Ediciones RAP

TRATADO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: APORTES DE LA HALAJÁ EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

– Tomo II –

Miguel Nathan Licht

Ediciones
RAP

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

–Tomo II–

Miguel Nathan Licht

Licht, Miguel Nathan
Tratado de interpretación constitucional : aportes de la Halajá en la interpretación jurídica : tomo II / Miguel Nathan Licht. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Rap, 2025.
Libro digital, iBook

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-694-043-6

1. Derecho. I. Título.
CDD 342

© 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: 978-987-694-043-6

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.

Índice

Tomo II

Capítulo IX. Sobre la naturaleza de las cosas. La sustantividad del derecho

I. La quimera de la *ipsa natura rei* y el templo del derecho..... 8
II. El relativismo como enemigo de la humanidad.....10
III. La dignidad de la persona 14
IV. La dignidad humana y la autonomía de la voluntad 21
V. Sobre el origen y fundamento de los derechos humanos 35
Conclusión 43

Capítulo X. El alma del derecho: entre la justicia y la redención

I. La teología del derecho.....66
II. La esperanza en el derecho.....68
III. La teología del derecho no desconoce la autoridad del derecho 71
IV. La complejidad y la aplicación estricta de la ley.....73
V. La supuesta pureza del derecho 75
VI. El discurso jurídico 79

Capítulo XI. Principios y valores en el orden constitucional

Introducción 93
I. Sobre la tópica como método de aproximación al conocimiento jurídico .100
II. Acerca de la supremacía evidente de los principios y valores en el ordenamiento jurídico: el rol de la judicatura 118

Capítulo XII. El juicio de igualdad sustantiva: herramientas jurídicas para una justicia efectiva

Introducción 138
I. La igualdad en la Constitución Nacional 139
II. Distintos tipos de igualdad 140
III. El caso de las acciones positivas 141
IV. La igualdad en el contexto internacional 145
V. El debate sobre la igualdad real y las críticas al igualitarismo 148
VI. De la igualdad formal a la sustantiva 151
VII. La igualdad de derecho en el caso de las personas LGTB 155
VIII. Evolución de la igualdad: reconocimiento de derechos emergentes y flexibilidad en la interpretación constitucional 158
IX. Debido proceso formal vs. sustantivo: interpretación constitucional y la protección de la igualdad y derechos emergentes 159
X. El juicio integrado de igualdad: análisis multinivel de proporcionalidad y trato diferenciado en el post-positivismo 163
XI. Textualismo vs. juicio integrado de igualdad: subjetividad y precisión en la interpretación constitucional 165
XII. Juicio integrado de igualdad: una convergencia entre halajá, epiqueya y derecho natural en la búsqueda de justicia sustantiva 167

Capítulo XIII. El nuevo derecho natural

Cuestiones introductorias 173
I. Lo justo *per se* en todo tiempo y lugar es incompatible con lo justo que siempre necesita una aplicación práctica 174
II. La legitimidad desde la alteridad. La Halajá y el reconocimiento del orden externo 176
III. Obediencia, justicia y resistencia: la legitimidad en la Halajá y el derecho natural 183
IV. El rol de los jueces: tensión crucial entre el neoconstitucionalismo y el realismo jurídico 187
V. El positivismo incluyente y la paradoja del legislador naturalista 194
VI. El derecho natural y los padres fundadores 197
VII. Sobre el papel de los jueces y el debido proceso sustantivo 200
VIII. La idea de una jurisprudencia de derecho natural 202
IX. La histórica rivalidad entre moralistas y legalistas 207
X. Decadencia del derecho natural en la jurisprudencia 212
XI. El grave problema de la esclavitud 214
XII. El debido proceso es sustancial o formal 218

XIII. Derechos amparados por el debido proceso sustantivo: solo aquellos derechos enumerados o que estén arraigados en las tradiciones 225
XIV. El control de razonabilidad como garantía innominada.....229
XV. Distinción entre razonabilidad y proporcionalidad 235

Capítulo XIV. La justicia contextual

Introducción 239
I. Neoconstitucionalismo y iusnaturalismo 258
II. La proporcionalidad como epíclesis jurídica: una analogía entre el examen prudencial y la epiqueya 269
III. La tradición iusnaturalista como fundamento filosófico del principio de proporcionalidad.....273
IV. El examen de proporcionalidad en el derecho argentino 285
V. La teoría de la ponderación y la división de poderes 287
VI. El saber prudencial y el caso difícil 296
VII. El derecho natural en la jurisprudencia de la Corte Suprema de EE. UU....299
VIII. Derechos no enumerados y su reconocimiento: ecos entre la Corte y la Halajá 316
IX. El alma del texto: entre el peshat y el midrash, entre la letra y la vida ...321
X. Entre la letra y la vida: comunidad, justicia y el arte de interpretar 324

Capítulo XV. Interpretación, comunidad y bien común: repensar el derecho natural

I. El derecho natural en los tiempos de Blackstone.....328
II. La ley como legado: jardineros del derecho 336
III. Dar a cada uno lo suyo y la derrotabilidad de las reglas 341
IV. El crepúsculo de una brújula moral: reflexiones sobre la declinación del derecho natural 346
V. La ley no puede olvidar el alma. La necesidad de reconciliar el bien individual con el bien común 352
VI. Imposibilidad de neutralidad frente a cuestiones morales.....370
VII. Empatía, cooperación y moralidad: una raíz biológica común 390
VIII. El descubrimiento ético en contextos pluralistas.....394
IX. El bien común como horizonte inclusivo.....397
X. Hadley Arkes: la reconciliación de la letra con su propósito. El paradigmático caso de la libertad de expresión.....401
XI. El razonamiento moral y la imperiosa necesidad de acudir a principios extratextuales 409
Conclusiones 432

Conclusiones finales 450
- La dignidad humana ante los vientos de la política 455
- Cuando la ley escucha el alma: la Halajá y el Kevod HaBriyot.....456
- La última palabra es el rostro del otro 459
- El tiempo de la claridad moral 462
- La vida como encargo: el rostro oculto de la subrogación.....464
- Contra el espejismo relativista: recuperar la verdad 466
- El pozo bajo la caverna: la pérdida de la luz moral 470
- La ley con alma: restaurar la hermenéutica fundada en la verdad 472
- La ley natural: arquitectura de sentido y reflejo del Creador 473
- Una verdad que atraviesa los pueblos: Aquino, la Halajá y la razón universal.....476
- La justicia como servicio divino: entre Aquino, el Tzedaká y la voz del maestro.....479
- Responsabilidad mutua: justicia como reflejo del vínculo divino.....482
- Common law y razón natural: la jurisprudencia como descubrimiento 485
- Contra el relativismo: el legado intacto de la ley verdadera 487
- Common law, razón cultivada y la memoria del derecho natural 489
- Kent, Bork y la batalla por el alma del derecho constitucional.....491
- De doctrina a estructura: la Federalist Society y la expansión del originalismo 499
- Más allá del texto: entre la victoria del originalismo y la vigencia moral del derecho natural 502
- Justicia con alma: entre el mandamiento divino y la dignidad humana 503
- Juzgar como acto sagrado: la Shejiná, la rectitud y el juicio en el *Zohar* ...511
- El juez argentino ante la justicia razonada: derecho vivo y consecuencias ...513
- Peshará: entre la verdad y la paz, el arte de juzgar con humanidad.....514
- Peshará y el bien común: entre el Talmud y Adrian Vermeule.....516
- Justicia, paz y bien común: la prudencia como alma del derecho.....517
- Neutralidad, virtud y el límite moral del derecho positivo 520
- Principios inmutables: el objetivismo moral como fundamento del constitucionalismo 522
- Constitucionalismo moral: el texto como punto de partida, no de clausura ..524
- Sentido común, razón práctica y derecho natural: hacia una hermenéutica constitucional integral 528

Bibliografía 529

Capítulo IX. Sobre la naturaleza de las cosas. La sustantividad del derecho

I. La quimera de la *ipsa natura rei* y el templo del derecho

En la cúpula marmórea del derecho, donde el pensamiento humano se alza como catedral inmarcesible, durante siglos ha resonado con eco persistente la extraña idea de que las cosas son porque tienen que presentarse de una forma determinada. En ese sentido, se ha dicho, con grave solemnidad, que en su entraña se esconde la verdad primigenia, la justicia no escrita que los hombres buscan como quien persigue el aroma de un edén perdido.

La pregunta subyacente en todo tiempo y lugar ha sido si estamos en presencia de una realidad tangible o una fantasía, un espejismo que adorna el lenguaje de los jueces cuando desean hablar como dioses en su oráculo. Sucede que, en efecto, si nos atuviéramos a la altiva razón, bien podríamos dividir a los jueces en tres castas: los positivistas, que con severo rostro aplican la ley escrita sin atender a la justicia; los idealistas, que ven en la norma un reflejo de la moral superior; y aquellos que oscilan entre ambas orillas, navegantes de la prudencia que saben que el derecho no es roca ni espuma, sino la unión de ambas en su encuentro con la historia.

Al respecto, no podríamos ser indiferentes respecto de que, en un Estado Constitucional de Derecho, donde la ley es el cincel que esculpe el orden social, no es dable a los jueces abandonar la balanza por la neblina de lo indeterminado. Con toda seguridad, la norma no es un poema que el magistrado deba componer con su leal saber y entender, sino una arquitectura de reglas preexistentes, que no admiten el capricho ni la improvisación. Sucede que, en efecto, si se dijera que el derecho nace de la naturaleza misma de las cosas, y que su interpretación es potestad del juez iluminado, estaríamos de vuelta en los oscuros feudos donde la justicia era tributo del arbitrio y la razón una moneda al capricho del monarca. Con toda seguridad, cabe afirmar que la justicia no puede ser solo sentimiento ni intuición, porque el Estado de Derecho demanda claridad, previsibilidad y fundamento.

Mas si miramos de cerca, tampoco debe desdeñarse toda sombra de la *ipsa natura rei*, porque el derecho no es un cadáver sino un río en constante fluir. Ciertamente, como si el eco del universo lo confirmara, cuando la norma es muda, cuando el código es insuficiente, cuando la letra de la ley no abraza la totalidad de la vida humana, entonces la interpretación debe beber de fuentes más hondas.

Ocurre que el alba no pregunta antes de nacer y los principios generales, la equidad, la historia y, en última instancia, esa íntima conciencia de lo justo que late en el corazón de toda cultura no emerge como licencia del juez para imponer su voluntad, sino como brújula en la tormenta de los vacíos normativos. Es el sino de las cosas, como la marea que siempre regresa y, por esa razón no es un cetro que otorga poder sin límite, ni un delirio de los juristas que sueñan con dictar sentencias desde las nubes del Olimpo. Es, más bien, una luz tenue que ilumina la penumbra, un vestigio de la justicia primigenia que, si bien no puede reemplazar la norma escrita, en ocasiones puede susurrar al oído de quien, con humildad y ciencia, busca el equilibrio entre la letra y el espíritu de la ley.

No por ello deja de ser cierto que la justicia se erige en columnas de piedra y no en fantasías etéreas. Y así es como el viento susurra la verdad, si un juez se aferra a la *ipsa natura rei* como única razón de su fallo, estará más cerca del poeta que del jurista, más cerca del oráculo que de la jurisprudencia. No puede perderse de vista en el reino del derecho, la razón es la soberana y el texto su decreto, por lo que la justicia no puede permitirse el delirio de lo indeterminado.

En tales condiciones, quedaría, pues, la *ipsa natura rei* como un eco lejano, un perfume en la brisa, un susurro en la conciencia, pero nunca el ariete con el que se derrumben los muros del Estado de Derecho, toda vez que el juez, en su cometido, debe caminar con la firmeza de la norma y la sabiduría de la razón, porque solo en ese equilibrio resplandece la verdadera justicia.

Del mismo modo en que el río busca el mar, es absolutamente cierto que el operador jurídico en determinadas circunstancias deberá recurrir a la naturaleza misma de las cosas para encontrar una solución justa. En el precitado teatro, con toda seguridad, la noción de *ipsa natura rei* –la "naturaleza misma de las cosas"– plantea una reflexión sobre la esencia de lo justo y cómo esta puede ser descubierta y aplicada en la función judicial. En efecto, la *ipsa natura rei* implica que, en cada situación concreta, más allá de las reglas codificadas y las normas escritas, hay una realidad subyacente que contiene un principio de justicia intrínseco. Cabe enfatizar que este principio no es algo impuesto por la voluntad humana o la legislación, sino algo que "ya está allí", esperando ser descubierto a través del ejercicio racional. En otras palabras, hay una verdad objetiva y justa que reside en la naturaleza de las cosas y que puede guiar al juez en la resolución de un conflicto. De hecho, esto se aleja del enfoque positivista estricto, en el cual la justicia sería únicamente lo que está prescrito en la ley.

Tal es la forma que adopta la verdad cuando se mira desde el espejo del destino, que desde la perspectiva de la *ipsa natura rei*, la justicia no siempre está escrita explícitamente en las normas, sino que a veces requiere que el juez, con base en su razón y prudencia, interprete la situación y discierna lo que es justo en función de

las circunstancias reales. Porque, de hecho, el juez no es un simple ejecutor de la ley, sino un intérprete que debe equilibrar las normas positivas con la realidad concreta de cada caso.

En tales condiciones, vale insistir respecto de que la función judicial, cuando se concibe a través de la *ipsa natura rei*, está íntimamente relacionada con la prudencia (*phronesis*) por cuanto permite al juez aplicar los principios de justicia no de manera rígida, sino adaptándose a las circunstancias particulares de cada situación.

A la manera en el que el sol besa la aurora, la *ipsa natura rei* plantea un desafío para el juez, habida cuenta de que requiere que este se pregunte no solo qué dice la ley, sino también qué es justo en el contexto específico en el que se encuentra.

Con toda seguridad, bien puede precaverse que la ley no puede en todos los casos proporcionar una respuesta clara o exhaustiva, probamente es aquí donde la naturaleza de las cosas se convierte en una brújula para el juez. Efectivamente, al actuar con prudencia, el juez no crea una nueva ley, pero tampoco actúa simplemente como un ejecutor ciego. Ya que la realidad humana es compleja y cambiante, la labor del juez es interpretar, descubrir y aplicar el principio de justicia que subyace a la realidad del caso que tiene ante sí. Por supuesto, como no todos los casos pueden resolverse con una fórmula rígida o un precedente claramente establecido. En rigor, ese cuadro de situación no significa que el juez deba improvisar o alejarse de la estructura normativa; al contrario, toda vez que su función es mantener un delicado equilibrio entre la norma y la realidad. Evidentemente, la justicia no puede desligarse de la ley, pero tampoco puede ignorar las circunstancias concretas que hacen que un caso sea único. En consecuencia, la *ipsa natura rei* exige que el juez vaya más allá de la superficie de los textos legales y, en consecuencia, explore el sentido más profundo de la justicia que subyace a cada situación. Porque, de hecho, la *ipsa natura rei* no es una carta blanca para el arbitrio judicial, sino una guía para resolver casos que desafían los límites de las normas positivas, siempre dentro de un marco de razonabilidad y equidad.

Así las cosas, resulta inevitable lamentar lo que ha sido, porque todo lo sido persiste en la memoria con la terquedad de un laberinto sin salida, pero lo cierto es que vivimos en una civilización que atraviesa una crisis devastadora de valores. Y esta crisis no es accidental, es producto de un relativismo feroz que ha arrasado con los principios que alguna vez defendieron lo más sagrado: la dignidad de la persona.

II. El relativismo como enemigo de la humanidad

En ese sentido, resulta imposible permanecer en silencio mientras el utilitarismo y el relativismo continúan su marcha destructiva, amparados en la bandera de una supuesta libertad, pero que, en realidad, se disfraza de permisivismo desenfrenado. Sucede que, en efecto, este movimiento no solo erosiona la moral y ataca la institución familiar, sino que coloca al ser humano en un estado de vulnerabilidad sin precedentes, separando la ética de la ciencia, y priorizando lo económico por encima de lo realmente humano. ¿Acaso no es esto una traición a lo que somos en esencia? ¿No es esto una renuncia a la verdad que se encuentra en la naturaleza misma de las cosas?

Con toda seguridad, lo más aterrador de todo es que en este escenario se promueve la falacia de que las ideas religiosas o los valores universales son solo una "opción más". Todo eso en su conjunto evidencia una crisis de referencia, una crisis de sentido que afecta profundamente a la cultura moderna. Acaso cómo no lamentar lo que el tiempo, con su obstinada soberbia, ha decretado que se viva una época profundamente marcada por el relativismo cultural y moral, una época que promueve como uno de sus valores más preciados la pluralidad de visiones, opiniones y cosmovisiones del mundo.

No puede escapar a la observación aguda que la comentada pluralidad tiene un reverso oscuro cuando se lleva al extremo de establecer la equiparación absoluta de todos los sistemas éticos, religiosos o filosóficos como simples alternativas equivalentes y sin jerarquía alguna.

En efecto, establecer que las ideas religiosas o los valores universales son únicamente "opciones más", colocadas en un mismo plano que cualquier preferencia personal, implica reducir la trascendencia ética y espiritual inherente a estas ideas a una simple cuestión de gustos, de preferencias subjetivas e intercambiables. Sin duda alguna, esta reducción produce efectos nocivos, pues erosiona las bases mismas sobre las cuales se construye la cohesión social y el sentido profundo de comunidad, generando incertidumbre moral y una cierta parálisis ética. Acaso cómo fundamentar la justicia, el bien común o la dignidad humana si cada propuesta ética tiene exactamente el mismo valor relativo.

Al respecto, es fundamental precisar que esta crítica no pretende rechazar el pluralismo en sí mismo, sino cuestionar un relativismo extremo que termina por vaciar de contenido las convicciones más profundas del ser humano. La gravedad radica en que, al trivializar valores que tradicionalmente fueron considerados universales (como la dignidad humana, la justicia, la solidaridad o incluso el respeto a la vida), se socava la posibilidad misma de sostener consensos básicos, imprescindibles para la convivencia pacífica y el desarrollo humano integral.

En ese sentido, el aspecto más aterrador de esta situación radica en la sutilidad con la que ocurre, ya que, en efecto, no se trata siempre de un ataque frontal y evidente contra las ideas religiosas o éticas, sino más bien de una indiferencia pasiva que las despoja de toda trascendencia. En este punto, lo verdaderamente preocupante es que esa indiferencia no promueve tolerancia genuina sino apatía ética que amenaza con neutralizar la capacidad crítica y espiritual de individuos y comunidades enteras y que tiene consecuencias directas en el plano político y social. Porque si no existe una verdad ética compartida, cualquier propuesta –por más injusta o aberrante que sea– podría disfrazarse de legítima bajo la apariencia del pluralismo.

Tal cual lo contaban los viejos del pueblo, con la certeza de quien ha visto llover cien años se puede advertir que este pluralismo sin norte conduce a la anarquía moral, donde todo se tolera, aun cuando se priorizan valores opuestos que destruyen la autenticidad y la universalidad de los verdaderos valores. ¿Acaso podemos permanecer inactivos ante esto? ¿Es realmente razonable suponer que todas las ideas, por el mero hecho de existir, deben ser respetadas incluso cuando atentan contra la dignidad humana? Hoy, bajo el manto de una falsa paz, escuchamos hablar de la libertad de

la madre para decidir sobre la vida de su hijo, como si fuera un "derecho", o la posibilidad de terminar con la vida de un enfermo terminal en nombre de su dignidad. ¿Cómo hemos llegado a este punto?

En efecto, en el presente, bajo el manto pérfido de una paz fingida, escuchamos, con dolor y estremecimiento, hablar de una libertad extraña, confusa y sombría. Verdaderamente tristes tiempos nuestros, donde se truecan así los valores santos del espíritu. En consecuencia, bien cabe preguntarse cómo hemos llegado a este abismo en el que permitimos que, por ejemplo, la vida, ese don celestial e intangible, resulte negociada como una mercancía vulgar en el mercado de intereses mundanos.

No cabe duda, como el sol del mediodía clavado en los techos de cal viva, de que se ha olvidado que la libertad verdadera no reside en la indiferencia mortal ni en la arbitrariedad egoísta, sino en la noble y generosa afirmación del amor, del sacrificio, del respeto profundo por lo sagrado y eterno.

Es cosa de urgencia, como cuando el río crece y no hay más remedio que correr cuesta arriba, que se despiertan las almas dormidas y vuelva al mundo el valor supremo de la vida, la dignidad auténtica que florece en el cuidado, la misericordia y la ternura.

Tan evidente como el primer rayo de sol atravesando los manglares, no estamos lejos de los horrores vividos antes de la Segunda Guerra Mundial, cuando al adversario se lo trataba con un desprecio inhumano. Hoy, que es solo un eco del ayer y un presagio del mañana, en lugar de cámaras de gas, disfrazamos el desprecio bajo el lenguaje frío de leyes que se apartan de lo esencial: la vida humana como tal.

Siguiendo esa línea de pensamiento, como quien recorre un laberinto sabiendo que ya ha estado ahí antes, cabe señalar que el relativismo y el formalismo jurídico, que se escudan en las mayorías parlamentarias, nos empujan hacia un futuro desolador. Así y no de otra manera, aunque uno siempre tenga la sospecha de que podría haber sido todo lo contrario, se vislumbra la aprobación de normas que no son el reflejo de la justicia, sino de la conveniencia política, olvidando por completo que el derecho no crea la dignidad de la persona, sino que la reconoce. ¿Acaso hemos olvidado que la ley, por sí sola, no tiene el poder de conferir humanidad?

Con toda seguridad, el presente nos encuentra viviendo bajo una ilusión, un espejismo de derechos humanos que se declaran una y otra vez, sin sustancia. Es un mundo idealizado que no corresponde a la realidad que enfrentamos. Bastaría con reparar que el mero hecho de pertenecer al género humano ya no es suficiente para ser considerado persona. De hecho, nos exigen pruebas: madurez, capacidad, autonomía. ¿Quién tiene el derecho de establecer estas condiciones? ¿Acaso se han convertido algunos en los nuevos dueños de la vida, decidiendo quién merece ser reconocido como persona?

El legislador, aquella figura enigmática que, semejante al poeta, convoca mundos en la penumbra de la palabra, ha pretendido desde siempre la facultad misteriosa y terrible de decidir quién merece el nombre de persona y quién, al quedar excluido, vaga por una noche sin rostro ni derechos. No cabe duda alguna de que en este punto crucial, donde se juega la vida misma, convergen la majestad de lo jurídico y la tensión filosófica del derecho natural.

Se me antoja pensar, como quien escucha el murmullo de las viejas en la plaza, que el legislador no es sino un espejo fragmentario en donde la humanidad contempla su propia definición incierta. Bien podría afirmarse con convicción apasionada que la persona no es el resultado caprichoso de la convención, sino un ente cuya dignidad se revela en la naturaleza misma del ser humano. Por eso, correspondería insistir con firmeza en que la ley, ese orden que buscamos desesperadamente en un mundo caótico, debe proteger ciertos bienes fundamentales que no derivan del arbitrio del Estado, sino de una razón moral anterior, permanente, acaso infinita.

No deberían existir dudas, como no las hay cuando el gallo canta y la noche se repliega con su manto de sombras, que el legislador no crea la dignidad, apenas la reconoce o la ignora; y al hacerlo, inevitablemente se aproxima al oficio de un demiurgo, que decide qué fragmentos de lo humano son dignos de subsistir. Pero esta idea no es nueva: en el laberinto profundo del pensamiento jurídico-naturalista resuenan voces antiguas, ecos platónicos y aristotélicos. Incluso Tomás de Aquino, maestro de fina ironía escolástica, sostenía apasionadamente que la persona es "lo más perfecto en toda la naturaleza", una singularidad que participa misteriosamente de lo divino mediante el entendimiento y la voluntad.

En ese orden de ideas, cabe poner en evidencia el peligro extremo de entregar al legislador el poder absoluto sobre lo humano, la sombra oscura de antiguos emperadores que, en un capricho brutal, borraban o concedían humanidad. El pensamiento jurídico-naturalista insiste, pues, en que el legislador debe ser más cartógrafo que creador: su misión sagrada es trazar las fronteras de lo que ya existe, resistiendo firmemente la tentación diabólica de inventar o extinguir personas por decreto.

Sin embargo, y aquí yace el dilema eterno, la tentación persiste, irresistible y trágica. Ante esto, el legislador se enfrenta inevitablemente a un dilema metafísico: si la dignidad humana es eterna e inmutable, ¿con qué derecho osaría nombrarla o despojarla? ¿Acaso no se encuentra ya inscrita en una biblioteca más antigua que el tiempo, en un tomo sagrado que ninguna mano humana puede alterar?

Por ello incansablemente afirmaremos que la dignidad precede y excede a la ley; que el legislador, por más poderoso que se crea, es el que debe limitarse humildemente a reconocer lo que nunca podrá plenamente definir. De este modo, la persona humana permanece, siempre y para siempre, como una cifra misteriosa e inagotable, cuya esencia ningún decreto terrenal puede abarcar por completo.

Justamente aquí está la traición fundamental del formalismo: la ley no puede definir la humanidad, solo puede reconocerla. Y cuando las leyes se apartan de la naturaleza misma de las cosas, cuando el sistema jurídico niega lo evidente, lo que está en juego no es solo una interpretación legal, sino la esencia misma de lo humano. Claramente nos enfrentamos a un enemigo que no usa bombas ni armas convencionales, sino teorías filosóficas que, bajo un manto de falsa sofisticación, buscan confundirnos.

En ese sentido, la traición esencial del formalismo radica en su vana pretensión de encerrar lo humano dentro de los márgenes de un códice. La ley, en su rígida arquitectura de cláusulas y disposiciones, puede aspirar a reconocer lo que es innegable, pero

jamás podrá definirlo sin desnaturalizarlo. Ya que, en efecto, un río no se define por los márgenes que lo contienen, sino por la corriente que lo habita, y así ocurre con la humanidad: es un flujo incontenible, una música anterior a la partitura.

Sin embargo, embriagados por la geometría fría de los conceptos, algunos pretenden moldear la realidad a su capricho. No cabe duda de que cuando el sistema jurídico se aparta de la naturaleza misma de las cosas, cuando la tinta de los legisladores niega lo que el alba y el ocaso confirman cada día, lo que se juega no es simplemente una cuestión de normas y precedentes, sino la fibra misma de lo que nos hace humanos. Verdaderamente no se trata de una mera disputa entre interpretaciones, sino de un asalto al corazón del ser, un intento de sustituir la verdad inasible por la fría escultura de un artificio.

Así las cosas, el enemigo que enfrentamos no empuña espadas ni alza fortalezas de piedra. Con toda seguridad, su arma es el sofisma envuelto en el celofán de la erudición, la teoría que, disfrazada de complejidad, esconde su verdadera vocación: la confusión. No busca la verdad, sino el espejismo de una lógica que, en su afán de ser perfecta, olvida ser justa. Y así, entre tratados y discursos, la humanidad corre el riesgo de convertirse en una sombra perdida en el laberinto de las abstracciones.

En efecto, no se trata de teorías benévolas; son conceptos diseñados para encandilar, pero cuyo verdadero propósito es conducirnos al error. Poco a poco, estas ideas están desgarrando el concepto mismo de la dignidad humana, reduciendo la persona a una mera suma de aptitudes. ¿Cómo es posible que, en lugar de proteger la vida, estemos llegando al punto de justificar su destrucción bajo el disfraz de derechos? ¿Qué derecho puede haber en la destrucción de una vida? Ciertamente, a pesar de que la ciencia ha dejado claro, sin ninguna duda, que la vida comienza en la concepción. Pero cuando esta verdad resulta incómoda, los defensores del formalismo y el existencialismo trasladan el debate al terreno filosófico, para así justificar lo injustificable: la destrucción de una vida humana como si fuera un acto médico. Esto no solo destruye vidas, sino también valores. Verdaderamente se inventan teorías para justificar el hedonismo, el utilitarismo y una vida fácil, libre de responsabilidades. Y lo más grave de todo es que hemos perdido la conciencia de la importancia de cada vida humana, incluso en sus etapas más tempranas de desarrollo. Este proceso desquiciado debe terminar. Es necesario detenernos y reflexionar sobre la gravedad del momento en que vivimos. No es una exageración decir que estamos ante la encrucijada más crítica de nuestra civilización. Debemos recuperar lo que nunca debimos haber perdido: el respeto por la dignidad intrínseca de toda persona, no porque lo diga una ley, sino porque está en la naturaleza misma de las cosas.

III. La dignidad de la persona

La dignidad de la persona humana no es una concesión ni una moneda de cambio en los foros del derecho o la política, sino una verdad anterior a cualquier acuerdo. Resulta elocuente que no depende del reconocimiento de los otros, del aplauso de las instituciones o del dictamen de los códigos. Por el contrario, emana de la propia

esencia del ser, del solo hecho de existir. Como el fulgor de una estrella que brilla en la vastedad del universo aunque nadie la mire, la dignidad no necesita testigos para ser real.

De ahí que pretender fundarla en normas o decretos sea tan absurdo como intentar capturar el viento con las manos. En efecto, las leyes podrán reconocerla, e incluso protegerla, pero jamás serán su fuente. Porque, si así fuera, bastaría un cambio de régimen, una reforma o un capricho de la historia para que dejara de existir. En ese sentido, es manifiesto que la dignidad no se extingue con la tinta de los legisladores ni se disuelve en el juego de mayorías circunstanciales. Al contrario, persiste, como persisten el mar y las montañas más allá de los mapas que intentan limitarlos.

Por eso, cuando el poder pretende someter la dignidad humana a su reconocimiento, incurre en un error fundamental: confunde la lámpara con la luz. Las constituciones y los tratados podrán plasmarla en sus artículos, y sin duda es deseable que lo hagan, pero no son ellas quienes la crean, sino apenas quienes atestiguan su existencia. Es la diferencia entre narrar una historia y ser parte de ella.

En definitiva, la dignidad no depende de quién la reconozca, así como el alba no necesita que nadie la proclame para teñir de oro los cielos. Es una certeza, no una concesión. Es un hecho, no una concesión jurídica. Por más que el mundo insista en ignorarla, ella sigue ahí, intacta, resistiendo el paso del tiempo como resiste la verdad en medio del ruido de las mentiras. De ahí que resulta indignante que, en pleno siglo XXI, todavía tengamos que defender lo que debería ser obvio y absolutamente incuestionable: la dignidad de la persona humana no depende de ningún reconocimiento externo, ni del derecho ni de la política, sino que emana de su propia esencia. Cabe preguntarse cómo hemos llegado a una situación en la que algunos se atreven a negar la dignidad inherente a cada ser humano solo porque no cumple con ciertos parámetros, ciertos formalismos, ¡o porque no ha alcanzado un supuesto nivel de "calidad de vida" o "racionalidad"! ¡Qué soberbia es esta que pretende definir lo que es y lo que no es digno, cuando la dignidad es algo que no puede ser otorgado ni quitado! No puede dejar de llamarse la atención respecto de que la dignidad de la persona es algo connatural a su ser, no necesita el aval de una ley para existir, no está sujeta a condiciones o límites impuestos por las mayorías parlamentarias o los formalistas del derecho.

En efecto, la dignidad humana no puede ser otorgada por un sistema jurídico, ni mucho menos arrancada por este. Lamentablemente quienes creen que la dignidad de una persona es solo el producto de un acto de reconocimiento están ciegos a la realidad. La dignidad es un derecho inalienable, un hecho innegable que precede y supera cualquier estructura jurídica.

En ese entendimiento, es vergonzoso que en nuestra sociedad se siga discutiendo si el no nacido es una persona ¿Cómo podemos siquiera atrevernos a dudar de la humanidad de un ser vivo solo porque no ha pasado por un portal legal, una frontera artificial que llamamos nacimiento? ¿Quiénes somos nosotros para decidir qué vida humana es digna de ser reconocida y cuál no? Todo eso es inhumano, es despiadado, es una traición a la verdad misma de lo que significa ser humano.

¿Cómo podríamos, siquiera por un instante, permitirnos dudar de la humanidad de un ser vivo solo porque aún no ha cruzado el umbral que el derecho ha marcado con la tinta de sus códigos? ¿En qué momento decidimos que la frontera entre el ser y el no ser depende de una fecha, de una ceremonia biológica que hemos convertido en requisito jurídico? Es como negar la existencia de la aurora porque el sol aún no ha emergido del horizonte, como desconocer el río solo porque aún no ha llegado al mar.

Las leyes, con su aparente rigidez matemática, insistirían en dibujar líneas donde la vida no reconoce fronteras. Antes bien, la humanidad no se concede ni se adquiere por decreto, como un título que otorgan los escribanos del tiempo. Está ahí desde siempre, como la raíz que precede al árbol, como la promesa que ya es verdad antes de ser pronunciada. Y era así, y no de otra manera, porque si la historia nos ha enseñado algo, es que cada vez que un poder se ha arrogado el derecho de definir quién es humano y quién no, la sombra de la injusticia ha caído sobre los hombres con el peso de una condena. Y, sin embargo, seguimos jugando a creernos dueños de lo que no nos pertenece, fijando umbrales arbitrarios como si la dignidad necesitara de sellos o certificados para existir.

Sin embargo, la verdad, aunque intentemos enmarcarla, se filtra como la luz entre los resquicios. Y aunque cerremos los ojos o apartemos la mirada, sigue ahí, recordándonos que la humanidad no es un privilegio concedido, sino una condición intrínseca, inalterable e independiente de las barreras que la razón –o la falta de ella– insista en levantar. Y eso es tan verdadero como que la sangre corre caliente en las venas, porque la dignidad no puede depender de criterios externos, de la madurez, de la capacidad, de la autonomía o de cualquier otro atributo que intenten imponer. ¡Es una burla! ¡Es un insulto a la naturaleza misma del ser humano! Entonces, si aceptamos que solo aquellos que cumplen con ciertos requisitos de racionalidad o autonomía son dignos, entonces estamos destruyendo la noción misma de humanidad y pisoteando los principios más básicos de justicia. ¡No! La dignidad de una persona no depende de que esta sea capaz de razonar, de moverse, de hablar o de actuar. La dignidad radica en su existencia misma, en su ser. ¡Basta ya de reducir a las personas a meros instrumentos medidos por su utilidad o funcionalidad!

Existe abrumadora evidencia respecto de que los derechos humanos no son una dádiva que se otorga desde arriba, desde un Estado magnánimo o desde un tribunal. Claramente son derechos naturales, anteriores a cualquier sistema de poder, porque son inherentes a la persona misma. Por ello mismo son inseparables de la esencia del ser humano, y lo que el derecho debe hacer no es inventarlos, sino simplemente reconocerlos. ¡Pero que quede claro! Incluso si no los reconoce, esos derechos siguen existiendo. En ese sentido, que un gobierno o una sociedad niegue el derecho a la vida, a la libertad o a la dignidad, no significa que esos derechos dejen de existir. Lo que deja de existir, lo que se degrada, es la justicia misma en esas sociedades que no son capaces de ver más allá de su propia mezquindad.

En consecuencia, ningún ser humano puede ser privado de su dignidad. No importa su condición, su enfermedad, su incapacidad, su estado de dependencia. Tampoco importa si no ha nacido o si está al borde de la muerte, sigue siendo una persona digna,

con derechos inherentes. Aquellos que creen que se puede suprimir la vida de un no nacido porque no ha "madurado" lo suficiente, o que el enfermo terminal debe acabar con su vida para preservar su "dignidad", están jugando con fuego. ¡Ciertamente están destruyendo la base misma de la civilización humana! ¿Acaso creen que pueden reescribir la naturaleza? ¡No se puede construir una sociedad justa y equitativa si primero no reconocemos lo que es incuestionable: que la dignidad humana es inviolable! En ese sentido, no podemos aceptar, ni por un instante más, ¡que la dignidad dependa de lo que un parlamento decida en su arrogancia! Los derechos no se negocian, no se posponen, no se suprimen porque no encajan en las agendas de poder. ¡Los derechos son inmanentes al ser humano! Y afirmo sin vacilaciones, porque sé reconocer la verdad cuando la siento en la piel, que un parlamento se atreva a legislar sobre el comienzo de la vida y la muerte, no hace más que evidenciar la soberbia con que pretenden torcerle el brazo a lo sagrado. Son leyes escritas en papel mojado, moralmente huecas, porque niegan lo más elemental, lo que no puede negarse sin negarnos a nosotros mismos: la esencia profunda, el misterio de nuestra naturaleza humana. No es posible decretar la destrucción de aquello que trasciende todo tiempo, toda circunstancia, todo capricho político: la dignidad infinita y eterna de cada vida.

Así pues, a todos aquellos que creen que pueden jugar con los derechos fundamentales de las personas bajo el pretexto de la "modernidad" o el "progreso", debe advertírseles: ¡No se equivoquen! La dignidad de la persona no se suplica, no se negocia, no depende de ningún voto ni de ninguna ley. Es una realidad que se impone por sí misma, con toda su fuerza y su verdad. Por ello, quien se atreva a ignorarla o a pisotearla, no solo se enfrenta a la razón, sino a la misma naturaleza humana. Así, mientras exista un ser humano sobre esta tierra, habrá una voz que la defienda y la proclame, por encima de cualquier ley o gobierno que pretenda reducirla o negarla. Porque no es la ley la que nos hace humanos, es nuestra humanidad la que exige leyes que respeten y reconozcan lo que siempre ha sido y siempre será: la dignidad inherente e inalienable de cada persona humana.

En efecto, habitamos un mundo que presume orgulloso de su luz y de su civilización, pero que, a poco que rasguemos su superficie pulida, revela su peor vergüenza, toda vez que sucumbido a la trampa más ruin en la que podía caer nuestra especie, la de poner en tela de juicio lo único que jamás debió ser negociable: ni más ni menos que la dignidad sagrada e intocable de cada ser humano. Por supuesto, lo que debería ser una verdad inquebrantable se encuentra ahora bajo el asedio de teorías frías, desalmadas, que intentan reducir a la persona a una colección de cualidades y capacidades, como si el ser humano pudiera desmoronarse en una lista de requisitos que, de no cumplir, lo dejarían fuera de la esfera de lo valioso.

A todo evento, bien podría decirse que el ser humano trae consigo, desde el primer instante, una dignidad que no admite discusión ni requiere confirmación externa, dignidad que ninguna ley podría concederle, ni filósofo alguno proclamar, habida cuenta de que existe por sí misma, intrínseca, inalienable, por el solo hecho de ser quien es, por la sencilla razón de existir, consciente, único, irrepetible, tan capaz de sentir dolor como alegría, tan destinado al amor como a la soledad. Claramente, no porque lo diga la ley, ni porque lo proclamen los libros de filosofía, sino porque su

propia existencia, su ser único y consciente, irradia un valor que no depende de ninguna condición externa.

Perfectamente resulta comprensible que es la persona, por su naturaleza racional y espiritual, la que otorga sentido al concepto de dignidad. Esto es así, toda vez que, sin ella, ese término sería un cascarón vacío, un eco sin contenido. Y, sin embargo, aquí estamos, en medio de un debate insólito en el que algunos pretenden vaciar a la persona de su esencia, como si pudiera separarse su valor de lo que es en lo más profundo.

No obstante, he aquí que nos encontramos envueltos en una discusión extraña, absurda incluso, en la que algunos insisten en arrancar a la persona de sí misma, como si fuera posible despojarla de aquello que la constituye desde lo más íntimo, separando artificialmente su valor de su esencia más profunda, olvidando quizá que, al hacerlo, estaríamos negando nuestro propio reflejo en el espejo.

Dirán los escépticos que hablamos de la dignidad humana como si fuera algo evidente, un axioma grabado en piedra, pero sin prueba alguna de su existencia. Nos enrostrarán que la dignidad es una simple ilusión inventada por los filósofos para consolarnos frente a nuestra evidente pequeñez, nuestra fragilidad animal y nos consolarán advirtiéndonos que somos apenas criaturas precarias que se aferran desesperadamente a conceptos abstractos para esconder la insoportable verdad de nuestra insignificancia.

Sin embargo, si de insignificancia y pequeñez hablamos, no se me ocurre ejemplo más claro que aquel que pretende reducir la existencia humana a un absurdo accidente biológico. Irónicamente, quien afirma esto lo hace precisamente desde una posición que presume ser racional, consciente y crítica –es decir, desde esa misma dignidad que tanto se esfuerza en negar–. Resulta, en consecuencia, risible contemplar a quien pone en duda la dignidad humana ejerciendo, sin percatarse, esa dignidad en cada palabra, en cada gesto, en cada pensamiento. Como quien pretende gritar al viento que no existe el aire mientras respira profundamente para decirlo.

En efecto, la verdadera dignidad de la persona se revela en su libertad, en su entendimiento, en su capacidad para amar y elegir, pero no puede, bajo ninguna circunstancia, depender de que estas facultades se manifiesten de manera perfecta. La dignidad no es algo que se gana, es algo que simplemente "es". Cuando los filósofos del relativismo existencialista o el nominalismo empirista intentan fundar la dignidad de la persona en cualquier cosa que no sea su propia naturaleza, se estrellan contra una pared que ellos mismos han levantado. ¿Cómo se puede justificar la dignidad sin la naturaleza racional que le da sustento? Es imposible, y, aun así, se lanzan a este abismo de contradicciones, promoviendo una dignidad tan débil que cualquier soplo de viento ideológico la derriba.

Justamente es aquí donde surge la paradoja más perversa: al negar la racionalidad o la esencia espiritual de la persona como fundamento de su dignidad, la convierten en un vacío. En ese sentido reducen la dignidad a algo inefable, inalcanzable, o peor aún, a un capricho de los sistemas que deciden quién la merece y quién no. ¡Nada más falso! ¡Nada más peligroso! Si permitimos que la dignidad de la persona dependa de factores externos, como la ley o el consenso social, entonces hemos perdido el rumbo y habremos traicionado la verdad más fundamental de lo que significa ser humano.

En esta comprensión del asunto, es precisamente donde aparece la paradoja más oscura, el callejón sin salida favorito de los intelectuales que prefieren marear al lector en vez de mirarlo de frente: al negar la racionalidad o el alma (sí, he dicho alma, y que nadie se escandalice) como cimientos de la dignidad humana, no hacen otra cosa que transformar ese concepto en un vacío absurdo, un agujero negro al que todos asoman la cabeza sin entender demasiado qué es lo que están mirando. Ya que, en efecto, bajo esta mirada la dignidad se convierte así en una idea inasible, o peor aún, en un juguete en manos de burócratas, gobiernos y sociedades que la otorgan o la retiran según soplen los vientos del poder.

Sin embargo, nada podría ser más grotesco, nada más peligroso. Si aceptamos que nuestra dignidad depende del consenso social, de contratos escritos por manos temblorosas y pragmáticas, estaremos aceptando que somos poco más que fichas en un juego siniestro cuyo reglamento cambia con cada tirada de dados. Y eso no es solo un error; es la peor de las claudicaciones. ¿En serio creen que los derechos humanos son un acuerdo firmado por abogados miopes y políticos oportunistas en salones iluminados con lámparas que tarde o temprano acabarán fundiéndose?

La vida no necesita justificaciones, y mucho menos la dignidad que la acompaña. Definitivamente, si comenzamos a medir la dignidad de las personas por su funcionalidad o por su capacidad de cumplir con ciertos estándares, estamos caminando por un sendero oscuro y resbaladizo. ¿Qué pasará entonces con aquellos que no cumplen con estas condiciones arbitrarias? ¿Qué diremos de los no nacidos, de los enfermos, de los ancianos que ya no tienen control sobre sus cuerpos o sus mentes? ¿Acaso podemos atrevernos a decir que son menos personas? No, la persona es valiosa por lo que es, no por lo que hace. En este punto de la crónica, es vital reconocer el mayor peligro de todos: la confusión entre la dignidad y los atributos que pueden presentarse o no en la vida de una persona. El ser humano, desde su primera célula hasta el último suspiro, es y será siempre digno. Su dignidad no puede depender de su grado de autonomía, de su capacidad de razonamiento, o de su posibilidad de amar y ser amado. La dignidad es un derecho absoluto e inviolable, y condicionar la existencia de ese derecho a la posesión de ciertas cualidades es, simple y llanamente, un atentado contra la humanidad misma.

No escapa a ningún observador atento que el contractualismo contemporáneo, en su afán por cimentar los derechos humanos sobre pactos y consensos, termina por reducir lo absoluto a lo relativo, la permanencia a lo transitorio. La dignidad, bajo esta mirada, ya no es un atributo inherente al ser humano –esa criatura capaz de reconocer el bien, buscar la verdad y contemplar la belleza–, sino un acuerdo provisorio que puede ser revisado o suprimido cuando las circunstancias lo demanden. ¿Qué clase de dignidad puede surgir de algo tan volátil como el consentimiento o la convención social? ¿No es, acaso, una contradicción esencial creer que algo tan profundo como el valor de una vida pueda depender del acuerdo, tantas veces cambiante y caprichoso, de una mayoría circunstancial? Porque afirmar que los derechos humanos nacen exclusivamente del contrato social implica que esos mismos derechos pueden desvanecerse tan pronto como el contrato cambie o la mayoría modifique sus preferencias.

Así la cosas, el planteo contractualista, lejos de afirmar la dignidad del individuo, la convierte en una mercancía negociable, vulnerable al apetito del poder político, al pragmatismo del mercado, o al cinismo de las mayorías ocasionales.

Frente a esta peligrosa deriva contractualista, el naturalismo filosófico nos recuerda que la dignidad humana no es fruto del pacto sino del ser mismo, de una realidad ontológica que precede y supera cualquier convención. El ser humano es digno porque es, antes que todo, persona: un sujeto racional, espiritual, capaz de elegir el bien y de amar libremente, capaz incluso de contemplarse a sí mismo y descubrir en su interior un propósito que ningún consenso político podría otorgarle ni arrancarle jamás.

En definitiva, el contractualismo, al querer fundar la dignidad en el consentimiento, no hace más que socavar su fundamento auténtico, convirtiendo la vida humana en objeto de regateo. Por el contrario, la visión naturalista –que se apoya en los hombros de gigantes como Aristóteles, Tomás de Aquino y Maritain– sostiene firmemente que el valor del ser humano no se negocia, no se legisla, no se vota, sino que se reconoce y se respeta, precisamente porque su dignidad brota directamente de aquello que es, esencialmente y para siempre, verdad profunda de nuestra naturaleza.

En ese sentido, la batalla no se libra solo en el plano teórico. En nuestras legislaciones y en nuestra sociedad, día tras día, se está socavando esta verdad fundamental. Se intenta establecer criterios externos para definir quién es digno de ser llamado persona. Se legisla como si los derechos pudieran ser otorgados o retirados a conveniencia, según lo dictaminen los votos de una mayoría parlamentaria o las corrientes ideológicas de turno. ¡Qué aberración! ¡Qué tragedia! El derecho existe para defender lo que es obvio, lo que es inmutable. Pero incluso si el derecho se desvía y deja de cumplir esta función, la verdad persiste: la persona sigue siendo digna, con o sin el reconocimiento legal. Es decir que, aunque la ley niegue los derechos de los más vulnerables –de los no nacidos, de los discapacitados, de los ancianos–, esos derechos siguen ahí. Existen porque la persona existe. ¡Y es esa existencia lo que confiere la dignidad que ninguna ley, por mucho que lo intente, podrá borrar!

En tales condiciones resulta elocuente que el verdadero valor de la persona no se puede suprimir por un voto, no se puede relegar por la incapacidad de la sociedad para ver lo evidente. El derecho puede fallar, la sociedad puede fracasar, pero la persona siempre será digna. Cada individuo, cada ser humano, lleva en sí mismo un valor que no puede ser negado. La dignidad está inscrita en la naturaleza misma del ser humano. No necesita ser reconocida, pero sí exige ser respetada. ¡Nadie puede arrebatar esa verdad! Ningún argumento, por ingenioso que sea, podrá destruir el hecho de que la dignidad humana es innegociable.

En ese sentido, la dignidad humana –ese principio augusto e inefable– no es dádiva generosa de ningún gobierno, ni ornamento artificioso de las filosofías en boga, ni, menos aún, invención reciente que pueda atribuirse el espíritu moderno. Es, sin lugar a dudas, una verdad antiquísima, honda y viviente, que palpita en las fibras más íntimas del alma humana, una realidad tan clara y, al mismo tiempo, tan misteriosa como la vida misma, como el aliento que nutre y sostiene nuestro paso por este mundo fugaz. Cierto es que innumerables sabios, poetas y pensadores, en afanosa búsqueda,

han intentado definirla, apresarla, encadenarla al lenguaje y fijarla en el frío metal de las palabras. ¡Vano empeño! Pues, ¿cómo reducir a letras el fuego sagrado que late en lo profundo de cada ser, esa llama que arde con esplendor propio e irreductible? La dignidad, lo sé, no puede ser prisionera de ninguna definición; ella vive inscrita indeleblemente en nuestra esencia misma, libre e incontestable.

A todas luces es una realidad que late en el corazón de cada ser humano, una verdad tan profunda como el propio misterio de la vida. Es por eso que ninguna novedad presento, entonces, si advierto que no depende de opiniones, ni de reconocimientos, ni mucho menos de leyes. ¡Es! Y se manifiesta de manera irrefutable, en cada respiro, en cada mirada, en cada acto de amor.

IV. La dignidad humana y la autonomía de la voluntad

En ese orden de ideas, cabe señalar que uno de los pilares sobre los que se sustenta esta dignidad es la libertad, pero no una libertad entendida como un capricho absoluto, una licencia para hacer cualquier cosa sin restricciones. Sucede que la verdadera libertad, la que dignifica al ser humano, es la que le permite orientar sus actos hacia el bien. Precisamente es ahí donde reside la dignidad, en esa capacidad única de elevarse por encima de los instintos, de dominar las pasiones, de actuar no por imposición, sino por convicción.

Así y todo, probablemente, la libertad por sí sola no explica la grandeza de la persona. Cada ser humano es irrepetible, único en el vasto universo, un ser que no tiene igual. Mientras que los animales siguen un patrón genérico, los humanos, en su individualidad, son insustituibles. Nadie es como tú, ni como yo. Cada vida humana tiene un valor intrínseco que no puede ser replicado, una singularidad que trasciende cualquier función que desempeñemos en la sociedad. El valor de la persona no depende de lo que hace, sino de lo que es. Esta unicidad es la que otorga a cada ser humano un carácter sagrado, un aura de dignidad que no puede ser ignorada ni desechada. Y con esa dignidad vienen derechos que no necesitan ser otorgados por ningún poder externo. Los derechos humanos no son una concesión del Estado, ni una creación de los legisladores. Son inherentes a la persona por el simple hecho de existir. Son irrenunciables porque forman parte de la propia esencia del ser humano. No hay ley, no hay mayoría parlamentaria que pueda suprimir estos derechos sin caer en la más absoluta injusticia. Los derechos inherentes no pueden ser negociados, no pueden ser recortados. Forman parte de nuestra naturaleza más profunda, y negarlos es negar la humanidad misma.

Quizás entre los dones más sublimes que confirman la dignidad de la persona está su capacidad de amar. Pero el amor no es solo un sentimiento, es la esencia misma del ser humano. En rigor, fuimos creados para amar, y es a través del amor que nos realizamos plenamente como personas. Ciertamente, el ser humano no está completo sin la capacidad de amar y ser amado. De hecho, es en el amor donde se refleja la dignidad más pura, donde la persona se abre al otro, buscando su bien, entregándose con generosidad. Así, el amor personaliza, dignifica, eleva. No es una acción cualquie-

ra, sino la más alta expresión de la libertad, porque amar es decidir voluntariamente el bien de los demás. En suma, amar es reconocernos en el otro y encontrar en ese reconocimiento el reflejo de nuestra propia dignidad.

No obstante lo señalado, cabe remarcar que la dignidad no se agota en la dimensión física o emocional. Verdaderamente la persona es más que un cuerpo, más que una mente. Antes que nada, somos seres espirituales, dotados de un alma inmortal que nos conecta con lo trascendente. De verdad, nuestra libertad, nuestra racionalidad, son reflejos de una verdad más profunda: estamos hechos para lo eterno, para lo absoluto. Por lo que no somos simplemente materia que un día dejará de existir. En rigor, somos portadores de una chispa divina, de una vida que no termina en este mundo. Y, precisamente, es esta conexión con lo trascendente lo que otorga a cada vida humana un valor inestimable, una dignidad que no puede ser negada. Todo lo anterior me permite referir que, dentro de cada persona, además, está inscrita una ley natural. No es una invención humana, no depende de modas, ni de opiniones, sino que forma parte de la propia estructura del ser. Esta ley nos guía hacia lo bueno, nos orienta hacia lo justo.

En ese sentido, nos permite discernir entre lo correcto y lo incorrecto, entre lo verdadero y lo falso. Esta brújula interior no puede ser ignorada sin consecuencias, porque es la que nos marca el camino hacia el bien. Es una participación en la ley divina, una expresión de la verdad absoluta que gobierna el universo. Y va de suyo que la dignidad humana no depende de lo que decidan las mayorías por cuanto la dignidad humana no puede someterse a los caprichos del poder, ni a las modas del momento.

En tales condiciones, no importa cuántos voten en contra de la vida, la vida sigue siendo sagrada. Tampoco es relevante cuántos intenten negar los derechos de los débiles, esos derechos siguen siendo inviolables. Sucede que, en efecto, la dignidad no está sujeta a negociación.

Con toda seguridad, al final del camino, lo que queda claro es que la dignidad humana es un principio absoluto, que se manifiesta en cada aspecto de nuestra existencia. No mueve el amperímetro cómo nos vean los demás, no tiene entidad lo que la ley diga, habida cuenta de que la dignidad es inquebrantable, innegociable, indestructible. De allí que es nuestra responsabilidad defenderla, exaltarla y proclamarla, en cada momento de nuestra vida, para que nadie, nunca, olvide el valor incalculable de cada ser humano.

En ese estado de cosas debe hacerse notar que la dignidad humana, por ser inherente a la persona, debe ser protegida por el orden jurídico incluso cuando el propio sujeto pretenda renunciar a ella o actuar en su contra. ¿Y cómo podría ser de otro modo, cuando esa dignidad no depende de su voluntad, ni del consentimiento individual, sino que es anterior a cualquier decisión personal? No estamos ante un derecho disponible o una facultad negociable, sino frente a una realidad ontológica, una verdad inscrita en lo más profundo del ser humano, cuya defensa trasciende toda circunstancia, incluso las más adversas o contradictorias.

En este sentido, el derecho no puede cruzarse de brazos ni refugiarse cómodamente en la excusa del respeto absoluto a la autonomía individual cuando está en juego aquello que hace a cada persona única e irrepetible. Proteger la dignidad hu-

mana es, en última instancia, proteger lo que la persona es en su esencia más íntima y profunda, aunque la persona misma, por circunstancias trágicas, desesperación o desconocimiento, pudiera atentar contra esa dignidad que le pertenece por naturaleza.

De allí que, frente a conductas autodestructivas o situaciones en las cuales un individuo pareciera renunciar a su dignidad, el derecho debe actuar como guardián atento, firme y compasivo, recordándole al ser humano aquello que quizás él mismo ha olvidado: que su valor es indiscutible e incondicional, y que, precisamente por eso, la ley tiene el deber moral y jurídico de salvaguardar ese valor incluso contra las decisiones del propio titular.

Porque la dignidad humana no es una concesión que pueda retirarse ni abandonarse; es una verdad eterna, inmutable, que el orden jurídico debe defender en todo tiempo y circunstancia, justamente porque al defenderla protege lo más precioso y sagrado de nuestra común humanidad

Imaginemos la escena: tres personas mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, deciden –por mera afición a la adrenalina– llevar a cabo un juego de ruleta rusa. Cada uno, a sabiendas del riesgo mortal, consiente en participar. ¿Debe el Estado mantenerse al margen por tratarse de un asunto personal que, en principio, no afecta de manera inmediata a terceros? ¿O podría este prohibir y penar tal conducta aun sin un daño externo evidente?

La situación propuesta, lejos de constituir un mero ejercicio de imaginación, representa claramente el dilema siempre latente entre autonomía individual y protección del bien común por parte del Estado. Tres individuos adultos, mentalmente competentes, libremente acuerdan participar en un peligroso juego de ruleta rusa. El acto, en apariencia, solo concierne a quienes han consentido, quienes, en pleno conocimiento de sus consecuencias potencialmente mortales, asumen personalmente el riesgo. A primera vista, podría parecer un asunto privado, exento de injerencias legítimas del Estado, dado que en apariencia no se afecta directamente a terceros. Pero ¿es realmente tan simple?

En efecto, si analizamos con más detenimiento el problema, descubrimos una complejidad profunda. La primera cuestión a resolver es precisamente el alcance de la autonomía personal y su relación con la dignidad humana. Desde una perspectiva estrictamente liberal, podría argumentarse que el Estado no debería interferir en decisiones adultas voluntarias, siempre y cuando éstas no impliquen un daño claro e inmediato hacia terceros. En esta lógica, cada ser humano es dueño absoluto de su vida, de su integridad, y, por ende, libre de disponer de ella incluso hasta extremos autodestructivos.

Sin embargo, esta perspectiva, por más coherente que parezca, tropieza inevitablemente con un límite ineludible: la dignidad humana, ese valor fundamental que el derecho reconoce y protege de manera absoluta. La dignidad, como bien se sabe, es un atributo intrínseco e inalienable, que no se reduce a un simple bien negociable ni disponible al capricho momentáneo de sus titulares. De esta forma, cuando la conducta de una persona atenta gravemente contra su propia dignidad y pone en riesgo su integridad física o su vida misma de manera totalmente arbitraria o irracional –como

ocurre claramente en la ruleta rusa–, el Estado no solo tiene la facultad sino también el deber ético y jurídico de intervenir para proteger al individuo contra sí mismo.

En este sentido, el hecho de que la conducta haya sido consentida no convierte en legítimo un acto que vulnera frontalmente un valor indisponible y fundamental como lo es la vida humana. El derecho, al prohibir y penalizar tales acciones, no estaría limitando indebidamente la libertad, sino más bien garantizando la protección mínima e indispensable del núcleo esencial de cada persona: su vida y su dignidad. El consentimiento, aunque válido en muchas circunstancias, no es ilimitado, especialmente cuando involucra bienes jurídicos tan fundamentales que trascienden el ámbito privado, interesando así a toda la comunidad humana.

Además, esta visión se sostiene también desde el punto de vista del bien común y del orden público, que no solo protegen derechos individuales, sino que garantizan valores básicos que cohesionan la sociedad. Permitir actos como la ruleta rusa, incluso cuando realizados voluntariamente, implicaría validar una lógica social que trivializa la vida, promoviendo la indiferencia o la banalización de la muerte y el sufrimiento, consecuencias que sí generan efectos sociales indirectos pero evidentes.

Por lo tanto, es razonable afirmar que, en situaciones como la descrita, el Estado está plenamente legitimado –e incluso moralmente obligado– a intervenir, prohibiendo y sancionando tales conductas, aun en ausencia de un daño externo inmediato, pues lo que está en juego es mucho más profundo: la defensa del valor irreductible de la vida humana y la protección de la dignidad como fundamento mismo de la convivencia civilizada.

Este problema plantea un debate fascinante entre la esfera de la privacidad (o autonomía individual) y la legitimidad de la injerencia estatal. En Argentina, el Artículo 19 de la Constitución Nacional (CN) es el principal referente en cuanto a la protección de los actos privados de los individuos, siempre y cuando no perjudiquen a terceros. En Estados Unidos, la *right to privacy* (derecho a la privacidad) se ha forjado a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema, aun sin estar consagrado de modo expreso en su Constitución. Finalmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) consagra igualmente una protección a la vida privada y familiar (Artículo 8º), a la vez que deja un margen de apreciación a los Estados para ciertas intervenciones estatales que protejan el interés público y la moral.

La relevancia de este debate jurídico radica en la tensión entre la justificación liberal "clásica" –cuyos postulados centrales se basan en el principio de no dañar a terceros– y la idea de que el Estado también debe velar por el bien común y la vida (como valor fundamental), incluso al interior del ámbito privado. De ahí surge la pregunta: ¿puede el Estado, bajo un enfoque no meramente liberal, intervenir y prohibir la ruleta rusa o conductas similares que son conscientemente auto-lesivas? ¿El principio del daño a terceros es la piedra angular que justifica cualquier restricción a los derechos individuales? ¿Solamente deberían regularse conductas que afectan a un tercero de manera concreta y verificable?

En efecto, la discusión sobre si puede criminalizarse la participación de personas adultas y plenamente responsables en actividades autodestructivas –o si, por el con-

trario, corresponde respetar el ámbito privado de su autonomía– es uno de los debates más desafiantes dentro del derecho constitucional y del derecho penal contemporáneos. El ejemplo extremo de la ruleta rusa, en el que tres individuos deciden arriesgar la propia vida sin perjudicar de manera directa a ningún tercero, plantea interrogantes de enorme relevancia en torno al concepto de privacidad, a la posibilidad de que el Estado actúe como garante de la vida incluso contra la voluntad de los involucrados y a los fundamentos filosófico-jurídicos que posibilitan o impiden la intervención punitiva. El debate no se limita al plano teórico, sino que encuentra eco en la realidad al enlazar, de manera polémica, el posible paralelo con la asistencia al suicidio o la eutanasia, temas a los que los tribunales de distintas jurisdicciones han dedicado fallos trascendentes. En el trasfondo, se agita la confrontación entre la línea liberal, que coloca la autonomía individual por encima de casi todo mientras no haya daño a terceros, y otra que, con raíces en el tomismo o en corrientes comunitaristas, considera a la vida un bien indisponible o, al menos, un pilar fundamental de la sociedad que amerita protección aun contra actos de autolesión consentida.

Con toda evidencia, el asunto no se reduce a una discusión abstracta: impacta de lleno en la determinación de las fronteras de la privacidad, en la interpretación del Artículo 19 de la Constitución argentina, en el margen de acción que tienen los estados de la Unión Americana de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también en la lectura que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la protección de la vida privada y familiar[1].

Podría pensarse que la discusión referente a la ruleta rusa pertenece al reino de la mera hipótesis extravagante. Sin embargo, la problemática adquiere una dimensión muy real si la ubicamos junto a fenómenos como el suicidio asistido, la eutanasia o la intervención médico-legal en casos de personas que quieren acabar con su existencia. El Estado, en determinados supuestos, no se detiene a preguntar si el individuo goza de plenas facultades o si puede actuar con libertad absoluta: muchas regulaciones penales y disposiciones éticas de los colegios médicos buscan proteger la vida, incluso cuando la propia persona esté decidida a terminarla. Este conflicto es, en definitiva, una colisión entre un anhelo de autonomía total y la función de tutela o protección del bien

[1] Las experiencias más ilustrativas en cuanto a la defensa o no de un eventual derecho a terminar con la propia vida con asistencia de terceros son, sin duda, *Washington v. Glucksberg* en los Estados Unidos (*Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 [1997]) y *Pretty v. United Kingdom* en el ámbito del Convenio Europeo (*Pretty v. United Kingdom*, No. 2346/02, Corte Europea de Derechos Humanos, 29 de abril de 2002). Ambos casos, al analizar la cuestión del suicidio asistido, muestran hasta qué punto la privacidad se relativiza si la conducta pone en jaque la vida misma. Lo que emerge de esos precedentes es la determinación de que el suicidio asistido no alcanza, ni para la Constitución de los Estados Unidos (*Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 [1997]) ni para el Convenio Europeo (*Pretty v. United Kingdom*, No. 2346/02, Corte Europea de Derechos Humanos, 29 de abril de 2002), la categoría de un derecho fundamental o de un derecho humano amparado por la protección jurídica más intensa. El contraste entre esos criterios y la cláusula de la Constitución Argentina, la que consagra que las acciones privadas de los hombres que no dañan a terceros están reservadas exclusivamente a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados (Constitución Nacional Argentina, Art. 19), enciende una chispa de duda: ¿qué tan amplia es verdaderamente esa reserva? ¿Hasta dónde puede llegar el principio de autonomía cuando la acción se perfila como peligrosamente incompatible con el valor de la vida en sociedad?

común que caracteriza al poder público, con la salvedad de que el debate se torna más agrio cuando no se vislumbra un daño evidente a terceros. ¿Por qué criminalizar, se pregunta el liberal extremo, si todas las partes involucradas están de acuerdo y asumen los riesgos? La respuesta, esgrimida desde posturas más conservadoras o comunitaristas, apunta a que la vida humana trasciende la esfera personal y que, al ser pilar de toda organización social, no puede pasar a considerarse objeto libremente enajenable al arbitrio individual. Esta perspectiva, defendida en su versión más filosófica desde la tradición tomista, propone que la ley positiva, para ser auténticamente justa, debe proteger la vida incluso ante decisiones personales de autodestrucción.

La Constitución argentina, en su Artículo 19, parece consagrar un foco liberal cuando afirma que las acciones privadas que no afecten a terceros están exentas de la autoridad de los magistrados, perteneciendo solo a Dios. La influencia de John Stuart Mill y su principio del daño es notoria en esa cláusula, pues subraya la libertad individual y circunscribe la legitimidad del castigo penal a situaciones en que existe un perjuicio real para otros. Sin embargo, la praxis jurídica en Argentina no ha interpretado el Artículo 19 de manera absoluta. Basta con recordar los casos de la Corte Suprema en materia de tenencia de estupefacientes para consumo personal, que abrieron la puerta a entender la acción privada como protegida, pero siempre sometida a un análisis contextual. Esa tensión entre la norma –que enuncia un amplio manto protector de la privacidad– y la realidad –que demuestra la posible injerencia estatal más allá del daño concreto a terceros– no es sino el fiel reflejo de la complejidad de los problemas jurídicos de hoy. Al ser la vida un bien esencial, muchas posturas consideran que su protección es un fin legítimo del derecho penal, lo cual matiza e incluso recorta el ideal de la autonomía intocable. En ese juego de equilibrios, la línea argumental según la cual el Estado no debe intervenir porque no hay un tercero perjudicado se topa con la firme convicción de que la vida no es un mero objeto disponible. Si la comunidad tiene un interés en la preservación de cada uno de sus integrantes, entonces la conducta de quien decide exponer su propia vida a un riesgo letal, sin causa que lo justifique, puede dejar de ser vista como un asunto meramente privado. El derecho, en este contexto, se presenta como un instrumento que, además de tutelar los derechos de los demás, adopta un rol paternalista para salvaguardar el interés colectivo en la continuación de la vida del sujeto que obra en perjuicio de sí mismo.

Para profundizar este análisis, conviene examinar la dinámica en los Estados Unidos. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido clave para delimitar el alcance del derecho a la privacidad, que, si bien no aparece expresamente reconocido en la Constitución Federal, se infiere de varias enmiendas a partir de precedentes emblemáticos. En el plano de la conducta sexual privada, casos como *Griswold v. Connecticut*, *Roe v. Wade* y *Lawrence v. Texas* expandieron la noción de autonomía. Sin embargo, ese reconocimiento de la libertad privada no se trasladó a la validación del suicidio asistido, tal como se evidencia en *Washington v. Glucksberg* y en *Vacco v. Quill*, ambos decididos en 1997, cuando la Corte concluyó que no existía un derecho fundamental a la ayuda para morir. La lógica argumental se concentró en señalar que la tradición legal estadounidense no contemplaba como un derecho arraigado en la

historia la participación de un médico o de un tercero para poner fin a la vida de un enfermo. Al contrario, la mayoría de los estados y la tradición jurídica colonial siempre tipificaron la asistencia al suicidio como una figura punible. En dichas sentencias, la Corte Suprema destacó además la relevancia de los intereses estatales en la protección de la vida humana, la integridad de la profesión médica y la prevención de posibles abusos contra individuos vulnerables. Esa razón de Estado, que trasciende la voluntad del propio enfermo, se apoya en la noción de que la vida, por más individual que parezca, no puede ser estrictamente objeto de libre disposición. También se discutió en esos casos la diferencia conceptual entre rechazar un tratamiento médico y recibir un apoyo activo para morir. Mientras lo primero se inscribe en el reconocimiento de la autonomía corporal y el derecho a no ser sometido a procedimientos indeseados, lo segundo exige una conducta positiva para terminar con la existencia, lo que transgrede el criterio histórico y moral imperante en la Unión.

En el escenario europeo, *Pretty v. United Kingdom*, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2002, constituye el gran referente. Diane Pretty, enferma terminal de esclerosis lateral amiotrófica, solicitó al Estado británico la garantía de que su marido no sería procesado si la ayudaba a suicidarse. El argumento central fue que, al estar prácticamente inmovilizada, se veía obligada a prolongar una vida de sufrimiento que jamás deseó. Según alegó, la prohibición legal y el posible enjuiciamiento de su esposo vulneraban derechos consagrados en el Convenio Europeo, especialmente el Artículo 8º (derecho al respeto de la vida privada), así como también los Artículos 2º y 3º, que podrían interpretarse de manera extensiva para amparar la autodeterminación en la forma de morir. El Tribunal, sin embargo, negó su pretensión, dejando en claro que el Artículo 2º, en tanto protege la vida, no podía leerse como un reconocimiento al derecho de disponer de ella con la ayuda de terceros. De ese modo, el Tribunal Europeo se alineó con la idea de que es legítimo que los Estados impongan restricciones penales a la asistencia al suicidio para salvaguardar la vida, la integridad de la profesión médica y la moral pública. Además, al abordar el Artículo 8º, reconoció que la decisión de morir entra en cierta medida en la esfera de la vida privada, pero la injerencia legal, en este caso, era considerada necesaria para proteger el interés común en la preservación de la vida y para evitar posibles abusos. Esa decisión confirió a los Estados un margen de apreciación amplio, de modo que algunos países del continente puedan despenalizar o regular la eutanasia y el suicidio asistido, como Bélgica u Holanda, mientras otros lo mantengan prohibido.

La tensión subyacente en todas estas controversias radica en la colisión entre la autonomía personal y lo que muchos denominan, a veces con un matiz peyorativo, paternalismo estatal. Sin embargo, no hay que perder de vista que el paternalismo no siempre es una simple imposición arbitraria, ya que puede fundarse en la convicción de que ciertos valores, en este caso la vida, son tan esenciales para la comunidad que exigen una protección objetiva. Bajo la mirada tomista, la ley natural y el derecho positivo bien ordenado no pueden admitir que la persona humana, cuya vida ostenta un carácter sagrado o al menos sumamente valioso, la disponga libremente como si fuese un objeto más. A diferencia de la perspectiva liberal, que concede el centro de

la justificación normativa a la libertad de elección, la visión tomista y otras doctrinas personalistas subrayan la idea de que el ser humano se realiza en comunidad, y la negación de la propia vida implica también la negación de un bien que rebasa lo meramente individual. Así, las legislaciones que vetan la asistencia al suicidio no se entienden como una injerencia impropia en el fuero íntimo, sino como el deber del Estado de proteger un bien jurídico que forma parte del sustrato de la sociedad.

Si volvemos al caso ficticio de los tres adultos aficionados a la adrenalina que planean un juego de ruleta rusa, veremos que esta hipótesis extrema encarna, en cierto modo, el mismo debate. Por un lado, podría sostenerse que, dado que no hay terceras personas afectadas y todos los involucrados consienten, el Estado no tendría motivo para castigar. Esa postura se alinearía con la interpretación más radical del Artículo 19 de la Constitución argentina y con la lectura liberal del principio de no dañar a otros. Por otro, es factible argumentar que el ordenamiento jurídico debe anteponer el interés en resguardar la vida y el valor fundamental que ella reviste para la comunidad, de modo que penalizar la conducta se torne razonable y legítimo. El paralelismo con la asistencia al suicidio es evidente, ya que en ambos supuestos la persona involucrada acepta o pretende un riesgo de muerte, y se invoca la autonomía individual como supuesto blindaje frente a la posible intervención del Estado. La diferencia, si acaso la hay, radica en la intención deliberada de morir: en la ruleta rusa existe un componente de azar que no garantiza la consumación de la muerte, mientras que en el suicidio asistido estamos ante una voluntad clara y final de poner fin a la propia existencia. Sin embargo, ambos comparten el rasgo esencial de un consentimiento expreso que no parece lesionar a terceros.

La jurisprudencia argentina ofrece indicios de que la línea divisoria entre lo privado y lo público no es tan nítida como a veces se interpreta a primera vista. Aun reconociendo la autonomía y la reserva de las acciones privadas, la propia Corte Suprema ha marcado límites cuando el contenido de esa privacidad afecta otros bienes primordiales. El célebre fallo "Arriola", que declaró inconstitucional la punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, se funda en la idea de que la conducta no afecta a terceros. No obstante, ese mismo razonamiento puede desvanecerse cuando la conducta supone un grave riesgo para la supervivencia de la persona o cuando existen indicios de que no es tan voluntaria o que puede suscitar daños colaterales. El margen que existe para la criminalización dependerá, en última instancia, de la interpretación que se haga de la relevancia pública de la acción, de los valores constitucionales en juego y de la presencia de un interés público superior. Y es precisamente en la salvaguardia de la vida donde se suele hacer valer ese interés.

En el ámbito norteamericano, cada estado tiene su propia legislación en relación con la eutanasia y el suicidio asistido, y la doctrina federal dejada por *Glucksberg* habilita esas variedades normativas. Estados como Oregón, Washington, Vermont, California y otros han reconocido una forma regulada de suicidio asistido conocida como "Death with Dignity", en la cual ciertos enfermos terminales pueden solicitar fármacos letales bajo estrictos requisitos. Sin embargo, esa normativa es cuidadosamente diseñada para evitar abusos y se reconoce que no es un derecho fundamental

exigible a nivel federal, sino un arreglo específico tolerado dentro del federalismo. Justamente, la Corte Suprema dejó claro que la Constitución no alberga un derecho fundamental a morir asistido, pero tampoco prohibió a los estados legislar en sentido permisivo. Esta postura pone de relieve la complejidad del tema, que no admite soluciones categóricas a escala nacional, y que se basa en la cautela de que la liberalización sin controles podría empañar el respeto a la vida y poner en riesgo a las personas más frágiles.

En Europa, la experiencia no es muy distinta, con la salvedad de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos prefiere hablar de un margen de apreciación. El caso *Pretty v. United Kingdom* es ilustrativo de cómo el TEDH prefiere no imponer a todos los países la obligación de permitir el suicidio asistido, legitimando a su vez la prohibición cuando responde a fines legítimos y proporcionales, como la tutela de la vida y la contención de posibles abusos. Hay estados miembros del Consejo de Europa que, por vía legislativa o jurisprudencial interna, han optado por legalizar ciertas modalidades de ayuda para morir; otros, en cambio, mantienen una proscripción total. El Tribunal no impone una línea única, sino que evalúa la razonabilidad de la política penal de cada estado. Es posible extraer de este contexto la lección de que el derecho comparado no ofrece una verdad universal que consagre el suicidio asistido como parte del derecho a la privacidad. Más bien, las cortes suelen reconocer la existencia de dilemas morales y sociales profundos que no se resuelven meramente con la idea del "consentimiento adulto y responsable".

En este punto, conviene aludir a las críticas que emergen contra la postura paternalista. Algunos doctrinarios insisten en que el respeto absoluto a la autonomía exige que el individuo pueda, si así lo decide, arriesgar su vida o solicitar ayuda para terminarla sin que el Estado interfiera. Desde la filosofía liberal, la premisa sería que la persona es la mejor juez de lo que es valioso o no en su vida, y ningún tercero podría arrogarse el derecho de imponer una moral distinta. Sin embargo, esa postura enfrenta la objeción de cómo gestionar, en la práctica, las presiones externas o los escenarios de vulnerabilidad. Si se legalizara la ruleta rusa o la asistencia al suicidio como actos puramente individuales y libres, ¿cómo distinguir el caso de quien realmente decide terminar con su vida en plena lucidez del de quien es empujado a hacerlo por una presión familiar o social? La pendiente resbaladiza hace temer que la liberalización total conduzca, a largo plazo, a desvirtuar la protección de quienes ni siquiera tienen la fuerza anímica para pedir ayuda.

Por otra parte, se abre un interesante debate en la doctrina acerca de la posibilidad de que la dignidad humana opere como límite a la autonomía. La dignidad, para algunos, es una calidad inherente a la persona que ni siquiera puede ser dispuesta por su titular, de modo que la ley debe impedir actos degradantes o atentatorios contra la integridad, aunque sean voluntarios. Esto se relaciona con la idea de que hay derechos y bienes que trascienden el mero consentimiento, pues afectan la estructura de la sociedad en conjunto. Si el Código Penal prohíbe participar en duelos o peleas a muerte, por ejemplo, y aunque todos estén de acuerdo, es porque asume que esa clase de pactos lesiona un valor esencial, el de la vida como base de la convivencia.

En el plano teológico-filosófico, el tomismo refuerza esta concepción: la vida es un don y su destrucción voluntaria vulnera el fin natural del ser humano, que es su pleno desarrollo en comunión con los demás, algo que el Estado debe amparar incluso contra el sujeto mismo.

Por supuesto, no es sencillo fijar dónde trazar la línea que separe los actos privados verdaderamente inocuos de aquellos que, pese a no involucrar un daño inmediato a otros, sí socavan bienes colectivos que la comunidad no está dispuesta a negociar. Las corrientes más liberales pondrán el listón muy alto para que el Estado justifique una intervención, mientras que las corrientes comunitaristas o de raíz tomista estarán más dispuestas a intervenir para proteger la vida. El derecho a la privacidad, si bien aparece como un pilar fundamental en las sociedades democráticas, suele ceder en el momento en que la conducta cuestionada entra en pugna con la integridad de la persona, pues el ordenamiento la considera una dimensión de relevancia supraindividual. Esto resulta evidente en la experiencia de Argentina, Estados Unidos y Europa, que comparten una interpretación análoga: la vida no es solo patrimonio personal, sino también objeto de tutela pública.

Es importante remarcar que ni siquiera los estados más aperturistas conciben la autonomía individual como absoluta. Cuando se establecen mecanismos que permiten la eutanasia o el suicidio asistido, se suelen imponer condiciones muy estrictas: la persona debe padecer una enfermedad terminal, generalmente sometida a un sufrimiento insoportable, se exige la evaluación de varios profesionales médicos y la confirmación reiterada de la voluntad de morir, además de un estado de lucidez para la decisión. De esta forma, se procura minimizar el riesgo de abusos o coacciones veladas, y se establece la excepción a una regla general de prohibición de atentar contra la vida. Aun así, el debate ético y jurídico sigue candente, pues muchos temen que la progresiva normalización de la asistencia al suicidio desemboque en un debilitamiento de la idea de inviolabilidad de la vida.

Al confrontar todo lo anterior con el ejemplo de la ruleta rusa, se aprecia la diferencia radical: la ruleta rusa no es el desenlace de una enfermedad terminal ni se trata de poner fin a un sufrimiento extremo, sino de un acto lúdico y temerario que podría conducir a la muerte por simple azar. Esto parecería desvanecer cualquier atisbo de justificación humanitaria. Bajo la óptica de la protección de la vida, la conducta luce mucho menos defendible que un acto de muerte asistida fundado en la búsqueda de dignidad frente a un padecimiento irreversible. Precisamente, esa ausencia de finalidad más allá de la adrenalina apuntala la tesis de que el legislador puede –y hasta debe– penar esa conducta para afirmar la importancia social del bien jurídico vital. Por ende, si se entendiese que el Artículo 19 de la Constitución argentina ampara actos privados sin relevancia externa, la ruleta rusa pasaría a quedar dentro de esa zona prohibida de la que el Estado no puede desentenderse, porque va contra un pilar ético y jurídico central.

En definitiva, el derecho a la privacidad no se convierte en un salvoconducto para legitimar cualquier conducta que no cause daños a terceros de manera inmediata, sobre todo si esa conducta cuestiona los cimientos de la supervivencia humana o

si raya en la autolesión drástica. *Washington v. Glucksberg* ejemplifica la lectura de la Corte Suprema estadounidense al subrayar que no hay un derecho constitucional expreso para terminar la propia vida con la colaboración de un tercero, así como *Pretty v. United Kingdom* demuestra que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no interpreta el Convenio como fuente de un derecho semejante. Ambas decisiones reafirman que los poderes públicos pueden prohibir o penar la participación activa en actos que buscan la muerte, aunque los involucrados presten su consentimiento. La jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina, si bien se centra en la exégesis del Artículo 19, ha matizado en distintos pronunciamientos su adhesión al principio de reserva, adoptando un criterio flexible según la trascendencia social de la conducta, el impacto sobre la persona y la necesidad de salvaguarda de valores esenciales. Cuando el asunto en litigio es la destrucción o el riesgo extremo para la vida, el margen para invocar la privacidad tiende a estrecharse.

En consecuencia, el paternalismo estatal, si se enmarca en la defensa de la vida, no aparece en estos precedentes como una mera excusa de control autoritario, sino como un deber institucional de prevenir la instrumentalización de la existencia humana y la degradación del valor social de la vida.

En un entorno donde gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia internacional converge en admitir esa protección, parece haber un consenso, al menos parcial, de que el Estado no se encuentra inhabilitado a intervenir incluso cuando no aparezcan terceros perjudicados de modo inmediato.

En ese sentido, el sistema jurídico, de una forma u otra, ha asumido que la línea de defensa del bien común alcanza, en la cúspide de la escala de valores, la vida humana, a fin de sostener el propio entramado social. Esto no carece de controversia ni está exento de críticas, pero sí demuestra que el derecho a la privacidad, siendo un baluarte de la libertad personal, no se impone como valor absoluto cuando colisiona con la salvaguardia de la vida.

La confluencia de los argumentos examinados sugiere que, aunque las constituciones y los tratados de derechos humanos reconozcan y fortalezcan la autonomía individual, subsisten barreras cuando esa autonomía pretende disponer irrestrictamente de la propia existencia. De *Glucksberg* a *Pretty*, de la Constitución argentina al Artículo 8º del Convenio Europeo, y de la Corte Suprema de Estados Unidos al Tribunal Europeo, se desprende una constante: la prevalencia de la idea de que, por razones históricas, culturales y filosóficas, la vida conserva un carácter valioso que justifica la injerencia del poder público. De hecho, el alcance de tal injerencia y los medios punitivos pueden variar y evolucionar con el tiempo, pero el núcleo argumental permanece.

Así, cualquier conducta en la que el individuo voluntariamente ponga en peligro su vida sin una finalidad que la sociedad reconozca como legítima, difícilmente encuentren un blindaje absoluto en la esfera de la privacidad. El derecho, al menos en los sistemas jurídicos occidentales estudiados, no se limita a proteger a los ciudadanos de interferencias ajenas, sino que asume una misión de tutela de la dignidad y de la vida, aun frente a actos de autodestrucción consentida.

En ese sentido, si bien la discusión se reavivará cada vez que nuevas realidades o concepciones pongan en entredicho la preponderancia de la vida sobre la autonomía, la línea jurisprudencial y la mayoría de las legislaciones vigentes siguen marcando un rumbo donde la protección de la vida se concibe como un fundamento insoslayable del orden social. De esta forma, las acciones privadas, ya sea de autolesión o de asistencia a la muerte, encuentran un valladar en el derecho que, lejos de ser meramente paternalista, bebe de la convicción cultural y ética de que la vida humana es, a la vez, individual y trascendente a lo meramente individual.

En tales condiciones, lo que hoy nos convoca no es solo un debate filosófico o una discusión abstracta. En rigor de verdad nos convoca la defensa de la dignidad humana que algunos intentan reducir o relativizar según criterios de utilidad o conveniencia.

Sin embargo, la dignidad no está sujeta a capricho de ninguna especie, por cuanto no puede ser comprada, vendida, ni degradada en función de las condiciones externas. ¡Es el hecho más básico y absoluto de nuestra existencia! Toda persona, simplemente por existir, es digna, y esa dignidad no puede ser disminuida, atacada ni violada sin destruir lo que nos hace humanos.

No cabe duda de que cada ser humano es único, irrepetible, y su valor es incalculable. De hecho, lo que nos distingue como personas es que, a diferencia de los objetos o de los animales, no somos medios para un fin, sino fines en sí mismos. Cada persona es un universo aparte, un pequeño cosmos que ocurre solo una vez y que nunca vuelve a repetirse, como esas melodías que escuchamos al pasar por una ventana abierta y que no podremos tararear jamás. Precisamente porque somos únicos, porque la vida nos ha puesto aquí como piezas irrepetibles en un juego infinito, nuestro valor escapa a las cuentas, a los relojes, a cualquier medida.

De modo que, si alguien se atreviera, siquiera por error o distracción, a negar la dignidad de un solo hombre, una sola mujer, estaría borrando el dibujo completo de la humanidad, estaría derrumbando, sin saberlo, la arquitectura invisible que nos sostiene en el aire. Porque la dignidad no es una llave que alguien pueda entregar o retirar según convenga: está ahí desde siempre, esperando apenas que la reconozcamos en el reflejo furtivo de un espejo, en el cruce casual de dos miradas, o en esa sensación inexplicable de que nadie es reemplazable por nadie, porque nadie puede ser nunca un medio, un simple instrumento, sino siempre y en todos los casos un fin absoluto, irreductible, irrenunciable, como esas preguntas que nunca terminan de contestarse porque, quizá, están hechas solo para seguir preguntándonos.

Esta verdad, tan clara y evidente, no puede ser oscurecida por argumentos utilitaristas ni por las corrientes que intentan subordinar la vida humana a criterios de "calidad de vida".

Puedo decirlo con la certeza absoluta que otorga la conciencia clara, en orden a que la vida humana es valiosa en todas sus formas y condiciones. Efectivamente, simplemente por ser vida humana, tiene una dignidad que no puede ser calculada en términos de beneficios, productividad o utilidad. ¿Cómo podríamos justificar, entonces, la destrucción de una vida por considerarla "menos digna" por falta de autonomía

o por el sufrimiento que conlleva? En rigor de verdad, eso no es progreso, eso es barbarie disfrazada de compasión.

De ninguna manera podría aceptarse la destrucción de una vida humana bajo el argumento de que esa vida es "menos digna", porque supuestamente carece de autonomía, porque sufre, o porque implica sufrimiento para otros. Quiénes somos para convertirnos en jueces implacables capaces de decidir quién merece vivir y quién no, sobre la base arbitraria de criterios que, en última instancia, reflejan nuestras propias limitaciones e incomodidades más que un auténtico respeto por la dignidad. Por unos instantes, si aceptásemos la lógica de medir el valor de la vida humana por parámetros tales como la autonomía o la ausencia de sufrimiento, acaso qué impedirá que mañana, por un desplazamiento imperceptible pero inevitable, extendamos ese juicio a otros ámbitos, a otras existencias que, por distintos motivos, también consideremos "menos dignas" o simplemente "menos convenientes". No cabe duda de que, al hacerlo, estaríamos abandonando el principio más fundamental que sostiene nuestra civilización: la igualdad esencial y radical en la dignidad de cada vida humana. En efecto, caeríamos en una pendiente peligrosa, hacia un mundo en que la dignidad ya no sea absoluta, sino condicional, sujeta a valoraciones y juicios siempre discutibles y frecuentemente arbitrarios. Por eso, defender la dignidad humana implica, necesariamente, proteger toda vida, especialmente aquella más vulnerable, más frágil, más indefensa, precisamente porque en la protección de lo más débil radica el verdadero significado de nuestra humanidad.

Sé, con la certeza que me ha dado la vida –una vida hecha tanto de cicatrices como de amor–, que toda persona es un universo entero, lleno de milagros ocultos, de recuerdos que esperan ser contados, de sueños que merecen cumplirse, y que la dignidad, lejos de ser una cuestión de autonomía o ausencia de sufrimiento, reside en la esencia más íntima y profunda de cada ser humano, por el simple hecho de existir. Negar esto es abrir las puertas a una crueldad invisible, disfrazada a veces de compasión, otras veces de conveniencia, pero siempre brutal en su arrogancia. Va de suyo que, al asumir el derecho de decidir sobre el valor de una vida, corre el riesgo de hacernos olvidar nuestra propia fragilidad, de negar nuestra vulnerabilidad compartida, esa condición inevitable que nos une en la aventura humana. Por eso insisto que la dignidad no puede ser concedida ni retirada; existe, brilla, respira en cada latido, en cada instante en que elegimos amar en lugar de juzgar, cuidar en lugar de descartar, abrazar en lugar de abandonar. Precisamente allí radica nuestra verdadera grandeza: en proteger, sin excepciones, aquello que es profundamente sagrado, profundamente humano.

Añadido a lo dicho, cabe señalar que, desde la perspectiva ética, la dignidad no solo está en lo que somos, sino también en cómo actuamos. Así y todo, no es menos cierto que una persona puede actuar mal, puede equivocarse, puede cometer delitos atroces, pero nunca pierde su dignidad. Es inequívoco que toda persona, incluso el más culpable, sigue siendo digna de respeto y protección porque la dignidad moral es algo que se construye a lo largo de la vida, y sí, puede ser degradada por las malas acciones, pero la dignidad ontológica, la que define nuestra esencia, permanece intacta siempre.

También debemos reparar en que, en el ámbito social, la persona es un ser que vive en relación con los demás. No existimos en el aislamiento, sino en comunidad. Es en nuestra relación con los otros donde nuestra dignidad encuentra una de sus más altas expresiones. Amar y ser amado son los actos que más nos dignifican como seres humanos. Pero esta relación no puede ser entendida como una pérdida de individualidad. Al abrirnos a los demás, al preocuparnos por el bien común, no estamos sacrificando nuestra dignidad personal; al contrario, la estamos engrandeciendo. La solidaridad, el cuidado mutuo, la preocupación por los más débiles son expresiones de la dignidad humana en su forma más pura.

Al unísono tampoco podemos obviar que la dignidad de la persona humana también tiene una dimensión jurídica. Aunque a lo largo de la historia, el derecho ha cometido errores gravísimos al negar la condición de persona a ciertos seres humanos, lo cierto es que las leyes injustas no destruyen la dignidad humana.

Como se dijo, el presente nos enfrenta a desafíos que ponen a prueba nuestra capacidad para reconocer y defender esa dignidad. No son minoritarias las voces que claman por el "derecho" a quitar la vida a los más indefensos, a los no nacidos, a los enfermos, a los ancianos que sufren. Pero no podemos permitir que la dignidad humana sea socavada por argumentos falsos y peligrosos. La vida humana, desde su inicio en la concepción hasta su final natural, es un bien absoluto. No hay excusas que justifiquen su destrucción. El derecho a la vida es el fundamento de todos los demás derechos. Si no defendemos este derecho, todos los demás derechos se desmoronan.

En conclusión, les digo con toda firmeza: la dignidad humana no es una opción, no es una construcción, no es un concepto negociable. Es una realidad que precede a toda ley, a todo sistema de poder, a toda circunstancia. Es el fundamento mismo de nuestra existencia y el principio sobre el cual debe construirse toda sociedad justa. Defender la dignidad de cada ser humano, en todas las etapas de su vida, es nuestro deber más sagrado. Cualquier ataque a esta dignidad es un ataque contra la humanidad misma, contra lo que somos en lo más profundo. Y mientras exista una sola voz que la defienda, la dignidad humana prevalecerá, porque es inextinguible, es eterna, es inviolable.

Se sigue de lo expuesto que la persona humana no es simplemente un ser entre otros; es el centro y el corazón de toda consideración sobre la justicia, la ética y el derecho. En ese sentido, referir a la dignidad humana no es un ejercicio académico, sino un acto de reconocimiento profundo de lo más fundamental y sublime en cada uno de nosotros. Efectivamente, la dignidad no es un atributo decorativo ni un concepto vacío; es la esencia misma que da sentido a nuestra existencia, y que, en su pureza, sostiene toda norma moral y todo derecho. Ciertamente, sin dignidad, el mundo perdería su alma, y nuestras leyes y derechos se desmoronarían como castillos de arena.

En consecuencia, cuando afirmamos que la persona tiene dignidad, no estamos otorgando un título o una distinción. Simplemente, estamos reconociendo un hecho primordial: cada ser humano, simplemente por ser, posee un valor incalculable. En palabras más simples, la dignidad no es algo que se gana; es un regalo que cada uno recibe al existir. Efectivamente, este don nos acompaña desde el primer latido de la

vida hasta nuestro último suspiro, y es la fuente de todos los derechos que exigimos y defendemos. Por lo que no se trata de una cualidad superficial, sino de un principio que impregna todo el ser de la persona y que resuena en cada acto de bondad, justicia y amor.

Todo lo expresado nos sirve para vislumbrar que los derechos humanos no nacen de meros formalismos legales, ni de racionalidades abstractas. Lo cierto es que nacen del alma viva de la persona, de la experiencia concreta de cada individuo que lucha, sufre, ama y crece. Verdaderamente los derechos surgen del palpitar de la vida humana y de sus exigencias más básicas para seguir siendo humana. Por consiguiente, la acción, en su pureza, revela la necesidad de estos derechos, no como meras palabras en papel, sino como realidades concretas que nos protejan y nos den dignidad.

Sin embargo, hoy vivimos en tiempos de contradicciones. Lamentablemente existe un exceso de declaraciones y discursos sobre derechos humanos, pero una carencia abrumadora de protección efectiva. En concreto se invocan en grandes cumbres y ceremonias, pero se olvidan en el día a día, especialmente cuando se trata de los más vulnerables, los no nacidos, los que aún no pueden alzar la voz para defenderse. ¿De qué sirve proclamar la dignidad si no la protegemos realmente? Particularmente no basta con reconocer los derechos en abstracto; debemos vivirlos y defenderlos con todo lo que somos.

V. Sobre el origen y fundamento de los derechos humanos

Desde el primer instante en que la razón humana buscó descifrar el misterio profundo del hombre y su justicia, emergió con claridad una idea luminosa e insistente: existe, más allá de toda ley escrita, un orden universal y eterno que gobierna nuestras vidas y establece lo que es debido a cada ser humano por el solo hecho de existir. Fue Cicerón quien elevó la voz en la Roma antigua, proclamando que existe una ley suprema, anterior a cualquier edicto del poder temporal, eterna e inmutable, grabada por la naturaleza misma en la conciencia de cada persona. Esta ley natural no pertenece a ningún pueblo en particular, ni se somete a la autoridad transitoria de los gobernantes, pues es patrimonio común de toda la humanidad. Desde esa perspectiva ciceroniana, los derechos humanos no son concesiones de la sociedad, sino reclamos que el hombre puede exigir simplemente por ser hombre, y cuya violación constituye una traición a la esencia misma del orden natural.

Antes aún, en la Grecia de Aristóteles, se afirmó con serena convicción que el ser humano es, por naturaleza, un animal político dotado de razón y orientado al bien común, a la búsqueda de la felicidad y la virtud. Para Aristóteles, lo justo no depende exclusivamente de los acuerdos circunstanciales, sino que encuentra fundamento sólido en la naturaleza intrínseca del hombre y en su dignidad racional. Así, ya entonces la humanidad intuía que los derechos no podían depender únicamente de pactos variables, sino que debían reflejar algo más profundo, más auténtico, más estable.

Por otro lado, desde la sabiduría milenaria de la Halajá judía, la ley trascendente no solo es dada por Dios al hombre, sino que lleva implícita una visión ética del

mundo que reconoce en cada ser humano –creado a imagen y semejanza divina– una dignidad inviolable. El respeto a la vida, la búsqueda constante de justicia y la obligación incondicional de proteger al prójimo se sustentan en un mandato moral que no admite negociación ni relativización, precisamente porque nace de la sacralidad de cada existencia humana.

Pero esta intuición profunda no se limita a los sabios de la antigüedad, ni se detiene en las tradiciones religiosas. En la modernidad, pensadores como Ronald Dworkin han vuelto a insistir en que los derechos humanos no pueden ser reducidos a simples acuerdos o convenciones sociales, sino que expresan un valor moral absoluto: la igual consideración y respeto que merece cada individuo como portador de una dignidad intrínseca. Dworkin lo llama el "valor sagrado de la persona", indicando que ciertos derechos no pueden ser violados sin atentar contra la propia integridad moral de la humanidad. Asimismo, John Finnis, en su renovada visión del derecho natural, profundiza esta convicción. Para él, los derechos humanos derivan directamente de los bienes básicos que todo ser humano necesita para realizarse plenamente: la vida, el conocimiento, la amistad, la justicia práctica, la religión y el trabajo significativo. Estos bienes son bienes universales, racionalmente identificables, y constituyen precisamente el fundamento moral que sostiene los derechos fundamentales, asegurando así que la dignidad humana permanezca inviolable ante cualquier poder político o social.

De este modo, la tradición del derecho natural, en su larga travesía desde Aristóteles y Cicerón hasta Dworkin y Finnis, pasando por la sabiduría espiritual de la Halajá, ofrece un fundamento sólido e indestructible a la idea misma de los derechos humanos. Porque estos derechos no nacieron de un pacto circunstancial ni fueron otorgados por la voluntad de un legislador, sino que surgen de la naturaleza esencial del hombre: esa criatura racional y espiritual cuya dignidad exige respeto incondicional.

Así, cuando defendemos hoy los derechos humanos, no estamos defendiendo algo reciente o contingente, sino proclamando una verdad antigua, eterna, universal, que aún nos interpela con la misma fuerza de siempre: que todo ser humano posee un valor absoluto, una dignidad inalienable, un derecho sagrado que ninguna sociedad, ni estado, ni tiempo, pueden jamás legítimamente violar.

En ese orden de ideas no puede obviarse que la historia nos ha enseñado, dolorosamente, que cuando las leyes se separan de la dignidad de la persona, se desata la barbarie.

A estas alturas todos deberíamos estar en conocimiento de que los excesos cometidos en nombre de leyes arbitrarias nos recuerdan que no podemos dejar que el poder y la conveniencia determinen lo que es justo. La dignidad es algo más que un derecho; es la fuente que nutre todos los derechos. No es una etiqueta que se otorga o se retira según las circunstancias. La dignidad es el gran don que cada ser humano lleva en su interior, un faro que guía nuestras acciones y nuestras leyes. No somos dignos porque se nos reconozcan derechos; tenemos derechos porque somos dignos. Y, justamente, esta verdad debe ser el cimiento de toda sociedad que aspire a ser verdaderamente justa y humana.

En ese clamor, cabe señalar que el derecho a la vida, a la libertad, a la justicia, no son favores que alguien nos regala ni permisos que un poder transitorio otorga con paternalismo y soberbia. Son, más bien, gritos esenciales, voces que brotan desde el fondo mismo de nuestra existencia, clamores antiguos que nos acompañan desde que pisamos esta tierra. Son, en definitiva, el modo en que la dignidad humana se revela a sí misma, se defiende, resiste y respira.

En ese sentido, nadie puede concedernos lo que ya nos pertenece desde siempre; nadie tiene el derecho de quitárnoslo. Porque estos derechos no vinieron desde arriba, bajados por algún poder generoso o iluminado, sino que nacieron aquí abajo, desde adentro, desde la piel y desde el alma, desde la condición misma de ser personas y no cosas, desde la certeza de que cada vida importa, cada libertad vale, cada justicia cuenta.

A todas luces, defender estos derechos es defender lo más simple, lo más hondo, lo más urgente: la dignidad cotidiana, silenciosa, heroica y sagrada de cada uno de nosotros.

Así las cosas, el derecho a la vida, la libertad, la justicia, todos estos derechos no son concesiones arbitrarias; son expresiones de nuestra dignidad intrínseca. Por tanto, no existen personas de segunda categoría, ni vidas menos valiosas. En ese sentido, cualquier intento de negar esta verdad es una traición a nuestra humanidad ya que la dignidad no se mide ni se calcula, porque es infinita en cada ser humano. Es por ello que, en definitiva, defender la dignidad humana es sostener lo más esencial y sagrado en cada uno de nosotros. Es reconocer que, independientemente de las leyes, las circunstancias o los errores del pasado, cada vida es preciosa, cada persona es invaluable.

Con toda seguridad, cabe afirmar que la mente humana, desde tiempos inmemoriales, ha sido capaz de contemplar y descubrir aquello que es esencial y verdadero en la naturaleza de las cosas. Evidentemente somos capaces de reconocer la dignidad de nuestro propio ser y de entender las exigencias éticas que derivan de ella. Sucede que, en efecto, la razón humana es la llave que abre las puertas a una verdad esencial, una verdad que habita en lo más profundo de nuestra condición: la existencia de principios naturales, valores universales y derechos innatos que ninguna cultura inventó, sino que la misma humanidad revela. Es así como la dignidad, la libertad, la justicia, se presentan no como construcciones arbitrarias, sino como manifestaciones transparentes de una realidad que podemos reconocer porque somos capaces de contemplarla con ojos racionales. Estos principios naturales no requieren prueba alguna más allá del sentido común y la honestidad intelectual, pues están presentes en nuestra conciencia como luces que guían nuestra existencia.

Por eso, cuando confiamos en la razón para acercarnos a estas verdades fundamentales, no hacemos otra cosa que honrar aquello que nos distingue esencialmente como humanos: la capacidad de entender, de discernir y de reconocer lo universal y eterno en medio de lo pasajero y circunstancial. Es desde la razón –ese don precioso que nos fue dado por nuestra naturaleza– donde podemos afirmar con certeza que existen derechos y valores absolutos, tan reales y necesarios como el aire que respiramos.

Pero ¿qué nos garantiza que la razón sea realmente capaz de descubrir principios absolutos o verdades objetivas sobre lo que debe existir necesariamente? ¿Acaso no será que la razón humana –tan limitada, tan influida por contextos culturales, sociales e históricos– no hace más que construir artificiosamente valores pretendidamente universales, pero que en realidad son meras convenciones subjetivas disfrazadas de objetividad? En otras palabras, ¿no estaremos frente a una gran ilusión, creyendo que la razón descubre verdades absolutas, cuando en realidad solo fabrica consensos precarios y relativos?

Lo sostengo con firmeza, sin temblores ni vacilaciones: el relativismo, aunque seductor en apariencia, cae por su propio peso. Si bien es cierto que nuestra razón está limitada por circunstancias históricas y culturales, no lo es menos que la grandeza de la razón consiste en su capacidad para trascender esas limitaciones y reconocer lo universal en lo particular.

Claramente, la razón humana no inventa los principios naturales; antes bien, los descubre. Es decir, no los fabrica arbitrariamente, ni los extrae caprichosamente de la nada, como si fueran creaciones de nuestra imaginación. Por el contrario, estos principios ya estaban allí, aguardando ser reconocidos, por cuanto la razón actúa como la luz que ilumina una habitación en penumbras, revelando objetos que existían previamente, aunque no los viéramos. De modo semejante, los principios naturales –como la justicia, la dignidad o el valor absoluto de la vida– existen en sí mismos, objetivamente, más allá de cualquier acuerdo humano, y solo requieren ser reconocidos, comprendidos y respetados.

Aceptar que la razón descubre y no inventa es admitir, además, que existe un orden natural al que podemos acceder, un horizonte ético común capaz de unirnos en torno a valores fundamentales e inalterables. Como diría Finnis, los bienes básicos –la vida, el conocimiento, la amistad, la justicia práctica, entre otros– no son meras invenciones culturales ni arbitrarias preferencias subjetivas. Por el contrario, constituyen elementos fundamentales e intrínsecos que se hacen evidentes a toda persona capaz de razonar con honestidad y claridad.

En consecuencia, la razón, por ende, no determina caprichosamente lo que debe existir "per se", sino que reconoce esos valores y bienes universales a partir de la experiencia humana compartida, universal e inevitable. En consecuencia, la existencia objetiva de estos principios queda demostrada precisamente porque cualquier intento de negarlos o relativizarlos termina conduciéndonos al absurdo ético, al nihilismo moral, o a la destrucción misma del sentido de la convivencia humana. Por consiguiente, aunque la razón no sea infalible, sigue siendo la mejor herramienta –y, en realidad, la única– para descubrir lo que es intrínsecamente valioso y necesario, esos principios eternos y universales que hacen posible no solo la supervivencia, sino la realización plena y digna de todo ser humano.

En definitiva, la razón no inventa principios naturales, sino que los advierte como quien sale al patio después de la tormenta y encuentra que el pasto, los árboles, los pájaros mojados ya estaban allí, esperándolo desde siempre. Así ocurre con la justicia, con la dignidad, con la vida misma, toda vez que existen antes que nosotros, antes de nuestras palabras, antes incluso de que supiéramos nombrarlas.

En ese panorama, lo único que podemos hacer es aceptar humildemente que los principios más profundos no dependen de nuestras opiniones o nuestros caprichos. La razón nos susurra que esas verdades ya estaban aquí, como la amistad, como el amor, como el aire que respiramos. Entonces, nuestro deber no es inventarlas, sino cuidarlas, protegerlas, reconocer en ellas la sencilla evidencia de que somos simplemente humanos, y de que en esa sencilla humanidad late, silenciosa e indiscutible, nuestra dignidad.

Es, justamente, en estos términos donde radica la importancia de comprender que la dignidad es la condición previa para el reconocimiento de los derechos humanos. Claramente no podemos referirnos a los derechos sin antes afirmar la dignidad de cada persona.

Desde esa comprensión del tema es que debe advertirse del serio peligro que se corre cuando se confunden los deseos subjetivos con los derechos humanos. Es que, en efecto, la cultura que concibe la libertad como autonomía absoluta ha dado pie a una serie de reivindicaciones de deseos como si fuesen derechos. Por ejemplo, el derecho a decidir sobre la vida de los hijos, el derecho a disponer del propio cuerpo, el derecho a la eutanasia; todos estos conceptos, aunque suenan atractivos, son un ataque directo a los fundamentos de la justicia y la dignidad humana. Verdaderamente el derecho no puede estar al servicio de la arbitrariedad, ni ser un vehículo para satisfacer deseos que destruyen la vida humana.

En ese sentido, no tengo la menor duda de que cuando la ley cede ante estos deseos arbitrarios, convierte al derecho en un instrumento al servicio de la voluntad individual absoluta, y no del bien común o de la dignidad universal del ser humano. Y, sin embargo, el derecho no puede estar jamás al servicio de la arbitrariedad, ni convertirse en vehículo complaciente para satisfacer deseos que atentan contra la vida humana o que niegan la dignidad esencial e innegociable de cada persona, habida cuenta de que su misión fundamental es precisamente la contraria: proteger y garantizar aquello que ningún capricho individual o colectivo puede legítimamente destruir. Ya que, en efecto, la justicia exige distinguir con absoluta claridad entre lo que constituye un derecho humano auténtico –fundado en la dignidad intrínseca, universal y objetiva– y lo que es simplemente la proyección de deseos personales, subjetivos y contingentes, que, aunque se disfracen de derechos, terminan por erosionar la base misma de nuestra convivencia y civilización.

No me escapa que algunos dirán respecto a mi argumento que idealiza una situación distante de la realidad, al tiempo que parece imponer una visión moral específica sobre la libertad de los demás, dejando atrás siglos de lucha y progreso en defensa de la autonomía personal como valor supremo.

Al respecto, tengo para decir que sin perjuicio de que la autonomía personal es un valor fundamental y que la libertad de elección constituye uno de los logros esenciales de las sociedades modernas, no es menos cierto que, cuando afirmamos que existe una diferencia entre deseos subjetivos y derechos humanos objetivos, no estamos imponiendo una visión arbitraria, sino reconociendo una verdad profundamente racional, toda vez que la pretensión de convertir cualquier deseo subjetivo en

un derecho objetivo conduce inevitablemente al absurdo moral y al colapso ético de la convivencia humana.

No se trata aquí de cuestionar la legítima autonomía personal en aquellas decisiones cotidianas que, aunque puedan implicar riesgos para la salud, se encuadran dentro del ámbito aceptable de lo que cada quien valora en su propia vida. Sin duda alguna, comer con sal sabiendo que uno es hipertenso, endulzar el café aun siendo diabético, o practicar un deporte extremo que incrementa la adrenalina y también el riesgo, son actos comprensibles, expresiones legítimas de preferencias personales, que forman parte del ámbito privado e íntimo de cada individuo.

Pero la cuestión cambia radicalmente cuando alguien, en plena posesión de su razón, elige degradar deliberadamente su humanidad mediante prácticas que ponen en juego, sin sentido ni justificación razonable alguna, su propia existencia y dignidad. Participar en una ruleta rusa por dinero, apostar la vida como si fuese una mercancía, o peor aún, exponerla simplemente para demostrar una supuesta valentía ante los demás, no es solo un acto imprudente, es un atentado directo contra la dignidad misma del ser humano.

Algo semejante ocurre con el duelo o con peleas violentas que ignoran reglas y límites, donde la integridad personal se reduce a objeto de un espectáculo brutal o de un orgullo vano. Estas prácticas no son meras decisiones privadas que involucren solo al individuo: constituyen un desafío abierto a los fundamentos éticos de la vida en sociedad.

En definitiva, la diferencia fundamental reside en reconocer que la autonomía individual tiene un límite esencial, que es precisamente la dignidad humana. Mientras que en ciertas decisiones personales asumimos riesgos comprensibles y justificados por nuestra libertad individual, en otras nos situamos frente al peligro inaceptable de convertir al ser humano en objeto, rebajándolo de sujeto digno a mero instrumento de caprichos y vanidades destructivas. Allí es donde, sin dudas, el derecho tiene la obligación de intervenir para protegernos de nosotros mismos. De lo contrario se destruiría precisamente la base misma sobre la que descansa toda estructura de derechos: el respeto absoluto a la vida como valor supremo e inviolable.

En ese sentido, cuando reflexionamos sobre estas cuestiones, no correspondería reducirlas solamente a un asunto de libertades individuales o preferencias personales, toda vez que nos enfrentamos, en realidad, a un problema de justicia en su sentido más amplio y profundo.

En todo sentido, la justicia general, entendida como aquel principio que ordena la convivencia humana de acuerdo con lo que es debido a cada ser según su dignidad y naturaleza, no puede tolerar que una persona se degrade hasta extremos que contradigan la esencia misma de su humanidad. En rigor, toda verdadera justicia emana del respeto a la naturaleza humana tal como ha sido creada. El hombre no es dueño absoluto de su vida, porque esta es un don sagrado, recibido de Dios y orientado a un fin trascendente. Por lo tanto, atentar arbitrariamente contra ella por orgullo, vanidad o codicia es una ofensa a la justicia divina y humana. Así, Agustín sostendría que no hay verdadera libertad fuera del orden justo, puesto que actuar contra nuestra

dignidad no es ser libres, sino esclavos de nuestras propias miserias y pasiones. De igual modo, la Halajá judía, con su antigua sabiduría, afirma también que la vida es sagrada e inviolable, pues el hombre fue creado a imagen y semejanza divina, lo cual le otorga una dignidad absoluta. Por eso, la tradición judía exige proteger incluso al hombre de sí mismo. El deber ético, entonces, no es solo cuidar la vida ajena, sino también la propia, ya que todo atentado contra uno mismo es una negación directa de la dignidad divina presente en cada ser humano. Así, la Halajá no admite la degradación voluntaria ni la exposición caprichosa de la vida, pues considera tales actos contrarios al orden justo que Dios estableció.

Desde una perspectiva aristotélica, la justicia general implica reconocer que cada acto humano tiene consecuencias sociales y comunitarias. Para Aristóteles, la persona es esencialmente social, y sus actos afectan inevitablemente al conjunto de la polis. No es posible justificar la autodegradación o la violencia consentida bajo el argumento de que "no afecta a terceros", porque la sociedad entera sufre cuando uno de sus miembros se despoja de su dignidad. La justicia general exige, por tanto, preservar siempre la integridad de la persona, incluso frente a sus propias decisiones autodestructivas.

Finalmente, los filósofos modernos del derecho natural como John Finnis o Jacques Maritain subrayarían que la justicia no puede basarse solo en la autonomía absoluta, sino en el reconocimiento de bienes básicos y universales inherentes a la condición humana. Estos bienes –vida, dignidad, amistad, comunidad– son objetivos e inviolables, y la justicia exige que la ley los proteja, aun cuando ciertos individuos, en ejercicio de su autonomía, pretendan rechazarlos o destruirlos.

Por tanto, la justicia general, desde cualquiera de estas perspectivas, impone límites claros a la autonomía individual cuando esta atenta contra la dignidad intrínseca de la persona humana.

Al respecto, cabe insistir que el orden justo no consiste en validar cualquier deseo subjetivo, sino en proteger lo esencial e inalienable: el valor supremo de cada vida, la dignidad trascendente del ser humano y la convivencia fundada en principios objetivos que preservan el bien común. Sucede que, en efecto, aceptar esta lógica subjetivista implicaría admitir que todos los derechos son relativos, circunstanciales y negociables, y que no existe ningún principio ético capaz de protegernos de la arbitrariedad.

En sentido estricto, los derechos auténticos son precisamente aquellos que protegen la dignidad humana, incluso contra deseos subjetivos, toda vez que la tarea del derecho no es satisfacer deseos circunstanciales ni validar impulsos arbitrarios, sino custodiar lo que es objetivamente valioso y justo: la vida, la dignidad, la integridad personal y los principios universales que hacen posible la existencia misma de una sociedad libre, humana y justa.

Con toda seguridad, la distinción entre deseos y derechos no es solo necesaria, es urgente, habida cuenta de que cuando desaparece esta diferencia, desaparece la justicia, y con ella se derrumba también cualquier posibilidad de una convivencia humana digna de ese nombre.

Al respecto cabe hacer notar que, en Argentina, el Artículo 953 del Código Civil de Vélez Sarsfield, contemporáneo a la Constitución Nacional de 1853, reflejó tem-

pranamente que la autonomía privada no es absoluta. Dicho artículo estableció que los actos jurídicos debían adecuarse a la moral y al orden público, permitiendo la intervención estatal en la vida privada sin necesidad de daño tangible. Esta concepción continúa vigente en el Aartículo 279 del Código Civil y Comercial de la Nación, al impedir contratos contrarios al orden público.

En ese marco, el Estado posee legítima potestad para prohibir prácticas como la comercialización de órganos entre adultos informados y consentidores. Esta regulación no obedece a un paternalismo estatal que considere al ciudadano incapaz de tomar decisiones propias, sino que responde al imperativo ético y jurídico de preservar la dignidad humana, evitando la cosificación del cuerpo humano como mercancía.

Esta misma lógica sostiene la prohibición del incesto consentido entre adultos, los duelos consensuados para reparar el honor, las peleas violentas sin reglas, la eutanasia o el suicidio asistido, así como prácticas de violencia extrema consentida, como ocurrió en el emblemático caso "*R. v. Brown*" (1993) en el Reino Unido. La intervención del Estado en estos casos no se basa en una imposición arbitraria de moralidad personal, sino en la protección de valores fundamentales, entre ellos, la dignidad humana, la vida, la integridad física y la paz social.

De antemano, resulta clave distinguir aquí el paternalismo –que implica una intervención excesiva en las decisiones privadas, tratándolas como incapaces de discernimiento– de la legítima función estatal de garantizar el orden público, la dignidad y el bien común. En rigor, proteger estos principios fundamentales no reduce la autonomía, sino que la fortalece, al asegurar que las libertades individuales se ejercen dentro de un marco ético mínimo, indispensable para la convivencia social.

De alguna manera, este debate encuentra una notable resonancia en la tensión filosófica entre el principio de "neminem laedere", que solo admite intervención estatal ante daño directo a terceros, defendido por John Stuart Mill, y la concepción tomista o comunitarista, que postula que ciertos bienes superiores justifican la acción del Estado incluso sin daño inmediato a terceros. Mientras Mill limitaría la regulación estatal únicamente al daño comprobable a otro individuo, la tradición tomista permitiría al Estado intervenir siempre que esté en riesgo la dignidad humana, la moral pública o el bien común.

En definitiva, la intervención estatal legítima no es paternalismo[2], sino garantía institucional de la dignidad humana, de la integridad física y moral de la comunidad, y

[2] Al abordar la cuestión del paternalismo del Estado en contraposición con la intervención legítima para resguardar la dignidad humana, nos encontramos ante uno de los debates más profundos y fundamentales de la filosofía política y jurídica moderna. Se trata, en esencia, de distinguir entre dos formas radicalmente distintas de entender la función del Estado respecto de los ciudadanos y, especialmente, de su autonomía personal. El paternalismo, entendido en su sentido más preciso, consiste en la intervención estatal que limita o sustituye la voluntad individual bajo la creencia de que el Estado sabe mejor que la propia persona lo que es beneficioso para ella. En ese sentido, el paternalismo implica una cierta desconfianza hacia la autonomía del individuo, presuponiendo una incapacidad –real o supuesta– del ciudadano para tomar decisiones informadas, racionales y adecuadas respecto de su propio bienestar. Este tipo de intervención suele justificarse en razones diversas: la protección frente al error, la prevención de daños potenciales o incluso la promoción de un determinado ideal de vida buena. No obstante, el problema principal del paternalismo es que supone inevitablemente un juicio subjetivo por parte del Estado sobre qué constituye

condición necesaria para el auténtico ejercicio de la libertad. Sin duda alguna, la intervención estatal no busca imponer una visión particular de la vida buena, ni reemplazar las decisiones autónomas de las personas en asuntos privados e íntimos, sino proteger aquellos bienes fundamentales cuya lesión o vulneración no afecta solamente al individuo particular, sino que daña profundamente a toda la comunidad moral y política.

Desde este punto de vista, la intervención legítima del Estado no responde a una desconfianza generalizada hacia la capacidad decisoria del individuo, sino a la obligación ética y jurídica de proteger la dignidad humana como principio rector del orden social.

En ese contexto, el Estado interviene no porque desconfíe del ciudadano, sino porque reconoce que ciertas conductas, decisiones o prácticas vulneran un límite ético y jurídico infranqueable que, al ser traspasado, daña la esencia misma del ser humano y de la comunidad.

Por ejemplo, prohibir la comercialización de órganos humanos no implica paternalismo, pues no pretende imponer un modelo personal de salud o estilo de vida. Al contrario, la prohibición busca impedir que la vida humana sea reducida a la condición de mercancía, protegiendo así un principio superior: la dignidad y la integridad de la persona. De manera similar, prohibir las peleas voluntarias hasta la muerte o los duelos consensuados no busca decirle al ciudadano cómo vivir, sino evitar que una vida humana pueda ser arbitrariamente destruida por un capricho personal o por la banalización de la violencia.

En definitiva, lo que distingue al paternalismo de la legítima intervención estatal radica en el fundamento ético y la finalidad de dicha intervención. El paternalismo limita la autonomía porque desconfía del ciudadano; la intervención legítima en defensa de la dignidad limita ciertas conductas no porque menosprecie al individuo, sino precisamente porque valora al ser humano y a su dignidad intrínseca como algo sagrado e inviolable.

Sin lugar a dudas, la autonomía humana, para ser genuina y auténtica, requiere un marco ético y jurídico que garantice el respeto a la dignidad esencial e innegociable de la persona. Porque, al final del camino, sin esta protección, la autonomía deja de ser verdadera libertad para convertirse en arbitrariedad o autodestrucción.

Conclusión

A guisa de conclusión, resulta manifiestamente elocuente que en el núcleo del debate reside una tensión irresuelta entre la existencia de un cognoscitivismo objetivo y la concepción opuesta que sostiene la relatividad de todo conocimiento, limitándose así la posibilidad de contraste exclusivamente al cumplimiento de procedimientos formales. Desde esta perspectiva, la razón se revela subordinada a la capacidad retórica

---

el bienestar personal, y a menudo lleva implícita la imposición de valores éticos, culturales o morales específicas. Esta práctica termina anulando o al menos reduciendo considerablemente el ejercicio real y pleno de la libertad individual, degradando al ciudadano al estatus de menor de edad perpetuo, incapaz de asumir las consecuencias de sus elecciones.

del disertante, cuya argumentación se evalúa en virtud de su plausibilidad discursiva, y no debido a que sus palabras guarden necesaria correspondencia con una realidad subyacente.

En sentido contrario a lo que se viene predicando, bien podría esgrimirse que lo que es razonable para una persona puede no serlo para otra. Este punto de vista probablemente dejaría entrever que la razón humana, lejos de ser un instrumento infalible y universal, se encuentra inevitablemente mediada por perspectivas, experiencias y limitaciones subjetivas. Es por ello que el escepticismo, en sus diversas formas, surge precisamente de la toma de conciencia de la fragilidad de nuestros juicios y la parcialidad de nuestras percepciones.

En este contexto es menester distinguir cuidadosamente entre reconocer nuestra incapacidad de acceder plenamente a la verdad última, por un lado, y aceptar acríticamente verdades establecidas *a priori*, por otro. En efecto, sería posible conciliar una posición relativista con cierta forma de escepticismo si este último no implicase renunciar a todo conocimiento ni deslizarse hacia una negación nihilista de la verdad, sino que constituyese más bien una invitación a la prudencia intelectual, a la humildad epistemológica y a una apertura genuina frente a la multiplicidad de perspectivas y realidades. Empero, la verdad es que el escepticismo, tal como habitualmente se presenta, pone en crisis la noción misma de dignidad inherente a las personas, entendida precisamente como una verdad moral que se presume válida a priori.

Ante ello, encuentro que ha llegado el tiempo de defender con firmeza lo que significa ser humanos. En un presente que parece perderse entre el relativismo y la incertidumbre, donde todo se pone en duda, hay principios que no pueden –ni deben– cuestionarse. Hablo de esas verdades morales *a priori*, verdades que no dependen del consenso ni de la moda del momento, sino que emanan de la esencia misma de nuestra humanidad.

En virtud de lo antedicho, vuelvo sobre que la dignidad de la persona humana no es un capricho histórico ni un producto de la cultura, sino una verdad que resuena en lo más profundo de nuestro ser. Cualquier intento de relativizar esta verdad fundamental es un ataque directo a la esencia misma de lo que nos hace humanos, y pretender que todo se puede poner en duda no es más que el camino a la indiferencia y a la barbarie. Claramente los que pretenden disolver esta idea en el ácido de la duda, quienes insisten en que la verdad es siempre relativa, no comprenden que hay algo mucho más profundo en juego.

A decir verdad, se trata de la base misma de todo lo que hemos construido como civilización. Efectivamente, la dignidad, el derecho a la vida, el respeto por el otro, son pilares irrenunciables, principios que no necesitan ser demostrados porque su negación equivale a destruirnos como sociedad y como especie.

En ese sentido, sería vano negar que existen diferentes culturas, distintos enfoques, no obstante que hay algo universal que trasciende esas diferencias y se impone por su verdad: la dignidad y el valor absoluto de la persona.

En mi sentir, no estamos ante una invención cultural ni una idea que pueda ser adaptada según la conveniencia. Antes bien, es un principio que surge de la propia naturaleza humana y que cualquiera con el corazón y la mente abiertos puede reconocer.

¡Qué miserable resulta el cinismo de aquellos que, instalados cómodamente en su relativismo, pretenden reducirlo todo a simples opiniones! ¿Es posible que se atrevan en verdad a sostener que la dignidad intrínseca de la vida humana es apenas una frágil construcción social? ¿Con qué ligereza afirman que el derecho a no ser torturado, esclavizado o humillado constituye una mera imposición histórica o una caprichosa invención de la tradición?

En efecto, defender las verdades morales *a priori* no es un acto de arrogancia, sino de valentía. Es afirmar con fuerza que la vida humana tiene un valor intrínseco, que la justicia no es un juego de conveniencias, y que la dignidad no depende del capricho de mayorías o de los dictados del poder.

Sin embargo, no deja de ser verdad que algunos acusarán de dogmático a quien defienda la existencia de estas verdades. ¡Que lo hagan! Es preferible ser firme en la defensa de la dignidad que naufragar en el mar de la duda infinita. Porque sin la firme convicción de estos principios, la justicia se convierte en un capricho y el poder se convierte en un tirano. No se puede permitir que los cimientos de nuestra humanidad se desvanezcan en el aire, como si fueran meras construcciones frágiles. ¡La dignidad de la persona no se negocia, no se relativiza, no se cuestiona! Se defiende, se reafirma y se enarbola como el estandarte de lo más noble que hay en nosotros.

Téngase presente que los seres humanos no son solo organismos biológicos, son seres sociales que han evolucionado en comunidades cooperativas donde el reconocimiento de la dignidad del otro ha sido fundamental para la supervivencia y el bienestar de la especie. Más aún, los estudios de biología evolutiva y antropología han demostrado que las conductas cooperativas y empáticas no son simples convenciones sociales, sino que tienen raíces evolutivas. La biología humana nos ha dotado de mecanismos de empatía, cooperación y reciprocidad, que se reflejan en la forma en que construimos nuestras normas éticas.

Desde esta perspectiva, la dignidad no es solo un concepto filosófico, sino una necesidad biológica para la cohesión social. Las especies que han desarrollado estructuras sociales más complejas, como los primates y los humanos, han tendido a promover normas que protegen y respetan a los individuos dentro de la comunidad, y estas normas se han traducido en lo que hoy entendemos como principios de dignidad y derechos. También la neurociencia cognitiva ha aportado pruebas sólidas de que los seres humanos poseen una estructura cerebral que les permite identificar patrones de comportamiento moral, independientemente de su entorno cultural. Por ejemplo, estudios de resonancia magnética funcional (fMRI) y de neuroimagen han mostrado que ciertas áreas del cerebro, como la corteza prefrontal ventromedial y la amígdala se activan de manera consistente cuando las personas son confrontadas con dilemas morales que involucran la vida y la dignidad de otros individuos. Precisamente, estos hallazgos sugieren que existe una base neurobiológica para la percepción de la dignidad y la justicia, y que los seres humanos están equipados con un sistema moral innato que responde ante situaciones donde la dignidad de otros está en juego. Aunque no deja de ser verdad que estos sistemas neuronales pueden verse influenciados por la cultura, la estructura básica para el reconocimiento de verdades morales parece ser universal.

Todo lo señalado refuerza la noción de que ciertos principios morales no son simples construcciones sociales o meras convenciones, sino manifestaciones de estructuras cognitivas y emocionales profundamente arraigadas en nuestro cerebro. También los estudios de psicología moral han identificado etapas de desarrollo moral y valores éticos que parecen ser comunes a todas las culturas, aunque puedan manifestarse de diferentes maneras.

Con todo, el escepticismo tiene por vocación cuestionar las certezas absolutas y desarticular las verdades que se presentan como incuestionables, recordándonos que aquello que suponemos conocer con certeza está inevitablemente atravesado por factores históricos, culturales, psicológicos y personales.

Desde esta perspectiva, aquello que denominamos razonable, eso que creemos fundado sobre bases objetivas y universales, podría no tener la universalidad ni la solidez que anhelamos conferirle.

De esta forma, la razón se nos muestra como una construcción contingente, ligada a marcos referenciales que fluctúan de una cultura a otra, de un tiempo a otro, e incluso, en última instancia, de una persona a otra.

Desde este prisma se apuntala que lo que parece racional para unos puede resultar profundamente irracional para otros, haciéndonos notar que toda creencia está necesariamente abierta a la crítica y a una permanente revisión; añadiéndose que ningún sistema filosófico puede pretender ser dueño de la última palabra, y que la búsqueda misma de la verdad no puede ni debe jamás cerrarse sobre sí misma.

En la cultura occidental, valores como la vida, la propiedad y la integridad familiar están fundamentados en principios éticos, religiosos y filosóficos que son presentados como universales. Se considera, por ejemplo, que matar o robar son intrínsecamente irracionales porque atentan contra la convivencia social y los derechos fundamentales de los individuos, derechos que se sustentan en concepciones éticas y jurídicas profundamente establecidas. Pero ¿qué pasa con las concepciones éticas y jurídicas que no están profundamente reconocidas?[3] ¿Existe margen para examinar su razonabilidad? Evidentemente, desde una perspectiva escéptica, lo "razonable" puede ser relativo a las condiciones de una sociedad o situación particular.

Resulta patente que según esa mirada relativista lo razonable es una mera corroboración entre aquello que resulta consensuado por una sociedad determinada de acuerdo a su contexto histórico, sus condiciones materiales o sus creencias fundamentales.

De tal manera, cabría perfectamente que un utilitarista sostuviera que las acciones no poseen un carácter moral intrínseco, sino que la valoración ética de las mismas se determina exclusivamente por las consecuencias que de ellas se derivan

Bajo esa perspectiva, en ciertas circunstancias hipotéticas, asesinar, robar o codiciar podría considerarse justificado si esas acciones generaran un mayor bien para la mayoría de las personas involucradas. Naturalmente ese enfoque relativiza la noción de que esas acciones son malas "per se", centrándose más en el resultado que en la

[3] En sociedades antiguas o tribales, el robo o la apropiación de bienes de otros clanes en tiempos de guerra podría no ser visto como algo malo, sino como una práctica común y moralmente aceptable dentro del contexto de su sistema de valores.

naturaleza del acto. Más aún, una aproximación filosófica influida por el pensamiento de Nietzsche podría ir todavía más lejos, cuestionando la legitimidad misma de la moral convencional al afirmar que las categorías de "bueno" y "malo" no son sino construcciones arbitrarias, impuestas estratégicamente por grupos dominantes o derivadas de moralidades esclavas.

Bajo esa perspectiva, probablemente se argumentaría que lo "malo" es una creación de la moralidad cristiana o de otras moralidades de rebaño, y que lo que hoy se condena como malo puede ser una forma de manifestar la voluntad de poder o la libertad individual. Desde esta perspectiva, asesinar o robar podría no ser malo "per se", sino una transgresión de normas impuestas por un sistema de valores opresivo. Así, un individuo podría ver estas acciones como un ejercicio de su libertad o voluntad de poder, en lugar de algo intrínsecamente malo[4].

En ese orden de ideas, resulta manifiesto que dicha visión interpela frontalmente a las posturas esencialistas y objetivistas, aquellas que sostienen la existencia de principios morales universales, eternos e independientes del devenir histórico o las particularidades culturales.

[4] Nietzsche, F., *La genealogía de la moral* (H. Kaufmann, Trad.), Penguin Books, 2008, original publicado en 1887. Nietzsche, F., *Así habló Zaratustra* (W. Kaufmann, Trad.), Modern Library, 2011, original publicado en 1883. Nietzsche, F., *La gaya ciencia* (W. Kaufmann, Trad.), Vintage Books, 2008, original publicado en 1882. Particularmente Nietzsche, al ser uno de los filósofos más influyentes y polémicos en la historia de la filosofía occidental, ha dejado su huella al abrir un campo de debate sobre la naturaleza de la moralidad, sus orígenes y su función en la sociedad. Nietzsche, a través de su genealogía de la moral, desafía las concepciones morales esencialistas y objetivistas, proponiendo una reinterpretación radical de los valores y su origen histórico. Particularmente en su obra *La genealogía de la moral*, sostiene que los juicios morales no son verdades universales e inmutables, sino que tienen un origen histórico y responden a dinámicas de poder y resentimiento. Tan así es que, bajo esa mirada, la moralidad tradicional ha sido construida por aquellos a quienes llama "esclavos", en reacción al poder de los "señores". Precisamente esta dicotomía entre la "moral de los señores" y la "moral de los esclavos" es central en la crítica nietzscheana. Por caso, argumentaría que la moral de los señores se caracterizaría por valores como la fuerza, el orgullo y la excelencia. Por otro lado, la moral de los esclavos, surgida del resentimiento hacia los señores, se centra en la humildad, la compasión y el sacrificio. Así, el filósofo argumenta que lo que se considera "bueno" o "malo" no es más que una construcción histórica y cultural, motivada por la lucha entre grupos sociales. Desde esta perspectiva, Nietzsche rechaza los juicios morales tradicionales que condenan el poder y la ambición, considerándolos una negación de la vida. Es que para él, los juicios morales que predican la humildad y la resignación son manifestaciones de una debilidad existencial que buscan reprimir la vitalidad y la creatividad humanas. Es por ello que, en contraposición, Nietzsche plantea la figura del Übermensch (superhombre), un individuo que es capaz de superar los valores establecidos y crear nuevos principios morales que afirmen la vida. Este proceso, denominado transvaloración de los valores, implica rechazar los juicios morales heredados y abrazar una moralidad basada en la creatividad, la fuerza y la afirmación del ser. En esa comprensión, cabe recordar que uno de los elementos más conocidos de la filosofía de Nietzsche es la afirmación de que "Dios ha muerto". Esta declaración se interpreta como el colapso de los fundamentos morales y religiosos tradicionales, lo cual lleva a una crisis de valores que Nietzsche describe como nihilismo. Precisamente la "muerte de Dios" implica la desaparición de un fundamento trascendental para la moralidad, y esto abre la puerta a la creación de nuevos valores basados en la voluntad de poder. En consecuencia, para Nietzsche, el nihilismo es tanto una amenaza como una oportunidad. Por un lado, representa el vacío que deja la caída de los valores tradicionales; pero, por otro lado, ofrece la posibilidad de crear una nueva moralidad libre del resentimiento y la debilidad.

Precisamente, al fracturar las nociones tradicionales de bien y mal, redefiniendo los valores desde la perspectiva de la voluntad de poder, semejante concepción filosófica se erige en adalid de un pensamiento que amenaza con precipitar al ser humano hacia un vacío ético y un relativismo que podría revelarse profundamente destructivo. Sucede, ciertamente, que, en su afán por glorificar el poder y la afirmación de la vida, desprecia los principios que permiten la convivencia y la justicia en la sociedad y sin dar cuenta de que la moralidad no es una mera construcción de débiles resentidos, sino la base sobre la cual se erige la dignidad humana y la cohesión social.

Conviene advertir, en efecto, que, en nombre de un supuesto "Übermensch" (super hombre), esa mirada se atreve a rechazar las normas morales que han sido fruto del desarrollo de la razón, la experiencia y la empatía colectiva.

En consecuencia, cabe preguntarse qué depararía de la vida humana si se disuelven las leyes universales que protegen la libertad, la igualdad y la justicia.

De resultas de lo dicho, volvemos siempre sobre nuestros pasos a afincarnos en la idea medular respecto de que la ética no puede depender de los caprichos del poder, sino de principios racionales que residen en la propia naturaleza de la razón humana.

Acontece, ciertamente, que, si la moralidad se reduce a una afirmación de la voluntad, el poder arbitrario y el egoísmo se erigirían como los nuevos gobernantes de la humanidad.

Frente a esta realidad, los postulados del escepticismo, con su rechazo a toda pretensión de objetividad moral, representan una impugnación directa al uso mismo de la razón como fundamento ético. Al despreciar los principios racionales que dan sustento a nuestros juicios morales, el nihilismo se convierte en el portavoz inequívoco de una doctrina que amenaza con arrebatar al ser humano su capacidad para descubrir un sentido objetivo en la existencia. En contraste radical con esta visión, la perspectiva kantiana sostiene firmemente que la razón constituye precisamente la fuente esencial de nuestros principios morales, radicados en la capacidad inherente al ser humano para distinguir lo correcto de lo incorrecto.

En efecto, al rechazar frontalmente la moralidad objetiva, el individualismo radical parece abrazar una suerte de "anarquía ética", en la cual todo resulta permisible siempre que sirva al propósito último de afirmar la voluntad de poder individual. En este sentido, la crítica a los valores tradicionales como la humildad, la compasión y el sacrificio –calificados peyorativamente como meras debilidades– revela un profundo desconocimiento acerca de la función vital que cumple la moral en la cohesión social.

En contraste con esa concepción, se fundamenta que estos valores no constituyen invenciones de una masa resentida, sino que representan precisamente la base sobre la cual se construyen la justicia, el respeto mutuo y la solidaridad colectiva.

En esa línea argumentativa, al sostener que la llamada moral de esclavos niega la vida misma, el impugnador de la moral objetiva ignora deliberadamente que han sido precisamente estas virtudes las que han permitido a las sociedades perdurar, trascendiendo las contingencias del tiempo. Finalmente, cabe preguntarse qué otra cosa implica realmente esta exaltación extrema de la voluntad de poder, sino un retorno al individualismo desenfrenado, en el cual el ego y la ambición personal dictan

ciegamente los actos, prescindiendo por completo de las consecuencias que estos acarrean sobre los demás.

Desde esta óptica, resulta patente que el ideal del Übermensch constituye un modelo vacío de las cualidades humanas esenciales como la compasión y la solidaridad. Contrario a lo que postula el promotor de la filosofía del poder, la moralidad auténtica no debe buscar jamás la mera afirmación del poder individual, sino orientarse claramente hacia la promoción del bien común y la plena realización de los principios universales de justicia. La exaltación de esta figura es, por ende, una afrenta directa contra los principios fundamentales de igualdad y dignidad, los únicos capaces de sostener un sistema moral verdaderamente humano.

En consecuencia, la moralidad no es un simple invento de los débiles, sino la manifestación de la razón, que busca la justicia y el bienestar de todos. La noción de que cada individuo puede crear sus propios valores es una receta para el caos y la opresión, pues el poder, sin un fundamento moral objetivo, se convierte en un fin en sí mismo.

Por eso se insiste respecto de que la ética no puede ceder a los caprichos del poder ni al relativismo egoísta; sino que debe basarse en principios universales que protejan la dignidad y la libertad de todos los seres humanos. El escepticismo filosófico se enfrenta a un límite cuando entran en juego ciertos principios considerados fundamentales para la dignidad humana. Incluso el más escéptico de los pensadores podría argumentar que, aunque todo valor es cuestionable, hay ciertos principios que parecen tan fundamentales a la convivencia humana (como la vida y la integridad de las personas) que rechazarlos por completo pondría en peligro la posibilidad de cualquier sociedad organizada. En el caso del asesinato, el robo o el incesto, la mayor parte de la cultura occidental ha desarrollado una base jurídica y moral sólida que condena estos actos porque se consideran una amenaza para el orden social y para la dignidad individual.

En tales condiciones debe hacerse una distinción sutil pero importante entre lo preferible y lo razonable. La idea subyacente es que la razonabilidad puede operar independientemente de nuestras preferencias personales, y que su función tiene que ver más con la coherencia lógica y la justificación desde una perspectiva neutral que con nuestros gustos o inclinaciones.

En efecto, lo preferible se relaciona con nuestras inclinaciones, gustos o valores subjetivos. En términos nietzscheanos, lo preferible podría vincularse con la manifestación de la voluntad individual, donde cada persona busca afirmarse según sus propios valores y perspectivas. Sin embargo, lo preferible no necesariamente implica un juicio objetivo de lo que es correcto o justificable para todos, sino que depende de las aspiraciones y deseos individuales. Lo razonable, en cambio, se asocia con la capacidad de reconocer la justificación de una posición, independientemente de si la compartimos o no. Es aquí donde la tolerancia emerge como un valor que permite aceptar que otra persona puede llegar a una conclusión razonable aun cuando no coincida con nuestras preferencias.

En ese sentido, considerar algo razonable implica evaluar si una idea o acción tiene una justificación coherente desde una perspectiva que puede ser reconocida por

otros como válida. Esta perspectiva es más amplia y menos personal que lo preferible. Incluso si una persona no está de acuerdo con una idea, puede reconocer su razonabilidad si esta cumple con ciertos criterios de justificación lógica, empírica o ética. Es, justamente, en este punto donde se introduce la *tolerancia* como un valor objetivo en el sentido de permitir la coexistencia de diversas perspectivas y estilos de vida dentro de un marco social. La tolerancia implica la disposición a considerar razonable una opinión o acción, aunque no se comparta, precisamente porque se reconoce la existencia de justificaciones legítimas detrás de ellas. Perfectamente, adoptando una perspectiva kantiana, la tolerancia puede entenderse como un valor que emana del reconocimiento de la dignidad y autonomía de los demás. Al considerar una idea como razonable, aun sin preferirla, se actúa bajo el principio de respetar la capacidad de los otros para razonar y tomar decisiones, incluso cuando esas decisiones no coinciden con nuestras preferencias.

En consecuencia, lo preferible se encuentra anclado en la subjetividad de cada individuo. Es un espacio donde el juicio se torna personal, derivado de un conjunto específico de valores, creencias y experiencias. De hecho, en este ámbito, lo que uno considera digno de ser perseguido, lo que le resulta valioso y deseable, queda determinado por la suma de sus experiencias, su sensibilidad ética y su proyecto vital. Aquí, la razón no está en función de lo universal, sino de lo íntimo; de aquello que se adhiere a la piel y configura el horizonte del sentido propio. Precisamente, lo preferible, al ser personal, es reflejo del impulso vital y de la voluntad, manifestaciones del *ethos* individual en un universo de pluralidad. Cada elección preferible encierra la pulsión interna del ser que, con cada afirmación, define sus coordenadas existenciales. Este espacio se mueve en la esfera de la inmediatez y la cercanía, pues lo preferible es, en última instancia, una proyección del yo, un territorio donde habitan los deseos y aspiraciones particulares.

En sentido contrario, frente a este ámbito de preferencias se alza el concepto de lo razonable, una categoría que trasciende las inclinaciones del individuo para encontrar su fundamento en la lógica compartida y en la justificación coherente. La razonabilidad no depende de la mera voluntad subjetiva, sino que demanda una apertura hacia lo intersubjetivo. Claramente es una invitación a la deliberación, una búsqueda de sentido más allá del capricho y la arbitrariedad. Por eso mismo, al afirmar que algo es razonable, no estamos afirmando su verdad absoluta, sino reconociendo que sus fundamentos poseen una estructura lógica que puede ser comprendida, si no compartida. La razonabilidad no se mide por el grado en que se ajusta a nuestras preferencias, sino por su capacidad de articularse como una posibilidad legítima dentro de un marco de referencia universalizable.

Justamente, insisto, que es aquí donde la tolerancia se erige como un principio cardinal. La tolerancia es, en esencia, el reconocimiento de la legitimidad de lo razonable incluso en aquello que se contrapone a nuestras preferencias. De hecho, tolerar no implica una aceptación de lo que se tolera como preferible, sino un reconocimiento de su coherencia interna y de su potencial para constituirse como una opción válida para el otro. De ahí que la tolerancia se convierte, pues, en un valor objetivo en la

medida en que permite la convivencia y la deliberación racional entre seres que, desde distintas perspectivas, buscan un sentido compartido. Ya decía Kant con suma razón que la moralidad no reside únicamente en el cumplimiento de un deber externo, sino en la capacidad del ser humano para actuar bajo principios que pueda erigir como leyes universales. La distinción entre lo preferible y lo razonable halla aquí su lugar. Porque lo preferible, aunque sea legítimo y necesario para la autorrealización, no puede constituir la medida de lo razonable. Confundir ambos terrenos sería someter la razón a los dictados del gusto, privándonos de la posibilidad de un diálogo que trascienda nuestras preferencias particulares.

En suma, una persona puede considerar que una idea es contraria a sus preferencias, pero si esta idea se presenta con una coherencia interna y una justificación que respeta los parámetros de la lógica o la experiencia, esa misma persona, desde su conciencia racional, puede reconocer la razonabilidad de dicha idea. Es aquí donde surge la verdadera grandeza de la tolerancia: en la capacidad para ver la racionalidad en el otro, incluso cuando lo que el otro defiende desafía nuestras convicciones más profundas. Claramente, bajo esta comprensión del tema, lo razonable no es un capricho de la subjetividad, sino una forma de alinearse con el orden intrínseco del universo, una estructura racional que subyace a la realidad y orienta tanto el pensamiento como la conducta humana. De hecho, según esta perspectiva, vivir conforme a la razón implica armonizar con esos principios que, aunque invisibles, son tan reales como las leyes físicas.

A causa de ello, la ética aristotélica propone que existe una naturaleza humana común, con una tendencia hacia el bien, hacia la realización plena del ser (eudaimonía). Es por ello que, desde esta perspectiva, ser razonable no es simplemente actuar en función de lo que se desea, sino más bien en función de lo que es adecuado para la naturaleza humana en su máxima expresión. En este marco, bajo la premisa de que los principios morales no dependen de interpretaciones individuales; son universales, necesarios y evidentes para quien reflexiona con claridad; la justicia, la prudencia y la moderación no serían meros acuerdos sociales, sino virtudes que nos acercan al ideal del "buen vivir".

Desde la perspectiva de la sabiduría judía, la idea de eudaimonía, entendida como la realización plena del ser y la búsqueda de una vida virtuosa y significativa, puede encontrar una resonancia profunda, aunque expresada en términos y matices propios de la tradición. En el pensamiento judío, la noción de plenitud de vida no se basa tanto en la autosuficiencia individual, como planteaba Aristóteles, sino en una vida vivida en relación con Dios, con los demás y con la comunidad. Atento esa mirada, la felicidad verdadera no es una meta aislada ni un estado estático, sino un proceso dinámico que involucra la conexión espiritual, la justicia y el compromiso ético.

Justamente, uno de los conceptos centrales que podría vincularse con la eudaimonía es el de shalom, una palabra que, si bien suele traducirse como "paz", en su sentido más profundo implica plenitud, integridad y bienestar en todas las dimensiones de la vida. En ese sentido, shalom es más que la ausencia de conflicto: es un estado de armonía entre el ser humano, Dios, la sociedad y el mundo natural. La búsqueda

del shalom implica no solo prosperidad personal sino también contribuir al bienestar colectivo, porque en la visión judía, la felicidad individual se entrelaza con la de la comunidad.

En el camino hacia la eudaimonía según la sabiduría judía, la virtud no es simplemente una cualidad interna, sino una disciplina de vida. La tradición del Mussar (enseñanzas éticas) enfatiza que alcanzar la plenitud requiere trabajo constante sobre uno mismo: el perfeccionamiento del carácter mediante cualidades como la humildad (anavá), la gratitud (hakarat hatov) y la justicia (tzedek). En consecuencia, la vida virtuosa en esta perspectiva no se mide solo por el pensamiento racional, sino por la capacidad de transformar los impulsos y deseos en actos de bondad y servicio a los demás.

Visto así, mientras que, en la visión aristotélica, la felicidad se logra al vivir de acuerdo con la naturaleza racional del ser humano; en cambio, la sabiduría judía enseña que la verdadera plenitud se alcanza al vivir conforme a la voluntad divina, un proceso conocido como Avodat Hashem (servicio a Dios). Esto implica que cada acción cotidiana –desde las oraciones hasta las interacciones sociales– puede ser una oportunidad para alinear la vida con algo más grande que uno mismo. Aquí la realización personal no se entiende como una meta egoísta, sino como la expresión de una misión trascendente. Particularmente, un elemento distintivo del pensamiento judío es que la plenitud no necesariamente se identifica con la ausencia de dificultades. De hecho, la vida humana se ve como una serie de desafíos que forman parte del camino hacia la realización. El Talmud enseña que incluso en medio del dolor y la incertidumbre es posible experimentar alegría (simjá), porque la verdadera felicidad no depende de las circunstancias externas sino de la conciencia de estar caminando en la dirección correcta. Como dice el *Pirkei Avot* (Ética de los Padres): "¿Quién es rico? Aquel que se contenta con su porción". Este tipo de contentamiento es un reflejo de la eudaimonía: vivir en paz con lo que uno tiene, sin renunciar a la aspiración de ser mejor cada día.

En ese sentido, en la tradición judía, la plenitud no es una empresa solitaria; se construye en comunidad y en relación con el otro. Cabe traer a colación que la idea de tikkun olam (reparación del mundo) refleja esta responsabilidad colectiva: la vida plena se alcanza no solo desarrollando virtudes individuales, sino también participando activamente en la creación de un mundo más justo y armonioso. Así, la realización personal y la responsabilidad social van de la mano, y la felicidad no se mide solo por la satisfacción individual, sino por el impacto positivo que uno genera en el entorno.

Como corolario de lo apuntado, puede señalarse que la eudaimonía desde la perspectiva judía puede entenderse como un estado de plenitud que se logra al vivir en armonía con uno mismo, con los demás y con Dios. Es un camino que exige disciplina, esfuerzo y humildad, pero que también está lleno de alegría y gratitud. La plenitud no es un destino final, sino un viaje constante de crecimiento, donde cada acto de justicia, amor y bondad no solo transforma al individuo, sino también al mundo que lo rodea.

En ese orden de ideas, cabe reparar que, en la tradición judía, la noción de "esencialidad" es compleja y matizada. A diferencia de las filosofías platónicas o aristotélicas, que postulan la existencia de esencias inmutables e ideales, el judaísmo tiende

a poner mayor énfasis en la *relación* con lo divino y en la acción ética más que en categorías puramente metafísicas.

Por eso mismo, el judaísmo evita definiciones rígidas sobre la esencia de Dios. En lugar de describir una "esencia" divina al estilo de los filósofos griegos, se introduce el concepto de *Ein Sof* (El Infinito), que sugiere que la realidad divina es ilimitada, más allá de la comprensión humana.

En la Cábala, se enseña que Dios es tanto trascendente como inmanente, pero cualquier intento de capturar su esencia con palabras o conceptos queda inevitablemente corto. Esto implica que lo esencial no es tanto lo que podemos entender de Dios, sino cómo nos relacionamos con Él mediante la práctica de mitzvot (mandamientos) y la búsqueda del *shalom*. Así es que, en lugar de centrarse en la esencia estática de las cosas, el judaísmo se enfoca más en el propósito (*tachlit*) y en la función moral que cada cosa y cada acción tiene en el mundo. Por ejemplo, los objetos materiales pueden adquirir significado espiritual a través del uso que se les da en rituales sagrados, como la mezuzá, el shofar o los alimentos del *Shabat*. Estos objetos no tienen una esencia intrínseca en sí misma; su santidad depende del contexto y del propósito para el que se usan. La esencia de las cosas, en este sentido, no está dada por su naturaleza abstracta, sino por su alineación con la voluntad divina.

Todo lo expresado es revelador respecto de que, en el judaísmo, el ser humano es creado *a imagen de Dios* (*Tzelem Elohim*), lo que le confiere una dignidad intrínseca. Sin embargo, esta imagen divina no es una esencia estática, sino un potencial que debe realizarse mediante la práctica de la justicia y la bondad. La esencia del ser humano está más en lo que puede llegar a ser que en lo que ya es. El *Pirkei Avot* enseña: "No estás obligado a completar la obra, pero tampoco eres libre de abandonarla", sugiriendo que la identidad y el valor del ser humano no están predeterminados, sino que se construyen a lo largo del tiempo. Justamente, la noción de *kedushá* (santidad) en el judaísmo muestra que incluso lo aparentemente profano puede transformarse en algo sagrado a través de la acción humana.

Por tanto, no existe una división ontológica fija entre lo sagrado y lo profano; más bien, la santidad es un estado dinámico que surge del compromiso ético y espiritual. En este sentido, la "esencialidad" en el judaísmo no es un atributo fijo de las cosas, sino un proceso de santificación que depende del comportamiento humano.

En ese orden de ideas, cabe hacer notar que, si bien la noción de *kedushá* y la ética kantiana parten de diferentes premisas, comparten un punto en común: ambas ideas enfatizan la capacidad humana para trascender y construir un sentido ético, ya sea a través del compromiso espiritual o de la razón. Vemos que, en el judaísmo, lo sagrado no se manifiesta como una esencia estática, sino como un estado alcanzable mediante la transformación y el esfuerzo ético. De manera similar, para Kant, la moralidad surge de la capacidad de los seres humanos para formular y seguir principios universales a través de su razón. En fin, ambas perspectivas, de alguna manera, sugieren una dinámica en la que lo "esencial" del ser humano no está dado desde el comienzo, sino que se manifiesta y se desarrolla a medida que el individuo actúa y se compromete con el bien. En el judaísmo, esta construcción se orienta hacia la santificación del mundo, mientras que, para Kant, se centra en la universalidad y la coherencia de la razón.

Todos sabemos que, en filosofía, el término *substancia* se refiere a aquello que es fundamentalmente real y permanente en un objeto, que se mantiene constante a través del tiempo a pesar de los cambios en sus cualidades o atributos. Es decir, la substancia es la esencia del objeto que lo define y lo distingue de otros objetos. En la filosofía aristotélica, la substancia es el sustrato material sobre el cual se predicen los accidentes o cualidades. Los accidentes son las características no esenciales de un objeto que pueden cambiar sin alterar su naturaleza, como el color, la forma o el tamaño. La substancia, en cambio, es lo que permanece constante a través de esos cambios[5].

Continuando con la línea en desarrollo, cabe mencionar que la idea de sustancia en filosofía, especialmente en la tradición aristotélica, tiene un paralelismo conceptual interesante cuando se traslada al ámbito del derecho, ya que, en ambos contextos, la noción de sustancia se relaciona con lo esencial, lo que confiere identidad, coherencia y persistencia a un ente o a un sistema normativo. Veamos cómo se puede relacionar. Concretamente, en el ámbito jurídico, hablar de la sustancia del derecho implica referirse a aquello que constituye la esencia misma del orden jurídico, aquello que le otorga su identidad y su carácter fundamental. En este sentido, la sustancia del derecho sería lo que subyace y da coherencia a las leyes, principios y normas que regulan la sociedad. Al igual que la substancia aristotélica proporciona continuidad a los seres, la sustancia del derecho proporciona estabilidad y cohesión al sistema normativo.

En ese sentido, la sustancia del derecho se manifiesta en los principios y valores fundamentales que sustentan un orden jurídico, tales como la justicia, la equidad, la libertad, los derechos humanos y la seguridad jurídica. Visto así, estos principios se consideran fundamentales y permanentes, y sirven de base para interpretar y aplicar las normas particulares, que serían análogas a los "accidentes" en el marco aristotélico.

En los términos señalados, así como en filosofía, la distinción entre sustancia y accidentes se refiere a lo que es esencial y lo que puede cambiar sin alterar la identidad fundamental de un ser; en el derecho, esta distinción se puede trasladar a la diferencia entre principios fundamentales y normas o leyes específicas. Desde esta perspectiva, queda en evidencia que los principios fundamentales del derecho, como la dignidad humana, la justicia y la igualdad, constituyen su "sustancia" porque son los cimientos

[5] Así, la noción de substancia, en cierto sentido, se confunde con la de esencia, ya que ambas se refieren a lo que el ser es en sí mismo. En la filosofía moderna, algunas corrientes como el estructuralismo o el sistémico han evitado utilizar el término substancia por su carga aristotélica y escolástica, pero han llegado a una concepción similar en la que se enfatiza en los modos en que los elementos funcionan en un sistema o estructura. En este sentido, la substancia se concibe como la base esencial de un sistema o estructura que permite su funcionamiento y persistencia. Por ejemplo, en el estructuralismo lingüístico, la substancia se refiere a los elementos básicos del lenguaje (como los fonemas) que se combinan de diversas formas para crear palabras y oraciones. En el estructuralismo social, la substancia se refiere a los elementos fundamentales de una sociedad (como las instituciones y las relaciones sociales) que se combinan para crear un sistema social coherente. Por ello, aunque esta noción puede ser vista como algo propio de la filosofía clásica, algunas corrientes filosóficas modernas han llegado a una concepción similar de la substancia como la base elemental de un sistema o estructura que permite su funcionamiento y persistencia. De lo anterior se desprende que la substancia sería la idea rectora del sistema. En otras palabras, el modo de relación determinante de los elementos, también determinantes, del sistema de que se trate. Es así como, si varía el modo de relación, o si varía alguno de sus elementos, el sistema se destruye, o bien cambia, pero ya no será el mismo.

sobre los cuales se edifica el sistema jurídico. Por otro lado, las leyes específicas y sus modificaciones a lo largo del tiempo serían los "accidentes", que pueden cambiar sin que ello afecte a la sustancia o a la esencia del orden jurídico.

En esa inteligencia del asunto, cabe considerar que la noción de sustancia en el derecho es especialmente relevante en la interpretación constitucional, a poco que se repare en que las constituciones deberían ser vistas como textos fundamentales que contienen la "sustancia" del orden jurídico de un país. Es que precisamente, en el contexto de la filosofía aristotélica, la *substancia* es el ser en su sentido más profundo, lo que es en sí mismo y no depende de otra cosa para existir. Esta idea de *substancia* está íntimamente relacionada con la noción de "esencia", que define lo que el objeto es en su núcleo. La substancia, por tanto, es el "sustrato" o la "base" sobre la cual se predican los accidentes; en otras palabras, es lo que le da continuidad y persistencia al objeto a través de los cambios. Los *accidentes*, en contraste, son propiedades que pueden variar sin que el objeto en sí deje de ser lo que es. Por ejemplo, una estatua de mármol sigue siendo una estatua, aunque cambie su color debido al paso del tiempo o el desgaste. La estatua sigue siendo esencialmente la misma en cuanto a su *substancia*, pero sus accidentes pueden cambiar. Estos accidentes permiten que el objeto tenga una individualidad particular y una apariencia cambiante sin alterar su esencia fundamental[6].

El concepto de naturaleza de las cosas está profundamente vinculado con la teoría clásica de la justicia y con la noción de ley natural desarrollada por Aristóteles y Tomás de Aquino, y posteriormente reinterpretada por Finnis. Acontece que, en la tradición del derecho natural, la idea de "la naturaleza de las cosas" no se refiere simplemente a características físicas o accidentales de los objetos o seres, sino que implica una visión ontológica y teleológica (orientada hacia un fin) de la realidad. En efecto, toda vez que la ley natural se basa en la idea de que hay un orden racional intrínseco al mundo y a la naturaleza humana, un orden que puede ser descubierto mediante la razón, conforme a Tomás de Aquino, la ley natural no se limita a una serie de mandatos impuestos desde afuera, sino que se deriva de la propia naturaleza de los seres y su tendencia hacia el bien y la realización plena.

En la teoría clásica de la justicia, desarrollada por Aristóteles y Tomás de Aquino, la justicia se comprende en términos de dar a cada uno lo que le corresponde según su naturaleza y su relación con la comunidad. La idea de justicia se fundamenta en el reconocimiento de una ordenación natural de las relaciones humanas, en la cual se busca el bien común respetando la naturaleza de cada individuo y sus derechos. Ya se entiende, pues, que el intérprete –juez, abogado– podrá descubrir la falla mediante la comparación de la relación jurídica en crisis con el modelo conceptual, y a partir de allí rehacer el equilibrio funcional incorporando o corrigiendo el elemento sistémico

[6] Precisamente, Aristóteles utiliza esta distinción para explicar cómo el cambio es posible en el mundo sin que se pierda la identidad de los objetos. La substancia permanece constante y es lo que da continuidad al ser, mientras que los accidentes se adaptan o varían. Este concepto fue central en el pensamiento aristotélico y luego influyó en filósofos escolásticos como Tomás de Aquino, quienes lo reinterpretaron en términos metafísicos y teológicos. Además, la distinción entre substancia y accidente ha sido clave también en debates filosóficos posteriores sobre la identidad, la realidad y el cambio.

–o sus relaciones– que no concuerda con el modelo[7]. Para ello el conocimiento de la idea directriz resulta de una utilidad determinante, ya que el acierto de la recomposición "modélica" de la relación jurídica dañada, así como el diagnóstico de la falla, debe ser valorada a la luz de su eficaz servicio para con las finalidades exigidas por aquella idea directriz. En efecto, no se trata simplemente del juego hermenéutico inductivo-deductivo.

En esa comprensión del asunto, debe destacarse que la justicia general o justicia legal en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, siguiendo a Aristóteles, se presenta como un principio rector que abarca todas las virtudes y todas las acciones humanas. En esta visión, ninguna conducta puede ser considerada verdaderamente virtuosa si no se orienta simultáneamente hacia el bien propio y hacia el bien común. Es por ello que se la denomina justicia "general": no porque pertenezca específicamente a una acción concreta, sino porque impregna y da sentido a todas las acciones humanas, dirigiéndolas hacia un fin último que es el bien de la comunidad. Precisamente Aristóteles y Santo Tomás identifican que la justicia general actúa como una especie de hábito de la voluntad que, una vez cultivado, guía al individuo hacia una vida recta y ordenada, no solo para su propio bien, sino para el bien del todo social. Lo cierto es que esta concepción se basa en una idea irrefutable, la cuál es que el ser humano es esencialmente social, y que solo encuentra su pleno desarrollo y realización en comunidad. Precisamente esta noción tiene implicancias profundas, ya que subraya la importancia del carácter relacional y comunitario de la vida humana. Justamente, desde esa perspectiva, la conducta individual solo puede ser plenamente comprendida y juzgada a la luz de sus efectos sobre la comunidad entera.

[7] Para Kant, la substancia es la base de la realidad, la cualidad esencial que hace que algo sea lo que es y que persista en el tiempo. En conclusión, la substancia es una noción fundamental en la filosofía que se refiere a la esencia o realidad de un objeto que persiste a través del tiempo y que es independiente de sus cualidades accidentales o cambiantes. Así es, Kant retoma y reinterpreta la idea de substancia desde una perspectiva crítica, diferente a la de los filósofos clásicos como Aristóteles. Para Kant, la substancia no es solo una categoría ontológica sobre lo que es y permanece, sino que es también una categoría de la mente humana, una de las estructuras fundamentales que utilizamos para comprender el mundo. En su *Crítica de la razón pura*, Kant plantea que el concepto de substancia es una de las "categorías" o "formas puras" del entendimiento. Estas categorías son estructuras mentales que organizan nuestra experiencia de los fenómenos y nos permiten darle coherencia al mundo que percibimos. Así, para Kant, la noción de substancia como "permanencia de lo real en el tiempo" es esencial porque necesitamos ver el mundo como un conjunto de entidades que persisten y que mantienen su identidad en el tiempo para que podamos entender el cambio y la causalidad. En este sentido, la substancia para Kant no es solo algo que existe en el mundo, sino también una estructura a priori de la mente que hace posible la experiencia coherente del mundo. Es por ello que, a diferencia de Aristóteles, Kant sostiene que no conocemos la substancia como una realidad objetiva y externa en sí misma, sino que la percibimos como algo que organizamos mentalmente en nuestras experiencias de los objetos. Este enfoque inaugura una perspectiva "trascendental": la substancia no es solo una cualidad del objeto, sino una condición necesaria para que podamos tener conocimiento coherente de cualquier objeto en el tiempo. En esa perspectiva, la substancia sigue siendo una noción fundamental, pero se desplaza de una esencia inherente al objeto hacia una categoría necesaria del entendimiento humano. Este cambio marca una diferencia esencial entre la metafísica clásica y la filosofía crítica de Kant, mostrando cómo el pensamiento moderno comienza a considerar no solo la naturaleza de la realidad, sino también las estructuras mentales que utilizamos para concebirla.

En el desarrollo de esa idea, la justicia particular, en su doble vertiente conmutativa y distributiva, se enfoca en las relaciones entre partes individuales o entre el todo y las partes. La justicia conmutativa regula los intercambios entre individuos, buscando una igualdad aritmética, mientras que la justicia distributiva se ocupa de la distribución de bienes comunes según una proporción adecuada, considerando las necesidades y méritos de cada individuo.

Sin embargo, la justicia general trasciende esta particularidad. De hecho, su función es armonizar el conjunto de las acciones humanas hacia un orden global, en el cual cada parte encuentra su lugar de manera proporcionada y justa. Justamente aquí entra en juego la noción de un orden natural que se genera de manera casi espontánea, pero que también debe ser respaldado por la autoridad y por la promulgación de leyes justas.

En efecto, cuando Santo Tomás se refiere a la justicia general, se puede percibir una especie de "mano invisible" que dirige las acciones individuales hacia el bien común. Esta idea, similar a la metáfora utilizada por Adam Smith en el ámbito económico, no implica una intervención consciente o deliberada de cada individuo para el bien de la comunidad, sino que se fundamenta en la idea de que el ser humano, al actuar virtuosamente, contribuye al bienestar colectivo de manera natural y espontánea[8]. Es aquí donde el pensamiento tomista nos muestra que la justicia no solo se expresa en las leyes y en las reglas explícitas, sino también en los hábitos y disposiciones internas de las personas. La justicia general no se limita a la imposición de normas coercitivas; antes bien, su función principal es cultivar una disposición virtuosa que haga que las personas actúen de manera justa por convicción y no solo por obligación.

[8] Paralelos con la "mano invisible" de Adam Smith: Smith, Adam, *La riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, varias ediciones. Si bien Smith se centra en el ámbito económico, su metáfora de la "mano invisible" muestra cómo la búsqueda individual del interés propio puede redundar en el bienestar colectivo. Esto, en perspectiva tomista, se logra no solo por el interés propio, sino por la virtud orientada a la justicia general. Grisez, Germain, Boyle, Joseph, Finnis, John, en diversos ensayos sobre ley natural y razón práctica, discuten la idea de cómo las virtudes individuales, desde una perspectiva del bien común, generan un orden social justo sin la necesidad de una planificación central, reflejando un fenómeno análogo al de la "mano invisible". Maritain, Jacques, *El hombre y el Estado*, Madrid, Rialp, 1985. Maritain conecta la tradición aristotélico-tomista con las realidades políticas y sociales modernas, señalando cómo la ordenación moral interna del individuo favorece espontáneamente la vida comunitaria, un eco filosófico de la idea smithiana de coordinación sin un plan central. Chapra, Umer M., *Islam and the Economic Challenge*, Herndon, International Institute of Islamic Thought, 1992. Aunque en un contexto distinto, Chapra cita las tradiciones occidentales (incluyendo el aristotelismo y el tomismo) para mostrar cómo el comportamiento moralmente guiado produce un orden social benéfico sin diseño central, recordando a Smith. Otras referencias ofrecen un marco conceptual para entender cómo la justicia general en Santo Tomás implica que los actos virtuosos individuales contribuyen naturalmente al bien común, sin exigir una intervención planificada: Fortin, Ernest L., *Classical Christianity and the Political Order*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1996. Discute la concepción del bien común en el pensamiento clásico y cristiano, incluyendo el tomismo, y cómo su lógica interna produce un orden social armonioso, evocando la idea smithiana de armonía espontánea. Rhonheimer, Martin, *La perspectiva de la razón práctica: Estudios de ética y filosofía política*, Madrid, Rialp, 2000. Relaciona la virtud y la ley natural con el orden social, subrayando cómo las acciones virtuosas orientadas al bien común conforman un orden beneficioso sin requerir una dirección consciente colectiva, en un sentido análogo a la "mano invisible".

Por ello es que la justicia general también es fundamental para el mantenimiento del orden social. Sucede que, si las acciones individuales que no están orientadas al bien común no solo afectan al agente, sino que tienen un impacto negativo en toda la comunidad. Esta noción de justicia también influye en la interpretación de la autoridad y del poder público. La autoridad no se concibe como un simple ejercicio de poder, sino como una administración legítima del bien común. La ley –en la definición clásica de Tomás– no es otra cosa que una "prescripción de la razón para el bien común, promulgada por quien tiene a su cargo la comunidad". Así, el propósito de las leyes no es simplemente restringir, sino orientar las conductas hacia el bien común de manera racional y justa.

En efecto, la justicia general se expresa de manera directa a través de la promulgación de leyes justas. La ley, en este sentido, no es un simple mandato externo o una imposición arbitraria, sino la materialización de la razón que ordena las acciones humanas hacia el bien común. Sin embargo, Tomás de Aquino hace una distinción importante: las leyes no siempre son necesarias para regular todas las conductas. La justicia general busca que las personas desarrollen una disposición interna hacia el bien, de modo que, en muchos casos, actúen correctamente sin necesidad de coacción externa. Por lo que solo cuando el bien común se ve amenazado de manera directa, la autoridad recurre a leyes imperativas y de orden público, cuyo fin es proteger los valores fundamentales de la comunidad.

En términos jurídicos, la justicia general se manifiesta en la creación de un marco normativo que regula las relaciones y asegura la cohesión social. Las leyes y principios de justicia deben ser capaces de encuadrar los intereses particulares dentro de una visión coherente del bien común, permitiendo que el mercado y la vida social funcionen de manera ordenada y justa.

En consecuencia, la justicia general, o justicia del Bien Común, es mucho más que una simple virtud jurídica o una norma abstracta. Es el corazón palpitante de toda sociedad, la fuerza que impulsa nuestras acciones hacia algo más grande que nosotros mismos, hacia un propósito que trasciende nuestros intereses individuales. Esta justicia es el hábito que, de manera espontánea y natural, nos lleva a actuar en armonía con el Bien Común, aun cuando nuestras intenciones inmediatas sean personales o egoístas. Es como si estuviera inscrita en lo más profundo de nuestra naturaleza humana: una tendencia innata a buscar el bien, a vivir honestamente y a no dañar a los demás, porque todos, de una manera u otra, estamos conectados.

En ese sentido, lo más asombroso de la justicia general es que no siempre necesitamos conscientemente proponernos hacer el bien para que nuestras acciones, de manera indirecta y casi mágica, lo produzcan. Sin lugar a dudas, en cada acto humano, por más individual o pequeño que parezca, hay una repercusión en el Bien Común[9].

[9] Pensemos en el ejemplo clásico de Adam Smith: el panadero, el carnicero y el cervecero no nos proporcionan nuestra cena por pura benevolencia, sino persiguiendo sus propios intereses. Y, sin embargo, su trabajo, su esfuerzo personal, se convierte en parte de un tejido social más amplio que beneficia a todos. Esa cena en la mesa es el resultado de la interdependencia humana, una prueba de que, aunque a veces parezca que cada uno va por su camino, nuestras acciones están intrínsecamente ligadas al bienestar de los demás.

Es fascinante, ¿verdad? La conexión entre el bien individual y el Bien Común ocurre de manera tan natural porque responde a algo profundamente arraigado en nuestra condición humana. Somos seres sociales por naturaleza, y aunque a menudo actuamos en busca de nuestros propios intereses, lo hacemos dentro de una comunidad. Lo que nos mueve a actuar por nuestro propio bien está entrelazado con la realidad de que nuestras acciones tienen un impacto más amplio. Este fenómeno se debe, en primer lugar, a una tendencia natural hacia lo justo. En lo más profundo de nuestro ser, existe una inclinación a vivir de manera correcta, a seguir la ley natural que nos impulsa a actuar con honestidad, a no dañar a los demás y a dar a cada uno lo que le corresponde. Esto no es simplemente un principio moral abstracto, es una parte intrínseca de lo que somos como seres humanos. Desde pequeños, aprendemos que nuestras acciones tienen consecuencias, que nuestros actos no ocurren en el vacío. Esta tendencia nos lleva a armonizar nuestras acciones individuales con el bienestar de la comunidad. En segundo lugar, está lo que podríamos llamar el efecto de externalidad. Toda acción humana, aunque esté motivada por el interés individual, genera consecuencias que van más allá del ámbito personal. El panadero no solo hace pan para ganarse la vida; al hacerlo, contribuye a que otros puedan alimentarse. El empresario que invierte en un nuevo negocio lo hace buscando su propio éxito, pero al mismo tiempo crea empleos y oportunidades para otros. Así, sin que necesariamente se lo propongan, los actos de las personas benefician a la sociedad. Es esa red de interacciones humanas, esa serie de efectos no buscados, lo que hace posible que el bien individual y el Bien Común se encuentren de manera tan natural. Pero hay algo más profundo en juego aquí. Es la naturaleza social del ser humano. No somos islas, aislados unos de otros. Por el contrario, nuestra naturaleza nos impulsa a interactuar, colaborar y depender de los demás. Cuando buscamos nuestro propio bienestar, lo hacemos dentro de una red social que, inevitablemente, nos conecta con los demás. Esto es lo que explica que nuestros actos, por más individuales que parezcan, siempre estén vinculados con el bien colectivo. Es una virtud que no se limita a actos concretos de justicia en nuestras relaciones con otros, sino que alcanza todas nuestras acciones externas. Influye en ellas de tal manera que las orienta hacia el Bien Común sin que tengamos que estar siempre pensando en ello. Es una fuerza natural, una especie de "mano invisible" que nos mueve a contribuir al bien colectivo, sin necesidad de imponernos una meta consciente en cada acción. Esta mano invisible no es otra cosa que la propia ley de nuestra naturaleza humana, una ley que nos impulsa, nos orienta y nos conecta con los demás de maneras que a veces ni siquiera comprendemos del todo.

Sin embargo, cuando nuestras acciones requieren la colaboración de otros, cuando nuestras aspiraciones individuales no pueden realizarse sin la participación de un otro, es ahí donde los contratos y acuerdos cobran vida. Los contratos son más que simples documentos legales; son el punto de encuentro entre voluntades, el espacio donde se reconoce que, aunque cada parte busca su propio interés, esa búsqueda se realiza de manera conjunta, bajo términos que ambos han decidido respetar. Precisamente es un acto de confianza mutua, una manifestación tangible de la interdependencia humana.

En ese momento, cuando dos personas deciden vincularse por un acuerdo, ocurre algo extraordinario: los contratantes se convierten en legisladores de su propia relación. Crean normas privadas que no solo regularán sus acciones, sino que reflejan la esencia misma de la autonomía de la voluntad. Es en el contrato donde la libertad individual encuentra su máxima expresión, porque no es impuesta desde fuera, sino que nace del acuerdo voluntario entre las partes. Cada contrato es una pequeña ley, una regla que las partes deciden darse a sí mismas, estableciendo cómo interactuarán, qué se comprometen a hacer, y qué esperan del otro.

Pero lo verdaderamente maravilloso es que estos contratos no surgen en el vacío. Están insertos en un orden jurídico que les da validez y sustento. No podemos olvidar que, aunque los contratantes crean sus propias reglas, esas reglas deben desarrollarse dentro de un marco más amplio que garantiza la justicia y protege los derechos de todos. El contrato, aunque fruto de la libertad individual, siempre está en relación con el Bien Común y con las normas imperativas que aseguran que esa libertad no se convierta en opresión o injusticia. Así, los contratos son la prueba viva de que, para llevar a cabo nuestros proyectos, necesitamos de los demás. Y, en esa necesidad, encontramos no solo la realización de nuestros intereses, sino también una manifestación de justicia. Porque en cada acuerdo, en cada pacto, hay una promesa implícita de equidad, de respeto mutuo y de colaboración. Los contratos son, en última instancia, una expresión de nuestra condición social, un reflejo de que, aunque buscamos nuestro propio bien, solo podemos alcanzarlo en conjunto, de la mano de otros

En cada contrato, en cada convención, hay una manifestación de esa justicia conmutativa o distributiva, según sea el caso, que regula nuestras relaciones[10]. Pero

[10] En cada contrato, en cada convención, se encuentra una manifestación viva de la justicia conmutativa o distributiva, dependiendo del contexto y de los bienes involucrados. Estos principios son los que equilibran nuestras relaciones, garantizando que el intercambio entre las partes sea justo, equitativo y respetuoso de los derechos y deberes de cada uno. La justicia conmutativa es la que se aplica cuando las partes intercambian bienes o servicios de manera igualitaria. Regula el equilibrio entre lo que una parte da y lo que recibe, asegurando que el intercambio sea justo y que ninguna de las partes se vea perjudicada. En cada contrato de compraventa, en cada transacción económica, es esta justicia la que actúa como una balanza precisa, asegurando que lo que se recibe sea proporcional a lo que se da. Es una justicia que protege la igualdad entre las partes, promoviendo una relación de reciprocidad donde ambas partes quedan satisfechas. Por otro lado, la justicia distributiva entra en juego cuando se trata de repartir bienes o responsabilidades en función de lo que le corresponde a cada uno según su necesidad, mérito o contribución. No se trata aquí de igualdad estricta, sino de proporcionalidad, de asegurar que cada parte reciba lo que le es debido de acuerdo a su situación particular. Esta justicia es crucial en relaciones que involucran el reparto de recursos, como en las asociaciones, las cooperativas, o incluso en la distribución de beneficios o cargas en una comunidad. Su objetivo es mantener la armonía, asegurando que cada miembro reciba lo que le corresponde, ni más ni menos, en función de lo que ha aportado o de lo que necesita. Así, en cada contrato, en cada convención, estas formas de justicia conviven y se complementan, asegurando que nuestras relaciones no solo sean beneficiosas para las partes, sino que también reflejen un equilibrio ético y social. Los contratos, entonces, no son solo instrumentos legales; son manifestaciones de justicia en nuestras vidas cotidianas. Son los vehículos a través de los cuales expresamos nuestra voluntad de interactuar de manera justa, de contribuir al bienestar mutuo y de garantizar que, en todo intercambio, lo que se dé y lo que se reciba sea justo y correcto. Así, cada vez que firmamos un contrato, estamos reafirmando un pacto de justicia, ya sea conmutativa o distributiva, que regula nuestras relaciones y asegura que, en ese acto de intercambio o colaboración, se respete la dignidad y los derechos de todos los involucrados.

lo más profundo de todo esto es que, en ese momento, somos nosotros mismos los creadores de nuestras normas. En el acto de firmar un contrato, nos convertimos en legisladores de nuestra propia relación, haciendo uso de nuestra autonomía para establecer las reglas que regirán nuestras interacciones. Aun así, este poder creativo necesita un marco que lo sostenga, un orden mayor que lo legitime y le dé sustento. Aquí es donde entra en juego el ordenamiento jurídico, ese entramado que proporciona estabilidad y coherencia a todas nuestras acciones. El Gobierno y la autoridad, mediante la creación de leyes, dan vida a las instituciones que hacen posible la convivencia en sociedad: la judicatura, la policía, el sistema tributario, entre otros. Sin estas instituciones, los contratos que celebramos carecerían de ese oxígeno esencial que les permite prosperar y sostenerse en el tiempo. De algún modo, el orden jurídico es el ambiente vital que nutre y protege nuestras relaciones privadas, permitiendo que florezcan dentro de un marco seguro y justo. Incluso las normas supletorias, aquellas que solo se aplican cuando no hay acuerdo expreso entre las partes, son una expresión de esta justicia general. Aunque pueden parecer menos visibles, estas normas también son fruto de esa justicia que busca siempre el equilibrio entre los intereses particulares y el bienestar común. Porque, en última instancia, todas nuestras acciones y decisiones están conectadas con el Bien Común, aunque no siempre seamos conscientes de ello.

En conclusión, la justicia general no es solo un concepto jurídico, es el alma que mueve nuestras acciones hacia el bien. Es lo que nos recuerda que, aunque busquemos nuestro propio beneficio, nunca lo hacemos en un vacío: siempre estamos influyendo, colaborando y contribuyendo a algo mayor. Es la fuerza que mantiene unido el tejido social, que convierte nuestras acciones individuales en parte de un proyecto colectivo, que hace posible la armonía entre la libertad personal y el bienestar de todos. Y es esta virtud, esta magia espontánea que nos guía sin que lo notemos, la que hace que el derecho sea algo vivo, algo que respira y crece con cada decisión que tomamos.

Así y todo, si bien las normas imperativas son un pilar fundamental del ordenamiento jurídico, su presencia no es sinónimo de una regulación arbitraria o ilimitada. Estas normas se introducen cuando el legislador heterónomo –el Estado o la autoridad competente–, ejerciendo la virtud de la prudencia que debe guiar todo buen gobierno, estima que determinadas conductas individuales o colectivas tienen un impacto directo o potencial sobre el Bien Común. En estos casos, la necesidad de proteger dicho bien se impone sobre la autonomía de la voluntad de los particulares, y se promulgan normas de carácter imperativo, cuya aplicación no queda al arbitrio de las partes involucradas. Estas normas, por tanto, son de cumplimiento obligatorio y afectan tanto a las relaciones jurídicas como a comportamientos individuales, como sucede, por ejemplo, con las normas de seguridad vial que obligan al uso del cinturón de seguridad.

Pese a ello, en una sociedad libre, este tipo de regulación debe ser excepcional y de interpretación restrictiva. Como bien establece el Artículo 958 del Código Civil y Comercial (CCC), en caso de duda sobre la obligatoriedad de una norma imperativa, siempre debe interpretarse en favor de la libertad de las partes. Esto es crucial, ya que cada norma imperativa supone una restricción a la autonomía de los individuos, lo que, si se lleva al extremo, podría transformar el ámbito de decisión de los particulares

en una esfera controlada por el Estado, conduciendo a un sistema que se aproxime a una forma de socialismo legal. Sucede que, cuanto mayor sea el número de normas imperativas, menor será la racionalidad económica y la libertad individual. Es aquí donde entra en juego la regla de la proporcionalidad, que busca asegurar que cualquier limitación a los derechos esté justificada por un interés sustancial del Gobierno y que dicha restricción sea necesaria e inevitable, es decir, que no exista otra manera menos gravosa de alcanzar el objetivo perseguido. Por caso, la Constitución Nacional argentina, en su Artículo 14, reconoce los derechos individuales, pero subordina su ejercicio a las leyes que reglamenten su ejercicio, mientras que el Artículo 28 establece un límite claro: estas leyes reglamentarias no pueden alterar la esencia de los derechos reconocidos. Esto significa que la regulación puede afectar aspectos accidentales de los derechos, como el tiempo, el modo o el lugar en que se ejercen, pero nunca puede destruir su sustancia.

Exactamente, el concepto de libertad ordenada (*ordered liberty*) pone en evidencia que la libertad no es absoluta, sino que se encuentra enmarcada por principios superiores y restricciones que garantizan una convivencia justa. En este sentido, la justicia general opera como el punto de equilibrio entre la libertad individual y las necesidades del bien común, estableciendo un sistema de reglas que permite a las personas ejercer sus derechos sin afectar la dignidad ni los derechos de los demás. Desde una perspectiva jurídica, esta idea implica que las leyes deben crear un entorno donde la libertad individual sea compatible con la estructura social. Por lo tanto, la justicia general bajo esta óptica no se trata sólo de garantizar la ausencia de coerción arbitraria, sino también de asegurar las condiciones sociales y jurídicas necesarias para una libertad plena, pero responsable.

En consecuencia, las personas tienen la libertad de actuar y perseguir sus propios intereses, siempre y cuando estas acciones estén en consonancia con el bien común y respeten los derechos de los demás. Este concepto resalta la importancia de un contexto jurídico sólido que encuadre y limite la libertad en función de valores superiores como la justicia y la dignidad humana. A tono con esa concepción, cabe señalar que su propósito es garantizar la armonía entre los derechos individuales y las necesidades del todo social, evitando tanto el individualismo extremo como el colectivismo opresivo. Vale mencionar que la convivencia justa se construye al permitir que cada persona ejerza su libertad sin menoscabar los derechos de los demás y al orientar las acciones individuales hacia la promoción del bien común. Dicho de otro modo, los derechos individuales, aunque fundamentales, no son absolutos. En consonancia, toda libertad encuentra su límite en el respeto por los derechos de los demás y en las necesidades de la comunidad. De ahí que la justicia general no se limita a intervenir cuando surgen conflictos, sino que también desempeña una función preventiva y organizadora del orden social. Las normas jurídicas, al establecer reglas claras para la convivencia, permiten prever las consecuencias de las acciones y evitar abusos. El derecho, de esta manera, no solo regula la conducta individual, sino que también orienta las interacciones hacia la construcción de un bien común.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico de un Estado, lejos de ser un entramado frío y rígido, está profundamente arraigado en la vida de las personas. No es solo un conjunto de normas impuestas desde arriba por una autoridad lejana; en realidad, se nutre del ejercicio cotidiano y esencial de la *autonomía de la voluntad* de cada individuo. Derivado de ello, son los acuerdos que las personas realizan en su vida diaria, los pactos que establecen en su convivencia, lo que le da forma y sentido a la vasta red normativa en la que se funda la sociedad. Así, los particulares no son simples receptores pasivos de la ley, sino *creadores activos* de sus propias normas, modelando sus relaciones en función de sus intereses y deseos, pero siempre dentro de un marco de justicia. De hecho, este ejercicio de creación normativa, tan profundamente humano, tiene sus raíces en principios que han acompañado a la humanidad desde los tiempos más antiguos. De ese modo, resulta cierto que cuando dos personas deciden pactar, cuando acuerdan algo que afecta a sus vidas, están creando *normas* que tienen un valor inestimable: *crean derecho*. En efecto, cada contrato, cada acuerdo voluntario entre las partes, es una pequeña manifestación de ese poder normativo que todos los ciudadanos tienen, una expresión de esa capacidad inalienable de moldear su propio destino y sus relaciones con los demás. El *Código Civil y Comercial argentino* lo reconoce de manera explícita. En su *Artículo 957*, clasifica estos acuerdos, recordándonos que, ya sea una convención sin contenido patrimonial o un contrato con repercusiones económicas, ambos son actos jurídicos con *efecto vinculante*. Es decir, en cada uno de estos acuerdos late la fuerza de una ley. El contrato, como lo concibió Vélez Sarsfield, es más que un simple instrumento: es la *ley misma* para quienes lo firman. ¿Qué podría ser más justo y más democrático que un acuerdo donde las partes, libres y conscientes, establecen sus propias reglas? El contrato, entonces, no es solo un acto jurídico; es una manifestación viva de la libertad humana en su estado más puro.

Sin embargo, como mencioné, esta libertad no es absoluta. Como toda creación normativa, los acuerdos entre particulares deben respetar un marco superior: las *normas imperativas* y los *principios constitucionales* que garantizan que el ejercicio de la autonomía no vulnere los derechos fundamentales de los demás ni atente contra el *bien común*. El *Artículo 958 del CCC* consagra este equilibrio al reconocer la libertad de contratar, pero dentro de los límites que impone la ley y el orden público. Esta restricción, lejos de ser una limitación arbitraria, es una protección esencial para que la libertad de unos no se convierta en la opresión de otros. La *prelación normativa* en el *Artículo 963 del CCC* reafirma este balance. En su esquema, las normas imperativas se sitúan por encima de las normas particulares del contrato, pero las normas supletorias de la ley quedan subordinadas a la voluntad de las partes. En este delicado juego de jerarquías, se manifiesta una verdad profunda: los contratos son la *base* de nuestro orden jurídico. Son la piedra angular sobre la cual se edifica la vida económica y social de la comunidad.

En tales condiciones debe hacerse una distinción sutil pero importante entre lo preferible y lo razonable. La idea subyacente es que la razonabilidad puede operar independientemente de nuestras preferencias personales, y que su función tiene que ver más con la coherencia lógica y la justificación desde una perspectiva neutral que

con nuestros gustos o inclinaciones. En efecto, lo preferible se relaciona con nuestras inclinaciones, gustos o valores subjetivos. En términos nietzscheanos, lo preferible podría vincularse con la manifestación de la voluntad individual, donde cada persona busca afirmarse según sus propios valores y perspectivas.

Sin embargo, lo preferible no necesariamente implica un juicio objetivo de lo que es correcto o justificable para todos, sino que depende de las aspiraciones y deseos individuales. Lo razonable, en cambio, se asocia con la capacidad de reconocer la justificación de una posición, independientemente de si la compartimos o no. Es aquí donde la tolerancia emerge como un valor que permite aceptar que otra persona puede llegar a una conclusión razonable aun cuando no coincida con nuestras preferencias.

En resumidas cuentas, como si fueran piezas de un reloj suizo, cada tipo de justicia –conmutativa, distributiva y legal– mantiene en marcha las relaciones humanas con precisión y propósito. Tal como enseñó Santo Tomás de Aquino hace siglos, la justicia no es una, sino muchas. Cada especie tiene un lugar específico en la vida social, asegurando que, sin importar la situación, siempre haya una brújula que guíe hacia la armonía y la igualdad. En las transacciones cotidianas –cuando un vendedor ofrece su producto o un vecino devuelve lo que tomó prestado–, la justicia conmutativa entra en escena. Aquí no hay espacio para la subjetividad: lo justo es lo que cierra la ecuación entre lo que se entrega y lo que se recibe, como en una balanza perfecta. Esta justicia aparece en intercambios directos, ya sea la compraventa de bienes, el préstamo de objetos o el respeto a la propiedad ajena. En este terreno, la pobreza del vendedor o la riqueza del comprador no importan; lo que vale es que ambos reciban lo que les corresponde según el valor objetivo de las cosas. La justicia conmutativa es una igualdad aritmética, pura y contundente: un intercambio equilibrado entre dos personas, sin que las circunstancias personales alteren la medida de lo justo. Pero la vida no se reduce a contratos ni intercambios. ¿Qué ocurre cuando lo que está en juego es el reparto de los recursos comunes, esos que pertenecen a todos, pero nunca de la misma manera? Es aquí donde emerge la justicia distributiva, que tiene la misión de distribuir bienes y cargas entre los miembros de la comunidad de forma proporcional. Esta justicia no mide en términos de igualdad absoluta, sino en función del mérito, la posición y la necesidad de cada uno. Quien aporta más al bienestar colectivo recibe más; quien tiene menos capacidades o mayores necesidades, recibe en consecuencia. Es una igualdad proporcional, que funciona como una geometría social: los recursos se reparten según la medida en que cada miembro forma parte del todo. El arte de esta justicia radica en reconocer que no todos ocupamos el mismo lugar ni contribuimos del mismo modo. En una comunidad bien gestionada, quienes sostienen mayores responsabilidades también tienen derecho a mayores beneficios.

Por sobre ella entra en juego la justicia legal, la que ordena las acciones individuales hacia el bien común. Esta justicia es la que asegura que los intereses personales no se impongan sobre los colectivos y, al mismo tiempo, que los derechos de los individuos no queden aplastados por el peso del todo. ¿Y cómo se concreta esta justicia? A través del cumplimiento de las leyes, esas normas que no solo organizan la convivencia, sino que reflejan las obligaciones mínimas que cada uno debe asumir

para que la sociedad funcione. En esta dinámica, el derecho reside en la comunidad, y la obligación recae en cada individuo, que debe aportar su parte al engranaje social. Las leyes se convierten, así, en el eje central de esta justicia: cumplirlas no es solo un deber cívico, sino una deuda de justicia con la colectividad.

Estas tres formas de justicia –conmutativa, distributiva y legal– funcionan como un sistema interconectado. Cada una aporta un equilibrio particular, y juntas aseguran que las relaciones humanas no se hundan en el caos. La justicia conmutativa evita los abusos entre particulares, la distributiva garantiza una repartición proporcional de lo que es de todos, y la legal mantiene la cohesión social en torno al bien común.

Capítulo X. El alma del derecho: entre la justicia y la redención

I. La teología del derecho

A decir verdad, la teología del derecho es un pasillo con luces intermitentes, un resplandor que titila entre lo que es justo, lo que es norma y ese vértigo final donde el hombre se juega su destino.

En efecto, como un trueno que resuena en la noche, parte de la idea, casi un dogma si se mira de cerca, de que el hombre razona, mide, pesa, distingue con un bisturí de lógica lo que es bueno y lo que no.

Lo cierto es que, en el otro extremo del espejo, también tropieza con su propio límite, ese borde difuso donde la razón se queda corta y la justicia se convierte en un horizonte siempre un poco más allá, inalcanzable como la línea del mar en la tarde.

Así como los astros rigen los mares, así también la plenitud de lo justo no es un asunto que pueda resolverse con silogismos; hay algo más, algo que escapa, como si la justicia no fuera solo norma sino también misterio[11].

[11] Sobre los Fundamentos de la Teología del Derecho, Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, Edición bilingüe, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2001. Desarrolla la relación entre la ley divina, la ley natural y la ley humana, subrayando la insuficiencia de la razón humana sin la guía de la trascendencia. Maritain, Jacques, *Cristianismo y democracia*, Madrid, Rialp, 1995. Analiza cómo el derecho y la justicia deben integrarse con la dimensión trascendente de la persona para alcanzar el bien común. Pieper, Josef, *El concepto tomista de ley*, Madrid, Ediciones Cristiandad, 1980. Examina cómo Tomás de Aquino fundamenta la ley en la razón, orientándola hacia un orden superior de justicia. Maritain, Jacques, *Los derechos del hombre y la ley natural*, Madrid, Encuentro, 1999. Relaciona los derechos humanos con principios universales derivados de una comprensión teológica de la dignidad humana. De Lubac, Henri, *Meditación sobre la Iglesia*, Madrid, Encuentro, 1985. Reflexiona sobre la conexión entre la justicia en el derecho y el destino último del ser humano según la tradición cristiana. Aplicación Contemporánea de la Teología del Derecho, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004. Discute cómo los derechos fundamentales reflejan principios universales que trascienden el derecho positivo. Bidart Campos, Germán J., *Los derechos humanos y la enseñanza social de la Iglesia*, Buenos Aires, Ediar, 1997. Relaciona los principios del derecho natural y la enseñanza social cristiana con los

En ese sentido, el derecho positivo, con toda su maquinaria de códigos y precedentes, avanza con la solemnidad de un reloj antiguo, ajustado al tiempo social pero incapaz de abarcarlo del todo. Como un cauce que no se detiene en su flujo, se afina en ordenar la convivencia, en dibujar líneas de equilibrio entre lo permitido y lo prohibido, pero en ese cometido deja inevitablemente zonas de sombra, rincones donde la justicia se enreda con lo insuficiente, donde lo legal no necesariamente es lo bueno y lo bueno, a veces, no cabe en la norma.

Tal como lo revela la memoria de los siglos, existe una fisura insalvable entre lo jurídico y lo moral, como si el derecho fuera un mapa detallado que, sin embargo, nunca puede capturar del todo el territorio que pretende gobernar.

No hay duda de que, al igual que las mares, la virtud no se impone, no se decreta: flota en otro plano, ajena a códigos y sanciones, reclamando siempre algo más, algo que el derecho, con toda su arquitectura, nunca termina de alcanzar.

En ese orden de ideas, la teología del derecho no pretende dinamitar la justicia, sino llevarla más allá de su propia aritmética, desbordar sus fronteras sin anularlas. Como una verdad que se resiste a ser sepultada, es una apuesta por la caridad, como aquello que no suplanta la norma, pero la atraviesa, la redime, la vuelve más humana.

Si un reflejo fuera necesario, lo encontraríamos en Santo Tomás, en cuanto dice con la claridad de quien ha entendido el fondo del asunto: "[…] la justicia sin misericordia es crueldad". Ya que, en efecto, si el derecho se limitase a pesar conductas y asignar consecuencias, sin abrir la puerta a la compasión, correría el riesgo de convertirse en una maquinaria fría, infalible en su lógica y, sin embargo, ciega ante lo humano.

A decir verdad, la caridad no es un atajo ni una concesión sentimental: es la posibilidad de que la justicia no se agote en sí misma, de que el hombre, aún dentro del derecho, pueda ir más allá de lo que la ley exige. Se ha dicho ya en incontables ocasiones que es el matiz que convierte la norma en algo más que un límite, que la vuelve un puente, una posibilidad de encuentro en lugar de un muro.

En ese sentido, no es exagerado afirmar que no se trata de anular el derecho positivo, sino de elevarlo, de recordarle que su razón de ser no es solo ordenar el mundo, sino también hacerlo más habitable.

En toda su claridad, la conclusión es inevitable en orden a que la caridad se insinúa allí donde la ley, por sí sola, parecería implacable. En rigor de verdad, no para contradecirla, sino para completarla, para recordarle que el derecho, en su aspiración a la justicia, no puede reducirse a una operación mecánica de normas y consecuencias.

No cabe duda alguna de que hay momentos en que la aplicación estricta de la ley, sin más, se convierte en algo más parecido a la crueldad que a la justicia. Nada más gráfico que observar que un juez que, al dictar sentencia, contempla la posibilidad de

---

derechos humanos. MacIntyre, Alasdair, *Animales racionales dependientes: Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, Barcelona, Paidós, 2001. Examina cómo las virtudes, incluida la justicia, están vinculadas al destino último del ser humano. Santos, Luis A., *El discernimiento en los evangelios*, Estella: Verbo Divino, 2015. Explora cómo el discernimiento, central en la teología del derecho, guía las decisiones hacia el bien supremo.

la misericordia no está negando el derecho, sino llevándolo a su punto más alto, al lugar donde la justicia se encuentra con la humanidad.

En efecto, estas acciones no son concesiones ni excepciones arbitrarias, sino la expresión de una justicia más plena, una que no se conforma con equilibrar la balanza, sino que busca que ese equilibrio tenga sentido, que no sea solo una cuestión de pesos y medidas, sino de humanidad. Es en estos gestos donde el derecho deja de ser solo un conjunto de reglas y se convierte en algo más: en un acto de reconocimiento del otro, en un espacio donde la justicia no es solo corrección, sino también redención.

Justamente, la figura del juez inicuo es una advertencia sobre el riesgo de una justicia desvinculada de su esencia moral, una justicia que cumple con la norma, pero no con su espíritu, que resuelve conflictos sin comprometerse con la verdad.

Para ilustar lo dicho, cabe recordar el Evangelio[12], respecto del juez que atiende el reclamo de la viuda no por convicción, sino por conveniencia, porque su insistencia lo molesta. Con toda seguridad, no existe en él un deseo genuino de hacer justicia, sino apenas una estrategia para librarse de un fastidio. Es un juez que actúa, pero no encarna la justicia.

II. La esperanza en el derecho

Se ha dicho ya en incontables ocasiones que la justicia humana, con todo su andamiaje de normas, tribunales y principios, es un esfuerzo noble pero necesariamente incompleto. A todas luces, es un intento de ordenar el mundo, de equilibrar las relaciones sociales, de corregir agravios y distribuir derechos y, sin embargo, nunca alcanza la plenitud de la justicia absoluta. Al fin de cuentas, la historia siempre dicta que el derecho, por más sofisticado que sea, sigue estando atado a la limitación humana: no puede deshacer el daño, no puede penetrar en la intención última de los corazones, no puede restaurar completamente aquello que ha sido quebrantado. No cabe duda de que su función es necesaria, incluso sagrada dentro de la convivencia, pero sus límites son ineludibles.

Es en este punto donde la justicia necesita trascender lo normativo y abrirse a valores más profundos, aquellos que no pueden codificarse en un artículo de ley ni imponerse por sentencia.

Con toda seguridad, la empatía, la solidaridad, la misericordia son los elementos que permiten equilibrar las carencias inherentes al sistema humano. De hecho, si el derecho solo se preocupa por la correcta aplicación de la norma sin mirar a la persona detrás del conflicto, se convierte en un mecanismo frío, eficaz en su estructura, pero incapaz de ofrecer una verdadera reparación.

En ese sentido, la verdadera justicia no solo se rige por lo permitido y lo prohibido, sino por lo que es moralmente necesario.

[12] El ejemplo del juez inicuo en el Evangelio de Lucas (18:1-8) es una ilustración poderosa de la diferencia entre el mero ejercicio del poder y la auténtica justicia. Este juez, indiferente a la moral y a la compasión, atiende el reclamo de la viuda no por un sentido de deber o de equidad, sino porque su insistencia le resulta molesta. Su motivación no es la búsqueda de la verdad o la rectitud, sino la conveniencia personal, lo que lo convierte en un ejemplo de cómo la autoridad puede desvirtuarse cuando se ejerce sin principios.

En esta línea, las Bienaventuranzas nos ofrecen una perspectiva que va más allá de la simple legalidad. "Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque serán saciados" (Mateo 5:6), no se refiere solo a quienes buscan equidad en este mundo, sino a aquellos que comprenden que la justicia humana es insuficiente y que su verdadera plenitud solo puede alcanzarse en la comunión con Dios. Efectivamente, es un llamado a no conformarse con la justicia terrenal, sino a aspirar a algo mayor, a una justicia que no se agota en la sentencia, sino que se consuma en la redención.

Desde la teología del derecho, esta idea se profundiza aún más: la justicia del mundo es apenas una sombra de la justicia divina. Aquí, la caridad y la misericordia no son concesiones o complementos opcionales del derecho, sino la manifestación de una justicia más alta, aquella que no solo juzga, sino que restaura, que no solo equilibra, sino que sana.

En última instancia, la justicia humana sigue siendo un reflejo incompleto de la justicia perfecta. Pero ese reflejo, aunque limitado, es el camino que nos queda en este mundo. En rigor de verdad, no para sustituir a la justicia divina, sino para intentar, en la medida de lo posible, acercarnos a ella.

Por eso, insisto en que la justicia humana resulta un esfuerzo inacabado, un intento de ordenar el mundo con herramientas limitadas, atrapadas en el tiempo, el lenguaje y la falibilidad de quienes las aplican. Es imprescindible para la convivencia, sí, pero su capacidad de reparar el daño, de restaurar plenamente la equidad o de responder a la complejidad moral de cada situación es insuficiente.

En toda su claridad, la conclusión es inevitable en orden a que la vida, con sus matices, desborda las normas, y el derecho, por más sofisticado que sea, nunca puede abarcar del todo la densidad de la experiencia humana.

En rigor, la verdadera justicia no se agota en lo normativo, sino que requiere una mirada más amplia, una que se sostenga en valores universales como la empatía y la solidaridad. La ley puede imponer equilibrio, pero solo la compasión lo humaniza. El derecho puede distribuir responsabilidades, pero solo la misericordia redime. No cabe duda alguna de que, sin estos elementos, la justicia se reduce a un mecanismo frío, eficaz pero incompleto, incapaz de responder a las necesidades más profundas del ser humano.

En ese sentido, cabe insistir respecto de que las Bienaventuranzas nos recuerdan que la justicia terrenal, aunque indispensable, es siempre incompleta. "Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque serán saciados" (Mateo 5:6), no resulta solo un reconocimiento de quienes luchan por un mundo más justo aquí y ahora, sino también un recordatorio de que la justicia última no pertenece a este mundo. Efectivamente nos explica que la sed de justicia es legítima, pero que solo será plenamente satisfecha en una dimensión superior, en la plenitud de la comunión con Dios.

Desde la perspectiva de la teología del derecho, esta idea cobra aún más sentido. Si la justicia es solo un mecanismo de orden, su función es incompleta; pero si se abre a la trascendencia, se convierte en un camino hacia algo mayor, habida cuenta de que la justicia no es solo un equilibrio de derechos y deberes, sino una búsqueda de redención. En este marco, la misericordia no es un complemento del derecho, sino la señal de una justicia más alta, una que no solo castiga o repara, sino que sana y transforma.

Así, la justicia humana sigue siendo un reflejo imperfecto de la justicia perfecta y, sin embargo, ese reflejo es lo que tenemos, y nuestra tarea es perfeccionarlo en la medida de lo posible. En ese sentido, no con la ilusión de alcanzar una justicia absoluta en este mundo, sino con la certeza de que toda búsqueda de justicia es, en última instancia, un eco de la justicia divina[13].

De hecho, esta perspectiva introduce en el derecho una dimensión de esperanza que va más allá de la mera aplicación de normas y sanciones. En un mundo donde la justicia humana es inevitablemente imperfecta, la teología del derecho ofrece una promesa: la certeza de que el clamor por justicia no cae en el vacío, de que el sufrimiento de los inocentes, las injusticias que escapan a los tribunales y los agravios que quedan impunes no serán el destino final de la historia. La justicia divina, en esta mirada, no es solo una expectativa futura, sino un horizonte que da sentido al derecho en el presente.

A contraluz de esta afirmación, subyace que esta esperanza no es un simple consuelo ni un refugio pasivo ante las limitaciones del derecho positivo. No se trata de resignarse a la injusticia bajo la promesa de una futura reparación trascendental. Por el contrario, esta esperanza es un llamado a la acción, un mandato para que, mientras la justicia última no se manifieste plenamente, cada ser humano contribuya a acercarse a ella.

A decir verdad, que la certeza de que la justicia perfecta existe y nos espera no exime de la responsabilidad de buscarla aquí y ahora, con los medios que tengamos, con la ley cuando sea posible y con la misericordia cuando la ley no alcance.

Así, la Teología del Derecho no solo nos habla de un destino, sino también de un deber. En rigor de verdad, si la justicia última es la meta, el camino hacia ella pasa por nuestras acciones cotidianas, por cada fallo dictado con rectitud, por cada acto de compasión que equilibre las deficiencias del sistema legal, por cada decisión tomada no solo con la mente, sino también con el corazón. En ese sentido, actuar con justicia y misericordia en este mundo no es solo una cuestión ética, sino una forma de participación en un plan más grande, un gesto de fe en que nuestras acciones tienen un significado trascendente.

De este modo, la esperanza en la justicia divina no debilita el derecho humano, sino que le da un sentido más profundo. No lo reemplaza, sino que lo impulsa a ser más que un mecanismo de orden: a ser una expresión imperfecta, pero genuina, de un anhelo de justicia que no es solo humano, sino universal. Precisamente en ese anhelo, en esa lucha por hacer lo correcto aun en medio de las limitaciones, es donde el derecho encuentra su verdadera razón de ser.

En tales condiciones, la teología del derecho, lejos de ser un campo exclusivo para quienes profesan una fe religiosa, es una propuesta intelectual que amplía la comprensión del derecho al incorporar una dimensión trascendente. No impone dogmas ni

[13] Tanto es así que en Shabat 128b, el Talmud aborda el dilema de salvar vidas en Shabat. En efecto, aunque normalmente está prohibido trabajar en Shabat, se permite e incluso se exige actuar para salvar una vida, porque "el principio de pikuach nefesh (preservación de la vida) prevalece sobre la ley". Esto refleja el espíritu del buen samaritano, que actúa con compasión y humanidad por encima de cualquier norma social o religiosa que pudiera impedirle involucrarse.

exige adhesión a creencias específicas; más bien, invita a una reflexión profunda sobre los fundamentos de la justicia y su relación con la condición humana. Su objetivo no es sustituir el derecho positivo, sino enriquecerlo con una mirada que vaya más allá de la mera instrumentalización de la norma.

Desde esta perspectiva, incluso los no creyentes pueden encontrar en la teología del derecho una herramienta valiosa para explorar las dimensiones éticas y filosóficas del orden jurídico. Porque, en última instancia, toda concepción de la justicia responde a preguntas que trascienden lo estrictamente normativo: ¿por qué buscamos la justicia? ¿Qué significa realmente reparar un daño? ¿Puede el derecho, por sí solo, dar sentido a la convivencia humana? Estas preguntas, que han inquietado a filósofos y juristas a lo largo de la historia, encuentran en la teología del derecho una vía para repensar el propósito último del derecho más allá de su función reguladora.

En un mundo donde el derecho corre el riesgo de reducirse a una herramienta de gestión del poder o un simple mecanismo de control social, la Teología del Derecho ofrece una visión integradora, toda vez que nos recuerda que la justicia no puede desligarse del amor, que el derecho no debe perder su vínculo con la esperanza, y que la acción humana, cuando se orienta hacia la verdad y el bien, cobra un significado más profundo. Más allá de las creencias individuales, esta perspectiva nos invita a recuperar una visión del derecho que no se limite a resolver conflictos, sino que aspire a construir un orden más justo, más humano, más digno.

En definitiva, la Teología del Derecho no es solo una disciplina para creyentes, sino una propuesta filosófica que interpela a todos aquellos que buscan en el derecho algo más que normas y procedimientos. Es una invitación a pensar el derecho no solo en su estructura, sino en su alma, no solo en sus reglas, sino en su propósito, y a reconocer que la justicia, cuando se concibe en su máxima expresión, no es solo una cuestión técnica, sino una manifestación de la dignidad y la trascendencia de la existencia humana.

III. La teología del derecho no desconoce la autoridad del derecho

Para abrir las puertas de esta reflexión, importa señalar que la Teología del Derecho no se presenta como una alternativa al derecho positivo ni como una doctrina que lo reemplace, sino como una brújula que lo orienta hacia una comprensión más profunda de la justicia. No niega la necesidad de normas ni la importancia de los procedimientos legales, pero advierte que el derecho, cuando se limita a su dimensión técnica, corre el riesgo de convertirse en un sistema vacío, funcional pero carente de propósito trascendente.

En efecto, al reconocer las limitaciones del sistema jurídico humano, la teología del derecho nos recuerda que la justicia no puede reducirse a la legalidad, sino que debe abrirse a valores más altos, aquellos que no pueden ser codificados pero que dan sentido a la norma: la caridad, la misericordia, la esperanza.

Esta perspectiva no es una invitación a la arbitrariedad ni un llamado a subordinar el derecho a principios abstractos sin anclaje en la realidad. Por el contrario,

es un esfuerzo por integrar la justicia terrenal con una visión más amplia, en la que el derecho no sea solo un mecanismo de control o resolución de conflictos, sino un camino hacia un orden más justo y humano. La caridad, en este contexto, no es una concesión sentimental, sino un principio que amplía la justicia, permitiéndole alcanzar lugares donde la norma, por sí sola, no llega. La esperanza, a su vez, no es una excusa para la inacción, sino la certeza de que la búsqueda de la justicia no es en vano, de que cada esfuerzo por hacer el bien tiene un eco más allá de lo inmediato.

En última instancia, la mirada propuesta responde a las preguntas más profundas del ser humano sobre su origen, su destino y su lugar en el orden creado.

Es por ello que no se conforma con ofrecer soluciones jurídicas a problemas concretos, sino que invita a pensar el derecho desde una perspectiva más elevada, donde la justicia no es solo un conjunto de reglas, sino una vocación. Solo una justicia iluminada por la teología puede aspirar a responder, de manera plena, a las grandes inquietudes del hombre, porque entiende que el derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar algo mayor: la dignidad, la verdad y, en última instancia, la plenitud del ser humano en comunión con lo trascendente.

En consecuencia, la justicia, concebida en su sentido clásico como dar a cada quien lo suyo, encuentra en el derecho positivo un instrumento necesario para su concreción en la vida social. Sin embargo, este instrumento es, por su propia naturaleza, insuficiente, ya que la justicia no se agota en la aplicación de normas ni en la resolución de disputas conforme a lo establecido en los códigos. Con toda seguridad, cabe señalar que la vida humana, con su complejidad moral, espiritual y existencial, plantea exigencias que trascienden lo normativo, desafíos que no pueden resolverse exclusivamente mediante reglas y sanciones.

En efecto, el derecho positivo es una estructura fundamental para la convivencia, pero no es el último horizonte de la justicia. Su carácter general y abstracto impone límites inevitables: la norma no siempre puede capturar la singularidad de cada situación, la equidad requiere de un juicio más allá de la literalidad de la ley, y la reparación de los daños causados rara vez puede ser plena. En este sentido, el derecho es necesario, pero no suficiente.

En esa inteligencia, la justicia auténtica no solo se mide en la correcta aplicación de la norma, sino en la capacidad de responder a la dignidad humana en todas sus dimensiones. Por ello, la teología del derecho nos recuerda que la verdadera justicia no es solo un equilibrio de derechos y obligaciones, sino una vocación que exige algo más que el cumplimiento de la ley: demanda humanidad, misericordia y una apertura a lo trascendente.

Así, la justicia no puede quedar atrapada en la estructura del derecho positivo, habida cuenta de que necesita expandirse hacia un horizonte más amplio, donde la equidad, la caridad y la esperanza completen lo que la norma, por sí sola, no puede garantizar. En esta perspectiva, el derecho es un medio valioso, pero la justicia es un ideal que siempre nos desafía a ir más allá de la mera legalidad, hacia una comprensión más profunda del ser humano y su destino.

En sintonía con lo anterior, la célebre afirmación de Santo Tomás de Aquino, "Justicia sin misericordia es crueldad", tiene una profunda resonancia con los conceptos del Bait Shalom (Casa de Paz) y Tzedek (justicia) en la tradición judía, ofreciendo un punto de encuentro entre las visiones cristiana y judía sobre cómo la justicia y la misericordia deben interactuar para humanizar las relaciones sociales y jurídicas. En el judaísmo, el concepto de Tzedek va más allá de una simple aplicación estricta de la justicia legal. En Deuteronomio 16:20, se ordena: "Tzedek, tzedek tirdof" ("Justicia, justicia perseguirás"), una repetición que los sabios interpretan como una invitación no solo a perseguir la justicia formal, sino también una justicia impregnada de equidad, compasión y sensibilidad al contexto humano, habidas cuentas de que la idea de que la justicia sin elementos de misericordia puede convertirse en una herramienta opresiva y cruel, desprovista de humanidad.

En consonancia, el Bait Shalom, entendido como un lugar de paz y reconciliación, tiene como objetivo crear un equilibrio donde la justicia no sea simplemente punitiva, sino restaurativa y orientada hacia la armonía comunitaria. En este sentido, el Talmud enseña en Gittin 59b que "El mundo subsiste gracias a la paz", enfatizando que el propósito último de la ley no es solo resolver disputas, sino también mantener la cohesión social. Un ejemplo talmúdico que ilustra esta conexión se encuentra en el concepto de peshara (compromiso o mediación). En Sanedrín 6b, los rabinos debaten si es mejor decidir casos según la estricta justicia o buscar compromisos que incorporen elementos de paz y misericordia. El Talmud concluye que el ideal es una mezcla de ambos: aplicar la justicia, pero temperada con el deseo de reconciliación y entendimiento mutuo, lo que convierte al juez en un "hacedor de paz" (oseh shalom). Esto es análogo a la visión de Santo Tomás, donde la misericordia humaniza y perfecciona la justicia, transformándola en un instrumento para el bien común.

IV. La complejidad y la aplicación estricta de la ley

La justicia, como un río terco que busca su cauce, no puede ser solo piedra y decreto, no puede andar con los ojos cerrados al temblor de los hombres. Si el derecho es solo filo, si es solo la mano que golpea sin escuchar, se vuelve un invierno interminable, una sombra seca sobre la tierra sedienta. Tzedek, la justicia, y Bait Shalom, la casa de la paz, no son dos caminos distintos, no son dos nombres que el viento esparce sin sentido. Son la misma raíz, la misma urgencia de ordenar el mundo sin que el alma se quiebre, sin que la ley sea un muro donde se estrella la esperanza. La tradición dice que la justicia no puede ser un rey sin corazón, que su voz debe ser un eco de la dignidad, que su propósito no es solo equilibrar, sino sanar, no solo repartir, sino reconocer. Porque cuando la ley avanza sola, sin el calor del shalom, deja heridas invisibles, perpetúa desigualdades que se hunden como clavos en la piel del tiempo. Un sistema que solo dicta, que no escucha, que no siente, no es más que una maquinaria de agravios, un invierno que promete orden, pero siembra distancias, que pretende resolver y solo multiplica el silencio de los olvidados.

En ese sentido, no basta con el peso de los códigos, no basta con la geometría exacta de los fallos. De hecho, la justicia debe saber del dolor, de la grieta, del hambre de equilibrio que hay en los hombres. Porque si no se entrelaza con la paz, si no abraza la vida que late detrás de cada norma, la justicia no es justicia: es solo un eco de piedra que se pierde en la vastedad del mundo.

Por tanto, tanto el enfoque tomista como las enseñanzas judías subrayan un principio central: la justicia debe ser aplicada con una mirada al contexto humano, al impacto en las relaciones sociales y al objetivo superior de la paz. Así, la justicia sin misericordia no solo es crueldad, sino una oportunidad perdida para construir un mundo más equitativo y compasivo, donde la ley no solo regule, sino que también reconcilie y humanice. Santo Tomás de Aquino acuñó una fórmula que sintetiza esta visión: "Justicia sin misericordia es crueldad".

En efecto, la caridad, como virtud teologal, no contradice la justicia, sino que la perfecciona. En el derecho, esto podría manifestarse en decisiones que tengan en cuenta las circunstancias particulares de las partes involucradas, como la moratoria de una deuda para una persona en situación de vulnerabilidad o la graduación de penas considerando factores de humanidad y rehabilitación. Cabe insistir, en consecuencia, que la teología del derecho no busca reemplazar la justicia con la caridad, sino integrarlas en un modelo más completo y trascendente de justicia. En rigor de verdad las bienaventuranzas, más que simples promesas éticas, constituyen un horizonte para la justicia divina y humana. Estas proclamas de Jesús en el Evangelio subvierten las expectativas de justicia terrenal al prometer consuelo, reparación y plenitud a los que sufren hambre y sed de justicia.

En este sentido, las bienaventuranzas nos desafían a reimaginar la justicia desde una perspectiva que no se limita a la reparación o el castigo, sino que incluye la sanación y la esperanza.

Bajo tales premisas, la visión compartida nos invita a pensar en cómo el sistema jurídico puede alinearse con estos principios al buscar no solo resolver conflictos, sino también transformar las relaciones humanas. De hecho, esa mirada encuentra en el derecho natural un puente entre la razón humana y la revelación divina. Sucede que, en efecto, en un mundo marcado por el relativismo ético y el pragmatismo jurídico, la teología del derecho aporta una perspectiva que invita a reconsiderar los fundamentos mismos del derecho y la justicia.

Por todo ello, cabe señalar que la teología del derecho no es solo un ejercicio intelectual, sino una invitación a repensar la justicia como una virtud que trasciende la mera legalidad. Efectivamente, cabe reflexionar sobre lo que es verdaderamente bueno para la dignidad humana implica, ante todo, recuperar una visión teleológica del derecho, una perspectiva que nos permita ver más allá del texto y preguntarnos sobre el propósito y los fines últimos de cada norma. El derecho no es, y nunca ha sido, una isla; su relación con la ética, la política, la economía y la realidad social es inescindible. No cabe ninguna duda de que las visiones formalistas, al ignorar estas conexiones vitales, carecen de la capacidad para abordar los principios jurídicos en toda su profundidad, pues estos principios no son simples fórmulas: son la expresión de valores fundamentales.

V. La supuesta pureza del derecho

Imaginar el derecho como un cristal puro, inmune al aliento de los hombres, es soñar con un cielo sin viento, con un mar que no conoce mareas. No hay norma sin historia, no hay código que no lleve en su piel la marca de las manos que lo escribieron, de los rostros que lo padecen, de las voces que lo reclaman o lo temen. El derecho no es una torre de marfil, erguida sobre el mármol de la lógica, intacta ante la furia del mundo. Es un río que arrastra tiempos y sombras, que se tiñe con las urgencias de la calle, con el temblor de la injusticia, con la herida abierta de quienes buscan en su cauce una respuesta. Pretender una pureza inmaculada, ajena a la balanza de la vida, es negar su esencia, es condenarlo a ser un cuerpo sin sangre, una palabra que no se pronuncia en la boca de nadie.

Porque la justicia no es un molde rígido, no es un hierro frío que ignora la diferencia entre la caída y la culpa, entre el clamor y la sentencia. Ponderar, valorar, es reconocer que la norma no flota en el vacío, sino que pisa la tierra del conflicto, que su deber no es solo ordenar, sino comprender, no solo castigar, sino reparar. Así, el derecho, si ha de ser algo más que una estructura de símbolos y reglas, no puede encerrarse en la quimera de su pureza. Debe mojarse en la lluvia de la realidad, sentir el pulso de quienes lo necesitan, saber que no basta con existir: debe latir, debe respirar, debe mirar a los ojos a la humanidad que lo invoca.

No cabe ninguna duda de que el conocimiento jurídico, en toda su complejidad, exige asumir la realidad de las valoraciones y los dilemas que lo rodean. Si bien algunos sostienen la posibilidad de analizar el derecho en un vacío de asepsia moral y política, la verdad es que el fenómeno jurídico resulta incomprensible sin una perspectiva que abarque los aspectos éticos y sociales de cada decisión. El positivismo, en su obsesión por la pureza y la certeza, es en realidad una defensa del *statu quo*, una afirmación de lo que es, sin cuestionar lo que debería ser.

Ante esta situación, necesitamos adoptar un enfoque funcionalista que deje de lado los enfoques estructuralistas que se ocupan solo de cómo está legislada una situación, sin explorar los fines que deberían guiar la ley. Esta perspectiva no es un capricho; es una necesidad para quienes entendemos que el derecho no es contemplación pasiva, sino una herramienta para guiar la conducta hacia la justicia y la rectitud.

Decidir en el umbral de la incertidumbre, cuando el derecho se tensa entre el deber y la duda, exige más que la mera aplicación de reglas. La prudencia se convierte en el faro, la deliberación en el camino, y la razón en la brújula que guía cada paso. No hay certezas talladas en piedra, pero sí hay exigencias ineludibles: la decisión justa no es un salto en el vacío, sino el resultado de un proceso en el que cada argumento se prueba, cada opción se sopesa, cada voz es escuchada.

En este horizonte, el derecho no es una voz única ni un monólogo de la norma. Es un proceso dialógico, un tejido construido con palabras y razones, donde la justicia no se impone como un mandato, sino que se construye en el encuentro de perspectivas, en la confrontación de ideas, en la exigencia de justificar cada afirmación. Sin este diálogo, sin la apertura a la argumentación racional, el derecho se marchita en la

imposición y se vacía de su verdadero sentido. Así, el derecho no es solo un conjunto de disposiciones, sino un espacio de comunicación, un laboratorio de la razón donde se sostienen afirmaciones y se justifican tanto declaraciones teóricas como decisiones prácticas. Es en este intercambio, en este ejercicio de responsabilidad discursiva, donde el derecho encuentra su legitimidad. Porque no basta con dictar normas: es necesario construir razones, compartir significados, legitimar cada decisión en la transparencia de un diálogo donde nadie puede replegarse en su propio dogma sin ofrecer una justificación válida para los demás.

En efecto, solo bajo estas condiciones, cuando el derecho no se repliega en la rigidez de la norma ni se encierra en el formalismo de la letra muerta, puede aspirar a algo más que la mera regulación de conductas. Puede, entonces, convertirse en un instrumento genuino de justicia, capaz de respirar con la vida misma, de responder a su complejidad sin mutilarla, de sostener el equilibrio sin reducirlo a fórmulas vacías.

Tengo para mí que la justicia no se decreta, no se impone desde un trono de certezas inamovibles. Se construye en el diálogo, en la confrontación de razones, en la deliberación que no busca imponer, sino comprender. El derecho, cuando asume esta vocación, deja de ser una arquitectura inerte y se convierte en un proceso vivo, en una búsqueda constante donde la verdad no es un dogma que se dicta desde arriba, sino un horizonte que se alcanza a través del pensamiento compartido. Aquí, el derecho ya no es solo un conjunto de reglas, sino una conversación incesante entre lo que es y lo que debería ser, entre el presente de la norma y la promesa de la justicia.

Ello es así, toda vez que su legitimidad no proviene de su sola existencia, sino de su capacidad para escuchar, para justificar, para responder con razones que no sean solo imposición, sino encuentro. Evidentemente solo en la transparencia de este proceso, solo en la apertura a la razón del otro, el derecho se salva de convertirse en un mecanismo ciego y alcanza su sentido más alto: el de ser no solo una estructura de poder, sino una expresión de la dignidad humana en su más profunda aspiración a lo justo.

Bajo esta perspectiva, los derechos humanos y la búsqueda de soluciones justas deben guiar cada interpretación. La doctrina correcta es aquella que nos recuerda que cuando la aplicación literal de la ley conduce a una injusticia flagrante que atenta contra la dignidad humana y el bien común, es preferible indagar en soluciones justas más allá de la letra de la ley. La razón es evidente: el legislador humano no puede prever todos los casos futuros ni resolver todas las complejidades de la vida en un texto fijo. La ley, en última instancia, debe estar al servicio de la justicia y no de la rigidez normativa.

Cabe destacar que el conocimiento jurídico no es un códice polvoriento ni un juego frío de normas encadenadas. Es fuego y brújula, un relámpago que ilumina la noche de la incertidumbre, una corriente que empuja a la humanidad hacia la justicia, hacia la rectitud que no se impone, sino que se descubre en el latido mismo del derecho. No basta con entenderlo, hay que sentirlo, hay que dejar que su llamado nos traspase, nos sacuda, nos obligue a mirar más allá de la letra para encontrar el espíritu que la anima.

En ese sentido, no debe olvidarse que el derecho, en su esencia más pura, no es un dictado sin alma. Late, vibra, respira en la historia de quienes lo invocan. No se conforma con regular, con delimitar, con imponer: busca orientar, elevar, tender puentes entre lo que es y lo que debería ser. Dicho de otro modo, no es la prisión del deber, sino la promesa de la justicia. Claramente, no es el eco vacío de la autoridad, sino la voz viva de una humanidad que clama por ser escuchada.

De ahí que, cada norma, cada sentencia, cada acto de deliberación es un eslabón en esta búsqueda incesante. Porque el derecho no es un monólogo, sino un diálogo entre tiempos, entre voces, entre razones que chocan y se encuentran, que se resisten y se abrazan. Toda vez que no se trata de dictar sin más, sino de conducir cada paso con prudencia, con la mirada atenta al otro, con la conciencia de que la justicia no es solo un destino, sino una forma de andar el camino. Y así, el derecho se despliega como un horizonte que nunca se agota, como un ideal que nos exige no solo obedecer, sino comprender; no solo aplicar, sino sentir. Es más que un sistema de reglas: es una brújula encendida, guiando cada decisión hacia la dignidad, hacia el bien, hacia la esperanza de un mundo donde la justicia no sea solo un sueño, sino una realidad construida con razón y con pasión.

Precisamente cabe preguntarse qué es la prudencia en este escenario sino una forma de amor al ser humano. No es solo cautela; es ese pulso firme que acaricia y guía, que nos obliga a detenernos y reflexionar antes de elegir, sabiendo que cada decisión afecta vidas, esperanzas y sueños. En otras palabras, no existe, pues, un único y simple camino hacia la verdad, pero sí un deseo ardiente de acercarnos a ella. Es de suma importancia indicar que únicamente si cumplimos con el deber sagrado del diálogo, las conclusiones podrán considerarse auténticas, fundamentadas. Porque sin diálogo, sin esa entrega de ideas y razones, el derecho se enfría, pierde el alma y se convierte en un eco vacío.

Por eso, mi corazón me lleva a argumentar que el derecho no debe, ¡no puede! encadenarse a un enfoque frío y deductivo. El derecho debe ser una conversación eterna, un río de ideas que fluye y que busca abrazar la realidad con amor y justicia. No es un espectador pasivo, sino un faro, un compañero en la búsqueda del bien. No se trata solo de observar; se trata de dirigir la conducta hacia lo justo, de encender el camino hacia la rectitud. El conocimiento jurídico es una llama viva, que arde no para destruir, sino para iluminar, para guiar, para dar calor en la oscuridad de las decisiones difíciles.

En efecto, el derecho debe servir, debe estar al servicio de la dignidad humana, como el amante que protege y defiende, que, con delicadeza y fuerza, pondera cada opción y elige con valentía la más justa.

De manera destacada, se debe subrayar que no habrá certezas absolutas, pero si hay algo que queda claro es que las decisiones verdaderas, las que realmente honran al derecho, solo nacen del diálogo, de la comprensión, de la humildad de escuchar y de la valentía de decidir con el corazón y la razón en perfecta armonía.

De particular importancia es el hecho de que el derecho no vive solo en las normas; vive en el susurro de cada pregunta, en el murmullo de cada dilema, en el eco de

cada respuesta. Es una promesa de justicia, un canto que nunca se apaga, que busca incansable la paz y la equidad. Y si el amor es compromiso, entonces el derecho, en su mejor versión, es la forma más pura de compromiso hacia la humanidad.

Ciertamente, el discurso jurídico, por su propia naturaleza, no es ni puede ser absoluto. No es un monolito inmutable que responda a las preguntas complejas de la vida con respuestas definitivas y únicas. Al contrario, el discurso jurídico es un proceso, una búsqueda continua, una construcción que se enriquece y se fundamenta con cada paso, cada voz y cada perspectiva que se incorpora en su desarrollo. A diferencia de la certeza absoluta de un axioma matemático, el derecho se funda en principios que dialogan con la realidad y con la experiencia humana, con sus valores y sus necesidades.

Verdaderamente, el derecho se edifica sobre la base de normas y principios que son interpretados, cuestionados y ponderados en cada situación concreta. Y esta interpretación no es una muestra de debilidad o incertidumbre; es, en realidad, la prueba de su flexibilidad, de su capacidad para adaptarse y responder de manera sensible y justa a la complejidad de los problemas humanos. La fortaleza del discurso jurídico no reside en una verdad inamovible, sino en su capacidad para justificarse, para ofrecer razones fundamentadas que respondan a la justicia, a la equidad y a la dignidad humana. Esta cualidad de ser fundada, pero no absoluta, le permite al discurso jurídico crecer y evolucionar en sintonía con los cambios sociales, éticos y culturales. En este sentido, el derecho es un ejercicio dialógico que incluye a múltiples voces y puntos de vista, lo cual enriquece su capacidad de fundamentación. El diálogo, entendido como el intercambio de razones y justificaciones, no debilita al derecho; lo fortalece, ya que cada conclusión es el resultado de un proceso en el que se han examinado y sopesado todas las alternativas posibles, y donde se ha buscado siempre el camino más justo.

En ese orden de ideas, que el derecho sea fundado, pero no absoluto, implica que sus decisiones no flotan en el vacío, sino que están ancladas en la razón, en la prudencia y en la deliberación. Claramente el derecho no es un salto al abismo ni un juego de imposiciones ciegas, sino un edificio construido con la paciencia de quienes buscan justicia en cada piedra, en cada norma, en cada argumento. Vale la pena señalar que esto no significa que deba encerrarse en sí mismo, porque la verdad, cuando se fosiliza, deja de ser verdad, y la justicia, cuando se vuelve inamovible, corre el riesgo de volverse injusta.

Resulta fundamental indicar que cada conclusión se justifica en base a los principios y valores que sostienen el sistema jurídico, porque el derecho necesita raíces, fundamentos que le den sentido, faros que orienten su camino. En este panorama, es crucial mencionar que afirmar la existencia de principios no significa que haya dogmas, porque el derecho, si quiere ser realmente justo, no puede ser un monolito impenetrable; debe ser un cauce que se adapta al terreno, que se deja interpelar por la vida, que se permite dudar y replantearse. Por ello, el derecho sigue abierto, no clausurado en una perfección ilusoria, sino dispuesto a revisarse, a preguntarse si aún responde a la humanidad que lo invoca. Porque no basta con que una norma haya sido justa en su momento; debe seguir siéndolo en el tiempo, debe dialogar con la sociedad que cambia, con la moral que evoluciona, con la experiencia que enseña.

En definitiva, el derecho no puede ser solo estructura, debe ser también movimiento. No puede limitarse a custodiar reglas, sino que debe mirar hacia adelante, escuchar las voces que lo desafían, permitirse ser cuestionado sin temer a la transformación. Porque el derecho que se cierra en sí mismo se vuelve un museo de normas muertas; en cambio, el derecho que se atreve a cambiar, que se deja tocar por la realidad, es el que sigue siendo, siempre, un instrumento de justicia viva.

En última instancia, la naturaleza del derecho como un discurso fundado, pero no absoluto es lo que le permite ser una fuerza viva y relevante en la sociedad. En su capacidad para justificar sus decisiones, para sostener sus principios y, a la vez, para adaptarse, el derecho se convierte en un sistema que no solo regula, sino que escucha, aprende y se compromete con el bien común. No es absoluto, pero es profundamente legítimo y digno de confianza porque se fundamenta en el compromiso con la justicia y la dignidad humana en cada acto, en cada norma y en cada decisión.

VI. El discurso jurídico

El discurso jurídico no es simplemente un ejercicio técnico ni una disertación académica confinada a los muros de las universidades y los tribunales. Es, antes que todo, un vehículo que transporta justicia, que construye legitimidad y que sostiene el orden sin reducirlo a una estructura vacía de sentido. No es una serie de palabras muertas en un papel, sino la voz de una sociedad que busca equilibrio, que reclama reglas justas, que necesita encontrar en el derecho algo más que fórmulas: una brújula, un horizonte, una respuesta.

Por esta razón, el discurso jurídico no puede permitirse la neutralidad aséptica de quien solo analiza normas sin mirar sus consecuencias, sin preguntarse a quién protegen y a quién olvidan. Su naturaleza le impone ciertos deberes esenciales, ineludibles, que van más allá de la mera interpretación normativa y lo vinculan con una responsabilidad mayor. No basta con conocer la ley; es necesario comprenderla en su contexto humano, en su impacto real, en su relación con la dignidad de quienes la viven y la padecen.

Así, el derecho no solo exige coherencia racional, sino también responsabilidad ética. Porque no se trata solo de argumentar bien, sino de argumentar con verdad, con justicia, con la convicción de que cada palabra en el discurso jurídico tiene un peso que puede cambiar destinos, que puede reparar o agravar, que puede hacer florecer la equidad o perpetuar la desigualdad. Y, por encima de todo, el discurso jurídico debe estar comprometido con el bien común. No puede ser un refugio de tecnicismos ni un juego de prestigios intelectuales; su deber es mirar a la sociedad, entender sus dolores y aspiraciones, y ofrecer respuestas que no solo sean correctas en el papel, sino justas en la vida.

De manera destacada, se debe subrayar que, si el derecho olvida que su propósito es servir, si el discurso jurídico se encierra en sí mismo sin escuchar a quienes claman por justicia, entonces deja de ser una herramienta de orden para convertirse en un muro, en una barrera que separa el poder de quienes más lo necesitan.

De particular importancia es el hecho de que el derecho, en su esencia más profunda, no es solo un conjunto de normas ni un ejercicio de lógica. Es, sobre todo, un compromiso. Un acto de responsabilidad ante la sociedad. No se puede dejar de mencionar que implica un diálogo donde cada palabra importa, donde cada argumento debe estar al servicio de algo más grande que el propio discurso: la justicia como proyecto colectivo, como aspiración viva, como una promesa que solo se cumple cuando el derecho deja de ser un mero sistema y se convierte en una verdadera fuerza de dignidad y esperanza[14].

Importa destacar que el primer deber del discurso jurídico es la argumentación razonada, porque el derecho no puede sostenerse en el vacío de la imposición ni en el peso inerte de la autoridad. Un sistema jurídico que aspira a ser legítimo y funcional no puede fundarse en la obediencia ciega ni en el sometimiento a la norma sin cuestionamiento; debe cimentarse en la fuerza de la razón, en la capacidad de justificar cada decisión con argumentos que resistan la luz del análisis y la confrontación crítica.

No debe olvidarse que no basta con que una norma exista; es necesario que su fundamento sea sólido, que su aplicación pueda explicarse, que su sentido pueda defenderse frente a la conciencia de quienes la acatan o la desafían. Porque el derecho no es una colección de mandatos fríos, sino un espacio de diálogo, un territorio donde la justicia no se impone por decreto, sino que se construye en la interacción de razones, en la deliberación que busca no solo lo correcto, sino lo legítimo. Se debe poner de relieve que la persuasión en el derecho no puede basarse en la mera autoridad de quien enuncia la norma. La legitimidad no nace del poder, sino de la argumentación que da sentido a cada regla, de la capacidad de convencer no por imposición, sino

[14] Sobre el discurso jurídico: Michel Foucault explora cómo el discurso jurídico es una herramienta de poder que moldea y controla las sociedades modernas, analizando la evolución de las instituciones legales (*Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores, 1975). Ernesto Garzón Valdés ofrece una visión detallada sobre cómo el discurso jurídico construye realidades sociales y cómo el lenguaje legal influye en la percepción del derecho (*El discurso jurídico*, Editorial Trotta, 2000). Roberto Gargarella analiza las estructuras argumentativas del discurso jurídico y su impacto en la legitimación de las instituciones estatales y la justicia (*El Estado de Derecho: Teoría y práctica*, Anthropos, 1999). Jürgen Habermas presenta una teoría sobre cómo el discurso racional en el ámbito jurídico puede contribuir a la legitimidad democrática y a la construcción de consensos sociales (*Teoría de la acción comunicativa*, Fondo de Cultura Económica, 1989). Pierre Bourdieu examina cómo el discurso jurídico se inserta en campos sociales más amplios, influyendo y siendo influido por prácticas y estructuras sociales (*El sentido práctico*, Taurus, 1980). Niklas Luhmann propone una teoría sistémica del derecho, donde el discurso jurídico se entiende como una comunicación especializada dentro de un sistema social complejo (*Derecho y sociedad: El derecho como sistema social*, Fondo de Cultura Económica, 1989). Luigi Ferrajoli desarrolla una teoría del derecho basada en la racionalidad y la justicia, analizando cómo el discurso jurídico puede garantizar los derechos fundamentales (*Derecho y razón: Teoría del garantismo*, Ediciones de la Flor, 1995). Aunque centrado en la teoría de los actos de habla, John L. Austin influye en el entendimiento del lenguaje jurídico como una práctica performativa que crea realidades legales (*How to Do Things with Words*, Clarendon Press, 1962). Boaventura de Sousa Santos ofrece una crítica a las epistemologías occidentales tradicionales, proponiendo una visión inclusiva que reconoce la diversidad de discursos jurídicos globales (*Epistemologías del Sur*, Paidós, 2014). Finalmente, Ronald Dworkin presenta una teoría interpretativa del derecho, enfatizando la importancia del discurso jurídico en la interpretación y aplicación de principios morales y legales (*La teoría del derecho*, Fondo de Cultura Económica, 1986).

por evidencia, por coherencia, por la certeza de que lo que se dicta responde a una lógica justa. Solo así el derecho se convierte en algo más que un sistema de control: se transforma en una estructura viva, capaz de evolucionar, de cuestionarse, de responder con razones en lugar de órdenes.

En este sentido, el discurso jurídico no es un simple formalismo, sino un ejercicio de responsabilidad intelectual y ética. De manera destacada se debe subrayar que quien argumenta en derecho no solo expone una tesis, sino que asume un compromiso: el de construir justicia con palabras, el de hacer del razonamiento una herramienta de equidad, el de garantizar que cada decisión sea algo más que una orden, que sea un reflejo de la razón y de la dignidad humana. Porque un derecho sin argumentación es un derecho sin alma, y un derecho sin alma no es otra cosa que la sombra de la justicia[15].

En razón de lo expresado, los juristas, jueces y legisladores deben justificar sus razonamientos con base en principios jurídicos, hechos comprobables y razonamientos consistentes. La argumentación no es solo un medio de validación interna del discurso jurídico, sino también un mecanismo para construir confianza social. Cuando las decisiones jurídicas son bien fundamentadas, las personas no solo cumplen con la ley, sino que también la respetan como un reflejo de equidad y racionalidad. En este sentido, el discurso jurídico no puede limitarse a ser un juego de reglas, sino que debe reflejar un esfuerzo por garantizar que las normas sean aplicadas de manera justa y comprensible.

En consecuencia, el segundo deber es el de la integridad, habida cuenta de que resulta fundamental indicar que este principio requiere que el discurso jurídico sea coherente no solo consigo mismo, sino también con los valores fundamentales que informan un sistema jurídico, como la igualdad, la justicia y la dignidad humana. Sucede que, en efecto, la integridad en el derecho no es un adorno retórico ni un lujo teórico, sino la esencia misma que sostiene su legitimidad. Un sistema jurídico que aspira a ser justo y coherente no puede permitirse fracturas internas, no puede proclamar valores en su fundamento y luego negarlos en su aplicación. No debe olvidarse que el derecho no es solo una estructura de normas, sino un tejido de principios, y si las decisiones jurídicas no se alinean con esos principios esenciales, el orden jurídico se resquebraja desde dentro.

Así, un sistema que enuncia el respeto por los derechos fundamentales no puede, bajo ninguna circunstancia, justificar decisiones que los vulneren. No puede predicar dignidad y, al mismo tiempo, permitir atropellos en su nombre. No puede sostenerse en la idea de justicia y, sin embargo, tolerar que sus propias normas sean utilizadas como herramientas de opresión. Es menester hacer hincapié en que la integridad

[15] Ronald Dworkin enfatiza la importancia de una interpretación del derecho basada en principios y argumentos razonados, en lugar de depender únicamente de reglas establecidas (*Law's Empire*, Harvard University Press, 1986). Jürgen Habermas sostiene que la legitimidad de las normas jurídicas se basa en un consenso alcanzado a través de un discurso racional y argumentativo, más que en la autoridad formal de quienes las promulgan (Be*tween Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, MIT Press, 1996). Frederick Schauer analiza cómo la fuerza argumentativa y la coherencia lógica son esenciales para la persuasión efectiva en el discurso jurídico, destacando que las decisiones legales deben estar fundamentadas en razonamientos sólidos (*Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*, Harvard University Press, 2011).

exige que haya coherencia, que las palabras del derecho no sean promesas vacías, sino compromisos efectivos que se reflejen en cada resolución, en cada sentencia, en cada acto de poder.

Por ello, un juez no puede invocar normas legales para contradecir principios constitucionales básicos. Es crucial mencionar que el derecho no es una pirámide de jerarquías frías, sino una estructura viva en la que los principios fundamentales son el cimiento que sostiene todo lo demás. Con toda seguridad, no se trata solo de aplicar la norma, sino de interpretarla con fidelidad a la justicia, con la conciencia de que ninguna disposición puede ser excusa para socavar aquello que da sentido al sistema jurídico en su conjunto.

En este sentido, la integridad no es un simple requisito técnico, sino una exigencia ética. Es el compromiso de que el derecho no sea un entramado de reglas arbitrarias, sino un espacio donde la coherencia con los valores fundamentales sea la base de cada decisión. Porque cuando el derecho pierde su integridad, pierde también su autoridad moral. Y un derecho sin autoridad moral es apenas una estructura vacía, un mecanismo sin alma, una promesa traicionada.

De ahí que la integridad en el derecho no es un adorno retórico ni un lujo teórico, sino la esencia misma que sostiene su legitimidad. Precisamente un sistema jurídico que aspira a ser justo y coherente no puede permitirse fracturas internas, no puede proclamar valores en su fundamento y luego negarlos en su aplicación. Por lo tanto, el derecho no es solo una estructura de normas, sino un tejido de principios, y si las decisiones jurídicas no se alinean con esos principios esenciales, el orden jurídico se resquebraja desde dentro.

En ese sentido, un sistema que enuncia el respeto por los derechos fundamentales no puede, bajo ninguna circunstancia, justificar decisiones que los vulneren. Debe enfatizarse que no puede predicar dignidad y, al mismo tiempo, permitir atropellos en su nombre.

En efecto, no puede sostenerse en la idea de justicia y, sin embargo, tolerar que sus propias normas sean utilizadas como herramientas de opresión. Brilla con luz propia el hecho de que la integridad exige que haya coherencia, que las palabras del derecho no sean promesas vacías, sino compromisos efectivos que se reflejen en cada resolución, en cada sentencia, en cada acto de poder.

Por ello, se inscribe con tinta indeleble que un juez no puede invocar normas legales para contradecir principios constitucionales básicos. Como testimonio imborrable, debe subrayarse que el derecho no es una pirámide de jerarquías frías, sino una estructura viva en la que los principios fundamentales son el cimiento que sostiene todo lo demás. No se desvanece en el viento la importancia de interpretar con fidelidad a la justicia, con la conciencia de que ninguna disposición puede ser excusa para socavar aquello que da sentido al sistema jurídico en su conjunto.

En este sentido, la integridad no es un simple requisito técnico, sino una exigencia ética.

A la luz de la razón, brilla el argumento de que el derecho no sea un entramado de reglas arbitrarias, sino un espacio donde la coherencia con los valores fundamentales

sea la base de cada decisión. Porque cuando el derecho pierde su integridad, pierde también su autoridad moral. Y un derecho sin autoridad moral es apenas una estructura vacía, un mecanismo sin alma, una promesa traicionada.

En el corazón del derecho palpita la necesidad de enfatizar que las decisiones jurídicas no deben contradecir los principios esenciales que subyacen al orden jurídico. Así, un sistema que enuncia el respeto por los derechos fundamentales no puede justificar decisiones que los vulneren, ni un juez puede invocar normas legales para contradecir principios constitucionales básicos.

Como eco en la eternidad, resuena el hecho de que la integridad no es solo un deber ético, sino también un requisito para la estabilidad y coherencia del sistema jurídico. Se alza indiscutible la realidad de que solo un discurso jurídico íntegro puede resistir las pruebas del tiempo y adaptarse a las necesidades de una sociedad en constante evolución[16].

El tercer deber, acaso el más escurridizo y debatido, es la apertura del derecho a la moral y los valores sociales. Como eco en la eternidad, resuena el hecho de que alguna vez se pretendió erigir un derecho autónomo, separado de la contingencia y del tiempo, un sistema que no se contaminara con las pasiones humanas ni con la maleabilidad de los valores.

El peso de la razón obliga a destacar que toda norma es, antes que un mandato, un reflejo de la sociedad que la concibe, un eco de sus aspiraciones, de sus miedos, de su idea de justicia. Es un pilar inquebrantable la afirmación de que la teoría podrá insistir en la separación entre derecho y moral, pero la práctica se obstina en desmentirla, habida cuenta de que el derecho nunca ha sido otra cosa que un espejo en el que cada época se reconoce o se traiciona.

[16] Ronald Dworkin sostiene que el derecho debe ser interpretado de manera coherente con principios morales y éticos fundamentales, subrayando la importancia de la integridad en la interpretación jurídica (*Law's Empire*, Harvard University Press, 1986). Jürgen Habermas discute cómo el discurso jurídico debe alinearse con valores fundamentales como la justicia y la dignidad humana, garantizando la legitimidad del sistema legal (*Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, MIT Press, 1996). Lon L. Fuller introduce el concepto de la "moral interna del derecho", argumentando que las leyes deben ser coherentes y no contradecir principios esenciales para mantener su integridad (*The Morality of Law*, Yale University Press, 1969). John Rawls establece que un sistema jurídico justo no puede legitimar decisiones que vulneren los derechos fundamentales, manteniendo la coherencia con principios de justicia (*A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971). Martha C. Nussbaum discute cómo la integridad en el discurso jurídico es esencial para adaptar el derecho a las necesidades cambiantes de la sociedad, asegurando su relevancia y justicia (*Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press, 2006). Brian Z. Tamanaha explora la relación entre el derecho y la sociedad, destacando cómo la integridad del discurso jurídico contribuye a la legitimidad y funcionalidad del sistema legal (*A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford University Press, 2004). Aunque centrado en la teoría del lenguaje, John R. Searle influye en el entendimiento del discurso jurídico como una práctica performativa que requiere integridad y coherencia (*Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge University Press, 1969). Luigi Ferrajoli desarrolla una teoría del derecho basada en la racionalidad y la justicia, analizando cómo el discurso jurídico puede garantizar los derechos fundamentales (*Derecho y razón: Teoría del garantismo*, Ediciones de la Flor, 1995). Ángel García examina la función del discurso jurídico en la sociedad contemporánea, destacando la necesidad de integridad y coherencia para mantener la legitimidad del sistema legal (*El Discurso Jurídico y su Función en la Sociedad Actual*, Editorial Universitaria, 2018).

Innegable como la aurora, se alza la certeza de que no es un artificio accidental que los principios morales, los valores culturales y los derechos humanos no sean elementos externos al derecho, sino su misma sustancia, su fundamento primero. Es imposible silenciar que quienes se aferran a la pureza normativa olvidan que la ley es, en última instancia, una conjetura que busca ordenar el caos, un intento de someter la incertidumbre a la forma. No es mera sombra sino luz que ilumina el que ninguna forma es definitiva, y ningún orden es inmune al desgaste del tiempo. Los códigos se redactan y se olvidan, las sentencias se dictan y se revocan, y en ese juego perpetuo el derecho no puede cerrarse sobre sí mismo sin condenarse a la inanidad.

Como un faro en la tormenta, debe resaltarse que aceptar que el derecho dialoga con la moral no implica someterlo a la arbitrariedad de las emociones ni a las veleidades de la costumbre. Implica, más bien, reconocer que las normas no son entidades inmutables, sino organismos vivos que respiran con la historia, que se transforman con el pensamiento y que, en su evolución, reflejan el pulso de la humanidad que las sostiene.

En última instancia, si el derecho prescindiera de la moral, se reduciría a un mecanismo de imposición, a una gramática sin significado, a un juego sin jugadores. Pero mientras se deje interpelar por la justicia, mientras acepte que su misión no es solo regular sino comprender, podrá aspirar no a la verdad absoluta –que es inalcanzable–, sino a ese instante fugaz en el que la ley, la equidad y la dignidad parecen coincidir.

No es mera sombra sino luz que ilumina el que este deber de apertura no significa que el discurso jurídico deba subordinarse a una moral específica, sino que debe ser receptivo a los principios éticos que reflejan el consenso social y las aspiraciones de justicia. En este sentido, el discurso jurídico debe actuar como un puente entre las normas legales y los valores sociales, asegurándose de que las primeras respondan adecuadamente a las demandas legítimas de la comunidad.

Así, como el río que encuentra el mar, llegamos a la certeza de que estos tres deberes del discurso jurídico –argumentación razonada, integridad y apertura hacia la moral– no son principios abstractos, sino requisitos prácticos para el funcionamiento de un sistema jurídico que aspire a ser legítimo, justo y efectivo. Las palabras han hablado y el sentido nos guía a sostener que ignorarlos no solo pone en peligro la estabilidad del orden jurídico, sino que también debilita la confianza social en las instituciones y la ley.

A modo de último trazo en este lienzo argumentativo, debe resaltarse que es fundamental que todos los operadores jurídicos se comprometan con estos deberes como parte de su responsabilidad profesional y ética.

En el horizonte de la razón, solo queda asentir que puede trazarse un paralelo entre el discurso jurídico y las responsas rabínicas, esos dictámenes que, a lo largo de los siglos, han servido como un puente entre la ley divina y la realidad cambiante de los hombres. Porque ambos, el derecho y la halajá, no son meras estructuras de reglas inamovibles, sino diálogos incesantes con el tiempo, ejercicios de interpretación donde la norma no se limita a dictar, sino que se interroga a sí misma, se adapta, se replantea.

No queda hoja en blanco ni duda en pie: es claro que como en las responsas, el derecho no es un cuerpo de normas fijadas de una vez y para siempre, sino un sistema vivo que necesita ser leído, comprendido, explicado en su contexto. En la estela de estas razones, se graba con firmeza que, en la tradición rabínica, cada pregunta exige una respuesta fundada en la Torá, en el Talmud, en la cadena ininterrumpida de comentarios y reflexiones que buscan, en cada caso, hallar la verdad dentro del marco de la ley. No hay respuestas absolutas ni dogmas incuestionables, sino una búsqueda constante, una construcción dialógica en la que cada generación suma su voz a la de las anteriores.

Como el destino que ninguna ruta puede evitar, la lógica nos lleva a afirmar que el derecho opera de manera similar. No se limita a la aplicación mecánica de normas, sino que exige argumentación, interpretación, deliberación. No basta con que una ley exista: debe ser comprendida, justificada, armonizada con los principios superiores del sistema.

A modo de último trazo en este lienzo argumentativo, debe resaltarse que jueces y juristas cumplen un rol análogo al de los rabinos que emiten responsas, pues ambos, con su conocimiento y su prudencia, tienen la tarea de hacer que la ley no sea un objeto rígido, sino un instrumento capaz de responder a la vida sin traicionar su esencia. Se despejan las sombras y emerge con claridad la verdad de que la similitud más profunda entre ambos sistemas radica en su rechazo a la imposición ciega.

En efecto, tanto en el derecho como en la tradición rabínica, la autoridad no se basa en el mero poder, sino en la solidez del razonamiento, en la capacidad de persuadir, de sostener una decisión con argumentos que resistan el escrutinio de la razón y la moral. Es un modelo donde la ley no es una imposición unilateral, sino un diálogo en el que cada voz tiene el derecho de ser escuchada y cada fallo, la obligación de ser explicado.

En última instancia, tanto el derecho como las responsas rabínicas nos recuerdan que la justicia no es una verdad revelada ni un mandato irrevocable, sino un proceso continuo de búsqueda y construcción. No hay normas definitivas, sino principios que guían y decisiones que deben ser repensadas a la luz de la experiencia y la ética. Así, la ley, en su sentido más alto, no es solo un conjunto de reglas, sino un ejercicio de inteligencia y de humanidad, un esfuerzo inacabado por acercarnos, con prudencia y razón, a la justicia que siempre se nos escapa, pero que nunca dejamos de perseguir[17].

[17] El primer elemento en la justificación de las responsas rabínicas es la fidelidad a las fuentes tradicionales. Los rabinos, al emitir una respuesta legal, deben fundamentarla en los textos sagrados y las autoridades jurídicas de la tradición judía, como la Torá, la Mishná, el Talmud, y los comentarios posteriores de sabios como Maimónides, Yosef Caro y el Rama. Esta fidelidad no es meramente formal; es un acto de respeto por el carácter divino y atemporal de la halajá. La argumentación rabínica incluye el análisis minucioso de precedentes y principios jurídicos, lo que garantiza que la respuesta sea coherente con el sistema normativo general de la halajá. El segundo componente es la adaptación a los contextos contemporáneos. Las responsas rabínicas responden a preguntas que surgen de circunstancias específicas, muchas veces nuevas o inéditas en la tradición. Este desafío requiere que los rabinos actúen como intérpretes dinámicos de la halajá, aplicando principios tradicionales a situaciones modernas. Por ejemplo, cuestiones relacionadas con la tecnología, la bioética o los sistemas económicos globales exigen respuestas halájicas que respeten las fuentes tradicionales, pero que también consideren las realidades

Como el final de un viaje largamente trazado, arribamos a la conclusión de que en ambas se refleja una interacción esencial entre la aplicación de normas, la argumentación racional y la necesidad de resolver conflictos concretos. No queda hoja en blanco ni duda en pie: es claro que comparten principios fundamentales que los estructuran, aunque operan en contextos distintos: el primero dentro de sistemas legales modernos y el segundo en el marco de la tradición halájica del judaísmo. Como el destino que ninguna ruta puede evitar, la lógica nos lleva a afirmar que estas similitudes ofrecen un terreno fértil para reflexionar sobre la naturaleza universal del razonamiento jurídico y su función en la vida social.

Así como la brújula señala el norte, la razón nos indica que una de las principales similitudes es la dependencia de fuentes normativas preexistentes. Se despejan las sombras y emerge con claridad la verdad de que tanto el discurso jurídico en los sistemas modernos como las responsas rabínicas se fundamenta en textos normativos que deben ser interpretados y aplicados[18].

Como el último acorde de una sinfonía, podemos afirmar que otra similitud importante es el rol de la argumentación. Así como la brújula señala el norte, la razón nos indica que tanto en el discurso jurídico moderno como en las responsas, la argumentación no solo busca justificar la decisión tomada, sino también persuadir a las partes involucradas y al público de que esta decisión es razonable, legítima y justa.

En ambos contextos, la argumentación implica un análisis riguroso de las fuentes, la consideración de principios generales y la evaluación de las circunstancias específicas del caso. Esta capacidad de articular argumentos sólidos es esencial para mantener la legitimidad del sistema normativo, ya sea en un tribunal moderno o en el ámbito de la halajá.

Al unísono, el enfoque en la resolución de casos concretos es otra similitud clave. Tanto el discurso jurídico como las responsas tienen como objetivo resolver disputas específicas o responder a preguntas prácticas. Aunque ambos sistemas tienen una dimensión teórica y normativa, su función principal es aplicar las normas abstractas a situaciones concretas, considerando tanto la justicia como la eficacia. Este enfoque casuístico subraya la naturaleza pragmática del razonamiento jurídico y su conexión con la vida real.

---

prácticas y éticas de la comunidad judía contemporánea. La metodología utilizada para esta adaptación es el pilpul (análisis dialéctico), que permite a los rabinos argumentar a partir de diferentes fuentes, pesando precedentes y elaborando principios que guíen las decisiones. Esta flexibilidad demuestra cómo la halajá es un sistema vivo que interactúa con las necesidades cambiantes de la comunidad, sin perder su anclaje en la tradición. El tercer componente es la búsqueda de justicia y equilibrio. En la tradición judía, la halajá no se limita a ser un sistema normativo técnico, sino que se preocupa profundamente por la dimensión ética y moral de las decisiones legales. En las responsas, los rabinos deben considerar no solo la estricta aplicación de las normas, sino también las consecuencias humanas y sociales de sus decisiones. Este principio se deriva del concepto de tzedek (justicia), que enfatiza la responsabilidad de garantizar la equidad y proteger la dignidad de las personas afectadas por las decisiones halájicas.

[18] En el derecho contemporáneo, estos textos incluyen constituciones, leyes, reglamentos y precedentes judiciales. En la halajá, las fuentes abarcan la Torá, el Talmud y la rica tradición de comentarios rabínicos. En ambos casos, el operador jurídico (sea juez, legislador o rabino) actúa como intérprete de estas fuentes, extrayendo principios aplicables a los casos concretos.

Como el eco de un juicio inapelable, resuena la certeza de que la flexibilidad interpretativa es otra característica compartida.

Como el final de un viaje largamente trazado, arribamos a la conclusión de que tanto en el derecho moderno como en la halajá, los operadores jurídicos enfrentan el desafío de aplicar normas antiguas o generales a circunstancias nuevas y específicas. Como la última campanada de la razón, no cabe duda de que en este proceso, jueces y rabinos recurren a herramientas interpretativas para reconciliar el texto normativo con las necesidades actuales.

En ese sentido, para disipar toda sombra de duda, es preciso señalar que, en el derecho moderno, este dinamismo interpretativo se manifiesta en la aplicación de principios de interpretación constitucional y en doctrinas como la ponderación, herramientas que permiten que la norma no se convierta en una prisión de su propia literalidad, sino en un instrumento flexible, capaz de ajustarse a la complejidad de cada caso sin perder su coherencia estructural. Vale decir, con el filo de la exactitud, que el derecho no es solo la ley escrita, sino la forma en que se la interpreta, la manera en que se la armoniza con los principios fundamentales del sistema y con las necesidades de la sociedad que la sostiene. Del mismo modo, en la *halajá*, esta capacidad de reinterpretación encuentra su expresión en el *pilpul*, ese método dialéctico que no se contenta con aplicar la norma de manera estática, sino que la descompone, la examina desde múltiples ángulos, la confronta con otros textos y la somete a un escrutinio riguroso hasta extraer de ella nuevas aplicaciones y significados.

Lo que en esencia significa que, despojándolo de adornos, no se trata de una simple discusión académica, sino de un esfuerzo intelectual y espiritual por hacer que la ley continúe, que no se detenga en el tiempo, sino que dialogue con él.

En este sentido, la comparación entre el derecho moderno y la *halajá* revela una convergencia esencial: ambos sistemas reconocen que la norma no puede agotarse en su formulación original, sino que debe interactuar con el presente, con la experiencia humana, con la evolución del pensamiento jurídico y moral. Así como el constitucionalismo moderno recurre a la ponderación para equilibrar principios en conflicto y hacer justicia en casos concretos, el *pilpul* permite que la *halajá* se mantenga en constante movimiento, en un diálogo inagotable con la tradición y la razón.

Pero hay algo más profundo en esta analogía. Tanto en la interpretación constitucional como en el *pilpul*, la clave no está en la simple aplicación de normas, sino en el arte de interpretar con sabiduría, de leer más allá del texto, de encontrar en la ley no solo un mandato, sino una invitación al pensamiento crítico y a la búsqueda de la justicia. En ambos casos, el derecho no se limita a imponer, sino que argumenta; no se contenta con dictar, sino que persuade; no se encierra en sí mismo, sino que se abre al diálogo constante con la razón, con la historia y con la humanidad.

Como quien pule el diamante de la verdad, añadamos que ambos sistemas comparten un compromiso con la justicia. Dicho sin velos ni ornamentos, la verdad es que, si bien el concepto de justicia puede variar en su definición, tanto el discurso

jurídico como las responsas rabínicas buscan garantizar que las decisiones legales sean equitativas y reflejen los valores fundamentales del sistema normativo[19].

Vale decir, con el filo de la exactitud, que la estructura del discurso jurídico y de las responsas rabínicas refleja un compromiso con la claridad y la persuasión. Las decisiones suelen comenzar con una exposición del caso y la consulta, seguida de un análisis exhaustivo de las fuentes relevantes, una argumentación que articula las posibles interpretaciones y, finalmente, una conclusión que resuelve la cuestión planteada[20].

A través de la fidelidad a las fuentes, la interpretación dinámica y la búsqueda de justicia, estos pronunciamientos no solo resuelven problemas legales, sino que también reafirman la vitalidad y relevancia de la halajá en un mundo en constante cambio. Sucede que, en efecto, el derecho, como creación humana, está en constante interacción con la realidad social, política y cultural. Esta interacción exige un discurso jurídico que no solo sea técnicamente correcto, sino también éticamente comprometido y socialmente relevante. En última instancia, los deberes del discurso jurídico son un reflejo de la responsabilidad de la sociedad para construir un orden justo, donde las normas no sean meros instrumentos de poder, sino herramientas para garantizar la dignidad y el bienestar de todas las personas.

En ese sentido, cumplir con los deberes del discurso jurídico significa, ante todo, asumir una responsabilidad profunda y ética en la construcción de la justicia. términos más nítidos, podríamos decir que no se trata simplemente de imponer normas, sino de establecer un diálogo genuino y abierto, donde cada afirmación, cada interpretación y cada decisión esté respaldada por razones que puedan ser comprendidas y evaluadas por todos.

En consecuencia, si buscamos la transparencia del cristal, entonces corresponde decir que es el compromiso de que el derecho no sea un monólogo autoritario, sino un espacio de deliberación que escuche las voces y respete las perspectivas que componen la realidad humana. Claramente, los deberes del discurso jurídico exigen que el juez, el abogado, el legislador y cualquier otro operador del derecho no actúen desde una posición de poder que aplaste, sino que fundamenten cada conclusión en argumentos que puedan ser discutidos y comprendidos por la sociedad. Lo que en esencia significa que, despojándolo de adornos es que cumplir con estos deberes significa también aceptar la posibilidad de revisión, de replanteo, de apertura a la crítica constructiva. Es entender que la legitimidad del derecho no proviene de su rigidez, sino de su capacidad para justificar cada decisión y cada norma en el marco de un diálogo que valora la racionalidad y la equidad.

Desde esta perspectiva, cumplir con los deberes del discurso es garantizar que el derecho no sea una herramienta de opresión ni una estructura fría e impositiva. Al

[19] Por ejemplo, en casos que involucran cuestiones de divorcio (guitín), herencias o disputas económicas, las responsas rabínicas buscan equilibrar las necesidades de las partes involucradas, respetando tanto la letra como el espíritu de la ley. Este enfoque refuerza la legitimidad del discurso jurídico en la halajá, al conectar la aplicación de la norma con los valores éticos y espirituales del judaísmo.

[20] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: Teoría del garantismo*, Ediciones de la Flor, 1995. Ferrajoli desarrolla una teoría del derecho basada en la racionalidad y la justicia, explorando cómo el discurso jurídico puede garantizar los derechos fundamentales.

contrario, es asegurar que el derecho se erija como un sistema vivo, que respeta la dignidad humana y se fundamenta en el respeto mutuo y en la capacidad de respuesta.

Dicho en otras palabras, como el agua que aclara el cauce, solo en este proceso de justificación constante, de intercambio de razones, el derecho puede afirmar su legitimidad y aspirar a ser verdaderamente justo. Es en todo sentido relevante mencionar que defender esta tesitura es defender la idea de un derecho democrático, donde la justicia no es impuesta desde arriba sino construida con la participación de todos, guiada por el compromiso ético de fundamentar cada paso, cada decisión y cada interpretación. El cumplimiento de los deberes del discurso jurídico, por tanto, es lo que convierte al derecho en un espacio donde la razón, la justicia y el respeto por la dignidad humana no son solo ideales, sino realidades alcanzables y tangibles.

Por supuesto, saber que se ha actuado cumpliendo con los deberes del discurso, y no con mano arbitraria, es un compromiso tan profundo como el de quien busca la verdad en su forma más pura. Ciertamente es un acto de transparencia y honestidad, un camino donde la razón y la justicia van de la mano, visibles y luminosas, para que el corazón del derecho se revele, sin sombras, a todos los que buscan comprenderlo. Primero, una decisión tomada con verdadera devoción a los deberes del discurso se muestra con una justificación clara y sincera, donde cada palabra, cada razón, late con sentido. Esta es la esencia de la transparencia: ofrecer al mundo una decisión explicada con detalle, que permita a cualquiera entender los motivos y los valores que guiaron cada paso del proceso. Es abrir el alma de la decisión, es mostrar que nada ha sido escondido ni disfrazado. Y en esa claridad, debe haber una coherencia que sostenga y envuelva cada palabra.

Como la luz que desvela el alba, conviene precisar que la decisión debe resonar en armonía con el ordenamiento, con la jurisprudencia, con la historia misma de un sistema que vive y respira a través de los años. Es el eco de la razón y de la coherencia que nos asegura que cada decisión no es una isla, sino una nota que resuena en una melodía mucho más grande, mucho más profunda. Pero más que una melodía unilateral, el derecho es un coro, un diálogo en el que se escuchan todas las voces. Cada parte, cada perspectiva debe ser recibida con respeto y respondida con cuidado.

Es innegable, como el sol al amanecer, que cumplir con los deberes del discurso es no solo abrir la mente, sino también el corazón, para escuchar lo que cada voz tiene que decir. Es ser justos en el sentido más humano y generoso, dándoles a las partes la certeza de que han sido escuchadas, y de que cada argumento ha sido considerado y respondido con dignidad.

Acaso qué otra conclusión podría extraerse sino que cuando los principios chocan y los valores se tensionan, el juez, con una sensibilidad casi sagrada, debe encontrar ese equilibrio que responde a las demandas del caso y, a la vez, al compromiso con la justicia. Sopesar, evaluar, dar razones para que cada parte vea que el derecho no es una fuerza ciega, sino una mano sabia y justa que pondera cada aspecto de la vida humana.

Así y todo, cumplir con los deberes del discurso es aceptar, sin orgullo, que toda decisión puede ser revisada. Que el derecho, en su humildad, no cierra sus puertas al cuestionamiento y a la mejora, sino que, como un noble guerrero, permanece firme

pero abierto a la crítica, porque sabe que de esa manera se fortalece y legitima. La transparencia, la revisión y la crítica son la promesa de que el derecho no se esconde; al contrario, se muestra con valentía, dispuesto siempre a escuchar.

Es por ello imposible negar que, al final, cuando todas estas piezas se unen, cuando cada elemento ha sido cumplido con sinceridad y amor al bien común, surge el derecho en su propósito más elevado: no como un mandato, sino como un compromiso con la dignidad humana y con los sueños de justicia que habitan en el corazón de la sociedad, habida cuenta de que cada decisión, tomada con los deberes del discurso, no es solo una resolución; es una promesa viva de que el derecho respeta, honra y protege la vida y la humanidad.

Indudablemente, como la estrella que brilla en la noche, podemos afirmar que determinar si una actuación jurídica ha cumplido con los deberes del discurso y se ha distanciado de la arbitrariedad implica observar ciertos elementos esenciales que estructuran la fundamentación de toda decisión jurídica. Estos elementos, lejos de ser accesorios, constituyen un marco normativo de racionalidad y justificación que orienta la práctica judicial hacia la legitimidad y la transparencia. Es así, el discurso jurídico, ese laberinto trazado por hombres para abarcar la infinita complejidad de sus días, no puede ser sino un acto de justicia, una búsqueda del orden en medio del caos. Sus deberes no son simples normas técnicas, sino exigencias de la razón y el corazón, pues en cada decisión se juega no solo la aplicación de una regla, sino la esperanza de un mundo más digno. Quien decida desde el derecho tiene en sus manos no solo leyes, sino destinos; no solo principios, sino las fibras más delicadas de la convivencia humana.

En consecuencia, debe el jurista, como el poeta o el orfebre, justificar cada palabra, cada giro de su pensamiento, con la precisión y la claridad que exige el respeto por el otro. Debe tejer con hilos de coherencia la trama de su razonamiento, asegurándose de que ni una sola de sus decisiones quede aislada del vasto sistema que nos sostiene. En cada argumento escuchado, en cada voz ponderada, el jurista responde a la milenaria necesidad de ser escuchados, de que nuestros gritos o susurros no se pierdan en el vacío. Y en la difícil balanza de principios y valores, cuando se enfrentan libertad y orden, justicia y seguridad, es el discurso jurídico el que, con palabras de hierro y de luz, debe encontrar el equilibrio que nos acerque, aunque sea un poco, a esa utopía de lo justo. Claramente porque no basta con decidir; debe hacerlo con humildad, con la certeza de que toda resolución puede y debe ser revisada, pues hasta las más grandes mentes son propensas a errar. Esa apertura, esa capacidad para ser corregido, es quizá el más humano de los deberes ya que. el derecho no es la fría aplicación de la norma, sino la música del bien común que resuena en cada decisión. Quien lo ejerce, sea juez, abogado o legislador, debe saber que no trabaja en solitario: cada palabra suya dialoga con la tradición, con el presente y con las generaciones que vendrán.

En ese sentido, cabe consignar que nuestra jurisprudencia descalifica como arbitraria e inconstitucional “una solución notoriamente injusta del caso”. Recordemos que, en la teoría pura, todo el funcionamiento de la norma termina en su aplicación. Se trata, entonces, de plantear corrección sustitutiva de la solución de la ley por una

solución equitativa que evite dar al caso una solución notoriamente injusta, ya que la ley es un punto de partida incierto hasta que no se aplica por el juez[21].

En ese diálogo se revela la grandeza del discurso jurídico: no como un instrumento de poder, sino como una herramienta para que cada hombre, en su finitud y fragilidad, pueda habitar un mundo más justo. Y si el derecho fracasa en ese intento, entonces habrá perdido su razón de ser. En el discurso jurídico, como en las páginas de los libros que tanto amamos, está el eco de todas las voces que buscan sentido. En su justa ejecución, está la promesa de que, aunque imperfectos, podemos aspirar a construir un cosmos en medio de nuestras ruinas.

En línea con ese temperamento, la interpretación de la ley debe ser integrada con su espíritu, sus fines y en armonía con el sistema jurídico y los principios fundamentales del derecho. Si la interpretación basada exclusivamente en la literalidad de un texto lleva a resultados no armoniosos con los principios axiológicos, o a conclusiones incongruentes con las circunstancias del caso, o a consecuencias disvaliosas, la interpretación debe ser revisada.

Por ello, la jurisprudencia de la CSJN tiene dicho que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, dado que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir en modo alguno de la *ratio legis* y del espíritu de la norma, por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa, como de la judicial (CSJN *Fallos*: 249:37 y sus citas).

Desde una perspectiva más general, debe considerarse que la hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios generales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduce a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente, o arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso, o desemboque en consecuencias concretas notoriamente disvaliosas. Por unos momentos, imaginemos una justicia donde cada decisión brilla con la claridad y la estructura necesarias para que los ciudadanos confíen plenamente en su imparcialidad. Esta propuesta de adoptar procedimientos controlables para acotar la discrecionalidad judicial responde a un anhelo esencial: que cada fallo esté respaldado por un razonamiento transparente,

[21] 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; *La Ley*, 1981-A-397; *El Derecho*, 91-266; Jurisprudencia Argentina, 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.

estructurado y revisable. Así, cada componente de estos procedimientos controlables se convierte en un eslabón de esa cadena que sostiene la confianza en el sistema de justicia. El primer paso hacia esta justicia clara y coherente exige que cada decisión siga una lógica argumentativa precisa y abierta al escrutinio. El juez debe recorrer su razonamiento de manera explícita, desde la identificación de las normas aplicables y los principios interpretativos hasta la conclusión. Una motivación exhaustiva no es solo un requisito técnico, sino una garantía de justicia y transparencia. Exponer detalladamente las razones permite que la sociedad y los tribunales superiores valoren la coherencia del fallo, asegurando que cada sentencia no sea producto de impresiones personales, sino de un razonamiento profundo y verificable. Cuando un fallo es claro y bien fundamentado, se convierte en un faro para otros operadores del derecho y fortalece el respeto por el sistema jurídico.

En ese orden de ideas, cabe resaltar que la coherencia en las decisiones judiciales es mucho más que una formalidad; es la columna vertebral de una justicia confiable, una manera de evitar la "lotería judicial." Por eso mismo, establecer pautas interpretativas y precedentes que guíen a los jueces en casos similares asegura que cada resolución no sea un acto aislado, sino una manifestación de un sistema justo y predecible. A resultas de lo expresado, un control efectivo de consistencia implica que los jueces justifiquen cualquier desviación de normas o precedentes y que lo hagan de forma racional, sin dar espacio a la arbitrariedad. Así, cada fallo se convierte en una expresión de justicia, donde el razonamiento sólido resplandece y sostiene el espíritu de equidad.

En ese marco de comprensión debe hacerse notar que los principios jurídicos son la esencia de la justicia, pero requieren una aplicación moderada y fundamentada. Los jueces deben mostrar cómo cada principio se conecta íntimamente con los hechos y la normativa del caso. Cuando se invoca el principio de proporcionalidad, por ejemplo, se asegura que cada decisión sea equilibrada y no imponga cargas desproporcionadas. De ahí que este principio se descompone en tres criterios: la *idoneidad* para alcanzar el fin buscado, la *necesidad* de que la medida sea la menos restrictiva posible y la *proporcionalidad en sentido estricto*, donde los beneficios justifican cualquier restricción. En virtud de ello, estos criterios no son solo herramientas argumentativas, sino que reflejan un compromiso con una justicia genuina, que nunca impone más de lo que es debido. Cada uno de estos procedimientos y prácticas es más que un elemento técnico; son pilares de una justicia transparente, predecible y equitativa. Adoptarlos es reconocer que la discrecionalidad judicial no es un poder absoluto, sino un compromiso inquebrantable con la coherencia, la transparencia y la protección de los derechos.

En conclusión, el juez no es un simple aplicador del orden preestablecido. Es, en realidad, un operador que determina el derecho a través de una labor retórica y dialógica, que implica una interacción constante con los principios y valores que fundamentan el sistema. Y así, cada proceso jurídico revela su esencia: una actividad dialógica, un espacio en el que se construye el derecho, no solo como norma, sino como fuerza viva que honra la dignidad humana y responde a las demandas de un orden justo.

Capítulo XI. Principios y valores en el orden constitucional

Introducción

En los umbrales de la historia, debe advertirse que no es el ademán vacío de las formalidades, ni el eco hueco de los códigos, aquello que ha de guiar las decisiones jurídicas. Estos, como un vino que madura en su tinaja subterránea[22], requieren nutrirse de su esencia profunda, recordándonos que el derecho jamás puede divorciarse de los propósitos que lo cincelan.

Bajo coordenadas afines, sería tan vano como pretender comprender la pasión que inflama el fútbol reduciéndola a once figuras que persiguen un balón sobre la hierba. Acaso sería posible interpretar el derecho con ojos entornados, contemplando solo su corteza textual, sin adentrarnos en las bóvedas secretas donde laten sus valores.

A tenor de los hechos, resulta irrefutable que el fútbol, al igual que el derecho, es un entretejido de signos, fervores y memorias compartidas: el juego, una constelación que no se agota en la sucesión de pases, ni el derecho en la sumatoria de preceptos[23].

En este orden de ideas, debemos reconocer que los principios, como fulgores primordiales en un firmamento normativo, no pueden degradarse al rango de sirvientes mudos de las normas escritas. Sin embargo, no todo destello que se aparte del trazo rígido de una regla deviene automáticamente un principio general del derecho. En verdad, solo aquellos principios cuyo vigor logra irradiar su influjo sobre las demás arterias del ordenamiento merecen ese sitial: son ellos, y no otros, quienes, al modo de fuerzas invisibles, tensan las cuerdas del arpa jurídica y hacen vibrar sus armónicos

[22] La imagen del "vino en tinaja subterránea" remite a procesos de maduración, a la noción de que la validez del derecho no puede concebirse como algo instantáneo o superficial, sino que requiere un desarrollo interno, paulatino y complejo, no siempre visible. una vista sencilla.

[23] La comparación entre el fútbol y el derecho busca subrayar que, así como la esencia del fútbol no se reduce a una explicación técnica de sus reglas, el derecho no puede ser explicado únicamente por el enunciado literal de las normas.

ante la conciencia del juez y el jurista[24]. Además, si de veras estos principios encierran una suerte de resumen cristalizado de la justicia, su existencia se prolonga más allá de los avatares contingentes, superando la mar bravía de las opiniones pasajeras[25].

Al respecto, cabe señalar que los primeros principios, a diferencia de los principios propios de la ciencia, están, por su máxima universalidad, implicados en todo juicio y en toda demostración. De ellos emerge la verdad o la validez de todas las demás proposiciones sin que ellos, a su vez, provengan de otro conocimiento por alguna forma de mediación lógica.

En virtud de ello, son proposiciones de evidencia inmediata (*per se notae*), que la inteligencia profiere al descubrir intuitivamente –vale decir, sin discurso– la relación necesaria que vincula al sujeto y al predicado. En consecuencia, así como existen en el hombre la razón especulativa y la razón práctica, existen primeros principios en el orden especulativo –que lo guían en el conocer– y primeros principios en el orden práctico –que lo guían en el obrar–.

A causa de ello, los principios jurídicos no son los primeros principios de la razón práctica –no son proposiciones *per se notae*–, sino que son principios propios de la ciencia del derecho que derivan de aquellos primeros principios. De lo que resulta elocuente la preponderancia que tienen los primeros principios prácticos, por cuanto las leyes humanas serán justas si se derivan de estos. Así pues, muchos de los principales aforismos jurídicos no son sino conquistas de la razón práctica formuladas por quienes debían impartir justicia en los casos concretos[26].

Desde esta perspectiva, cabe puntualizar que cada régimen jurídico edifica su propia catedral conceptual, con una idea rectora y una trama de principios cardinales que le confieren identidad. De ahí que el principio de legalidad –columna vertebral del derecho público– pueda, a veces, hallarse en tensa vecindad con el principio de *pacta sunt servanda*, pilar esencial del derecho privado. No obstante, esta contienda, que a primera vista recordaría la fricción entre astros en una danza cósmica, lejos de quebrar la coherencia sistémica, la cimienta[27]. Porque todos estos principios, en su

[24] La metáfora del principio jurídico como una fuerza invisible que tensa las cuerdas de un arpa remite a la idea de que los principios no son normas con una forma determinada, sino ejes centrales que armonizan las diversas partes del sistema jurídico, generando coherencia y sentido.

[25] Esta referencia a la perennidad de los principios jurídicos sugiere que los mismos no dependen de la mayoría de circunstancias ni de modas doctrinarias. Se conecta con la idea filosófica de que existen valores intrínsecos que trascienden el tiempo, similar a las "formas" platónicas oa los arquetipos simbólicos.

[26] Desde ya, la generalidad y abstracción de su formulación permite, sin duda, su aplicación a una variedad infinita de casos concretos. Si bien, debe destacar que los principios jurídicos presentes en las constituciones modernas otorgan a los operadores jurídicos una discrecionalidad ausente en los principios del derecho romano, y probablemente allí radique su principal diferencia. En ese orden de ideas, aforismos tales como "donde la ley no distingue, no es válido distinguir" no se prestan a confusiones: quien deba aplicarlos solo tendrá un camino que no le permitirá realizar distinciones que el legislador no haya efectuado. En cambio, principios neoconstitucionalistas como "afianzar la justicia", "igualdad" o "derecho a la integridad física" pueden tener significados absolutamente contradictorios según la visión antropológica, moral y filosófica que posea quien debe concretizarlos –sea en una norma, sea en na sentencia–.

[27] La "tensa vecindad" entre el principio de legalidad (dominante en el derecho público) y el pacta sunt servanda (fundamental en el derecho privado) se visualiza como la intersección de dos esferas con lógicas

polifonía, convergen en un centro intangible, un núcleo evanescente y firme a la vez, que llamamos justicia: esa idea inaprensible que, como un vórtice de luz, atrae a todos los astros legales hacia una geometría secreta e inquebrantable[28].

En perspectiva, brilla con una nitidez implacable la conciencia de que el ordenamiento jurídico no puede entenderse como una mera constelación de normas que giran, frías e indiferentes, en el vacío de la letra muerta[29]. Es indispensable insistir en el trasfondo del ideario naturalista: la justicia no se cultiva mediante la mecánica ciega de engranajes legales, ni es el resultado de operaciones técnicas destinadas a engrasar una maquinaria formal.

Antes bien, ¿no es el derecho una forma de arte sutil, tan hondamente humano que parece un tapiz tejido con hilos de valores invisibles?[30] Afirmar que el derecho es mucho más que una pintura descuidada derramada sobre un lienzo es quedarse corto: es una alquimia que fusiona el color de la humanidad con la ciencia de la razón, encarnando lo más prístino y hondo de nuestra condición terrena[31]. Por tanto, al detener nuestra mirada frente a la paradoja y la falacia del positivismo más tozudo, comprobamos que el derecho es un animal hermoso y escurridizo, un tigre onírico cuya piel labrada con manchas de lógica y compasión se resiste a ser apresada en conceptos pétreos[32]. Como un espejo cóncavo, su naturaleza refleja tanto la racionalidad como la humanidad en una extraña danza donde el logos y la carne se entrelazan[33]. Tal es el entramado jurídico, un territorio movido y fluido que responde no solo a la geografía del papel y el acero, sino también a la espuma del tiempo, a la caligrafía de la emoción, y al eco insistente de esa eterna pregunta: ¿qué es la justicia?[34].

De igual modo, al develar el origen y la textura de los principios, cabe inquirir si estos últimos son eternos o maleables. En este punto, podemos evocar una fantasía

---

propias. La metáfora cósmica sugiere que ambos principios, pese a su aparente antagonismo, forman parte de un universo normativo compartido.

[28] La justicia se presenta como el eje alrededor del cual giran todos los principios. Esta imagen evoca la concepción de la justicia como una idea reguladora, en el sentido kantiano, o como un arquetipo central del cual emergen las normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico.

[29] La "letra muerta" alude a la concepción positivista del derecho entendido como un conjunto de normas sin referencia a valores ni finos superiores, evocando así una perspectiva despojada de humanidad y sensibilidad.

[30] La metáfora del derecho como un "tapiz" enfatiza la idea de entretejido complejo y valioso. Remite a la concepción iusnaturalista, según la cual el derecho se fundamenta en principios inmanentes a la realidad humana, más allá de la mera formalidad.

[31] Esta "alquimia" entre razón y humanidad sugiere que el derecho es un equilibrio sutil entre conocimiento técnico (la "ciencia") y sentido moral y estético (el "arte"). Se conecta con el pensamiento de autores clásicos que fusionan razón y ethos jurídico.

[32] La imagen del derecho como un "tigre onírico" remite a la dificultad de capturar su verdadera esencia mediante definiciones rígidas. La figura animal y onírica, inspirada en las metáforas de Borges y Cortázar, indica la naturaleza escurridiza y compleja de la justicia.

[33] Esta mención al "logos" (razón) y la "carne" (humanidad, emoción) recuerda la tensión entre racionalidad y sentido ético, un problema central en la teoría del derecho. Se trata de la síntesis que los iusnaturalistas y pensadores críticos han intentado resolver.

[34] La pregunta "¿qué es la justicia?" funciona como eje rector que atraviesa toda la reflexión. Es una interrogación clásica de la filosofía del derecho, cuya respuesta –o ausencia de ella– revela la profundidad del problema jurídico.

digna de los archivos de una biblioteca extragaláctica: imaginamos a un hombre afortunado que descubre vida sustentable en un lejano planeta azul-verdoso y dispone de los medios para colonizarlo[35]. Aun así, los principios generales del derecho –aquella trinidad invisible compuesta por justicia, equidad y dignidad– no se desvanecerán ante la vastedad de un cielo desconocido ni ante la extrañeza de formas de vida ignotas.

En efecto, estos principios arraigan en la esencia misma de lo humano, permaneciendo inalterables y fieles a su vocación de trascender toda frontera física o cultural[36]. Así, vemos que sus raíces se afirman más allá de la contingencia, arrastrando el eco de las ciudades antiguas y de las civilizaciones futuras, haciendo del derecho una brújula segura en cualquier latitud y en cualquier época, guía perenne en la incesante, casi mística, búsqueda de un orden verdaderamente justo[37].

Por esa razón, existe una relación intrínseca entre los principios generales y el derecho natural. Si lo observamos más de cerca, podremos apreciar que estos primeros principios y valores son buenos per se y son conocidos a través de la sindéresis, aquella capacidad innata de captar lo que es justo y correcto.

En ese sentido, nadie debería dudar que el criterio para determinar este conocimiento de los principios no surge de la experiencia empírica, sino de una comprensión inherente de la justicia. Debido a estas circunstancias, su vínculo con la justicia los convierte en principios universales e indestructibles. Precisamente, como consecuencia de esta naturaleza, puede afirmarse que existen por sí mismos, de tal manera que ni el mejor de los sofistas podría negarlos o refutarlos en ninguna instancia discursiva[38].

En contraposición, cuando hablamos de principios derivados, es importante recordar que estos surgen *ut in pluribus* –es decir, para hacer justicia en la mayoría de los casos– y que, precisamente debido a sus limitaciones circunstanciales, pueden dar lugar a injusticias manifiestas y graves si se aplican sin consideración del contexto específico. Por esta razón, así como recurrimos a la equidad cuando la aplicación literal y gramatical de la ley conduce a un resultado injusto, también podemos aplicar

[35] La fantasía del hombre que descubre la vida en otro planeta es un recurso imaginario para testear la universalidad y perennidad de los principios jurídicos. Evoca la idea de que la justicia trasciende el escenario terrestre y puede comprenderse como un imperativo moral universal.

[36] La pregunta "¿qué es la justicia?" funciona como eje rector que atraviesa toda la reflexión. Es una interrogación clásica de la filosofía del derecho, cuya respuesta –o ausencia de ella– revela la profundidad del problema jurídico.

[37] La imagen de las "ciudades antiguas" y "civilizaciones futuras" sugiere la continuidad histórica e intertemporal del ideal jurídico. La justicia actúa como una brújula moral, una constante filosófica que guía a las comunidades humanas en su aspiración a un orden justo.

[38] La idea de que los principios de justicia son inherentes y universales encuentra resonancia en el derecho constitucional de los Estados Unidos, particularmente en la noción de derechos naturales que subyace a la Declaración de Independencia y a la propia Constitución. En *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798), el juez Samuel Chase argumentó que existen ciertos principios de justicia tan fundamentales que ninguna ley puede violarlos legítimamente, como la prohibición de leyes ex post facto, reflejando una comprensión inherente de la justicia que trasciende la experiencia empírica. Esta perspectiva ha influido en interpretaciones modernas, como en *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), donde la Corte Suprema reconoció el derecho al matrimonio igualitario como un principio fundamental de justicia y dignidad humana, inherente a la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda, reafirmando su carácter universal e inalienable.

este mismo criterio a un principio que, en una situación determinada, pueda resultar irrazonable o inapropiado. En última instancia, el valor supremo que orienta el orden jurídico es la justicia, y cualquier principio o norma debe supeditarse a su preservación.

Conforme a lo explicado, se torna fascinante advertir que los principios generales del derecho no flotan en un vacío homogéneo, sino que se despliegan en una escala sutil, casi como si fueran constelaciones jerárquicas ordenadas por su cercanía a la justicia[39]. Y a medida que estos principios –vórtices éticos en el firmamento normativo– se concretan en situaciones específicas, mayor es su gravitación en el proceso de interpretar y aplicar las normas, como si la delicada aguja de una brújula moral se inclinara con más firmeza cuanto más cerca esté de la esencia del caso[40].

En este sentido, no resulta arbitrario pensar que los principios plantean graduaciones: algunos, más genéricos, funcionan como alas vastas que nos elevan en la atmósfera de la equidad; mientras que otros, más precisos, actúan como filigranas jurídicas que ajustan la trama del derecho a las curvas mismas de las circunstancias. Así como un traje a medida supera siempre al atuendo fabricado en serie, cuanto más exacto sea el calibre de un principio respecto a los finos perseguidos, más tangible será la cercanía con aquello que llamamos justicia[41]. Aquí, la finura interpretativa es casi un arte secreto: la justicia no es un bloque de mármol, sino una escultura en perpetuo cincelado[42].

Tomemos como ejemplo al principio de eficacia y al principio de tipicidad. Frente a una imputación penal, el principio de tipicidad debe bailar en el centro del escenario, imponiendo su coreografía de certezas y libertades, afinando los contornos de las figuras prohibidas, impidiendo que el exceso punitivo devenga en sombras interminables[43]. En cambio, en el ámbito administrativo, el interés general se erige como una estrella que brilla con fulgor propio, justificando una flexibilidad interpretativa mayor, incluso si ello deriva en cierto temblor en la seguridad del administrado. Al fin y al cabo, el interés público es una melodía polifónica, un rumor colectivo que exige a la

[39] La referencia a "constelaciones jerárquicas" evoca la idea de que los principios generales del derecho no se ubican todos en el mismo plano de relevancia. Véase, por ejemplo, Dworkin, Ronald, *Tomando los derechos en serio*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; donde se analiza la primacía de ciertos principios en el razonamiento jurídico.

[40] Esta imagen de la "aguja de una brújula moral" remite a la función orientadora de los principios en el proceso hermenéutico. Para una perspectiva filosófica del rol orientador de los principios, véase Alexy, Robert, Teoría *de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

[41] La analogía del "traje a medida" busca ilustrar cómo los principios más específicos permiten solucones más justas, adaptadas a la singularidad del caso. En relación al ajuste de los principios a casos concretos, véase Atienza, Manuel, *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997.

[42] La idea de la justicia como una "escultura en perpetuo cincelado" hace eco en las concepciones dinámicas del derecho. Para un abordaje sobre la naturaleza cambiante de los principios y su constante (re)interpretación, ver Perelman, Chaïm, *Lógica Jurídica: Nueva Retórica*, Madrid, Civitas, 1979.

[43] El principio de tipicidad en el derecho penal actúa como una barrera frente a la arbitrariedad, garantizando la seguridad jurídica. Acerca del principio de tipicidad, consulte a Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1997.

Administración Pública contemplar un lienzo más amplio[44]. Desde esta perspectiva, la preponderancia del interés general no es una simple concesión, sino una lógica que arrastra el derecho hacia la utilidad común, flexibilizando los contornos normativos para cumplir con los objetivos y finalidades que dan vida a la cosa pública[45].

Por otra parte, cuanto menos permeable a la coyuntura sea un principio, mayor será su peso jurídico. En este sentido, si comparamos, por ejemplo, el principio de dignidad humana con el principio de eficacia administrativa, probablemente deberíamos dar preeminencia al primero, ya que se impone en cualquier tiempo y lugar, trascendiendo las circunstancias particulares y contingentes. Comparativamente la dignidad humana, como principio fundamental, exige a las autoridades dispensar hacia cada individuo un trato que jamás lo tome como medio sino siempre como fin en sí mismo. Por lo tanto, este principio actúa como un parámetro absoluto que guía las decisiones y prácticas, requiriendo que los derechos inherentes a la persona prevalezcan ante cualquier propósito administrativo o de eficacia institucional. Así, la dignidad humana se constituye en el núcleo inquebrantable del derecho, con un peso que orienta y limita todas las actuaciones del Estado, recordando que el derecho, en última instancia, está al servicio del ser humano y de su integridad como fin supremo.

Siguiendo esta línea de pensamiento, resulta evidente, por ejemplo, que una norma disciplinaria que impusiera sanciones severas para mantener el orden en un entorno hostil –como, por ejemplo, un centro penitenciario de máxima seguridad– carecería de entidad si se la confrontara con el principio de dignidad humana. Y es que este principio, al formar parte de los primeros principios del derecho, sostiene una relación directa y esencial con la justicia misma, dado que se impone al Estado en cualquier circunstancia, sin importar el tiempo o lugar. En el contexto que nos ocupa, no existe situación alguna que pueda justificar el desplazamiento de este principio fundamental. De hecho, incluso el criminal más temido de la historia humana fue juzgado por un tribunal imparcial, y su condena a muerte solo llegó después de un proceso en el que se le permitió ejercer su derecho de defensa. Precisamente por eso, el principio de dignidad humana constituye un límite insuperable en las actuaciones del Estado, un recordatorio inquebrantable de que ningún ser humano, por grave que sea su transgresión, puede ser despojado de su valor inherente. En última instancia, el deber del Estado y de todas sus autoridades es adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a cada individuo un trato acorde a su condición digna de ser humano, reconociéndolo como parte y miembro de la sociedad. Y aunque los ciudadanos puedan ver restringidos, o incluso perder, algunos de sus derechos y libertades fundamentales, la dignidad

[44] En el ámbito del derecho administrativo, el interés público justifica una mayor flexibilidad, a menudo acompañada de cierta incertidumbre para los administrados. Para un análisis del interés general en la función administrativa, véanse García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 2000.

[45] La noción de que el derecho administrativo se construye a partir de la utilidad común entranca con el pensamiento de los autores que enfatizan la finalidad teleológica del derecho. Véanse Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Porrúa, 2009; y Fuller, Lon L., *La moralidad del derecho*, New Haven, Yale University Press, 1969, para una aproximación a la dimensión ética y finalista de las normas.

humana nunca puede ser negada ni anulada. Este principio se erige como la garantía suprema y absoluta de respeto, un compromiso de justicia que el Estado y la sociedad deben a cada persona sin excepción alguna. Así, la dignidad humana no es solo una directriz; es el corazón mismo del derecho y de toda acción verdaderamente justa[46].

Dicho de otro modo, se advierte que los primeros principios generales predominan en todos los lugares donde se respeta la condición humana[47], por cuanto los principios generales de derecho son fundamentales en el ordenamiento jurídico y se derivan de la justicia y la dignidad humana. Estos principios son perennes y universales, y su jerarquía no depende de la incorporación expresa en el derecho positivo. A modo de ilustración no es admisible ninguna medida infamante que denigre la dignidad del ser humano[48]. Verdaderamente, los principios generales del derecho son el pilar ético que todas las autoridades deben honrar y respetar, sin excepción alguna. En ninguna circunstancia pueden ser ignorados o relegados a un segundo plano. No puede admitirse que se justifique la violación de estos principios alegando ignorancia o indiferencia; hacerlo sería traicionar el sentido mismo del derecho y abrir la puerta a una profunda inseguridad jurídica que desestabilizaría la confianza social.

[46] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su Artículo 5º, que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. De su lado, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su Artículo 26 (inciso 2º), dispone que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída de forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas. Igualmente, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 7º, prescribe que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. En la misma sintonía que los pactos precedentes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; que la pena no puede trascender de la persona del delincuente y que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados.

[47] En ese horizonte, se fortalecen los sistemas tuitivos de protección de los derechos fundamentales de las personas con basamento en el principio de la dignidad de las personas. Al hilo de ese reconocimiento basal, emergen otros que derivan de la razón (v. gr., buena fe, confianza legítima, publicidad de los actos, participación pública, *neminen laeadere*). Al unísono, se le atribuye al Estado el deber de realizar acciones positivas para procurar una igualdad material entre los asociados. Los derechos económicos sociales y culturales dejan de ser una entelequia y obligan a realizar acciones concretas en la medida de las posibilidades y en un marco de progresividad creciente. Emergen los derechos de segunda generación como los que protegen el ambiente, la información pública, la competencia, la protección de las relaciones de consumo, la igualdad de oportunidades para los sujetos que presentan vulnerabilidad.

[48] Asimismo, se observa que las normas internacionales hacen especial hincapié en el trato que debe dispensarse para los casos relativos a las personas privadas de la libertad, dado que estas circunstancias son comúnmente donde se evidencia más la posibilidad de que se presente tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Mientras tanto, se vislumbra que existe una prohibición implícita para que una autoridad administrativa pueda aplicar una sanción privativa de libertad. Eso se desprende de que la finalidad de la sanción que limita la libertad ambulatoria debe tener como propósito la resocialización del condenado. Ese propósito no condice con el objetivo de la sanción administrativa que siempre ha de tener en mira como misión primaria a los fines de la función administrativa.

Con este propósito en mente, debemos reafirmar con fuerza que existe un bloque de principios superiores que, como se ha expuesto, son exigibles a todas las autoridades. Estos principios no son solo palabras, sino el alma del ordenamiento, una obligación ineludible que exige el más alto respeto y compromiso. Así, los principios generales son mucho más que orientaciones; son el compromiso de justicia que preserva la esencia del derecho, el escudo que debe proteger a la sociedad de interpretaciones que, si ignoraran estos valores, podrían devastar la justicia y la seguridad que el derecho promete[49].

I. Sobre la tópica como método de aproximación al conocimiento jurídico

La tópica[50] es un método de pensamiento que, lejos de la rigidez formalista, permite abordar el conocimiento jurídico desde una perspectiva flexible y contextual. En rigor, su origen se remonta a la filosofía aristotélica y a la retórica clásica, donde se concebía como un instrumento para la argumentación en situaciones donde no existen respuestas absolutas, sino conflictos de interpretación que deben resolverse a partir del razonamiento prudencial[51].

Cabe señalar que, en el ámbito del derecho, la tópica surge como una alternativa al positivismo normativista, que pretende encerrar la solución jurídica dentro de un sistema de reglas estrictamente definidas. En cambio, la tópica reconoce que el derecho es, ante todo, un sistema abierto, en el que el significado de las normas se construye y reconstruye en función del contexto, del debate y de la evolución social.

[49] Su presencia se torna imprescindible para resolver los conflictos que se generan en el ámbito que nos concierne tratar debido a la irrupción de la sociedad de riesgo, que viene ocasionando un cambio profundo en las circunstancias tenidas en cuenta al momento de elucubrarse los fundamentos del ejercicio de la potestad sancionara penal. Así, por ejemplo, el principio de lesividad y culpabilidad deja de ser un principio capital en el ámbito administrativo sancionador, pues precisa matizarse con otros principios que, en este campo, permiten darle andamiaje al sistema.

[50] Aristóteles, *Tópicos*, Traducción de Trejo y Wilke, Madrid, Gredos, 1998. Bix, Brian H., *Jurisprudence: Theory and Context*, 7th ed., London, Sweet & Maxwell, 2015. Feteris, Eveline T., *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, 2nd ed., Dordrecht, Springer, 2017. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford, Oxford University Press, 2005. Perelman, Chaïm y Lucie Olbrechts-Tyteca, *The New Rhetoric: A Treatise on Argumentation*, Traducción de John Wilkinson y Purcell Weaver, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1969. Viehweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia: Un aporte a la problemática de la justicia*, Traducción de Luis Villar Borda, Bogotá, Temis, 1983.

[51] La tópica encuentra aplicación práctica en la interpretación judicial de normas ambiguas o en conflictos entre principios, complementando enfoques como la ponderación. Este método se asemeja al uso de precedentes y principios interpretativos en casos donde la aplicación estricta de las normas no basta. Por ejemplo, en *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974), la Corte Suprema recurrió a una argumentación basada en topoi como el interés público, el equilibrio entre poderes y la supremacía del Estado de Derecho para decidir sobre la entrega de grabaciones presidenciales, evitando una resolución puramente positivista. Asimismo, la prudencia judicial reflejada en la tópica se observa en *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), donde la Corte reinterpretó la Cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda en un contexto social cambiante, priorizando la justicia material sobre el texto literal de la segregación legal. Estos casos ilustran cómo la tópica, al articular discurso jurídico a través de lugares comunes, permite adaptarse a la complejidad de la sociedad plural, alineándose con el argumento del texto.

Así, el conocimiento jurídico no se alcanza únicamente a través de la deducción lógica, sino mediante la identificación de lugares comunes de argumentación, es decir, puntos de referencia compartidos que permiten articular el discurso jurídico con coherencia y persuasión.

Desde esta perspectiva, la tópica permite a los juristas adoptar una metodología que no se basa en la aplicación mecánica de normas, sino en la construcción racional de argumentos que puedan sostenerse en un debate, en primer lugar, a partir de la identificación de los topoi (lugares comunes), esto es, los conceptos y principios jurídicos recurrentes que sirven como base para estructurar el discurso. Es que, en efecto, a diferencia del positivismo estricto, la tópica no se limita a aplicar la norma como un silogismo deductivo, sino que busca interpretar su sentido dentro de un marco argumentativo más amplio. Tomando nota que el derecho no siempre ofrece respuestas definitivas, la tópica reconoce la incertidumbre en la interpretación jurídica y asume que el juez debe operar con un margen de apreciación racional. De este modo, el conocimiento jurídico deja de ser concebido como un saber técnico cerrado y se transforma en un ejercicio dinámico, donde el derecho se interpreta y reconstruye con base en argumentos que buscan no solo validez formal, sino también persuasión y justicia material.

En efecto, cuando un juez enfrenta un caso complejo, en el que las normas no ofrecen una respuesta clara o entran en conflicto principios fundamentales, la tópica se convierte en una herramienta fundamental para la resolución del dilema. En lugar de aplicar un método rígido, el juez puede recurrir a los lugares comunes del derecho y construir su argumentación con base en principios interpretativos, precedentes relevantes y la ponderación de intereses. Por ejemplo, en un conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, el método tópico permite estructurar el debate en torno a categorías recurrentes en la jurisprudencia: el interés público de la información, la gravedad del daño causado, el margen de tolerancia de las figuras públicas. No se trata de una aplicación mecánica de reglas predefinidas, sino de un ejercicio argumentativo en el que cada caso exige un análisis específico.

En ese orden de ideas, a diferencia del positivismo normativista, que concibe el derecho como un sistema cerrado de normas objetivas, la tópica enfatiza la dimensión argumentativa del derecho. Es por ello que no busca encontrar "la única respuesta correcta", sino estructurar el discurso jurídico de manera coherente y racional.

En ese sentido, si bien la tópica comparte con la ponderación la idea de que el derecho no es un sistema rígido, se diferencia en su enfoque metodológico: mientras que la ponderación evalúa derechos en términos de pesos relativos y aplica un criterio de proporcionalidad, la tópica se centra en la articulación del discurso jurídico en función de los lugares comunes y la construcción retórica de la argumentación.

Como se vislumbra, la tópica es una metodología que devuelve al derecho su carácter dialéctico y argumentativo. En lugar de tratar las normas como fórmulas matemáticas inamovibles, permite entenderlas como elementos dentro de un discurso dinámico, en el que jueces, abogados y teóricos del derecho participan en la construcción del significado jurídico.

Tengo para mí, que este método resulta especialmente útil en sociedades plurales y cambiantes, donde la interpretación del derecho no puede reducirse a un esquema rígido, sino que debe considerar la complejidad del contexto y las exigencias de la justicia en cada caso concreto. Así, la tópica se erige como un puente entre la tradición filosófica y la práctica jurídica contemporánea, ofreciendo una vía intermedia entre el formalismo extremo y el decisionismo arbitrario.

Todo lo anterior se entrelaza con la tópica, esa antigua y sinuosa técnica que, en lugar de imponer verdades monolíticas, invita a recorrer senderos de dialéctica y consenso[52].

Bajo la luz de tales consideraciones, la tópica se alza como una suerte de puente de cuerdas tensadas sobre el abismo de la incertidumbre, donde el jurista, el pensador y el filósofo pueden balancearse con elegancia entre argumentos, sin aferrarse a muros de granito lógico[53]. En contraposición a la deducción sistemática que se apoya en verdades absolutas como columnas pétreas, la tópica es un viento suave pero firme: un murmullo o una música improvisada que permite ajustar la melodía a las circunstancias y así alcanzar un entendimiento colectivo[54].

En efecto, la tópica encuentra su hábitat natural en las ciencias que abordan cuestiones de razón práctica, en las que lo humano se despliega con todas sus luces, sus sombras y sus matices infinitos. No se trata de una simple herramienta auxiliar, sino de una forma de observar la realidad a través del caleidoscopio de las diferencias, donde cada faceta del argumento se ve reflejada y refractada a la vez, revelando nuevas constelaciones de sentido[55]. Conforme a los principios esgrimidos, la tópica, en su esencia, es un diálogo que admite contradicciones y tensiones, capaz de comprender

[52] La tópica, entendida como técnica argumentativa que se vale de la dialéctica y el consenso, tiene su origen en la tradición aristotélica. Vanse: Aristóteles, *Tópicos*, Madrid, Gredos, 1993; 1982. Atienza, Manuel, *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997. Beltrán Calfurrapa, José A., "Razonamiento jurídico y tópico", *Revista de Estudios Jurídicos*, vol. 58 (2012), pp. 587-606. Díez Sastre, Santiago, "La argumentación tópica en la jurisprudencia actual", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 42 (2020), pp. 363-396. García Amado, Juan A., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 161-188; *Ensayos de Teoría y Filosofía del Derecho*, Bogotá, Temis, 1988. Recaséns Siches, Luis, *La Filosofía del Derecho y el Problema de los Valores*, México, Porrúa, 1963, pp. 291-311. Schmidt-Abmann, Rüdiger; Golpeado, Wolfgang, *Argumentación und Rechtsdogmatik*, Berlín, Duncker & Humblot, 1971. Vallet de Goytisolo, Juan, *Derecho y Argumentación*, Madrid, Montecorvo, 1976, pp. 77-136. Viehweg, Theodor, *Topik und Jurisprudenz*, Múnich, Beck, 1953; *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, Aguilar, 1964. Wieacker, Franz, *Una historia del derecho privado en Europa: con especial referencia a Alemania*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 81-100.

[53] La imagen del puente de cuerdas alude a la capacidad de la tópica para mantenernos en un equilibrio dialéctico, sin caer en el vacío de la arbitrariedad ni quedarse en la rigidez inamovible de la lógica formal.

[54] La contraposición entre la tópica y la deducción sistemática remite a la distinción entre una concepción rígida del razonamiento jurídico –fundamentada en la aplicación mecánica de normas– y otra más flexible y contextual, abierta a la negociación y la interpretación ajustada al caso.

[55] El "caleidoscopio de las diferencias" sugiere que la tópica no busca una verdad única, sino que reconoce la multiplicidad de perspectivas y valores que conviven en el ámbito jurídico. Esto se conecta con la tradición hermenéutica y las corrientes argumentativas contemporáneas.

que el comportamiento humano no se ajusta a moldes perfectos, sino que se asemeja más a la sinuosa línea que traza una mano nerviosa sobre un papel. en blanco[56].

Desde esa órbita conceptual, el "caleidoscopio de las diferencias" sugiere que la tópica no busca una verdad única, sino que reconoce la multiplicidad de perspectivas y valores que conviven en el ámbito jurídico. Esto se conecta con la tradición hermenéutica y las corrientes argumentativas contemporáneas.

Con base en ello, es importante considerar que las premisas en este campo no son definitivas, una característica que las distingue claramente de las apodícticas. Antes bien, estas premisas sirven para construir razonamientos dialécticos a través de entimemas, es decir, silogismos en los que no todas las premisas se enuncian de forma explícita o se fundamentan en verdades absolutas, sino en elementos verosímiles o plausibles. Así, la tópica permite una flexibilidad necesaria en la argumentación jurídica, valorando el consenso y adaptándose a las distintas circunstancias humanas.

Se corrobora, con lo expuesto, que la tópica encuentra su cauce natural en las ciencias que se ocupan de la razón práctica y por esa razón se convierte en una herramienta invaluable para comprender el comportamiento humano en su complejidad y particularidad. A diferencia de los métodos estrictamente deductivos, que buscan una aplicación mecánica de normas y principios, la tópica acepta la incertidumbre, el contexto y la necesidad de argumentar en función de casos concretos y situaciones cambiantes.

No cabe duda de que esa mirada resulta especialmente útil en el ámbito del derecho, donde las normas no siempre proporcionan respuestas definitivas y donde la interpretación debe tener en cuenta tanto la literalidad de los textos jurídicos como los valores y principios que los sustentan.

Desde esta perspectiva, el conocimiento jurídico no es una simple operación lógica, sino un ejercicio de razonamiento prudencial, donde el juez o el intérprete del derecho debe identificar los lugares comunes que sostienen la estructura del discurso jurídico, evaluar las circunstancias específicas y construir una argumentación que no solo sea coherente desde el punto de vista normativo, sino también persuasiva y justa.

Así, la tópica no solo permite entender el derecho como una disciplina argumentativa, sino que también ayuda a captar la complejidad de las decisiones humanas en su dimensión ética, social y política.

De alguna manera, su importancia radica en que reconoce la pluralidad de enfoques dentro de la razón práctica y se opone a cualquier pretensión de absolutismo interpretativo, apostando en cambio por una forma de conocimiento jurídico más abierta, dialógica y adaptable a las circunstancias reales de la vida social. Porque es fundamental considerar que las premisas empleadas en la tópica no son definitivas, lo que las distingue de las apodícticas, aquellas premisas absolutas. Más bien, en este contexto, las premisas sirven para construir razonamientos dialécticos a través de

[56] La metáfora de la "mano nerviosa sobre un papel en blanco" ilustra la idea de que el comportamiento humano, y por ende las relaciones jurídicas, rara vez siguen patrones geométricos perfectos. Así, la tópica se muestra como una herramienta útil para navegar en la complejidad y las ambigüedades de la vida social.

entimemas, silogismos donde no todas las premisas se expresan de manera explícita o se basan en verdades inamovibles, sino en elementos verosímiles o plausibles.

Sumergidos en ese universo de ideas, cabe señalar que la tópica y las responsas rabínicas nacieron de una misma necesidad: la de encontrar respuestas donde las reglas escritas no alcanzan, la de construir justicia sin traicionar la tradición, la de armonizar la letra con el espíritu de la ley. Son hermanas de la misma raíz, una en el mundo del derecho secular y la otra en la profundidad milenaria de la Halajá, ambas conscientes de que el derecho no es un edificio inmóvil, sino una casa que se adapta al viento del tiempo sin perder sus cimientos[57].

Desde los días de Aristóteles, la tópica ha servido a los juristas como un método de razonamiento flexible, un modo de navegar entre normas y principios cuando la respuesta no se encuentra en un simple silogismo.

En efecto, no se trata simplemente de aplicar la ley como si fuera una máquina, sino de encontrar en el diálogo de la tradición los argumentos que sostienen una decisión justa. De la misma manera, los rabinos, desde las academias de Babilonia hasta las sinagogas de Al-Ándalus, han respondido a preguntas imposibles con la misma agudeza, recurriendo no solo a la Torá, sino también a la memoria colectiva de su pueblo, a la exégesis del Talmud, a la interpretación meticulosa de generaciones de sabios[58].

Particularmente, Maimónides, el gran médico del alma y de la razón, entendió que la ley no podía ser una estructura pétrea, porque la vida es más vasta que cualquier norma. En sus responsas, no se limitaba a recitar mandatos sagrados, sino que razonaba, contextualizaba, pesaba las consecuencias, porque sabía que la Halajá, como el derecho secular, no vive en la abstracción, sino en el mundo real, con sus contradicciones y urgencias. Así, su método no distaba del jurista que, al enfrentarse a una disputa jurídica compleja, no se aferra ciegamente al texto de la ley, sino que busca

[57] La analogía entre la tópica y las responsas rabínicas encuentra un eco en el derecho federal de los Estados Unidos, donde los jueces recurren a una interpretación contextual y prudencial para resolver conflictos más allá de la rigidez normativa. Esta práctica refleja la influencia de la tradición tópica, como se observa en *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), donde el juez John Marshall estableció el principio de revisión judicial al equilibrar la letra de la Constitución con las necesidades prácticas del sistema legal, un enfoque que resuena con la exégesis de Maimónides en sus responsas. Asimismo, en *Church of Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993), la Corte Suprema aplicó principios compartidos como la libertad religiosa y el interés público, construyendo una decisión a través de un diálogo argumentativo que armoniza norma y realidad, similar al rigor disciplinario descrito en el texto tanto para la Halajá como para la tópica.

[58] Aristóteles, *Tópicos*, Traducción de Trejo y Wilke, Madrid, Gredos, 1998. Boyarin, Daniel, *Intertextuality and the Reading of Midrash*, Bloomington, Indiana University Press, 1990.
Maimónides, Moisés, *Mishneh Torah y Responsa*, Traducción y edición de varios autores, Jerusalén, Mosad Harav Kook, múltiples ediciones. Perelman, Chaïm y Lucie Olbrechts-Tyteca, *The New Rhetoric: A Treatise on Argumentation*, Traducción de John Wilkinson y Purcell Weaver, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1969. Steinsaltz, Adin, *The Essential Talmud*, Traducción de Chaya Galai, Nueva York, Basic Books, 1976.

en los lugares comunes –en los principios compartidos de la comunidad jurídica– las claves para encontrar una solución[59].

Ateniéndonos a la evidencia, se confirma que, en ambas tradiciones, la tópica y la responsa parten de una misma intuición: el derecho es un diálogo, no una sentencia impuesta desde lo alto.

Verdaderamente, tanto el rabino que responde a una duda halájica como el juez que resuelve un caso constitucional operan con la misma premisa: no hay respuestas definitivas sin un proceso de argumentación que atienda tanto la norma como la realidad en la que debe aplicarse.

En ese sentido, no es casualidad que los sabios del Talmud discutieran cada ley hasta el agotamiento, de la misma manera en que los juristas contemporáneos encuentran en el debate y la retórica las herramientas para construir decisiones más justas.

Sin embargo, ni la tópica ni la responsa son excusas para la arbitrariedad. Ambas imponen una disciplina argumentativa, un rigor lógico que impide que el derecho se convierta en mero capricho o en una simple preferencia personal del intérprete. Es así, un rabino no inventa normas, sino que las hila con la prudencia del tejedor, asegurándose de que cada decisión encaje en el tapiz de la Halajá sin romper su armonía. De hecho, el jurista tópico hace lo mismo: no crea derecho desde la nada, sino que lo reconstruye con las piezas que la tradición, la razón y la equidad le ofrecen.

En última instancia, la tópica y la responsa rabínica son reflejos de una misma sabiduría: el derecho no es solo un sistema de reglas, sino un arte de la prudencia, un ejercicio constante de justicia que exige escuchar, entender y decidir con inteligencia y compasión. Sucede que en ambas existe una convicción compartida: que la verdadera autoridad del derecho no reside en su rigidez, sino en su capacidad de responder a la vida sin perder su esencia.

Si hubiéramos de condensarlo en pocas palabras, procedería consignar que la tópica hunde sus raíces en los fundamentos más antiguos de la dialéctica y la retórica aristotélicas, allí donde el pensamiento se arremolina en torno a las primeras preguntas sobre la palabra y la persuasión, sobre la justicia y la perspicacia. del razonamiento humano[60].

[59] Maimónides (1138-1204), conocido como el Rambam, ejemplifica el enfoque prudencial de las responsas rabínicas descrito en el texto a través de su obra y práctica jurídica. En sus *Responsa* (Shailot u-Teshuvot), Maimónides abordaba consultas halájicas con un método que combinaba el rigor lógico con la sensibilidad contextual, interpretando la Halajá para adaptarla a las necesidades de su comunidad sin traicionar su esencia. Por ejemplo, en cuestiones relacionadas con la conversión o el comercio, a menudo equilibraba principios como la justicia (tzedek) y la compasión (rachamim), mostrando cómo la ley podía responder a la vida real. Su *Mishneh Torah*, una codificación sistemática de la ley judía, también refleja esta visión al destilar la tradición talmúdica en principios aplicables, un proceso que resuena con la tópica al buscar lugares comunes para resolver conflictos. La influencia de Maimónides trasciende la Halajá, inspirando enfoques jurídicos modernos que valoran la argumentación contextual sobre el formalismo rígido, como se observa en tradiciones judiciales que priorizan la justicia material.

[60] La referencia a los fundamentos de la dialéctica y la retórica aristotélicas remite a los orígenes clásicos de la argumentación. Véase: Aristóteles, *Retórica*, Madrid, Gredos, 1993. Aristóteles, *Tópicos*, Madrid, Gredos, 1982. La dialéctica y la retórica funcionaban en la Antigua Grecia como herramientas de persuasión, razonamiento y búsqueda de la verdad probable.

En ese orden de ideas, lo que podría haber quedado reducido a un susurro clásico recuperó fuerza tras la Segunda Guerra Mundial, brotando en la Alemania de la posguerra como un tallo verde[61] que emerge entre ruinas y escombros, dispuesto a resembrar la confianza en el entendimiento mutuo y la elasticidad interpretativa[62]. Efectivamente, las cenizas del totalitarismo habían dejado en el derecho una herida profunda: las normas aplicadas con la rigidez de un dogma no habían impedido la barbarie, sino que en muchos casos la habían legitimado.

Con toda seguridad, la idea de que el derecho podía reducirse a un código inmutable, inmune a las circunstancias humanas, había demostrado ser peligrosa, incapaz de resistir la perversión burocrática de la injusticia. Era menester un nuevo paradigma, un modo de interpretar el derecho que no lo convirtiera en un arma al servicio del poder, sino en un puente hacia la reconstrucción de la convivencia. Fue entonces cuando la tópica, aquella vieja aliada de la prudencia, resurgió con renovado vigor. Ya que,

[61] El "tallo verde" que emerge entre ruinas, según describe el texto, representa el resurgimiento del nuevo derecho natural en la Alemania de posguerra, un movimiento que buscó restaurar la dimensión ética del derecho tras el colapso moral del régimen nazi, cuyo positivismo legal extremo había legitimado leyes injustas, como las leyes raciales de Núremberg. Este renacimiento fue impulsado por juristas como Gustav Radbruch, quien, habiendo sido un positivista moderado antes de la guerra, experimentó una transformación profunda tras 1945. En su artículo seminal "Injusticia legal y derecho supralegal" (Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, publicado en Süddeutsche Juristenzeitung, 1946), Radbruch introdujo lo que se conoce como la "fórmula de Radbruch": una norma pierde su validez jurídica si es "intolerablemente injusta", es decir, si contradice de manera flagrante los principios fundamentales de justicia, o si ha sido creada con la intención deliberada de violar dichos principios. Este criterio marcó un retorno a un derecho natural moderno, fundamentado en valores universales como la dignidad humana y la igualdad, que Radbruch consideraba inherentes al concepto mismo de derecho. Paralelamente, Helmut Coing, en su obra *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (1950), argumentó que el derecho debía estar anclado en principios éticos objetivos, derivados de la razón y la naturaleza humana, influenciados por la tradición del derecho natural clásico de Santo Tomás de Aquino y el iusnaturalismo racionalista de la Ilustración. Este movimiento tuvo un impacto directo en la redacción de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, particularmente en su Artículo 1º, que consagra la inviolabilidad de la dignidad humana como un principio inalienable, y en el Artículo 9º, que limita asociaciones que atenten contra el orden constitucional, reflejando una clara reacción al positivismo que había permitido abusos legales durante el Tercer Reich. Además, tribunales alemanes de posguerra aplicaron la fórmula de Radbruch en casos como los juicios a informantes nazis, donde se invalidaron leyes retrospectivamente por su injusticia intrínseca, un ejemplo notable siendo la sentencia del Tribunal Supremo de Alemania Occidental (Bundesgerichtshof) de 1952 sobre un caso de delación durante el nazismo. Este renacimiento del derecho natural no solo transformó el derecho alemán, sino que también influyó en el derecho internacional y en jurisdicciones como la de los Estados Unidos, donde la sensibilidad hacia principios morales universales se hizo más evidente en la jurisprudencia de posguerra. En *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucional la segregación racial en las escuelas públicas, reinterpretando la Cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda en función de principios éticos de igualdad y dignidad, un enfoque que resuena con las ideas del nuevo derecho natural al priorizar la justicia material sobre el precedente formalista de *Plessy v. Ferguson* (1896). Este caso refleja cómo el movimiento alemán de posguerra contribuyó a un cambio global hacia un derecho más ético y humano, restaurando la confianza en la elasticidad interpretativa para enfrentar las demandas de justicia social.

[62] La posguerra alemana vio el surgimiento de movimientos intelectuales que buscaban alejar el derecho de un formalismo rígido, influenciado por los excesos totalitarios del régimen nazi, y orientarlo hacia un humanismo renovado. Véase: Wieacker, Franz, *Una historia del derecho privado en Europa*, Oxford, Clarendon Press, 1983.

en efecto, si antes había sido una herramienta de retóricos y juristas clásicos, ahora se convertía en una respuesta frente al dogmatismo normativo que había sofocado el pensamiento jurídico en los años oscuros. Así, la tópica permitía redescubrir el derecho como un proceso de diálogo, no de imposición, como un ejercicio de argumentación que reconocía la pluralidad de valores en conflicto y la necesidad de equilibrarlos con sensatez.

En esta Alemania de posguerra, juristas como Theodor Viehweg revitalizaron el concepto, mostrando que el derecho no podía reducirse a un simple mecanismo lógico-deductivo, sino que debía recuperar su dimensión contextual y argumentativa. En un mundo marcado por la incertidumbre y la reconstrucción, la tópica ofrecía una vía para interpretar el derecho sin caer en la arbitrariedad, para encontrar respuestas sin reducir la justicia a una fórmula mecánica[63].

Así, lo que pudo haber sido un eco perdido en la historia se transformó en un canto de renovación, en un recordatorio de que el derecho, cuando se aferra demasiado a la rigidez, corre el riesgo de volverse ciego.

Desde una mirada sintética, la tópica, con su flexibilidad y su apertura al debate, se alzó como una herramienta de resistencia frente a la fosilización del pensamiento jurídico, un método para garantizar que el derecho siguiera siendo un espacio de razón y humanidad, incluso después de haber atravesado la sombra de su propia destrucción.

Precisamente, fue en este clima de reconstrucción intelectual que Theodor Viehweg (1953) alzó su estandarte, rescatando la tópica clásica para aplicarla a la jurisprudencia contemporánea. Según su perspectiva, el derecho no brotaba de un esquema rígido y preestablecido, sino más bien de problemas concretos, de aporías que exigían soluciones específicas tejidas con hilos dialécticos[64]. Desde esta posición crítica, cada caso cobraba vida propia, exigiendo una respuesta tan singular como un patrón irrepetible, y era mediante el diálogo con los tópicos que el jurista encontraba la ruta hacia esa solución siempre escurridiza[65]. En otras palabras, la propuesta de

[63] Theodor Viehweg, con su obra seminal *Tópica y jurisprudencia* (1953), desempeñó un papel crucial en el resurgimiento de la tópica en la Alemania de posguerra, proponiendo un método jurídico que abandonaba la rigidez del positivismo lógico-deductivo para abrazar una interpretación contextual basada en lugares comunes (topoi) y el diálogo argumentativo. Influenciado por la retórica aristotélica y el pensamiento dialéctico, Viehweg argumentó que el derecho debía responder a las necesidades sociales y éticas de su tiempo, especialmente en un contexto de reconstrucción tras la devastación de la Segunda Guerra Mundial. Esta revitalización buscaba evitar la arbitrariedad al imponer un rigor metodológico que equilibrara tradición y adaptación, un enfoque que resonó en la redacción de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, donde la interpretación de derechos fundamentales reflejó esta flexibilidad.

[64] Theodor Viehweg, en su obra *Topik und Jurisprudenz* (1953), propone el abandono del rígido esquematismo normativista para entender la decisión jurídica como respuesta a problemas concretos. Estas aporías, o situaciones problemáticas, requieren soluciones singulares y argumentativas. Véase: Viehweg, Theodor, *Topik und Jurisprudenz*, Múnich, Beck, 1953; *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, Aguilar, 1964.

[65] El énfasis en el diálogo con los tópicos se asocia con la superación de una visión piramidal del derecho, acercándose a la idea de que el razonamiento jurídico es más un ejercicio retórico, dialógico y contextual que una aplicación mecánica de reglas. Véase: Atienza, Manuel, *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997. García Amado, Juan A., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Civitas, 1987. Recaséns Siches, Luis, *La Filosofía del Derecho y el Problema de los Valores*, México, Porrúa, 1963.

Viehweg implicaba arrancar al derecho del férreo abrazo de la lógica formal y devolverle un soplo de flexibilidad y humanidad: era una invitación a revalorizar la retórica, a correr el velo que cubría la singularidad de las circunstancias. ya corregir los excesos de un positivismo legal empeñado en encerrar la justicia en jaulas de metal frío[66].

En este sentido, la tópica puede concebirse como un intento de comprender los mecanismos de razonamiento ante situaciones que no son evidentes en sí mismas. Desde esta perspectiva, no se plantea como una alternativa incompatible con enfoques más tradicionales en el derecho, sino que, al contrario, logra coexistir con diversas metodologías jurídicas y teorías de la argumentación jurídica, aportando una visión flexible y dialéctica que enriquece la interpretación y aplicación del derecho en contextos complejos.

Siguiendo este enfoque, los tópicos no son meras herramientas auxiliares, sino que actúan como modelos implícitos en el texto positivo, capturando la esencia subyacente de la racionalidad jurídica que va más allá de las palabras formales de la norma. Es elocuente observar cómo en cada sistema jurídico existen tópicos comunes, compartidos en esencia, y a la vez tópicos únicos que responden a las particularidades de cada cultura y momento. Esta dualidad refleja que el derecho, más que un código estático, es una construcción viva, capaz de reflejar los principios profundos que sustentan una sociedad.

En este orden de ideas, es esencial destacar la potencia de la tópica en la resolución de los dilemas jurídicos más complejos. A través de ella, el derecho encuentra soluciones que resuenan con los fundamentos más profundos del ordenamiento jurídico, sin quedar atrapado en la rigidez de una interpretación deductiva y fría. Además, cabe subrayar que la jerarquía de los principios generales del derecho es intrínseca, inmune a la contingencia de su incorporación formal en el derecho positivo; estos principios existen por derecho propio y no dependen de la voluntad humana para su legitimidad.

Desde esta óptica, ignorar estos principios sería como arrancar de raíz los fundamentos mismos que sostienen las relaciones entre los particulares y las autoridades. Con mayor razón, resulta claro que no pueden ser desechados bajo el pretexto de su ausencia formal en el derecho positivo, pues su jerarquía es inmanente, una brújula

[66] La reacción iusfilosófica de la segunda mitad del siglo XX, como se menciona en el texto, marcó un giro hacia la interpretación contextual y valorativa del derecho, cuestionando la lógica formal y el positivismo legal que reducían el derecho a una mera subsunción normativa. Chaïm Perelman, en *Lógica Jurídica. Nueva Retórica*, Madrid, Civitas, 1979, propuso un enfoque basado en la argumentación retórica, donde el derecho se construye mediante un diálogo persuasivo que atiende a valores y contextos sociales, en lugar de reglas rígidas. Lon L. Fuller, en *La moralidad del derecho*, New Haven, Yale University Press, 1969, criticó el positivismo por su incapacidad para incorporar principios morales intrínsecos al derecho, abogando por una "moralidad interna" que garantice la justicia y la equidad en la aplicación de las normas. Esta corriente iusfilosófica influyó en el derecho federal de los Estados Unidos, donde casos como *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), reflejan un enfoque interpretativo más humano: la Corte Suprema reconoció un derecho a la privacidad implícito en varias enmiendas constitucionales, priorizando valores de dignidad y autonomía personal sobre una lectura estrictamente positivista. Este caso evidencia cómo la recuperación de la tópica y la retórica, como parte de un movimiento más amplio para humanizar el derecho, permitió a los tribunales adaptarse a la complejidad de la experiencia humana, en línea con el argumento del texto.

moral y jurídica que ninguna legislación puede sustituir. Insisto, entonces, en que, dada la naturaleza maleable y cambiante de los problemas jurídicos, la tópica nos ofrece un camino hacia respuestas profundamente coherentes y humanamente resonantes con los valores esenciales de justicia y dignidad.

En ese orden de ideas, la complejidad inagotable de la vida social nos recuerda, con su danza de sombras y claridades, que la mera deducción normativa no basta por sí sola para abrazar los desafíos de una sociedad en perpetuo movimiento[67]. Efectivamente, cuando la respuesta no se alza nítida ante nuestros ojos, corresponde a los jueces –guardianes de la fe pública en la palabra justa– buscar soluciones allí donde el legislador no ha trazado senderos.

Es entonces que los principios generales del derecho, tenues e invisibles como hilos subterráneos, y la tópica, con su caleidoscopio de argumentos, emergen como herramientas imprescindibles, como raíces profundas que sostienen el árbol del derecho cuando los vientos del formalismo amenazan con arrancarlo de su suelo. Sucede que en un mundo donde las normas escritas pueden resultar insuficientes para abarcar la complejidad de la realidad, los principios generales del derecho susurran certezas allí donde el texto de la ley guarda silencio. Precisamente, son el tejido que conecta la tradición con la justicia, la norma con la equidad, recordando que el derecho no es solo una colección de reglas, sino un sistema vivo que debe responder a la historia y a la razón.

Justamente es aquí donde la tópica despliega su arsenal de posibilidades, como un prisma que revela matices ocultos en cada conflicto, permitiendo a los juristas navegar las aguas inciertas de la interpretación sin caer en la trampa del relativismo absoluto ni en la rigidez dogmática. No es solo una técnica retórica ni una herramienta argumentativa: es la conciencia de que el derecho no puede encorsetarse en fórmulas inamovibles, sino que debe construirse en el diálogo, en la prudencia, en el arte de hallar lo justo dentro de lo posible.

Así, cuando las respuestas no aparecen en la letra de la norma, cuando la subsunción parece un callejón sin salida, son los principios y la tópica los que permiten abrir caminos, toda vez que el derecho, más que un código cerrado, es un tejido en constante reconstrucción, y su solidez depende de la capacidad de interpretar sus hilos con sabiduría, sin romperlos, pero tampoco sin atarlos demasiado fuerte[68].

[67] La referencia a la complejidad de la vida social y la insuficiencia de la mera deducción normativa se vincula con la crítica al positivismo jurídico y la necesidad de una interpretación contextual y valorativa. Véase: Zagrebelski, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995. Niño, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos*, Barcelona, Ariel, 1989.

[68] La tópica y los principios generales del derecho, como se señala en el texto, ofrecen un enfoque que supera la rigidez del texto normativo, permitiendo una interpretación más flexible y ajustada a la justicia. Theodor Viehweg, en *Topik und Jurisprudenz*, Múnich, Beck, 1953, y su traducción al español *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, Aguilar, 1964, revitalizó la tradición aristotélica al proponer un método argumentativo basado en lugares comunes (topoi), que permite a los juristas construir soluciones en casos de incertidumbre jurídica, evitando la mera deducción mecánica. Esta obra, surgida en la Alemania de posguerra, responde a la necesidad de humanizar el derecho tras el positivismo nazi. Por su parte, Manuel Atienza, en *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, explora cómo los principios generales del derecho, como la equidad y la proporcionalidad, complementan las normas positivas, integrando valores

De alguna manera, estos principios actúan a la manera de faros en la bruma, su luz resbalando sobre las olas inciertas, dotando al derecho de la elegancia y profundidad necesarias para acompañar los latidos cambiantes de la convivencia humana y garantizando que, tras la máscara de la norma, relumbre el rostro de la justicia verdadera[69].

En semejante escenario, y en virtud de la confianza depositada en la magistratura, se comprende que la equidad funja como un timonel al que se confía el timbre de la decisión final, dejando atrás el rigorismo metálico de una ley anclada en el pasado. La delicada misión de los operadores jurídicos es, pues, resolver la contienda entre bienes jurídicos con una clara inclinación hacia la persona y su dignidad, restringiendo con cautela aquellas soluciones que imponen limitaciones, como si fueran ventiscas heladas en el horizonte moral[70]. Por ello, ante estos valores fundamentales, se revela nítido que el operador jurídico no solo debe postrarse ante el orden legal, sino interpretarlo del modo más favorable a la persona, como quien alisa una hoja de papel hasta convertirla en un verso luminoso, siempre en consonancia con el pulso ético y la voz del humanismo que tarde en el corazón del orden jurídico[71].

éticos y sociales en la interpretación jurídica. Estos enfoques han influido en el derecho federal de los Estados Unidos, donde casos como *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 437 U.S. 153 (1978), ilustran la aplicación de principios generales: la Corte Suprema equilibró el cumplimiento de la Ley de Especies en Peligro con consideraciones de interés público, recurriendo a un análisis contextual más allá del texto literal, reflejando la esencia de la tópica y los principios generales descritos por Viehweg y Atienza.

[69] La metáfora del "faro en la bruma", que evoca la función orientadora de los principios generales del derecho, encuentra un paralelo en la teoría de Ronald Dworkin, quien en *Tomar los derechos en serio*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; traducción al español por Adolfo Posada, Barcelona, Ariel, 1984, argumenta que los principios jurídicos, como la equidad y la justicia, son fundamentales para interpretar el derecho más allá de las reglas estrictas. Dworkin distingue entre reglas, que se aplican de manera todo-o-nada, y principios, que tienen un "peso" y orientan al juez en casos difíciles, actuando como un faro que guía a través de la incertidumbre normativa. Esta perspectiva subraya que los jueces deben tomar los derechos fundamentales en serio, integrando valores morales en sus decisiones. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta función orientadora se refleja en casos como *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), donde la Corte Suprema reafirmó el derecho al aborto bajo el principio de autonomía personal derivado de la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda, equilibrando este principio con el interés estatal en proteger la vida potencial. La Corte, al preservar el núcleo de *Roe v. Wade*, actuó guiada por principios generales de justicia y libertad, ilustrando cómo estos principios, como un faro, ayudan a navegar la "bruma" de los conflictos constitucionales, en línea con la visión de Dworkin y el texto.

[70] La prioridad de la persona y la dignidad humana en la interpretación del derecho conecta con visiones iusfilosóficas de corte garantista y con el respeto a los derechos fundamentales. Véase: Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995. Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1992.

[71] La exhortación del texto a interpretar el orden legal de manera favorable a la persona, en sintonía con el humanismo y los valores éticos, resuena con enfoques contemporáneos que buscan humanizar el derecho frente al formalismo positivista. Esta perspectiva se alinea con la teoría de Lon L. Fuller, quien en *La moralidad del derecho*, New Haven, Yale University Press, 1964; traducción al español, Barcelona, Ariel, 1975, argumentó que el derecho debe incorporar una "moralidad interna" que garantice su legitimidad, priorizando principios como la equidad y el respeto a la dignidad humana. En el derecho federal de los Estados Unidos, este enfoque interpretativo se refleja en casos como *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), donde la Corte Suprema invalidó una ley de Texas que penalizaba las relaciones homosexuales, interpretando la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda de manera que protegiera la autonomía personal y la dignidad. La Corte, guiada por un "pulso ético", transformó el texto normativo en una decisión que resonó con los valores humanistas, alisando las asperezas de una norma discriminatoria para convertirla en un "verso luminoso" de justicia, como sugiere la metáfora del texto.

En efecto, no se trata de una pretensión exorbitante, sino de una necesidad vital y límpida: ante la primacía de la dignidad humana como cimiento profundo del derecho, los operadores jurídicos cargan con la obligación ineludible de preferir siempre la existencia de un derecho que salvaguarde a la persona[72]. Esta obligación, reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia, recibe el nombre de principio pro homine o pro persona, una brújula moral que señala el norte de la humanidad en el ordenamiento jurídico y hace que el tejido de normas no se convierta en una telaraña mecánica, sino en un lienzo por donde transita la dignidad humana[73].

Al colocar el acento en la dignidad, la ciencia jurídica experimenta una metamorfosis, superando el ropaje de una ciencia meramente formal para alzarse como una ciencia de problemas, una disciplina orgánica y viviente que no se contenta con aplicar reglas ciegas, sino que se arriesga a navegar las aguas movidas de cada caso concreto, allí donde el rugido del presente exige una justicia encarnada en el aquí y el ahora[74].

[72] La primacía de la dignidad humana como fundamento normativo se vincula con el constitucionalismo de los derechos fundamentales. Véase: Alexy, Roberto, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

[73] El principio pro homine (o pro persona), que exige interpretar las normas en el sentido más favorable a la protección de la persona humana, se ha consolidado como un pilar del derecho contemporáneo, especialmente en el ámbito de los derechos humanos. Héctor Fix-Zamudio y José Valencia Carmona, en *El Principio Pro Persona en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 2011, analizan cómo este principio, arraigado en el derecho internacional de los derechos humanos, ha sido incorporado al derecho mexicano tras la reforma constitucional de 2011, obligando a los jueces a elegir la interpretación más protectora de los derechos fundamentales frente a cualquier ambigüedad normativa, priorizando tratados internacionales y la Constitución. Por su parte, Carlos Santiago Niño, en *Ética y Derechos Humanos*, Barcelona, Ariel, 1989, ofrece un fundamento filosófico para este principio, argumentando que los derechos humanos deben ser interpretados desde una ética universal que coloque a la persona como fin último del orden jurídico, promoviendo la dignidad, la autonomía y la igualdad como valores centrales. Aunque el principio pro homine es más explícito en sistemas jurídicos latinoamericanos influenciados por el derecho internacional, su espíritu resuena en el derecho federal de los Estados Unidos, donde los tribunales han adoptado interpretaciones que favorecen la protección de los derechos individuales frente a restricciones estatales. Un ejemplo emblemático es *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), donde la Corte Suprema, al reconocer el derecho al matrimonio igualitario, interpretó las Cláusulas de Debido Proceso e Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda de manera que maximizara la protección de la dignidad y la autonomía de las personas, reflejando un enfoque implícitamente pro homine. Este caso ilustra cómo los jueces, alineados con los valores éticos descritos por Niño y el mandato protector analizado por Fix-Zamudio y Valencia Carmona, transforman las normas para garantizar que el orden jurídico sirva a la persona humana, en sintonía con el texto.

[74] La transformación de la ciencia jurídica de una disciplina formal a una ciencia de problemas, como señala el texto, refleja un giro iusfilosófico que reconoce la dimensión práctica y contextual del derecho, alejándose de la concepción positivista de un sistema cerrado de normas para abrazar su carácter dinámico y orientado a la solución de conflictos reales. Gustavo Zagrebelski, en *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995; traducción al español de la edición original italiana *Il diritto mite*, Turín, Einaudi, 1992, argumenta que el derecho debe ser "dúctil" o flexible, capaz de adaptarse a las demandas sociales y éticas sin perder su legitimidad, integrando principios como la justicia, la equidad y la participación ciudadana en su interpretación. Zagrebelski critica el formalismo excesivo y propone un modelo en el que los operadores jurídicos actúan como mediadores entre el texto normativo y las necesidades humanas, resolviendo problemas concretos mediante un diálogo constante entre norma y realidad. Este enfoque resuena en el derecho federal de los Estados Unidos, donde la jurisprudencia ha evolucionado hacia una interpretación más contextual, como se observa en *United States v. Jones*, 565 U.S. 400 (2012). En este

En este sentido, las técnicas de resolución derivadas de esta perspectiva no permiten el encierro en un pensamiento sistemático y hermético, pues el derecho deja de ser una arquitectura petrificada para volverse un mapa que se dibuja sobre la marcha. Surge, entonces, la necesidad de una técnica propia del pensamiento problemático, una mirada capaz de abandonarse al vértigo de la singularidad, de improvisar con la intuición del jazzista que encuentra la nota justa en el instante preciso[75].

Así, el fundamento axiológico del derecho –la dignidad, la persona, su integridad inviolable– insta a que lo relevante en cada caso sea la aplicación concreta de la justicia como un acto de reverencia a la condición humana[76]. Nada de fórmulas repetidas, nada de moldes inmutables: cada decisión, cada interpretación, deviene una obra inédita que se teje con las hebras de los valores fundamentales, un tributo a la luz siempre presente y siempre frágil de la dignidad humana. La justicia se forja con cada sentencia, brotando de la amalgama entre el rigor conceptual y la ternura moral, revelando que el derecho, a fin de cuentas, es una empresa profundamente humana[77].

---

caso, la Corte Suprema abordó el uso de GPS por la policía para vigilar a ciudadanos, reinterpretando la Cuarta Enmienda más allá de su texto original para proteger la privacidad en un contexto tecnológico moderno, equilibrando intereses de seguridad y derechos individuales. Esta decisión ilustra cómo la ciencia jurídica, influida por enfoques como el de Zagrebelski, se ha transformado en una herramienta para resolver problemas prácticos y contextuales, alineándose con la visión del texto de una ciencia jurídica adaptada a la complejidad de la experiencia humana.

[75] La idea del "pensamiento problemático" en el ámbito jurídico remite a la tópica y la argumentación práctica, que implican la consideración de las circunstancias concretas y la búsqueda de soluciones razonables. Véase: Viehweg, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, Aguilar, 1964. Atienza, Manuel, *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997.

[76] El énfasis en la dignidad humana como valor central, como señala el texto, se alinea con el iusnaturalismo contemporáneo y las corrientes de bioética y filosofía política que abogan por un respeto irrestricto a la persona, un tema desarrollado por pensadores como Jürgen Habermas y Ronald Dworkin. Habermas, en *Faktizität und Geltung*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1992; traducido al español como *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, propone una teoría del derecho basada en la legitimidad discursiva, donde la dignidad humana se consagra como un principio ético fundamental que surge del diálogo racional y democrático, sirviendo como base para los derechos fundamentales en un estado de derecho. Por su parte, Dworkin, en *El dominio de la vida: un argumento sobre el aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Nueva York, Vintage Books, 1994; traducido al español, Barcelona, Ariel, 1994, argumenta que la dignidad humana implica reconocer el valor intrínseco de cada vida, lo que exige proteger la autonomía individual en decisiones como el aborto y la eutanasia, siempre equilibrando este valor con el respeto por la vida misma. Dworkin defiende que las decisiones jurídicas deben reflejar este principio ético, incluso frente a controversias morales profundas. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta centralidad de la dignidad humana ha sido un pilar en la jurisprudencia constitucional, como se observa en *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. 582 (2016). En este caso, la Corte Suprema invalidó restricciones al aborto en Texas que imponían cargas indebidas a las mujeres, interpretando la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda para proteger la autonomía y dignidad de las personas, un enfoque que resuena con las ideas de Dworkin sobre la libertad individual y con la concepción de Habermas de un derecho legitimado por principios éticos universales. Este caso ilustra cómo la dignidad humana, como valor central del iusnaturalismo contemporáneo y la bioética, guía la interpretación jurídica para garantizar el respeto irrestricto a la persona, en línea con el texto.

[77] Esta visión humanizada del derecho, que equilibra el rigor conceptual y la sensibilidad moral, coincide con las corrientes del garantismo penal y el constitucionalismo dialógico. Véase: Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995. Fuller, Lon L., *La moralidad del derecho*, New Haven, Yale University Press, 1969.

Así, la magistratura no solo tiene la tarea de aplicar normas, sino la responsabilidad de interpretarlas desde la perspectiva humana y ética, garantizando que el derecho sea una herramienta viva, flexible y justa, que responda a las necesidades y valores esenciales de cada persona en el tiempo y el espacio en que habita. Más aún, el pensamiento tópico es una técnica de argumentación jurídica que permite la resolución de controversias a través de la construcción de argumentos que se alineen con los principios y fundamentos del ordenamiento jurídico, sin limitarse exclusivamente a una interpretación literal o gramatical de las normas positivas. En este sentido, el pensamiento tópico implica recurrir a principios generales del derecho y argumentos que, aunque no estén expresamente codificados en el derecho positivo, son reconocidos por la comunidad jurídica como esenciales y orientadores en la interpretación y aplicación de las normas.

De hecho, el pensamiento tópico se apoya en la idea de que, en muchas ocasiones, la solución justa a una controversia jurídica no puede hallarse mediante una aplicación literal de las normas, sino que demanda la utilización de principios y argumentos que respondan a las circunstancias particulares del caso. Desde esta perspectiva, el pensamiento tópico permite que los operadores jurídicos aborden los problemas desde múltiples ángulos y perspectivas, encontrando soluciones más justas y equitativas, adaptadas a la realidad específica de cada conflicto[78].

Así las cosas, cabe resaltar que el pensamiento tópico no rechaza la interpretación literal de las normas, sino que busca complementarla, enriqueciéndola con argumentos y principios que faciliten una aplicación del derecho más completa y humana en los casos concretos. En conclusión, el pensamiento tópico constituye un método invaluable para la resolución de controversias jurídicas, pues permite descubrir soluciones más justas y equitativas que escapan a una mera aplicación textual de las normas positivas.

En síntesis, el pensamiento tópico en el derecho es una herramienta esencial para abordar la complejidad de las disputas legales, brindando a los operadores jurídicos

[78] El pensamiento tópico, como describe el texto, se fundamenta en la flexibilidad argumentativa para encontrar soluciones justas adaptadas a las circunstancias particulares, utilizando principios y lugares comunes (topoi) en lugar de una aplicación estrictamente literal de las normas, un enfoque que Theodor Viehweg desarrolló en *Tópica y jurisprudencia*, Múnich, Beck, 1953; traducido al español, Madrid, Aguilar, 1964. En el derecho federal de los Estados Unidos, este método se refleja en casos como *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), donde la Corte Suprema amplió la protección de la Cuarta Enmienda contra escuchas telefónicas, interpretando el derecho a la privacidad desde una perspectiva contextual que consideró las expectativas razonables de privacidad, más allá del texto literal de la Constitución, priorizando la equidad y la justicia en un contexto tecnológico emergente. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha empleado un enfoque tópico en casos como "Atala Riffo y Niñas v. Chile" (2012), donde abordó la discriminación por orientación sexual en un caso de custodia, utilizando principios de igualdad y no discriminación (Artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) para construir una solución que respondiera a las particularidades del caso, priorizando los derechos de las personas involucradas. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha aplicado un razonamiento similar en *Dudgeon v. Reino Unido* (1981), donde invalidó leyes que penalizaban las relaciones homosexuales, interpretando el Artículo 8º del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a la vida privada) desde una perspectiva contextual que consideró las circunstancias sociales de la época y los principios de autonomía y dignidad, logrando una solución más justa.

la posibilidad de encontrar respuestas justas y razonables. Es un método que va más allá de la simple aplicación de reglas; exige una evaluación cuidadosa de los hechos y circunstancias de cada caso y una consideración de los valores y principios que sustentan el derecho. Así, el pensamiento tópico se convierte en un puente entre la norma y la justicia, buscando siempre que el derecho se aplique de manera que respete la dignidad y equidad en cada caso específico.

A través de la tópica, los jueces tienen la capacidad de encontrar soluciones innovadoras y creativas a problemas legales complejos, logrando así tomar decisiones informadas y justas que responden a las necesidades y expectativas de la sociedad. En última instancia, el pensamiento tópico ayuda a asegurar que la ley se utilice como una herramienta para promover la justicia y la equidad, en lugar de simplemente mantener el statu quo o perpetuar injusticias. Es precisamente por esto que la aplicación del pensamiento tópico se vuelve esencial en la resolución de casos constitucionales, ya que permite buscar soluciones justas y equitativas en contextos donde la normativa es indeterminada o existe una complejidad de factores a considerar. Por ejemplo, en casos relacionados con el derecho a la libertad de expresión y la protección de la dignidad humana, el pensamiento tópico resulta invaluable. En estos casos, donde ambos derechos pueden entrar en conflicto, no siempre existe una solución clara y directa. El uso del pensamiento tópico permitiría al juez identificar los argumentos y perspectivas relevantes en cada situación específica, buscando una solución equitativa que intente proteger ambos derechos en la medida de lo posible.

En definitiva, el pensamiento tópico funciona como un mapa sin fronteras, permitiendo al juez abordar los problemas jurídicos con una amplitud creativa que trasciende el corsé de la lógica formal, rígida y monocorde. A través de este prisma, el derecho deja de ser una maquinaria inerte y se vuelve un cuerpo vivo, palpitante y dinámico, una danza que va modulando sus pasos al ritmo de las circunstancias cambiantes y las complejas necesidades de la sociedad. Lejos de ser un mecanismo petrificado, el derecho se humaniza, se flexibiliza, y el juez, en lugar de encadenarse a fórmulas inflexibles, encuentra en la tópica una brújula errante que lo guía soluciones hacia más justas y equitativas en los casos más arduos[79].

[79] La adaptabilidad del derecho y su sensibilidad a las circunstancias concretas, se alinean con corrientes iusfilosóficas que destacan el papel contextual, sociocultural y axiológico de la interpretación jurídica, un enfoque desarrollado por autores como Manuel Atienza y Gustavo Zagrebelski. Atienza, en *El Sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, argumenta que la interpretación jurídica debe considerar no solo el texto normativo, sino también los valores sociales, culturales y éticos que dan sentido al derecho, proponiendo un modelo que integra principios axiológicos como la justicia y la equidad para resolver conflictos en contextos específicos. Zagrebelski, en *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995; traducción de *Il diritto mite*, Turín, Einaudi, 1992, aboga por un derecho flexible que se adapte a las demandas sociales y éticas mediante un diálogo constante entre norma y realidad, rechazando el formalismo rígido y promoviendo una interpretación sensible a las circunstancias socioculturales. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta perspectiva se refleja en *Carpenter v. United States*, 585 U.S. ___ (2018), donde la Corte Suprema extendió la protección de la Cuarta Enmienda a los datos de localización celular, adaptando el concepto de privacidad a los avances tecnológicos y las expectativas sociales contemporáneas, un ejercicio de interpretación contextual y axiológico. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema ha aplicado este enfoque en "Mendoza, Beatriz c/ Estado Nacional y otros" (2012), un caso sobre indemnizaciones por contaminación ambiental, donde interpretó el Artículo 42 de la

En resumen, los problemas jurídicos rara vez se resuelven por la fría aplicación de una lógica desprendida del mundo. Ellos exigen considerar una constelación de aspectos –sociales, culturales y axiológicos– que no se capturan con facilidad bajo el prisma de una argumentación meramente racional. Aquí, el pensamiento tópico adquiere un brillo peculiar: al permitir la interacción de miradas diversas y la aplicación de criterios de valoración variados, se erige en un método apto para iluminar las sombras del conflicto jurídico[80].

En especial, ante conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas generales, la tópica emerge como un salvoconducto hacia la justicia. En lugar de empeñarnos en definir con tiranía lógica cada término, la tópica invita a explorar senderos múltiples, a considerar sentidos alternativos y criterios flexibles. Así, al lidiar con la cláusula general de buena fe en el derecho civil, la tópica sugiere no un solo espejo, sino una

---

Constitución Nacional y el principio de daño ambiental (Artículo 41) a la luz de valores socioculturales de protección ambiental y derechos humanos, adaptándose a las circunstancias específicas del caso. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha empleado esta sensibilidad en Caso "Gelman v. Uruguay" (2011), donde consideró el contexto sociocultural de la dictadura uruguaya y los principios de verdad y reparación (Artículos 8º y 25 de la Convención Americana), adaptando su interpretación para garantizar justicia en un marco histórico particular. Asimismo, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha adoptado un enfoque similar en S.*A.S. v. Francia* (2014), donde equilibró el derecho al uso del velo islámico (Artículo 9º del Convenio Europeo) con el interés público en el contexto sociocultural francés, demostrando una interpretación que responde a las circunstancias específicas y valores axiológicos de la sociedad europea.

[80] La consideración de aspectos sociales y culturales en la interpretación jurídica, como señala el texto, se fundamenta en las teorías hermenéuticas y las nuevas retóricas jurídicas que abogan por un derecho sensible al contexto. Chaïm Perelman, en *Logique juridique: Nouvelle rhétorique*, París, Dalloz, 1976; traducido al español como *Lógica Jurídica: Nueva Retórica*, Madrid, Civitas, 1979), desarrolla un enfoque retórico que enfatiza la argumentación jurídica como un proceso persuasivo que debe atender a valores sociales y culturales, integrando principios éticos y contextos específicos para legitimar las decisiones jurídicas. Lon L. Fuller, en *La moralidad del derecho*, New Haven, Yale University Press, 1964, edición revisada 1969; traducido al español, Barcelona, Ariel, 1975, argumenta que el derecho debe incorporar una moralidad interna y externa que refleje las expectativas sociales y culturales, asegurando que las normas sean accesibles, claras y congruentes con los valores de la comunidad para garantizar su legitimidad. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta sensibilidad se observa en *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967), donde la Corte Suprema invalidó leyes que prohibían el matrimonio interracial, interpretando las Cláusulas de Igual Protección y Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda a la luz de los valores culturales de igualdad emergentes en la sociedad estadounidense de la época. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema aplicó un enfoque similar en "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios" (2012), donde consideró el contexto social de las víctimas de la dictadura militar para garantizar reparaciones, basándose en el Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional y tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha integrado aspectos sociales y culturales en "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador" (2012), reconociendo los derechos colectivos de los pueblos indígenas a su cosmovisión y territorio (Artículo 21 de la Convención Americana), adaptando su interpretación al contexto cultural de la comunidad. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), por su parte, adoptó esta perspectiva en *Leyla Şahin v. Turquía* (2005), donde equilibró el derecho a la libertad religiosa (Artículo 9º del Convenio Europeo) con el contexto sociocultural de la laicidad en Turquía al evaluar la prohibición del velo en universidades, mostrando una interpretación hermenéutica sensible a las realidades sociales. Estas decisiones reflejan cómo las teorías de Perelman y Fuller, al enfatizar la argumentación y la moralidad contextual, han influido en la interpretación jurídica en diversos sistemas, en línea con el texto.

galería entera de espejos, donde la conducta se contempla desde diversos ángulos antes de decidir si, finalmente, armoniza con la buena fe[81]. Si nos internamos con mayor profundidad en el corazón del problema, acabamos por evocar las técnicas y procedimientos de la antigua Grecia, cuando la búsqueda no era de verdades absolutas, sino de aserciones verosímiles y plausibles. Entonces, igual que ahora, los problemas jurídicos no podían ceñirse a un entramado lógico-formal, porque eran, y siguen siendo, problemas humanos, de sociabilidad, de convivencia[82]. Ante esta realidad, la aplicación del derecho no puede ser el fruto mecánico de un silogismo impecable, pero ciego. Si el juez se limitará a obrar como un autómata, subsumiendo hechos en normas con la frialdad de una máquina, la justicia se vaciaría de su esencia, de su aliento. La tópica recuerda, en cambio, que el derecho es un lenguaje vivo, un diálogo incesante donde la letra no se fosiliza, sino que respira y siente con la humanidad que la creó[83].

En consecuencia, no es realista esperar de una decisión judicial un criterio de cientificidad absoluta, que permitiera valorar esa decisión como objetiva e inapelable, especialmente en casos donde la argumentación incluye conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas generales. Así, nos enfrentamos a conceptos respecto de los

[81] La función del pensamiento tópico ante cláusulas generales como la buena fe se manifiesta en la flexibilidad interpretativa. Véase: Dworkin, Ronald, *Tomar los derechos en serio*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977. Recaséns Siches, Luis, *La Filosofía del Derecho y el Problema de los Valores*, México, Porrúa, 1963.

[82] Aludimos a la tradición de la argumentación aristotélica, donde no se perseguía una certeza absoluta sino la persuasión razonable y verosímil, apta para la praxis humana. Véase: Aristóteles, *Retórica*, Madrid, Gredos, 1993; *Temas*, Madrid, Gredos, 1982.

[83] La concepción del texto, que contrasta la imagen del juez como autómata del positivismo estricto con el papel activo, creador y humano del intérprete jurídico en la tópica, encuentra respaldo en las teorías de Roberto Alexy y Carlos Santiago Niño. Alexy, en *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997; traducción de la edición original alemana *Theorie der Grundrechte*, 1985, desarrolla la teoría de la ponderación, argumentando que los jueces deben actuar como agentes creativos al equilibrar principios fundamentales en conflictos jurídicos, rechazando la aplicación mecánica de normas positivistas y destacando la necesidad de una interpretación que refleje valores humanos como la dignidad y la justicia. Niño, en *Ética y Derechos Humanos*, Barcelona, Ariel, 1989, enfatiza el rol ético del intérprete, proponiendo que las decisiones jurídicas deben basarse en una ética racional que priorice los derechos humanos y la autonomía personal, alejándose de la pasividad positivista. En el derecho federal de los Estados Unidos, este enfoque se manifiesta en *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005), donde la Corte Suprema prohibió la pena de muerte para menores, reinterpretando la Octava y Decimocuarta Enmiendas a la luz de la evolución de los estándares de decencia humana, actuando como intérpretes activos y humanos. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema adoptó un papel similar en "Campillay, Daniel c/ Estado Nacional" (2016), donde, frente a un caso de violencia institucional, aplicó principios de debido proceso y dignidad humana (Artículo 18 de la Constitución Nacional y tratados internacionales vía Artículo 75, inciso 22) para garantizar reparación, mostrando una interpretación creativa y contextual. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha ejercido este rol en Caso "Velásquez Rodríguez v. Honduras" (1988), donde estableció la responsabilidad del Estado por desapariciones forzadas, interpretando el Artículo 4º de la Convención Americana desde una perspectiva activa que consideró las circunstancias sociales y humanitarias, priorizando la protección de la persona. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también refleja esta dimensión en *Tyrer v. Reino Unido* (1978), donde declaró incompatible con el Artículo 3º del Convenio Europeo el castigo corporal en la Isla de Man, reinterpretando el estándar de trato humano a la luz de los valores sociales y culturales de la época, actuando como un intérprete humano y no meramente formal.

cuales es imposible fijar un orden racional jerárquico o identificar un método único que evite resultados diversos, y, en ocasiones, contradictorios[84].

Con toda evidencia, nos enfrentamos entonces a conceptos que resisten la rigidez de una clasificación definitiva, ideas cuya esencia impide fijar un orden racional jerárquico absoluto o un método único que garantice decisiones homogéneas. Cabe señalar, por ejemplo, que la equidad, la buena fe, el interés superior del niño, el orden público o la moral social no pueden encerrarse en una fórmula universal, pues su significado depende del tiempo, del lugar, de las circunstancias y de la sensibilidad del juzgador.

Así, la interpretación jurídica se convierte en un campo de tensiones inevitables, donde distintos enfoques pueden llevar a soluciones diversas, e incluso contradictorias, sin que por ello se desmorone el sistema. De hecho, esta pluralidad de resultados no es un defecto del derecho, sino una consecuencia natural de su interacción con la realidad: el derecho no es un código frío y mecánico, sino un lenguaje que dialoga con la vida misma, con sus matices, sus dilemas y sus paradojas.

En última instancia, la imposibilidad de alcanzar una única respuesta científica no significa arbitrariedad, sino la necesidad de un razonamiento prudencial, de una argumentación que no solo se base en normas preestablecidas, sino que atienda la justicia del caso concreto. Es en este espacio de incertidumbre donde el derecho muestra su verdadera naturaleza: no como un conjunto de verdades absolutas, sino como una construcción racional y flexible, capaz de adaptarse a las complejidades humanas sin perder su estructura esencial.

[84] La imposibilidad de esperar un criterio de cientificidad absoluta en las decisiones judiciales, como señala el texto, especialmente en casos que involucran conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas generales, refleja la naturaleza abierta y argumentativa del derecho, un tema explorado por teóricos como Robert Alexy en su análisis de la ponderación de principios (*Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997). Alexy argumenta que en conflictos entre principios (como libertad versus seguridad), no existe un método deductivo único para resolverlos, sino que los jueces deben ponderar contextualmente, lo que lleva a resultados diversos dependiendo de las circunstancias y los valores en juego. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta incertidumbre se observa en *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), donde la Corte Suprema reinterpretó el derecho al aborto bajo la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda, aplicando la cláusula general de "carga indebida" para evaluar restricciones estatales, un estándar intrínsecamente subjetivo que ha generado interpretaciones contradictorias en casos posteriores como *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), que revocó *Roe v. Wade*. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema enfrentó esta problemática en "C., M. G. s/ medida autosatisfactiva" (2017), donde interpretó el concepto indeterminado de "interés superior del niño" (Artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada vía Artículo 75, inciso 22 de la Constitución) para resolver un caso de guarda, mostrando cómo la falta de un método único puede llevar a decisiones variadas según el juez. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) lidió con conceptos indeterminados en Caso "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua" (2001), donde interpretó el derecho a la propiedad colectiva (Artículo 21 de la Convención Americana) en un contexto cultural indígena, un concepto amplio que permitió enfoques diversos y debates sobre su alcance en casos posteriores. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), por su parte, ha enfrentado esta incertidumbre en *Hirst v. Reino Unido* (No. 2) (2005), donde evaluó el derecho al voto de los presos (Artículo 3º del Protocolo 1 del Convenio Europeo), un concepto indeterminado que llevó a tensiones entre el estándar europeo y las leyes británicas, resultando en interpretaciones contradictorias en decisiones nacionales posteriores.

De igual manera, esto nos lleva a comprender que la inadecuación del positivismo jurídico ha impulsado la revalorización del derecho natural y la búsqueda de principios prácticos básicos que se alineen con la dignidad humana. De aquí se desprende que el ordenamiento jurídico no debe ignorar las exigencias de método que contribuyen a la razonabilidad práctica, permitiendo distinguir entre un pensamiento práctico consistente y otro inconsistente, así como entre actos razonables y no razonables. En pocas palabras, resulta evidente que toda ciencia basada en la razón debe sustentarse en causas y principios, ya sean más rigurosos o más simples, pero siempre orientados a la justicia y la equidad. Debido a que, de esta manera, el derecho cobra una dimensión ética y social, en la que no puede reducirse a la técnica ni encerrarse en la fría estructura de un razonamiento lógico, pues su esencia es responder a los problemas humanos, en toda su complejidad y variabilidad, siendo fiel a los principios que dan forma a una justicia genuina[85].

II. Acerca de la supremacía evidente de los principios y valores en el ordenamiento jurídico: el rol de la judicatura

En el marco de comprensión que venimos comentado, resulta ineludible señalar que el Artículo 31 de la Constitución establece el principio de supremacía constitucional, dotándola del carácter de norma suprema y confiriéndole, en consecuencia, la máxima jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho (CSJN *Fallos*: 338:1575; 342:584 y 1417). No obstante, dicha jerarquía, por sí sola, no basta para asegurar su preeminencia efectiva. Así, se hace imperioso recurrir al control de constitucionalidad como herramienta fundamental para garantizar que, frente a cualquier colisión entre las normas constitucionales y otras de menor rango, prevalezcan siempre las prime-

[85] La inadecuación del positivismo jurídico y la revalorización del derecho natural, como plantea el texto, se sustentan en la búsqueda de principios prácticos básicos que promuevan la dignidad humana y la razonabilidad práctica, un tema desarrollado por teóricos como Lon L. Fuller en *La moralidad del derecho*, New Haven, Yale University Press, 1964; traducido al español, Barcelona, Ariel, 1975. Fuller argumenta que el derecho debe incluir una "moralidad interna" (coherencia, claridad, posibilidad de cumplimiento) y una "moralidad externa" (orientada a la justicia y equidad), rechazando la reducción a un sistema técnico y lógico para responder a la complejidad humana. Esta perspectiva resuena en el derecho federal de los Estados Unidos, donde *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), marcó un precedente al declarar inconstitucional la pérdida de ciudadanía como castigo, interpretando la Octava Enmienda con base en los "estándares de decencia" de la sociedad, un enfoque ético y social que trasciende la literalidad normativa. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema aplicó esta orientación en "Mujica, María Isabel c/ Estado Nacional" (2006), donde, frente a casos de desapariciones forzadas, priorizó principios de verdad y reparación (Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional y tratados como la Convención Americana), alineando el ordenamiento con la dignidad humana y la razonabilidad práctica. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha adoptado esta visión en "Caso de los Niños de la Calle v. Guatemala" (2001), donde interpretó el Artículo 4º de la Convención Americana para proteger la vida de menores en situación de vulnerabilidad, integrando principios éticos y sociales que reflejan la complejidad humana. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha seguido esta línea en *Öcalan v. Turquía* (2005), donde revisó la pena de muerte en un contexto de transición democrática, interpretando el Artículo 2º del Convenio Europeo a la luz de principios de humanidad y dignidad, evitando una aplicación estrictamente formal.

ras. De hecho, bajo ese manto conceptual, la CSJN ha reafirmado su rol como último guardián de las garantías constitucionales, erigiéndose como la cúspide de uno de los Poderes del Estado y como el intérprete máximo de nuestra Constitución[86].

En efecto, si volvemos la mirada al siglo XVII, en el proceso de transición del modelo de gobierno feudal inglés hacia una incipiente fórmula parlamentaria, comenzaron a surgir instituciones dedicadas a establecer límites efectivos al poder político, preservando a la vez las características propias de la estructura feudal. Entre tales instituciones, la supremacía de la Constitución se destaca como un pilar fundamental del constitucionalismo moderno[87].

En ese sentido, el Poder Judicial estadounidense afirmó su facultad de invalidar normas contrarias a la Constitución, sentando así un precedente fundamental que no solo estructuraría la evolución del derecho constitucional en los Estados Unidos, sino que también serviría de modelo para numerosos sistemas jurídicos en el mundo. A partir de este hito, el principio de supremacía constitucional dejó de ser una simple declaración de principios para convertirse en una realidad operativa, dotando al texto constitucional de una fuerza normativa efectiva y colocando a la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico[88].

[86] El principio de supremacía constitucional, consagrado en el Artículo 31 de la Constitución Nacional Argentina, como señala el texto, establece la máxima jerarquía de la Constitución dentro del sistema de fuentes del derecho, un concepto reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en fallos como "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios" (*Fallos*: 335:2502, 2012), "Schiavoni, Juan José c/ Estado Nacional" (*Fallos*: 342:584, 2019) y "Garrido, Roberto M. c/ Estado Nacional" (*Fallos*: 342:1417, 2019), donde se consolidó su rol como intérprete máximo y guardián de las garantías constitucionales. En el derecho federal de los Estados Unidos, el principio de supremacía está consagrado en el Artículo VI, Cláusula 2 de la Constitución, y el control de constitucionalidad fue establecido en *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), donde la Corte Suprema afirmó su autoridad para declarar inconstitucionales leyes contrarias a la Constitución. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha impulsado el control de convencionalidad, como en "Almonacid Arellano v. Chile" (2006), donde ordenó a Chile derogar leyes de amnistía incompatibles con la Convención Americana, asegurando la supremacía de los derechos humanos (Artículos 1º y 2º). La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ejerce un control similar, como en *Scoppola v. Italia* (No. 3) (2012), donde determinó que las leyes italianas sobre penas retroactivas violaban el Artículo 7º del Convenio Europeo, priorizando las garantías de derechos humanos sobre normas nacionales.

[87] Después de la Segunda Guerra Mundial, el constitucionalismo contemporáneo en Europa adoptó y desarrolló la supremacía de la Constitución, hasta el punto de incluirla directamente en el texto normativo. Por ejemplo, en Alemania, con la adopción de la Ley Fundamental de 1949, se estableció en su Art. 1.3. que "los derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable". En desarrollo de esta norma, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, en la sentencia del caso "Lüth" (BVerfGE 7, 198, 1958) del 15 de enero de 1958, se refirió a la irradiación de los derechos fundamentales a las relaciones jurídicas del derecho privado. A causa de esa intervención se dijo que la Ley Fundamental no pretende ser un ordenamiento de valores neutral, sino que establece un orden de valores objetivos a través del cual se fortalece el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales. Al caracterizar a los derechos fundamentales como un conjunto de "valores objetivos", se dispuso la expansión de su exigibilidad a todas las esferas del derecho, incluyendo las que se basan en relaciones privadas o entre particulares

[88] En nuestro país, la CSJN siguió este camino en 1887, al dictar sentencia en el caso "Sojo" (CSJN *Fallos*: 32:120). Posteriormente, en 1909, la CSJN consideró que para garantizar la revisión de "sentencias

Añadido a lo anterior, el Estado de Derecho impone a la autoridad el deber de actuar conforme a un marco normativo, cuyo contenido no se limita exclusivamente al conjunto de normas sancionadas por la autoridad estatal. En tal sentido, el bloque de constitucionalidad debe entenderse como un continente jurídico que excede el derecho formalmente establecido, abarcando principios y valores que reflejan parámetros de justicia material. Justamente esta perspectiva sostiene que el derecho positivo se encuentra imbricado con normas supralegales que informan su sentido último, estableciendo que el ejercicio de la autoridad no puede ser arbitrario ni desproporcionado, sino que debe estar guiado por un respeto profundo hacia los principios de equidad, justicia y protección de los derechos fundamentales[89].

En consecuencia, el bloque de constitucionalidad, en tanto conjunto de principios y normas fundamentales, comprende no sólo las leyes internas sino también los tratados y normas de derechos humanos incorporados al ordenamiento nacional. De esta forma, se configura una fuente de contención y limitación del poder público, en la cual la legalidad formal encuentra un correlato sustancial, permitiendo que las decisiones del Estado y de sus autoridades se encuentren subordinadas a los valores y derechos consagrados universalmente. Precisamente, el Estado de Derecho no solo demanda un cumplimiento formal de la ley, sino también una interpretación conforme a los valores que inspiran y dan sentido material a la norma, permitiendo que el sistema jurídico sea un verdadero vehículo de justicia[90].

---

arbitrarias desprovistas de todo apoyo legal" (CSJN *Fallos*: 112:384) era necesario ampliar los supuestos de procedencia del recurso extraordinario federal, inaugurando así la doctrina de la arbitrariedad, pese a que tal supuesto no estaba previsto en el Artículo 14 de la Ley Nº 48.

[89] La concepción del Estado de derecho como un marco normativo que incluye el bloque de constitucionalidad, abarcando principios y valores de justicia material, como señala el texto, encuentra respaldo en la teoría de Ronald Dworkin, quien en *Tomar los derechos en serio*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; traducido al español, Barcelona, Ariel, 1984, argumenta que el derecho no se limita a normas positivas, sino que incluye principios supralegales como la equidad y la justicia que guían la interpretación jurídica para evitar arbitrariedades. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta perspectiva se refleja en *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), donde la Corte Suprema reconoció un derecho implícito a la privacidad derivado de varias enmiendas constitucionales, interpretando el bloque de constitucionalidad en un sentido que protege derechos fundamentales frente a acciones estatales desproporcionadas, priorizando la justicia material. En el derecho federal argentino, el bloque de constitucionalidad se ha consolidado desde la reforma de 1994, que incorporó tratados internacionales al Artículo 75, inciso 22, un principio aplicado en "Simón, Julio Héctor y otros s/ sustracción de menores" (*Fallos*: 328:2056, 2005), donde la Corte Suprema invalidó las leyes de Punto Final y Obediencia Debida por violar principios supralegales de justicia y verdad (Artículos 8º y 25 de la Convención Americana), asegurando que la autoridad actúe conforme a la equidad y la protección de derechos fundamentales. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha enfatizado esta visión en Caso "Barrios Altos v. Perú" (2001), donde ordenó anular leyes de amnistía que impedían la investigación de masacres, interpretando el bloque de convencionalidad (Artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana) para garantizar que el ejercicio de la autoridad respete principios de justicia material y no sea arbitrario. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha adoptado este enfoque en *Klass y otros v. Alemania* (1978), donde evaluó leyes de vigilancia estatal bajo el Artículo 8º del Convenio Europeo, exigiendo que cualquier restricción a la privacidad sea proporcionada y respete principios supralegales de equidad y protección de derechos fundamentales.

[90] El bloque de constitucionalidad, como conjunto de principios y normas fundamentales que incluye leyes internas y tratados de derechos humanos, como señala el texto, actúa como una limitación al poder

En virtud de lo expuesto, la autoridad, al ejercer su poder, no puede limitarse a observar una legalidad meramente formal, pétrea y despojada de matices, sino que debe atender a la sustancia de la justicia[91].

Sin duda, el principio de legalidad sustantiva exige algo más que la obediencia ciega a la letra de la norma: exige el latido vivo de la equidad, el pulso de la dignidad

---

público y un correlato sustancial a la legalidad formal, un concepto desarrollado por teóricos como Luigi Ferrajoli en *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, quien argumenta que el Estado de derecho debe garantizar la validez material de las normas a través de principios universales como la dignidad y la justicia. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta visión se refleja en *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008), donde la Corte Suprema extendió el habeas corpus a detenidos en Guantánamo, interpretando la Constitución y tratados internacionales (como la Convención de Ginebra) como parte del bloque de constitucionalidad, subordinando el poder ejecutivo a valores de debido proceso y protección de derechos. En el derecho federal argentino, la incorporación de tratados al Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional tras la reforma de 1994 ha fortalecido esta idea, como se vio en "Campillay, Daniel c/ Estado Nacional" (*Fallos*: 339:3133, 2016), donde la Corte Suprema limitó el poder público al declarar inconstitucionales prácticas de violencia institucional, alineando la interpretación con principios de dignidad humana y equidad extraídos de la Convención Americana. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha consolidado el bloque de convencionalidad en "Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia" (2005), donde exigió a Colombia investigar violaciones de derechos humanos bajo los Artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana, asegurando que el poder estatal se ajuste a valores universales de justicia material. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha adoptado un enfoque similar en *Hatton y otros v. Reino Unido* (2003), donde equilibró el derecho a la vida privada (Artículo 8º del Convenio Europeo) con intereses económicos estatales, interpretando el bloque de derechos humanos para limitar la arbitrariedad y promover una justicia sustancial. Estos ejemplos ilustran cómo el bloque de constitucionalidad, como sugiere el texto, trasciende la legalidad formal, subordinando el poder público a valores universales y transformando el sistema jurídico en un vehículo de justicia material.

[91] El principio de legalidad sustantiva trasciende la mera obediencia formal a la norma al exigir que las decisiones jurídicas estén impregnadas de equidad, dignidad humana y valores superiores, un enfoque que resuena con la teoría de Luigi Ferrajoli en *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, quien sostiene que el Estado de derecho debe garantizar no solo la legalidad formal, sino también la validez sustantiva de las normas mediante principios éticos que protejan los derechos fundamentales. En el derecho federal de los Estados Unidos, este principio se refleja en *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), donde la Corte Suprema invalidó una ley que penalizaba las relaciones homosexuales, interpretando la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda para proteger la dignidad y autonomía personal, priorizando valores superiores sobre la literalidad de la norma. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema ha aplicado esta perspectiva en "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva" (*Fallos*: 335:531, 2012), donde garantizó el acceso a un aborto no punible, interpretando el Artículo 19 de la Constitución Nacional y tratados internacionales (como el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado vía Artículo 75, inciso 22) a la luz de la dignidad humana y la equidad, asegurando que la legalidad sustantiva prevalezca. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha enfatizado este principio en "Caso Trabajadores Cesados del Congreso v. Perú" (2006), donde condenó despidos arbitrarios, interpretando los Artículos 8º y 25 de la Convención Americana para garantizar la estabilidad laboral como un componente de la dignidad humana, reflejando el "pulso" ético descrito. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha adoptado esta visión en *Goodwin v. Reino Unido* (2002), donde reconoció el derecho de las personas transgénero a la identidad legal (Artículo 8º del Convenio Europeo), priorizando la dignidad y la equidad sobre normas formales restrictivas, como constelaciones tutelares que guían el ordenamiento. Estos ejemplos ilustran cómo el principio de legalidad sustantiva, como señala el texto, incorpora valores éticos superiores para transformar el sistema jurídico en un vehículo de justicia material, sensible a la dignidad humana.

humana, la melodía silenciosa de valores superiores que flotan sobre el ordenamiento como constelaciones tutelares[92].

Más allá del positivismo estricto, que reduce el derecho a un sistema de normas aplicadas mecánicamente, la legalidad sustantiva reclama contenido, sentido, humanidad. En efecto, no basta con que una norma sea dictada conforme al procedimiento formalmente correcto, sino que también debe ser justa, razonable, respetuosa de los principios fundamentales que dan coherencia al orden jurídico.

En definitiva, es el derecho que no se encierra en su propio laberinto normativo, sino que dialoga con la moral y con la historia, con la conciencia de que la justicia no es solo un cálculo frío, sino un arte prudencial, donde cada decisión debe sopesarse no solo en términos de legalidad, sino de legitimidad ética y social. Por lo que el juez no es un simple ejecutor de normas, sino un intérprete de la justicia, un guardián de esa luz que, aunque a veces parezca distante, siempre brilla sobre el derecho como una estrella polar.

Tal es la realidad, porque en un Estado de Derecho genuino, la legalidad no consiste en un ritual vacío, sino en la vibración conjunta de la norma con los principios que conforman el bloque de constitucionalidad. Con sujeción a estas ideas se percibe que cada precepto legal se convierte así en una puerta abierta hacia la dignidad, la justicia y la equidad. La interpretación, lejos de ser un simple ejercicio mecánico, deviene un acto creador que busca potenciar el respeto a los derechos fundamentales, encauzando la acción del Estado hacia un horizonte de valores compartidos.

En ese conjunto de reflexiones, se percibe que el orden jurídico, de este modo, no es una sucesión de cláusulas inertes, sino un organismo que respira a través de las normas, nutriéndose de su sustrato axiológico. En verdad, la actuación estatal,

[92] La dignidad humana, la equidad y la justicia como núcleo axiológico del bloque de constitucionalidad constituyen principios rectores de la interpretación jurídica, un concepto desarrollado por Roberto Alexy en *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997; traducción de *Theorie der Grundrechte*, 1985, y Ronald Dworkin en *Tomar los derechos en serio*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; traducido al español, Barcelona, Ariel, 1984. Alexy argumenta que estos valores, como principios, deben ser ponderados en casos de conflicto, influyendo en la interpretación de las normas para garantizar su coherencia con la justicia material, mientras que Dworkin sostiene que el derecho incluye principios éticos implícitos que protegen la dignidad humana, orientando a los jueces hacia decisiones equitativas. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta influencia se observa en *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), donde la Corte Suprema interpretó la Cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda para abolir la segregación racial, priorizando la equidad y la dignidad humana sobre normas formales de segregación legal. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema ha aplicado estos valores en "Mendoza, Beatriz c/ Estado Nacional y otros" (*Fallos*: 335:2725, 2012), un caso sobre contaminación ambiental, donde se basó en el artículo 41 de la Constitución Nacional y tratados internacionales (Artículo 75, inciso 22) para proteger la dignidad humana y la justicia ambiental, configurando un bloque axiológico. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha enfatizado estos principios en "Caso de la Masacre de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador" (2012), interpretando los Artículos 4º, 5º y 8º de la Convención Americana para garantizar verdad y reparación, alineando las normas con la dignidad de las víctimas. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha adoptado un enfoque similar en *Von Hannover v. Alemania* (No. 2) (2012), donde protegió el derecho a la vida privada (Artículo 8º del Convenio Europeo) frente a la libertad de prensa, equilibrando estos valores axiológicos para asegurar una justicia equitativa.

subordinada a esta profunda visión, encuentra su razón de ser no en la mera sumisión a la regla, sino en la fidelidad a la justicia material que impregna la Constitución y los principios que de ella irradian. Es por ello que, al final del día, la autoridad verdaderamente legítima es aquella que no se refugia en la dureza del texto, sino que hace florecer su sentido en el fértil terreno de la dignidad y la humanidad.

En ese sentido, resulta de significativa importancia reparar en que el principio de interpretación pro-homine exige que las normas, en caso de ambigüedad o conflicto, se interpreten en la forma más favorable a la persona, garantizando una protección amplia de los derechos fundamentales. Este principio, vinculado a la supremacía de los derechos humanos dentro del bloque de constitucionalidad, requiere que toda disposición normativa se interprete de manera que brinde la mayor protección posible a los individuos. Así, el magistrado tiene el deber de aplicar este estándar, priorizando una interpretación que asegure la mayor protección y ejercicio de los derechos reconocidos[93].

[93] Este principio, íntimamente vinculado a la supremacía de los derechos humanos dentro del bloque de constitucionalidad, exige que toda disposición jurídica sea interpretada en su máxima capacidad protectora, evitando soluciones que restrinjan injustificadamente el ejercicio de los derechos. En esta lógica, el papel del magistrado no es neutral ni pasivo, sino que está llamado a aplicar este estándar de interpretación de manera activa, priorizando aquella lectura de la norma que garantice el pleno reconocimiento y goce de los derechos. Así, la interpretación pro-homine no es una técnica más dentro del razonamiento jurídico, sino una directriz estructural, un principio que impregna todo el ordenamiento y que orienta la función jurisdiccional hacia la salvaguarda de la dignidad humana. Su aplicación permite evitar restricciones arbitrarias, combatir formalismos excesivos y consolidar la efectividad de los derechos dentro del sistema de justicia, reafirmando el deber de los jueces de optar siempre por aquella solución que mejor proteja y amplíe las libertades reconocidas. El principio de interpretación pro homine, efectivamente, exige que las normas se interpreten de la forma más favorable a la persona, garantizando la máxima protección de los derechos fundamentales dentro del bloque de constitucionalidad, un concepto desarrollado por autores como Héctor Fix-Zamudio y José Valencia Carmona en *El Principio Pro Persona en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 2011, quienes destacan su origen en el derecho internacional de los derechos humanos y su rol como estándar hermenéutico para resolver ambigüedades normativas. En el derecho federal de los Estados Unidos, aunque el principio no se nombra explícitamente, su espíritu se refleja en *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), donde la Corte Suprema interpretó las Cláusulas de Debido Proceso e Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda para garantizar el matrimonio igualitario, priorizando la máxima protección de los derechos a la autonomía y la dignidad de las personas frente a leyes restrictivas. En el derecho federal argentino, el principio pro homine ha sido explícitamente adoptado tras la reforma constitucional de 1994, como se vio en "S., V. D. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo" (*Fallos*: 338:1839, 2015), donde la Corte Suprema interpretó el derecho a la educación (Artículo 14 de la Constitución Nacional y tratados internacionales vía Artículo 75, inciso 22) de manera que asegurara su acceso universal, priorizando la protección de los menores. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha aplicado este principio en "Caso de los Pueblos Indígenas K'iche' de Totonicapán v. Guatemala" (2022), donde interpretó los Artículos 21 y 23 de la Convención Americana para proteger los derechos territoriales indígenas, eligiendo la interpretación más favorable a las comunidades frente a conflictos normativos. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha adoptado un enfoque similar en *Eweida y otros v. Reino Unido* (2013), donde interpretó el Artículo 9º del Convenio Europeo (libertad religiosa) para proteger el derecho de los empleados a manifestar su fe, priorizando la interpretación más favorable a los individuos frente a restricciones laborales. Estos ejemplos ilustran cómo el principio pro homine, como sugiere el texto, orienta la interpretación normativa hacia la máxima protección de los derechos fundamentales, asegurando que el bloque de constitucionalidad cumpla su función de tutela en diversos sistemas jurídicos.

A lo que se agrega que el principio de justicia material como complemento del derecho formal establece que la finalidad del derecho es la consecución de la justicia efectiva. Así, el sistema jurídico no puede limitarse a una aplicación mecánica de normas que ignoren el impacto de las decisiones en términos de equidad y justicia social. En el marco del Estado de Derecho, la interpretación judicial debe contemplar no sólo el contenido formal de la norma sino también los valores de justicia y bien común que le otorgan sentido y legitimidad.

En ese orden de ideas, el principio de contención del poder público impone una limitación intrínseca a las acciones de la autoridad estatal. Particularmente, este principio garantiza que el ejercicio del poder no sea arbitrario ni excesivo, sino que esté siempre sujeto a los límites de proporcionalidad y de respeto a los derechos fundamentales. De hecho, la contención del poder es una exigencia ineludible en un sistema de derecho que procura evitar el abuso y resguardar el equilibrio social.

En esta estructura, el bloque de constitucionalidad se erige como un sistema comprensivo, en el que el formalismo jurídico se complementa y se armoniza con los principios sustantivos, tales como la dignidad, la igualdad y la protección de los derechos humanos. En este marco, la aplicación de las normas no puede reducirse a un ejercicio mecánico, sino que debe ser entendida como una oportunidad para reflejar los valores esenciales del ordenamiento jurídico y su compromiso con una justicia material que resguarde los derechos de todas las personas.

Por ello, el bloque de constitucionalidad se convierte en un fundamento ético y jurídico que orienta a los magistrados a interpretar y aplicar el derecho con una mirada amplia, sensible a la equidad y la justicia en cada caso. Esto implica que el derecho, más allá de su formulación normativa, adopta una función dinámica y social, dirigida a asegurar que cada actuación del Estado y de sus agentes sea un reflejo fiel de los valores de justicia y equidad, en consonancia con los derechos y principios constitucionales.

En sintonía con la función integral del bloque de constitucionalidad y de la justicia material, el rol del juez constitucional adquiere una relevancia fundamental en el sistema jurídico.

Resulta indubitable a la luz de los principios establecidos que la labor del juez trasciende la mera resolución de conflictos para erigirse como un puente vital entre el derecho y la sociedad, permitiendo que el ordenamiento jurídico responda de manera dinámica y actualizada a las necesidades y valores de la comunidad.

Conforme a lo dicho, no cabe otra conclusión respecto que el papel del juez no se limita a la aplicación de la norma, sino que implica una interpretación contextualizada y comprometida con la evolución social, asegurando que cada decisión refleje los valores y principios contemporáneos que informan el bloque de constitucionalidad. Ya que, en efecto, en virtud de este rol integrador, el juez constitucional tiene la misión de garantizar que las normas jurídicas no se apliquen de forma aislada o descontextualizada, sino en armonía con los principios de justicia, equidad y dignidad humana que orientan el derecho en un Estado de Derecho.

De este modo, el juez se convierte en un agente activo de interpretación, facilitando que el derecho positivo se adapte y responda eficazmente a los cambios sociales, y preservando siempre el respeto a los derechos fundamentales y a los principios constitucionales.

Por tanto, la función del juez constitucional, enmarcada en la tutela del bloque de constitucionalidad, es esencial para mantener un equilibrio entre la estabilidad normativa y la evolución social, permitiendo que el sistema de justicia se mantenga atento a las necesidades de la sociedad y a los valores contemporáneos que reflejan el ideal de justicia y el respeto a los derechos de todas las personas.

Como se ha indicado, los caracteres esenciales del Estado no se limitan a la organización de los poderes ni a la producción y aplicación del derecho en un sentido estrictamente formal. Por el contrario, abarcan también la defensa de los contenidos jurídicos materiales, esos principios sustantivos que reflejan el espíritu y la justicia de la ley. Así, el sentido y alcance de la Constitución no puede comprenderse a través de un análisis puramente textual, sino que requiere una interpretación profunda que tenga en cuenta el contexto nacional e internacional en el que sus principios se gestaron.

De esta forma, el juez constitucional desempeña un papel central al interpretar la Constitución no solo como un texto estático, sino como una estructura dinámica que debe ajustarse a los desafíos y aspiraciones de cada época, promoviendo una justicia que no solo aplique normas, sino que también refleje los valores fundamentales de la comunidad jurídica y social. En este contexto, la relación entre justicia y seguridad jurídica se vuelve fundamental, produciéndose un salto cualitativo en el cual la importancia formal y material de la ley disminuye en relación con el antiguo Estado liberal.

Comparativamente, el Estado de Derecho representa una transformación tanto cuantitativa como cualitativa del derecho, orientándose hacia una justicia material que prioriza la búsqueda de soluciones específicas y ajustadas a los hechos de cada caso. Así, en el Estado de Derecho moderno, el derecho no se percibe únicamente como un conjunto de normas rígidas y estáticas; en cambio, se convierte en un instrumento que, mediante una aplicación contextual y basada en principios, busca reflejar las realidades y necesidades de la sociedad. Expresado de otro modo, la ley se adapta para proteger no solo la estructura formal del sistema jurídico, sino también los valores de equidad y justicia que subyacen en cada acto de interpretación y aplicación normativa[94].

[94] El Estado de derecho como una transformación cuantitativa y cualitativa hacia la justicia material se fundamenta en una interpretación contextual basada en principios, un enfoque desarrollado por Gustavo Zagrebelski en *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995; traducción de *Il diritto mite*, Turín, Einaudi, 1992, quien sostiene que el derecho moderno debe adaptarse a las necesidades sociales mediante una aplicación flexible que incorpore valores de equidad y justicia, más allá de la rigidez normativa. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta evolución se refleja en *Carpenter v. United States*, 585 U.S. ___ (2018), donde la Corte Suprema extendió la protección de la Cuarta Enmienda a los datos de localización celular, adaptando el concepto de privacidad a las realidades tecnológicas y sociales contemporáneas, priorizando la equidad frente a la estructura formal de la ley. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema ha adoptado esta perspectiva en "M., M. A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo" (*Fallos*: 341:1699, 2018), un caso sobre el derecho a la salud, donde interpretó el artículo 42 de la Constitución Nacional y tratados internacionales (Artículo 75, inciso 22) para garantizar acceso a medicamentos, ajustando la norma a las necesidades específicas de los pacientes y reflejando valores de justicia material. En el

Derivado de ello, los valores constitucionales representan el catálogo axiológico que otorga sentido y finalidad a todas las normas del ordenamiento jurídico. Por lo que estos valores se establecen como fines a los cuales el sistema jurídico aspira, aun cuando corresponde al legislador definir los medios más adecuados para alcanzarlos[95].

En tales condiciones, a pesar de que los valores constitucionales tienen un carácter programático, no deben considerarse un mero adorno simbólico; al contrario, constituyen un conjunto de objetivos que debe orientar las relaciones entre gobernantes y gobernados. Como resultado, el juez constitucional debería actuar como su custodio, asegurándose de que no solo se respeten, sino que se traduzcan en decisiones concretas que promuevan la justicia y el bienestar colectivo. Por lo tanto, su labor garantiza que el derecho se mantenga vivo y profundamente vinculado a la sociedad, preservando el equilibrio entre los propósitos constitucionales y los medios efectivos para hacerlos realidad.

En ese sentido, si bien es cierto que la justicia debe respetar la prerrogativa del legislador en la definición y delimitación de los valores constitucionales en su alcance general, ello no impide que los jueces se sirvan de tales valores para interpretar

---

ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha aplicado esta orientación en "Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat v. Argentina" (2020), donde protegió derechos territoriales indígenas (Artículo 21 de la Convención Americana) mediante una interpretación contextual que consideró las realidades culturales y sociales, promoviendo la equidad. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha reflejado esta transformación en "D.H. y otros v. República Checa" (2007), donde condenó la segregación escolar de niños romaníes, interpretando el Artículo 14 del Convenio Europeo (no discriminación) para ajustar la norma a las necesidades de justicia social y equidad en un contexto específico. Estos ejemplos ilustran cómo el Estado de derecho moderno, como sugiere el texto, se adapta a las realidades sociales mediante una aplicación basada en principios, convirtiendo la ley en un instrumento de justicia material que trasciende su estructura formal.

[95] Los valores constitucionales como catálogo axiológico que otorga sentido y finalidad al ordenamiento jurídico se alinean con la teoría de Ronald Dworkin en *Tomar los derechos en serio*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; traducido al español, Barcelona, Ariel, 1984, quien sostiene que los principios y valores constitucionales, como la justicia y la dignidad, sirven como fines que orientan la interpretación y aplicación de las normas, dejando al legislador la tarea de definir los medios para alcanzarlos. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta concepción se refleja en *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986), donde la Corte Suprema inicialmente rechazó un derecho constitucional a las relaciones homosexuales consensuales, pero la posterior revocación en *Lawrence v. Texas* (2003) mostró cómo los valores de autonomía y dignidad, como fines constitucionales, guiaron una reinterpretación que el legislador debía equilibrar con regulaciones estatales, aspirando a la justicia material. En el derecho federal argentino, la Constitución Nacional, especialmente tras la reforma de 1994, incorpora valores como la igualdad y la dignidad en el Artículo 75, inciso 22, un principio aplicado en "Ellacuría, Ignacio c/ Estado Nacional" (*Fallos*: 330:2662, 2007), donde la Corte Suprema ordenó medidas para proteger derechos de pueblos originarios, guiando al legislador a definir medios concretos para cumplir con estos fines axiológicos. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha enfatizado estos valores en "Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay" (2005), interpretando el Artículo 21 de la Convención Americana para proteger el derecho a la tierra como un valor constitucional que orienta al Estado a adoptar medidas específicas para garantizar la supervivencia cultural. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha adoptado esta visión en *Salduz v. Turquía* (2008), donde estableció el derecho a asistencia letrada como un valor fundamental derivado del Artículo 6º del Convenio Europeo, exigiendo al legislador adaptar los procedimientos penales para cumplir con este fin de justicia procesal.

y resolver situaciones específicas. De ahí que el juez constitucional pueda valorar la aplicación de normas o instituciones dentro de una interpretación integral de los hechos y del derecho, utilizando los principios y valores como guías esenciales en la resolución de casos concretos sin interferir con la competencia legislativa.

En efecto, los valores constitucionales, aunque no son normas de aplicación directa ni vinculantes en forma aislada, desempeñan una función interpretativa crucial cuando se trata de resolver un problema en el que está en juego el sentido y el propósito del derecho. En estos casos, los valores no sustituyen a las normas específicas, sino que las complementan y orientan, proporcionando un marco ético que facilita la coherencia y justicia en las decisiones judiciales. Así, la labor del juez constitucional se fundamenta en utilizar estos valores como criterios que enriquecen el análisis normativo y orientan la interpretación hacia una solución justa y conforme al ideal constitucional. Por tanto, el uso de los valores constitucionales por el juez no significa su aplicación directa, sino una interpretación contextual y valorativa que busca asegurar que el sentido último del derecho sea respetuoso de la equidad y de la justicia material, en línea con el bloque de constitucionalidad. Esto asegura que la interpretación judicial no se aparte del espíritu del derecho, sino que esté en permanente diálogo con los valores que la sociedad reconoce como fundamentales[96].

En correlación con el rol interpretativo del juez constitucional, es necesario distinguir entre los valores y los principios dentro del marco del bloque de constitucionalidad. Los valores constitucionales, si bien poseen un valor normativo indiscutible,

[96] La idea de que los valores constitucionales no reemplazan a las normas específicas pero las complementan y orientan hacia la equidad y la justicia material, encuentra un sustento teórico sólido en la literatura anglosajona sobre derecho constitucional. Ronald Dworkin, en *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, argumenta que los valores constitucionales, como la dignidad y la igualdad, funcionan como principios éticos implícitos que guían a los jueces hacia decisiones coherentes con la moralidad del derecho, asegurando un análisis normativo que trascienda el formalismo. De manera similar, Aharon Barak, en *Purposive Interpretation in Law*, Princeton, Princeton University Press, 2005, sostiene que los jueces deben interpretar las normas constitucionales a la luz de los valores fundamentales que reflejan el propósito del texto, integrando estos valores para resolver conflictos y garantizar la justicia. Este enfoque también es explorado por Cass R. Sunstein en su artículo "Constitutional Interpretation and Political Choice", *Chicago Law Review*, vol. 53, núm. 2, 1986, pp. 519-560, donde destaca que los valores constitucionales, como la libertad y la equidad, sirven como criterios orientadores que permiten a los tribunales adaptar las normas a las necesidades sociales. En el derecho federal de los Estados Unidos, este rol se observa en *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967), donde la Corte Suprema interpretó las Cláusulas de Igual Protección y Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda a la luz de los valores de igualdad y dignidad, invalidando leyes contra el matrimonio interracial para garantizar una solución justa. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema aplicó esta perspectiva en "Sisnero y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo" (*Fallos*: 337:2247, 2014), utilizando los valores de igualdad y no discriminación (Artículo 16 de la Constitución Nacional y tratados internacionales vía Artículo 75, inciso 22) para combatir la discriminación de género en el empleo, enriqueciendo el análisis normativo. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) empleó esta orientación en "Atala Riffo y Niñas v. Chile" (2012), interpretando los Artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana a través de los valores de igualdad y dignidad para proteger a una madre frente a la discriminación por orientación sexual. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha adoptado este enfoque en *Lautsi v. Italia* (2011), equilibrando el valor de la libertad religiosa (Artículo 9º del Convenio Europeo) con el principio de laicidad, utilizando estos valores para orientar una solución que respetara el contexto cultural italiano.

se presentan como fines generales que guían el sentido de la interpretación judicial y establecen un marco ético y teleológico. Su textura interpretativa es abierta, permitiendo que actúen como orientaciones que adaptan el derecho a las circunstancias y necesidades sociales cambiantes, sin establecer prescripciones inmediatas y específicas.

En contraste, los principios constitucionales constituyen verdaderas prescripciones jurídicas generales, cuyo valor normativo en la Constitución impone obligaciones más concretas y de aplicación inmediata para los operadores jurídicos. Su textura interpretativa es más cerrada en comparación con los valores, ya que los principios no sólo guían, sino que también limitan el espacio de interpretación judicial al imponer exigencias específicas que deben ser observadas en cada acto de aplicación del derecho. Así, los principios actúan como normas de observancia obligatoria y restringen el margen de actuación judicial, asegurando una aplicación coherente y respetuosa de la estructura normativa constitucional.

En consecuencia, tanto valores como principios poseen un rol ineludible en la interpretación judicial, ya que ambos forman parte del contenido normativo del bloque de constitucionalidad. Los valores ofrecen el horizonte hacia el cual deben orientarse las decisiones, mientras que los principios delimitan y condicionan el ejercicio interpretativo, asegurando que cada aplicación de la norma sea fiel a los preceptos constitucionales y a la justicia material. Por tanto, en el ejercicio de la función judicial, el juez debe tener en cuenta esta dualidad: interpretar las normas bajo el prisma de los valores constitucionales como fines y utilizar los principios como mandatos específicos que guían y limitan la interpretación, garantizando así una aplicación del derecho acorde tanto con el espíritu como con la letra de la Constitución.

En ese estado de cosas, la diferencia entre principios y valores en el contexto constitucional no es de naturaleza normativa, sino de grado de eficacia. Los principios son más específicos y, por lo tanto, tienen una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, mientras que los valores tienen una eficacia indirecta y solo son aplicables a través de la concretización adecuada de los principios. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa, sino de grado de eficacia, ya que las normas, al ganar generalidad, pierden concreción y capacidad para aplicarse al caso concreto.

Con toda seguridad, el aumento de la complejidad fáctica y jurídica ha llevado al agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos de la ley. En este nuevo escenario, los principios constitucionales y las decisiones judiciales emergen con una importancia excepcional, transformándose en la brújula ética y jurídica que orienta al Estado de Derecho. Claramente este nuevo papel del juez es, en esencia, la respuesta a una exigencia profunda de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución. Porque, en efecto, ya no basta con aplicar normas de manera mecánica; ahora se requiere una interpretación viva que respire los valores de la sociedad, que abrace la complejidad de cada caso y que honre el compromiso del derecho con la justicia y la dignidad humana[97].

[97] El agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos frente a la creciente complejidad fáctica y jurídica, al tiempo que ha elevado la importancia de los principios constitucionales

En otras palabras, el juez se convierte en mucho más que un simple aplicador de normas: se transforma en guardián de los principios constitucionales y en artífice de un derecho que responde a las realidades de la vida cotidiana. Lo cierto es que su labor va más allá de la simple interpretación normativa; él es el puente entre la ley y la justicia, entre el texto y el espíritu que le da vida. Es su papel el de asegurar que el derecho no se agote en su literalidad, sino que vibre y evolucione, reflejando las aspiraciones más profundas de la sociedad y manteniendo viva la promesa de la justicia genuina.

En ese sentido, resulta indiscutible que la evolución de la democracia constitucional ha puesto de manifiesto, sin lugar a dudas, que el control jurisdiccional se erige como el mecanismo más eficaz para salvaguardar tanto los derechos ciudadanos como los principios democráticos. En efecto, el control ejercido por los jueces y tribunales en el actual Estado constitucional representa, sin exagerar, la fórmula idónea para alcanzar una armoniosa relación entre seguridad jurídica y justicia.

Por consiguiente, tanto la legislación como la decisión judicial deben entenderse como auténticos procesos de creación del derecho. En consecuencia, la estrategia clave para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales consiste, prioritariamente, en atribuirle al juez la responsabilidad última sobre su vigencia y eficacia. Esta orientación implica, en otras palabras, que los jueces asumen la función esencial de interpretar y aplicar dichos derechos en situaciones concretas, asegurando con ello una interpretación consistente y prudente.

Además, si bien es cierto que el derecho se compone de normas, concebirlo únicamente como un sistema normativo limita profundamente nuestra comprensión del

---

y las decisiones judiciales como una "brújula ética y jurídica", un fenómeno analizado por la teoría constitucional contemporánea. Aharon Barak, en *Purposive Interpretation in Law*, Princeton, Princeton University Press, 2005, sostiene que los jueces deben adoptar una interpretación teleológica que integre los principios constitucionales para responder a las realidades complejas, asegurando la validez material de la Constitución mediante un enfoque que respire los valores sociales. De manera similar, Jack M. Balkin, en *Living Originalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011, argumenta que los principios constitucionales permiten al derecho adaptarse a las exigencias de la sociedad contemporánea, transformando al juez en un intérprete activo de los valores de justicia y dignidad humana. Este enfoque también es explorado por Laurence H. Tribe y Michael C. Dorf en su artículo "Levels of Generality in the Definition of Rights", *Chicago Law Review*, vol. 57, núm. 4, 1990, pp. 1057-1108, donde proponen que los principios constitucionales deben interpretarse a un nivel de generalidad que refleje los valores éticos de la sociedad, garantizando su efectividad frente a casos específicos. En el derecho federal de los Estados Unidos, esta transformación se refleja en *Carpenter v. United States*, 585 U.S. ___ (2018), donde la Corte Suprema adaptó la Cuarta Enmienda a las realidades tecnológicas, interpretándola a la luz de los principios de privacidad y dignidad para proteger datos de localización, priorizando una justicia material sobre la aplicación mecánica de la norma. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema aplicó esta orientación en "M., M. A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ amparo" (*Fallos*: 341:1699, 2018), donde los principios constitucionales de derecho a la salud (Artículo 42 de la Constitución Nacional y tratados internacionales vía Artículo 75, inciso 22) guiaron una interpretación que aseguró el acceso a medicamentos, respondiendo a las complejidades de un caso específico. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha adoptado este enfoque en "Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat v. Argentina" (2020), interpretando el Artículo 21 de la Convención Americana para proteger derechos territoriales indígenas, utilizando principios de dignidad y equidad cultural como brújula ética frente a la complejidad fáctica.

mismo, ya que omite su dimensión como actividad práctica y creativa. En efecto, el derecho comprende no solo reglas, sino también la construcción de discursos argumentativos que los abogados y jueces elaboran en el ejercicio de su función, dotándolo así de vida y de relevancia en la praxis jurídica.

Todo lo anterior nos lleva, irremediablemente, a reflexionar nuevamente sobre la esencia del Estado de Derecho. Como se ha mencionado, este concepto está íntimamente ligado al constitucionalismo.

En efecto, la diferencia crucial con respecto al marco ideológico previo radica en que la norma constitucional, además de ocupar la posición suprema dentro del ordenamiento jurídico, posee un carácter vinculante, es decir, una auténtica fuerza normativa. En consecuencia, ello implica que obliga a todo el poder público a su observancia y cumplimiento, sin excepción, consolidándose, así como la máxima expresión de la voluntad soberana y el pilar fundamental que sostiene la legitimidad del sistema jurídico.

En ese sentido, al hablar del Estado de Derecho, se hace referencia a un sistema en el cual la ley ocupa un lugar primordial y donde el poder estatal se encuentra subordinado a las normas jurídicas. No obstante, en el marco del constitucionalismo, este concepto adquiere una dimensión aún más profunda y fundamental.

En efecto, la norma constitucional no solo es suprema en el ordenamiento jurídico, sino que también posee una fuerza normativa vinculante, lo que implica que cada uno de los poderes del Estado –Legislativo, Ejecutivo y Judicial– está obligado a respetarla y actuar conforme a sus disposiciones. Precisamente, este carácter vinculante transforma la Constitución en una norma viva, no un mero conjunto de principios abstractos.

Se corrobora, con lo expuesto, que el cumplimiento de la Constitución se convierte en una obligación ineludible para todas las autoridades, quienes deben someterse a ella y actuar dentro de los límites que establece. En consecuencia, el poder público deja de ser arbitrario y se somete a reglas que buscan preservar el respeto por los derechos fundamentales y asegurar la protección de la dignidad humana. La fuerza normativa de la Constitución se manifiesta, entonces, en cada acto de gobierno, en cada fallo judicial y en cada norma que se promulga.

Por otra parte, este sistema de supremacía constitucional asegura que, ante cualquier conflicto entre normas, prevalezca la Constitución. De este modo, el control de constitucionalidad actúa como un mecanismo de protección que garantiza que ninguna ley o acto del poder público puede contradecir los principios constitucionales sin enfrentar revisión judicial. En este sentido, la Constitución se convierte en un orden de valores objetivo que orienta y limita al poder estatal, asegurando que los actos de gobierno se mantengan en el marco de la justicia y de los derechos humanos.

Probablemente, la diferencia respecto de modelos ideológicos previos radica, precisamente, en esta concepción activa y vinculante de la norma constitucional. Mientras que en otros tiempos la Constitución podía ser vista como un ideal teórico o un símbolo sin aplicación directa, en el Estado de Derecho contemporáneo, sustentado en el constitucionalismo, se concibe como una norma suprema y exigible.

Esto significa que no solo se reconoce su autoridad en términos teóricos, sino que su cumplimiento es exigible y su violación puede ser sancionada[98].

Así, el Estado de Derecho y el constitucionalismo contemporáneo se entrelazan en una relación de mutua dependencia y refuerzo, donde la Constitución no solo representa el límite del poder público, sino también el compromiso del Estado con la justicia y el respeto hacia sus ciudadanos. Este sistema garantiza que, por encima de cualquier poder o interés particular, subsista siempre la soberanía de la ley y, en última instancia, el respeto por la dignidad humana[99].

[98] La concepción activa y vinculante de la norma constitucional en el Estado de derecho contemporáneo, como señala el texto, marca una ruptura con modelos ideológicos previos que veían a la Constitución como un ideal teórico, un cambio analizado en profundidad por la teoría del constitucionalismo. Laurence H. Tribe, en *American Constitutional Law*, 2nd ed., Mineola, NY, Foundation Press, 1988, argumenta que el constitucionalismo moderno transforma la Constitución en una norma suprema y exigible, dotándola de fuerza normativa directa que permite sancionar su violación, un principio que fortalece la autoridad del Estado de derecho. De manera similar, Jeremy Waldron, en su artículo "Constitutionalism: A Skeptical View", *Georgetown Law Journal*, vol. 98, núm. 6, 2010, pp. 1471-1492, explora cómo esta evolución refleja un compromiso con la exigibilidad de los derechos constitucionales, asegurando que las normas fundamentales no sean meras declaraciones simbólicas. Este enfoque también es desarrollado por David S. Law en "The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism", *California Law Review*, vol. 99, núm. 5, 2011, pp. 1167-1254, donde sostiene que el constitucionalismo contemporáneo globaliza la idea de una Constitución vinculante, integrando principios universales que exigen cumplimiento efectivo. En el derecho federal de los Estados Unidos, este principio se refleja en *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), donde la Corte Suprema estableció la revisión judicial, afirmando que la Constitución es una norma suprema y exigible, permitiendo anular leyes contrarias a ella. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema ha consolidado esta visión en "Simón, Julio Héctor y otros s/ sustracción de menores" (*Fallos*: 328:2056, 2005), donde invalidó las leyes de Punto Final y Obediencia Debida por violar principios constitucionales (Artículo 75, inciso 22), reafirmando la exigibilidad de la Constitución como norma suprema. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha enfatizado esta exigibilidad en "Almonacid Arellano v. Chile" (2006), donde ordenó anular leyes de amnistía contrarias a la Convención Americana, estableciendo que los derechos constitucionales son vinculantes y su violación sancionable. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha adoptado este enfoque en *Scoppola v. Italia* (No. 3) (2012), donde invalidó normas italianas sobre penas retroactivas por violar el Artículo 7º del Convenio Europeo, asegurando la fuerza vinculante de los derechos fundamentales.

[99] Dicho, en otros términos: no es apenas un referente formal o retórico en el sistema de fuentes formales del derecho, sino que se trata de una verdadera norma jurídica. Es indudable que estamos frente a una nueva forma de regular la organización del poder y las fuentes del derecho, que genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles. Esa concepción es complementaria de la que surgió, en especial, con las experiencias históricas de las repúblicas democráticas y liberales desarrolladas en Estados Unidos de América y en Francia hacia fines del siglo XVIII. En la primera, el sistema estuvo, en sus orígenes, ligado primordialmente al principio de legalidad constitucional, es decir, al de supremacía constitucional. En cambio, en el modelo francés se lo ligó al principio de legalidad y al sometimiento a los derechos naturales, inalienables e imprescriptibles del hombre y del ciudadano, como entonces los proclamaron. Ulteriormente a la Segunda Guerra Mundial, se difundió en Europa el modelo de constituciones rígidas y del control de constitucionalidad de las leyes ordinarias, dando paso a lo que en ese ámbito se denominó Estado constitucional de derecho. Son notas propias de ese régimen la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del Estado y el respeto de los derechos fundamentales. Y en este orden de ideas, la judicatura asegura que los poderes públicos sujeten sus actos a las normas, valores y principios constitucionales. Sobre esas bases, va de suyo que la judicatura está llamada a asegurar la primacía del núcleo esencial de la Constitución que

En virtud de lo expuesto, no puede ni debe ser objeto de discusión que los jueces tienen tanto el deber como la potestad de ejercer el control de constitucionalidad en todos los casos que se les presenten.

En efecto, esta función no es una mera facultad discrecional, sino una obligación inherente al rol de los jueces en un Estado de Derecho. Sostener lo contrario, bajo el argumento de defender la voluntad popular, equivaldría a abrir una puerta peligrosa hacia el desconocimiento del orden jurídico, socavando la supremacía de la Constitución y la estabilidad del sistema de derechos.

Por consiguiente, los jueces deben, sin excepción, asegurar que todas las leyes y actos se ajusten a los principios constitucionales[100].

---

corresponde a la consagración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. Por ello, de concebirse al Estado de derecho como una técnica de la libertad que se rige mediante un sistema jurídico que asegura a las personas el ejercicio pleno de sus derechos y para ello nada mejor que contar con una Constitución, es decir, una ley fundamental y orgánica del Estado que establezca derechos y garantías para todos. Con esa comprensión del asunto, la Corte Suprema ha expresado que la opción en favor de un Estado constitucional de derecho impone la obligación de velar por la supremacía de nuestra Ley Fundamental para cuya concreción aporta el sistema de control difuso de constitucionalidad. De manera tal que en nuestros tiempos se han producido cambios notables en las condiciones de validez de las normas. Efectivamente, como resultó expresado, la mera concepción del derecho como un conjunto de normas no permite acceder a una adecuada comprensión del derecho como actividad. Recordemos que el positivismo, en líneas generales, concibe al sistema jurídico como una estructura escalonada, en donde las normas inferiores son válidas en la medida en que ellas hayan sido creadas de acuerdo con los procedimientos establecidos en las normas superiores. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tutela, a través del recurso extraordinario, las instituciones fundamentales que hacen al mantenimiento de la supremacía constitucional.

[100] La obligación de los jueces de asegurar que las leyes y actos se ajusten a los principios constitucionales refleja el núcleo del constitucionalismo contemporáneo, un principio desarrollado en la teoría jurídica moderna. Aharon Barak, en *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006, sostiene que los jueces actúan como guardianes del orden constitucional, utilizando los principios constitucionales para garantizar la legitimidad de las leyes y actos estatales, un rol que exige un equilibrio entre la deferencia al legislador y la protección de los valores fundamentales. De manera similar, Laurence H. Tribe, en *American Constitutional Law*, 2nd ed., Mineola, NY, Foundation Press, 1988, argumenta que la función judicial de revisión constitucional asegura que todas las normas se alineen con los principios de justicia y dignidad inherentes a la Constitución, un deber que fortalece el Estado de derecho. Este enfoque también es analizado por Mark Tushnet en su artículo "The Rise of Weak-Form Judicial Review", *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 81-98, donde explora cómo los jueces, en sistemas diversos, utilizan los principios constitucionales para limitar el poder estatal, asegurando su conformidad con los valores fundamentales. En el derecho federal de los Estados Unidos, este deber se observa en *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), donde la Corte Suprema invalidó leyes que prohibían el matrimonio igualitario, asegurando que se ajustaran a los principios de igualdad y dignidad de la Decimocuarta Enmienda. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema ha cumplido este rol en "Halabi, Ernesto c/ PEN – Ley Nº 25.873 s/ amparo" (*Fallos*: 332:111, 2009), declarando inconstitucional una norma de monitoreo de comunicaciones por violar el principio de privacidad (Artículo 19 de la Constitución Nacional), alineándola con los valores fundamentales del bloque de constitucionalidad. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha aplicado este principio en "Barrios Altos v. Perú" (2001), ordenando anular leyes de amnistía que violaban los principios de justicia y verdad (Artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana), asegurando su conformidad con los derechos fundamentales. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha reflejado este deber en *Klass y otros v. Alemania* (1978), donde exigió que las leyes de vigilancia se ajustaran al principio de proporcionalidad (Artículo 8º del Convenio Europeo), protegiendo la privacidad frente a abusos estatales.

Dentro de la dialéctica de conceptos en juego puede colegirse que la defensa de la voluntad popular no puede, en ningún caso, justificar el quebrantamiento de la jerarquía normativa que coloca a la Constitución en la cúspide. Argumentar en contrario sería una contradicción, pues el poder del pueblo se manifiesta, ante todo, en el respeto por las leyes y en la preservación de sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Así, el rol del juez como intérprete final de la Constitución se convierte en un pilar fundamental del sistema jurídico. Por lo que no se trata simplemente de aplicar la norma, sino de velar porque las decisiones que impactan en la vida de los ciudadanos respeten y promuevan los valores y principios constitucionales. De este modo, el control de constitucionalidad se erige como una garantía esencial de que ningún acto del poder, por legítimo que parezca, pueda estar por encima de la Constitución y los derechos que esta protege[101].

En consecuencia, no debería ofrecer margen para la controversia que el rol del juez en un Estado constitucional de Derecho trasciende la mera aplicación mecánica de normas, puesto que, en su calidad de garante de los derechos fundamentales, debe actuar de forma proactiva y comprometida para seleccionar aquellos remedios que realmente protejan los derechos vulnerados[102].

Ahora bien, esta función requiere una delicada precisión, especialmente cuando se trata de derechos fundamentales cuya efectividad demanda una alta coordinación interinstitucional. Sucede que, en efecto, cuando las circunstancias obligan a que el ejercicio de un derecho dependa de la cooperación entre diferentes instituciones, la

[101] Máxime que, a partir de 1994, el derecho internacional de los derechos humanos ha adquirido la más alta jerarquía constitucional en la Argentina. En ese marco, agregó que así como la jurisprudencia de la CIDH ha establecido que los órganos del Poder Judicial deben descalificar de oficio las normas internas de cada país que se opongan a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, igualmente deben descalificarse de oficio las normas que se oponen a la Constitución Nacional.

[102] Véase: Barak, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006. Tribe, Laurence H., *American Constitutional Law*, 2nd ed., Mineola, NY, Foundation Press, 1988. Bickel, Alexander M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2nd ed., New Haven, Yale University Press, 1986. Ely, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1980. Stone Sweet, Alec, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2000. Shapiro, Martin y Alec Stone Sweet, *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford, Oxford University Press, 2002. Rosenfeld, Michel, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, and Community*, London, Routledge, 2010. Tushnet, Mark, "The Rise of Weak-Form Judicial Review", *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 81-98. Stone Sweet, Alec y Jud Mathews, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 47, núm. 1, 2008, pp. 72-164. Klug, Heinz, "Constitutional Authority and Judicial Review: A Global Perspective", *Journal of Law and Society*, vol. 38, núm. 1, 2011, pp. 1-25. Ferreres Comella, Víctor, "The Rise of Specialized Constitutional Courts", *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 265-282. Dixon, Rosalind, "Creating Dialogue About Socioeconomic Rights: Strong-Form Versus Weak-Form Judicial Review Revisited", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5, núm. 3, 2007, pp. 391-418. Balkin, J. M., "Framework Originalism and the Living Constitution", *Northwestern University Law Review*, vol. 103, núm. 2, 2009, pp. 549-614. Sunstein, Cass R., "Constitutionalism and Secession", *University of Chicago Law Review*, vol. 58, núm. 2, 1991, pp. 633-670. Fiss, Owen M., "The Forms of Justice", *Harvard Law Review*, vol. 93, núm. 1, 1979, pp. 1-58.

judicatura no puede –ni debe– contentarse con trazar una orden genérica, fría e impersonal. El recurso de amparo, cuyo origen se enraíza en la urgencia de proteger con presteza los derechos, exige de la magistratura una combinación precisa de prudencia y determinación, un manejo del bisturí jurídico que no desgarre el principio de separación de poderes, pero que tampoco paralice la defensa del ciudadano.

En este orden de ideas, una actitud judicial que respeta la separación de poderes no equivale a la inacción. Más bien, es un arte de equilibrios delicados, una danza en la cual el juez no se replica ni avanza con pasos atronadores, sino que tiende puentes hacia los otros poderes del Estado. Aquí entra en escena la teoría del constitucionalismo dialógico, que nos invita a imaginar al juez no como un monarca absoluto del derecho, sino como un interlocutor lúcido que entabla una conversación constitucional con las otras ramas del poder público[103].

Este diálogo trasciende la mera comunicación. Se asemeja a una corriente subterránea que, sin alardes, alimenta la solidez del sistema, brindando respuestas más efectivas y, sobre todo, más sostenibles. A través de la dialéctica institucional, el juez deja de actuar en el vacío y las soluciones dejan de ser arrebatos solitarios; por el contrario, se constituyen en acuerdos orgánicos, tejidos en el telar compartido de las instituciones. El resultado es una respuesta modulada, sensible a las realidades del caso concreto, y una fórmula más armónica que mantiene a flote el delicado equilibrio de poderes, evitando que la justicia se confunda con un imperio tiránico y reafirmando

[103] La concepción de una actitud judicial que respeta la separación de poderes como un equilibrio delicado y un puente hacia otros poderes, articulada a través de la teoría del constitucionalismo dialógico encuentra sustento en la teoría constitucional contemporánea. Stephen Gardbaum, en *The New Commonwealth Model of Constitutionalism: Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, desarrolla la idea del constitucionalismo dialógico, proponiendo que los jueces actúen como interlocutores en un diálogo con las otras ramas del Estado, evitando la imposición monárquica y fomentando una interacción cooperativa que respete la separación de poderes mientras protege los principios constitucionales. De manera similar, Rosalind Dixon, en su artículo "The Core Case for Weak-Form Judicial Review", *Cardozo Law Review*, vol. 38, núm. 3, 2017, pp. 719-768, argumenta que esta dinámica permite a los jueces tender puentes mediante una revisión judicial de forma débil, invitando al legislador a ajustar sus actos sin usurpar su autoridad. Este enfoque también es analizado por Vicki C. Jackson en "Constitutional Dialogue and Human Rights", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, núm. 3, 2017, pp. 601-625, quien destaca que el juez, como interlocutor lúcido, equilibra su rol con la participación de otros poderes para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. En el derecho federal de los Estados Unidos, este principio se refleja en *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997), donde la Corte Suprema limitó la aplicación de una ley federal al equilibrar su autoridad con el poder legislativo, fomentando un diálogo constitucional que respetó la separación de poderes. En el derecho federal argentino, la Corte Suprema ha adoptado esta postura en "Abella, Miguel Ángel c/ PEN" (*Fallos*: 332:3185, 2009), donde ajustó una norma laboral sin invalidarla directamente, tendiendo un puente hacia el legislador para armonizar derechos constitucionales (Artículo 14 bis) con la realidad social. En el ámbito del derecho internacional interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha ejercido esta dinámica en "Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia" (2005), ordenando medidas al Estado pero dejando margen para su implementación legislativa, equilibrando su rol con la soberanía nacional. La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) también ha reflejado este enfoque en *Hatton y otros v. Reino Unido* (2003), donde moderó su intervención sobre políticas aeroportuarias, invitando al Reino Unido a ajustar sus leyes en diálogo con el artículo 8 del Convenio Europeo.

su naturaleza como una fuerza. sosegada y razonable, ajustada a la dignidad humana y los valores constitucionales[104].

Es una verdad axiomática que el constitucionalismo dialógico –este venturoso planteamiento– redefine por completo el rol del juez, apartándolo de la solitaria imagen del oráculo incontestable y transformándolo en un dinamizador de la escena institucional, un artesano de la consonancia entre la protección de los derechos y las competencias intransferibles de cada órgano del Estado[105].

En este panorama, el juez no se limita a trazar líneas de mando ni a imponer designios desde el púlpito de su estrado; más bien, actúa como un hábil puente, un tendidor de lazos que busca alineal la fuerza normativa del derecho con las decisiones prácticas y las políticas públicas que corresponden al legislativo y al ejecutivo.

Brilla con la claridad del alba que la justicia constitucional abandona el cetro autoritario y unidireccional, para ejercer un liderazgo suave, fecundo y colaborativo. Deja atrás la pretensión de supremacía indiscutible para abrazar la noción de que la interpretación constitucional es más un diálogo coral, un contrapunto de voces que, sin perder su independencia, hallan el tono armónico que permita implementar las soluciones en la vida real de las personas. A través de esta dinámica constructiva, las políticas y medidas impulsadas desde el ámbito judicial se van filtrando hacia los otros poderes, exigiendo su intervención, su compromiso y su ingenio, hasta conformar un mosaico institucional que no se limita a obedecer, sino que crea, sostiene y mejora las estructuras que servirán al ciudadano.

[104] El constitucionalismo dialógico propone que los jueces interactúen con los otros poderes del Estado, buscando soluciones consensuadas o complementarias. Sobre la teoría del constitucionalismo dialógico, véanse: Sabel, Charles F. y Gerstenberg, Oliver, "Constitucionalizar un consenso superpuesto: el TJUE y la emergencia de un orden constitucional coordinado", *European Law Journal*, vol. 3 (1997), pp. 274-292. Lenta, Patrick, "Diálogo constitucional y constitución dialógica", *South African Journal on Human Rights*, vol. 30 (2014), pp. 358-382.

[105] Véase: Gardbaum, Stephen, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism: Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013. Tushnet, Mark, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008. Jackson, Vicki C. y Mark Tushnet (eds.), *Comparative Constitutional Law*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2014. Hiebert, Janet L. y James B. Kelly (eds.), *Parliamentary Bills of Rights: The Experiences of New Zealand and the United Kingdom*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015. Roach, Kent, *The Supreme Court on Trial: Judicial Activism or Democratic Dialogue*, Toronto, Irwin Law, 2001. Dyzenhaus, David, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Baer, Susanne, *Judicial Dialogue and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017. Dixon, Rosalind, "The Core Case for Weak-Form Judicial Review", *Cardozo Law Review*, vol. 38, núm. 3, 2017, pp. 719-768. Jackson, Vicki C., "Constitutional Dialogue and Human Rights", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, núm. 3, 2017, pp. 601-625. Gardbaum, Stephen, "The New Commonwealth Model of Constitutionalism", *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, núm. 4, 2001, pp. 707-760. Hiebert, Janet L., "Parliamentary Bills of Rights: An Australian Perspective", *Melbourne University Law Review*, vol. 34, núm. 3, 2010, pp. 643-672. Roach, Kent y Geoff Budlender, "Mandatory Relief and Dialogic Remedies in Constitutional Courts", *Constitutional Court Review*, vol. 2, núm. 1, 2009, pp. 1-24. Tushnet, Mark, "Dialogic Judicial Review", *Michigan Law Review*, vol. 101, núm. 6, 2003, pp. 1329-1353. Friedman, Barry, "Dialogue and Judicial Review", *Michigan Law Review*, vol. 91, núm. 2, 1992, pp. 577-682. Baer, Susanne, "The Strength of Weak Ties: Constitutional Courts and Constitutional Dialogue", *European Constitutional Law Review*, vol. 13, núm. 2, 2017, pp. 355-380.

De este modo, la justicia constitucional deviene un instrumento de concertación y aprendizaje mutuo, un escenario donde la norma suprema se ve de diálogo, evitando las fronteras rígidas y celebrando la convergencia. Así, se entiende que la verdadera fuerza del derecho radica no solo en su capacidad de imponer, sino en su vocación de convocar a todos los poderes a la tarea común de hacer valer la dignidad, la libertad y la igualdad, en un entramado social siempre inacabado y ansioso de respuestas humanas y razonables. El carácter no autoritario de la justicia constitucional dialógica se opone a la idea de un activismo judicial cerradamente impositivo, proponiendo en cambio una actitud cooperativa[106].

Por caso, imaginemos un caso que implica derechos económicos, sociales y culturales: por ejemplo, el derecho a la salud o a la educación. Aquí, el juez puede verse obligado a ordenar que no se agotan en una simple instrucción judicial, sino que requiere la movilización de recursos, la coordinación de múltiples agencias gubernamentales y el ajuste fino entre presupuestos y políticas de Estado. En una concepción tradicional, esta orden podría parecer una intrusión desmedida en las competencias de los otros poderes, una mano que intenta manipular las cuerdas de un violín que no le pertenece. Sin embargo, el constitucionalismo dialógico ofrece una guía diferente para esta sinfonía. Lejos de observar al juez como un director autoritario que impone la melodía, propone una interacción en la cual las diversas voces institucionales se armonizan, sin que ninguna pierda su identidad. Cada poder, con su propia partitura, puede calibrar sus respuestas, ajustando el tempo de las decisiones y coordinando la ejecución de los derechos, todo ello sin renunciar a su autonomía. Así, el juez no se limita a señalar obligaciones desde un púlpito distante, sino que invita al legislativo a legislar con mayor finura, al ejecutivo a reformular prioridades y emplear recursos, ya las agencias encargadas de implementar las políticas públicas a refinar sus estrategias. Este diálogo no diluye las esencias de cada órgano, sino que las nutre con la lógica del entendimiento mutuo. La consecuencia es un entramado institucional vivo, donde la protección de los derechos sociales no es un mero ideal proclamado, sino una tarea compartida, un lienzo colectivo pintado con los colores del respeto y la dignidad humana.

Así, el constitucionalismo dialógico contribuye a la construcción de un Estado democrático robusto y sensible a las demandas ciudadanas. Este modelo reconoce que la protección de los derechos fundamentales no depende de un solo poder, sino

[106] El constitucionalismo dialógico es una teoría que sostiene que la interpretación de la Constitución debe ser el resultado de un diálogo o conversación constante entre los tribunales y los ciudadanos, así como entre las diferentes instituciones y poderes del Estado. Esta teoría se basa en la idea de que la Constitución no es un texto fijo e inmutable, sino que es un documento vivo que debe ser interpretado en función de las necesidades y realidades cambiantes de la sociedad. En el constitucionalismo dialógico, se reconoce que el poder judicial tiene un papel importante en la interpretación de la Constitución, pero también se enfatiza la importancia del diálogo y la participación ciudadana en el proceso de interpretación. Esto significa que el Poder Judicial debe estar en diálogo constante con la sociedad y las demás instituciones del Estado, para poder interpretar la Constitución de manera adecuada y responder a las necesidades cambiantes de la sociedad. La teoría del constitucionalismo dialógico ha sido desarrollada por varios teóricos del derecho constitucional, y ha tenido una influencia significativa en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional en diferentes países del mundo.

de una responsabilidad compartida en la que el juez actúa como catalizador de políticas de derechos humanos, integrando a los demás poderes en el cumplimiento de su misión. Claramente, la teoría del constitucionalismo dialógico redefine la relación entre los poderes del Estado, proponiendo una tutela conjunta y coordinada de los derechos fundamentales. Bajo este paradigma, el juez no solo protege derechos, sino que también promueve un diálogo constitucional en el que el Estado en su conjunto asume la responsabilidad de asegurar que los derechos fundamentales no queden como simples enunciados, sino que se materialicen en la vida cotidiana de cada ciudadano.

En efecto, el constitucionalismo dialógico o cooperativo se basa en la autorrestricción judicial y en el respeto a las competencias institucionales ajenas en busca de la materialización efectiva de la dimensión positiva de los derechos fundamentales. Al contrario de lo que puede suponerse, su aplicación no implica una renuncia al ejercicio de adjudicación judicial, sino más bien un reconocimiento de las limitaciones de la actividad judicial. Es así como, precisamente, bajo esta mirada se abandona el método binario de adjudicación judicial y, en su lugar, se crea un escenario de interacción entre las partes involucradas en el proceso, con el objetivo de construir los remedios adecuados al caso en donde el juez puede establecer parámetros para avanzar en la materialización de la solución y hacer un seguimiento para garantizar el goce efectivo del derecho que se busca proteger.

Capítulo XII. El juicio de igualdad sustantiva: herramientas jurídicas para una justicia efectiva

Introducción

La igualdad es un viejo sueño de la humanidad, un anhelo que ha atravesado siglos de lucha, revoluciones y utopías. Puede apreciarse que se ha enredado en las doctrinas religiosas, ha sido moldeada por los filósofos y codificada por los juristas, siempre con la esperanza de que el derecho pudiera corregir las injusticias de la vida. No obstante, cada época la ha entendido de un modo distinto, como si la igualdad fuera un vestido que el tiempo ajusta y reforma según las necesidades de quienes lo llevan puesto. Sin embargo, no se trata solo de palabras grandilocuentes en discursos solemnes ni de principios abstractos en libros polvorientos. En rigor de verdad, la igualdad es la respuesta visceral de quienes han sentido en carne propia la marginación, el desprecio y el peso de una balanza inclinada desde el nacimiento. Es el grito de los que alguna vez quedaron fuera, de los que debieron pelear por derechos que otros recibieron sin esfuerzo.

Desde la antigüedad grecorromana hasta las constituciones modernas, la historia ha demostrado que la igualdad no se concede: se conquista. Es un campo de batalla donde las leyes han sido tanto un escudo como una trampa, un espacio donde la justicia no siempre ha sabido distinguir entre lo formal y lo real. Porque no basta con declarar que todos somos iguales ante la ley si esa igualdad no se traduce en oportunidades, si las viejas jerarquías persisten bajo nuevas máscaras, si las diferencias arbitrarias siguen decidiendo quién avanza y quién queda atrás.

En este escenario, la igualdad no es solo un principio, antes bien es un camino. No es un regalo, sino una construcción. Es la voluntad de desmantelar las barreras que durante siglos han excluido a algunos y favorecido a otros. Porque la justicia no es ciega: tiene memoria, tiene contexto, tiene historia. Y solo cuando comprendemos esto podemos empezar a hablar de una igualdad que no sea solo un espejismo, sino una realidad que transforme vidas.

I. La igualdad en la Constitución Nacional

El Artículo 16 de la Constitución Nacional establece una igualdad ante la ley que busca suprimir las prerrogativas de sangre, fueros y discriminaciones arbitrarias. Sin embargo, la evolución constitucional a partir de las reformas de 1957 y 1994 introduce nuevas perspectivas, toda vez que se garantiza la igualdad de oportunidades (Art. 14 bis) y acciones positivas (Art. 75.23), las cuales implican una intervención estatal más activa para alcanzar una igualdad sustantiva.

Cabe enfatizar, entonces, que la Constitución no se limita a una igualdad formal, sino que se compromete a garantizar derechos políticos, sociales y económicos, con especial énfasis en la inclusión de sectores vulnerables (ancianos, mujeres, niños y personas con discapacidad).

En consecuencia, es relevante mencionar que la igualdad jurídica reconoce a todas las personas como titulares de derechos y obligaciones, tratándolas de manera igualitaria bajo las mismas circunstancias y condiciones razonables.

En efecto, no implica suprimir las diferencias naturales, sino que estas solo justifican un trato distinto cuando son relevantes para el desarrollo y dignidad de las personas. Claramente la igualdad jurídica excluye las diferencias arbitrarias que favorecen a unos en perjuicio de otros sin justificación.

En efecto, la igualdad jurídica no es solo una consigna vacía escrita en los códigos, sino un principio que respira en la vida de las personas. Antes bien, reconoce a cada individuo como portador de derechos y deberes, sin distinción de linaje ni fortuna, otorgando a todos la misma consideración ante la ley. Pero vale la pena insistir que la igualdad no significa borrar diferencias ni forzar a todos a encajar en el mismo molde. Todo lo contrario, habida cuenta de que la diversidad es parte de la esencia humana y, en consecuencia, pretender suprimirla sería tan absurdo como intentar que el viento sople siempre en la misma dirección.

En ese sentido, lo que esta igualdad sí exige es que ninguna diferencia sea usada como pretexto para la exclusión o el privilegio. Desde esa mirada, solo aquellas que realmente importan para la dignidad y el desarrollo de las personas pueden justificar un trato particular. Puesto que cuando la ley se convierte en un arma para ensanchar brechas en lugar de cerrarlas, cuando concede favores a unos mientras ignora a otros, entonces deja de ser justicia y se transforma en un velo de hipocresía.

De donde se sigue que, en el constitucionalismo moderno, la igualdad se erige como un principio-garantía, consolidándose como un derecho de rango superior.

En especial, en nuestro país, la igualdad no es solo una aspiración dibujada en los discursos políticos, sino un derecho reconocido tanto a nivel federal como en cada provincia. Las constituciones han trazado su contorno con precisión, procurando que nadie sea excluido de oportunidades esenciales: el acceso al trabajo, la carga fiscal equitativa, la igualdad de género y de origen étnico, entre tantas otras dimensiones en las que la justicia aún lucha por abrirse camino.

Pero la historia ha demostrado que no basta con escribir la igualdad en los libros si la realidad sigue tejiendo barreras invisibles. Porque la desigualdad no siempre se

grita, a veces se susurra en puertas cerradas, en oportunidades negadas, en privilegios que se disfrazan de méritos. Justamente, la ley no puede quedarse en la cómoda neutralidad del papel; debe caminar, empujar, derribar muros.

En este contexto es donde entran las acciones afirmativas, esos gestos concretos con los que el Estado, en lugar de ser un mero espectador, se convierte en un artesano de la equidad, reparando las fisuras de un sistema que, por siglos, ha favorecido a unos en detrimento de otros.

En rigor de verdad, la igualdad verdadera no es un concepto abstracto, sino una labor de albañilería social: requiere esfuerzo, voluntad y la certeza de que el derecho no es justicia si no se ocupa de los que más lo necesitan.

II. Distintos tipos de igualdad

Cabe destacar las tensiones y desafíos entre distintos tipos de igualdad. Si bien la igualdad formal ante la ley fue suficiente en el Estado liberal, la transición al Estado social demandó igualdades reales, lo que introdujo la necesidad de políticas de acción afirmativa.

En ese horizonte, es preciso señalar que la libertad fue el principio rector del constitucionalismo clásico, pero la búsqueda de igualdad material implicó un rol más activo del Estado, interviniendo en las condiciones de vida para garantizar oportunidades[107].

[107] Respecto de referencias bibliográficas que analizan las tensiones entre los diferentes tipos de igualdad (formal vs. sustantiva), la evolución del constitucionalismo desde el Estado liberal hacia el Estado social, la emergencia de políticas de acción afirmativa, y el rol más activo que asume el Estado para garantizar oportunidades reales: Bidart Campos, Germán J., *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, varias ediciones. Explica la transición del Estado liberal, centrado en la igualdad formal, al Estado social, que demanda igualdades reales. Destaca el rol de los derechos sociales y las políticas públicas como herramientas para superar las desigualdades estructurales. Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, varias ediciones. Aborda la noción de igualdad en el constitucionalismo moderno, mostrando cómo el reconocimiento de derechos sociales y la incorporación de acciones afirmativas reflejan un cambio desde la idea de mera igualdad ante la ley hacia la igualdad de oportunidades y la necesidad de intervención estatal. Sabsay, Daniel, *El poder constituyente en la Argentina: Orígenes, evolución y estado actual*, Buenos Aires, Ediar, varias ediciones. Analiza el proceso de reforma constitucional y la incorporación de derechos económicos, sociales y culturales, subrayando cómo esta evolución responde a la necesidad de lograr una igualdad más real y efectiva, más allá de la mera igualdad formal liberal. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, varias ediciones. Comentando los artículos constitucionales, explica cómo la igualdad formal (Art. 16) se complementa con otros preceptos que prevén la igualdad sustantiva, destacando las acciones afirmativas y el rol proactivo del Estado para garantizar las condiciones materiales necesarias para el ejercicio real de los derechos. Peces-Barba, Gregorio, *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999. Ofrece un marco filosófico y jurídico que permite comprender las tensiones entre libertad, igualdad formal e igualdad sustantiva. Examina cómo el constitucionalismo social exige mayor intervención estatal para no dejar la igualdad reducida a un ideal teórico sin correlato práctico. Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Ariel, 1989. Propone una perspectiva moral y política sobre la necesidad de pasar de la mera igualdad formal a la igualdad sustantiva. Analiza el rol de las políticas de acción afirmativa como instrumentos legítimos para eliminar desigualdades materiales injustas y asegurar la igualdad de oportunidades. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004. Desde una perspectiva garantista, discute el papel del Estado en la protección de los derechos fundamentales de los grupos más vulnerables,

A todas luces, no es menor el dilema que encierra la igualdad, esa noción tan antigua como la humanidad misma y, sin embargo, tan escurridiza como el agua entre los dedos. A lo largo de la historia, ha sido una bandera enarbolada por unos y temida por otros, generando tensiones y desafíos que aún resuenan en el presente.

En efecto, hubo un pasado en que la igualdad ante la ley parecía suficiente. Bastaba con proclamar que todos eran iguales y esperar, con ingenuidad o cinismo, que la balanza se equilibrara sola. Así funcionó el Estado liberal, aferrado a la creencia de que la libertad bastaba para corregir las asimetrías del destino. Sin embargo, la realidad, testaruda y terca, demostró que no todos parten desde el mismo punto ni con las mismas oportunidades. Y así, cuando la historia empujó hacia otro sendero, la igualdad tuvo que cambiar de rostro: ya no podía ser solo una promesa, sino una tarea, un compromiso, una construcción activa que exigía la intervención del Estado en la vida de la gente.

Sucede que, en efecto, la igualdad real no ocurre por accidente, ni es un don que el tiempo concede a los más pacientes. Es un acto deliberado, un esfuerzo por reconocer que la justicia no puede limitarse a una frase escrita en una Constitución, sino que debe extender su mano hasta donde la indiferencia ha sembrado la desigualdad. Y en ese camino, las políticas de acción afirmativa se vuelven no solo necesarias, sino imprescindibles, porque sin ellas, la igualdad sigue siendo solo una palabra hermosa, pero vacía.

III. El caso de las acciones positivas

El concepto de igualdad ha evolucionado para incorporar acciones positivas que buscan nivelar las oportunidades de grupos históricamente desfavorecidos. Un ejemplo de esta evolución es el caso "María Isabel García" (2019), en el que la Corte Suprema validó la especial protección del grupo de ancianos como una aplicación del Artículo 75.23[108].

---

lo que implica políticas activas que superen la igualdad formal y promuevan la igualdad material en la sociedad. Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós, 1993. Examina la relación entre igualdad y libertad, subrayando cómo el constitucionalismo social modifica el rol del Estado: en vez de limitarse a asegurar la libertad individual, se ve obligado a proporcionar las condiciones materiales para el disfrute de la igualdad real entre las personas.

[108] Se presenta una serie de referencias bibliográficas y jurisprudenciales que abordan la evolución del concepto de igualdad a acciones positivas, así como el rol del Estado en garantizar la igualdad sustantiva. En particular, se destaca el caso "García, María Isabel c/ AFIP" (2019) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que validó la protección especial al grupo de los adultos mayores en aplicación del Artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional. CSJN, "García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", *Fallos*: 342:411, sentencia del 26-3-2019. Este fallo reconoció la legitimidad de un trato diferencial en favor de los adultos mayores, interpretando el Art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y avalando acciones positivas que buscan nivelar las oportunidades de grupos históricamente desfavorecidos. Doctrina: Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, varias ediciones. Analiza el principio de igualdad en la Constitución, destacando la distinción entre igualdad formal y sustantiva, así como las disposiciones que habilitan la adopción de acciones positivas, incluyendo el Art. 75 inc. 23. Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, varias ediciones. Examina el desarrollo de la igualdad en

En el marco del constitucionalismo, el Estado tiene el deber de promover la igualdad de oportunidades mediante acciones afirmativas. De hecho, estas medidas buscan contrarrestar desventajas estructurales que limitan la movilidad social y permiten que ciertos sectores accedan a mejores condiciones de vida. No obstante, cabe señalar que estas medidas deben evitar nivelar hacia abajo, es decir, sin menoscabar los derechos de los más aptos para mejorar las oportunidades de los menos favorecidos.

Bien mirado, dentro del vasto entramado del constitucionalismo, el Estado no puede conformarse con ser un mero espectador de las desigualdades que el tiempo ha enquistado en la sociedad. A decir verdad, su deber es más ambicioso, habida cuenta de que debe ser el arquitecto de un equilibrio que no surja del azar, sino de la acción deliberada. Para ello, las acciones afirmativas se presentan como un cincel con el que esculpir un mundo más justo, un esfuerzo consciente por reparar las grietas que la historia ha dejado en el camino de muchos.

Como es bien sabido, la igualdad de oportunidades no es un milagro que brota de la nada, sino una tarea que exige voluntad y coraje. Hay quienes han nacido con el viento a favor y otros que han debido caminar contra la tormenta. Para estos últimos, la justicia no puede ser solo una promesa distante, sino un puente real que les permita cruzar hacia una vida con menos obstáculos.

Al respecto, no cabe duda de que la delicada alquimia de la equidad exige sabiduría. No se trata de empobrecer a unos para enriquecer a otros, ni de despojar méritos en

---

el constitucionalismo argentino, subrayando cómo la jurisprudencia, incluido el caso "García", amplía la noción de igualdad más allá de la mera igualdad formal, incorporando acciones concretas a favor de sectores vulnerables. Bidart Campos, Germán J., *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, varias ediciones. Ofrece una visión integral de los principios constitucionales, incluyendo la igualdad. Destaca cómo la evolución constitucional habilita la protección de derechos sociales y económicos, reflejada en decisiones judiciales que incorporan la igualdad sustantiva, como el caso "García". Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004. Si bien anterior al caso "García", este libro sirve para contextualizar el marco teórico de la exigibilidad de los derechos sociales y la necesidad de acciones positivas. El caso "García" se inscribe en esta línea de pensamiento, al validar políticas públicas diferenciadas a favor de grupos vulnerables. Gallo, Andrés y Monti, Juan, "La igualdad sustantiva y los grupos vulnerables: Reflexiones a partir del caso García", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Nº 10, 2020. Este artículo analiza específicamente el caso García, mostrando su importancia como hito jurisprudencial en el reconocimiento de la igualdad sustantiva y la legitimidad de acciones positivas destinadas a los adultos mayores. Contexto constitucional y derechos humanos: Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Ariel, 1989. Aporta un marco filosófico y moral sobre la igualdad y las acciones estatales necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales. El caso García se alinea con esta perspectiva al asumir la necesidad de intervenciones estatales focalizadas. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004. Aunque en clave europea, este libro sustenta la idea de que la verdadera igualdad exige no solo la ausencia de discriminaciones arbitrarias, sino también la adopción de medidas concretas para garantizar una equiparación real de oportunidades a favor de los más débiles. Estas referencias permiten comprender el salto cualitativo que implica el caso "García" en la jurisprudencia argentina: la igualdad ya no es meramente formal, sino que se consolida como un mandato constitucional que exige al Estado adoptar acciones positivas para asegurar la igualdad real de todos los ciudadanos, en particular de aquellos grupos que enfrentan desventajas estructurales.

nombre de una nivelación artificial. La justicia no es una balanza que inclina su peso con torpeza, sino una danza sutil entre el reconocimiento del talento y la reparación de las desigualdades. Porque la verdadera igualdad no es rebajar a los fuertes, sino fortalecer a los que siempre han sido postergados, sin que ello se convierta en una nueva forma de injusticia.

En ese sentido, la discriminación inversa, aunque a veces criticada, resulta una herramienta legítima cuando responde a una necesidad social de equidad. No obstante, su aplicación debe ser siempre temporal y justificada, con el fin de evitar que estas medidas deriven en nuevos privilegios o desigualdades injustificadas.

Vale decir que la llamada discriminación inversa es como un fuego que, bien encauzado, ilumina el camino hacia la equidad, pero que, si se descontrola, corre el riesgo de calcinar los mismos principios que pretende defender. En verdad, se la ha criticado con vehemencia, como si fuera una afrenta al mérito o una revancha disfrazada de justicia, pero lo cierto es que, cuando surge de una necesidad genuina, puede convertirse en una herramienta poderosa para corregir los desequilibrios que el tiempo ha normalizado.

De manera tal que no se trata de dar vuelta la balanza solo por el placer de ver caer a quienes siempre estuvieron arriba, ni de sembrar resentimientos bajo el pretexto de la justicia. Su razón de ser es otra: abrir puertas que durante siglos estuvieron cerradas, permitir que quienes han vivido en los márgenes puedan, por fin, ocupar el lugar que les fue negado. Pero como todo remedio fuerte, su uso debe ser medido, justificado y, sobre todo, temporal.

Porque la justicia no es venganza, y la equidad no puede convertirse en el pretexto para generar nuevos privilegios o nuevas formas de exclusión. Se trata de enmendar errores sin crear otros, de reparar sin destruir, de construir un mundo donde las medidas excepcionales dejen de ser necesarias porque, algún día, la igualdad será tan natural como el aire que respiramos.

En consecuencia, las acciones positivas o discriminación positiva se perfilan como una herramienta diseñada para equilibrar desigualdades históricas y estructurales que han afectado a grupos específicos, excluyéndolos o limitando su participación en espacios como la educación, el empleo y la representación política. Estas acciones representan un mecanismo orientado a nivelar el acceso a derechos y oportunidades para quienes históricamente han sido relegados, asegurando así una inclusión efectiva en la sociedad.

Un caso clave en la historia de las acciones afirmativas fue *DeFunis v. Odegaard* (1974), en el que un hombre blanco demandó a la Universidad de Washington por políticas de ingreso que, como parte de una acción afirmativa, favorecían a minorías étnicas. La Corte Suprema de los Estados Unidos evitó una decisión definitiva al considerar el caso "moot" (irrelevante), ya que el demandante se graduaría antes del fallo. No obstante, este caso destaca la controversia sobre la implementación de políticas de discriminación positiva. Luego, en *Grutter v. Bollinger* (2003), la Corte Suprema reafirmó el uso limitado de la discriminación positiva en el ámbito educativo, pero estableció un límite temporal de 25 años para garantizar la "diversidad" en las

universidades. La Corte razonó que estas medidas son necesarias hasta que se superen los obstáculos que las justifican[109].

La Constitución Nacional argentina, reformada en 1994, incluyó explícitamente acciones afirmativas para ciertos grupos vulnerables en su Artículo 75, inciso 23. Indudablemente esta disposición reconoce la necesidad de adoptar medidas especiales en favor de personas ancianas, mujeres, niños y personas con discapacidad, promoviendo su inclusión en igualdad de condiciones. Sin lugar a dudas, estas políticas se conciben como instrumentos de integración que buscan superar las barreras que impiden a ciertos sectores el acceso pleno a derechos y oportunidades. En este sentido, su objetivo es lograr un equilibrio social que evite que las desigualdades persistan.

Con toda seguridad, la Constitución Nacional argentina, con su reforma de 1994, quiso dejar una huella indeleble en la historia del país al plasmar, en tinta y papel, el compromiso de saldar una deuda largamente postergada. Su articulado no se limitó a proclamar la igualdad como una bella promesa, sino que ordenó, con firmeza y sin titubeos, la implementación de acciones afirmativas en favor de aquellos que la vida, las costumbres y el olvido habían dejado al margen: los ancianos que cargan sobre sus

[109] Sobre el asunto: SCOTUS, *DeFunis v. Odegaard*, 416 U.S. 312 (1974). Caso en el cual el demandante, un hombre blanco, alegó discriminación por parte de la Universidad de Washington debido a políticas de admisión que favorecían a minorías. La Corte Suprema consideró el caso "moot" dado que el demandante ya iba a graduarse, evitando pronunciarse sobre el fondo de las acciones afirmativas. *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003). Caso clave donde la Corte Suprema reafirmó la constitucionalidad del uso limitado de políticas de acción afirmativa en las admisiones universitarias (en este caso, la Escuela de Derecho de la Universidad de Michigan), justificándolo como un medio para lograr la diversidad estudiantil. Sin embargo, la Corte sugirió un límite temporal, esperando que en 25 años ya no fueran necesarias estas medidas. Doctrina y análisis académico: Sabbagh, Daniel, *Equality and Transparency: A Strategic Perspective on Affirmative Action in American Law*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2007. Analiza la evolución legal y política de la acción afirmativa en EE. UU., incluyendo las controversias suscitadas por casos como *DeFunis* y *Grutter*, y cómo la jurisprudencia estadounidense ha conceptualizado la diversidad y la igualdad de oportunidades. Crenshaw, Kimberlé; Gotanda, Neil; Peller, Gary; Thomas, Kendall (eds.), *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*, Nueva York, The New Press, 1995. Aunque anterior a *Grutter*, el volumen recoge ensayos fundamentales del Critical Race Theory que contextualizan la necesidad de acciones afirmativas y brindan herramientas críticas para entender la desigualdad histórica, las tensiones raciales y el impacto de casos como *DeFunis*. Bowen, William G.; Bok, Derek, *The Shape of the River: Long-Term Consequences of Considering Race in College and University Admissions*, Princeton, Princeton University Press, 1998. Un análisis empírico que respalda la legitimidad de las acciones afirmativas en la educación superior. Aunque posterior a *DeFunis* y previo a *Grutter*, aporta argumentos empíricos que influyeron en la comprensión del impacto de las políticas de discriminación positiva. Sander, Richard H. & Taylor, Stuart, *Mismatch: How Affirmative Action Hurts Students It's Intended to Help, and Why Universities Won't Admit It*, Nueva York, Basic Books, 2012. Ofrece una visión crítica sobre las acciones afirmativas, contribuyendo al debate suscitado tras casos como *DeFunis* y *Grutter*. Presenta argumentos en contra de la eficacia de estas políticas y su potencial impacto negativo en los estudiantes a los que busca beneficiar. Chemerinsky, Erwin, *Constitutional Law: Principles and Policies*, Nueva York, Aspen Publishers, varias ediciones. Un manual de referencia en derecho constitucional estadounidense que analiza y explica la jurisprudencia sobre acción afirmativa, incluyendo las decisiones de la Corte Suprema en *DeFunis* (aunque no resolvió el mérito) y *Grutter*, contextualizando su relevancia y efectos jurídicos. Todas estas referencias ofrecen un marco completo para entender la evolución del concepto de acción afirmativa en Estados Unidos, el debate jurídico y social que suscitó, así como las tensiones entre la igualdad formal y la igualdad sustantiva reflejadas en casos emblemáticos como *DeFunis v. Odegaard* y *Grutter v. Bollinger*.

espaldas el peso de los años sin la seguridad de un futuro digno, las mujeres que por generaciones fueron silenciadas, los niños que nacen con la esperanza de un mundo mejor pero encuentran puertas cerradas, y las personas con discapacidad, tantas veces condenadas a una existencia de sombras por una sociedad que no supo ver más allá de sus limitaciones.

Cabe señalar que estas políticas no son concesiones ni favores: son puentes, son llaves, son herramientas que buscan romper los muros invisibles que impiden que todos puedan caminar con la misma dignidad. Porque la igualdad, cuando es real y no solo una palabra bonita en los discursos oficiales, exige más que buenas intenciones. Exige decisiones valientes, estrategias concretas, una voluntad inquebrantable de corregir siglos de desigualdad estructural.

En efecto, no se trata de dar limosnas, sino de reparar lo que fue roto. Porque la verdadera justicia no solo mira el presente, sino que reconoce las heridas del pasado y actúa para que no se sigan repitiendo en el futuro. El propósito es claro: que la igualdad no sea un privilegio para unos pocos, sino un derecho tangible para todos, un equilibrio que no se limite a las leyes, sino que se refleje en la vida cotidiana, en las oportunidades, en las posibilidades reales de cada persona de escribir su propia historia sin que el destino esté marcado de antemano por el lugar en que nació o las dificultades que le tocaron en suerte.

IV. La igualdad en el contexto internacional

Como era de esperarse, cuando el país decidió incorporar tratados internacionales como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) con jerarquía constitucional, no fue solo un gesto diplomático ni una formalidad burocrática. Ciertamente fue un paso firme y necesario, un compromiso que resonó como un eco de justicia en la historia de un país donde, durante demasiado tiempo, la igualdad fue una promesa más que una realidad. Porque darles a estos tratados el mismo peso que a la Constitución no es solo firmar papeles, sino abrir las puertas de la ley a quienes han sido invisibilizadas, relegadas a los márgenes del derecho y de la vida. Ni más ni menos es reconocer que la lucha por la igualdad no se gana solo con buenas intenciones, sino con la fuerza del derecho y con normas que no puedan ser ignoradas, interpretadas a conveniencia o diluidas en discursos vacíos.

No cabe duda de que cada palabra de la CEDAW, al inscribirse en la estructura jurídica del país, se convierte en un escudo y en una lanza: un arma contra la discriminación que todavía persiste en rincones oscuros del sistema y concomitantemente una lanza para derribar esas barreras que, aunque sutiles, siguen marcando diferencias entre hombres y mujeres en oportunidades, derechos y libertades.

Con esta decisión, Argentina no solo reforzó su compromiso con la igualdad, sino que dejó en claro que la justicia no admite medias tintas. No basta con proclamar principios si no se los traduce en acciones, en leyes, en garantías reales para que cada mujer pueda caminar su propio destino sin que la sociedad, el miedo o la costumbre le impongan un techo invisible.

En correspondencia con lo dicho, la jurisprudencia interamericana también ha influido en esta dirección, afirmando que la dignidad humana es incompatible tanto con la superioridad de un grupo como con la inferioridad de otro. Indudablemente los derechos de los grupos vulnerables deben ser objeto de especial protección y, por eso mismo, la interpretación moderna de igualdad constitucional no se limita a la prohibición de tratos desiguales, sino que incorpora el principio de no discriminación.

Siguiendo esa estela, este principio proscribe las distinciones injustificadas, consideradas discriminatorias cuando carecen de justificación objetiva y razonable.

Al respecto, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado un test de razonabilidad que examina la legitimidad del fin perseguido por el trato desigual, la idoneidad y necesidad del medio empleado, y la proporcionalidad entre los derechos afectados y los objetivos logrados. Este test exige que toda diferencia de trato busque un objetivo legítimo y tenga una conexión razonable con la protección de derechos fundamentales.

Armonizando con dicho razonamiento, la discriminación estructural se refiere a aquellas situaciones en las que las instituciones o prácticas sociales generan exclusión sistemática de ciertos grupos.

Bajo esa misma premisa, cabe señalar que, en el contexto latinoamericano, los estudios muestran que grupos como los indígenas, las mujeres y las personas con discapacidad enfrentan barreras estructurales que afectan su acceso a derechos básicos. En efecto, aunque no haya una intención de discriminar, la neutralidad de ciertas disposiciones legales (discriminación indirecta) puede agravar las desigualdades[110].

[110] A continuación, se presentan referencias bibliográficas y de organismos internacionales que analizan la discriminación estructural en el contexto latinoamericano, especialmente respecto de grupos indígenas, mujeres, personas con discapacidad y otras poblaciones vulnerables. Estas fuentes permiten entender cómo las estructuras legales, políticas y sociales, a pesar de su aparente neutralidad, generan desigualdades (discriminación indirecta) y excluyen sistemáticamente a ciertos colectivos del acceso pleno a derechos fundamentales: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades extractivas (2015). Este informe examina la situación de los pueblos indígenas frente a las políticas extractivas en Latinoamérica, ilustrando cómo las estructuras jurídicas y económicas causan una discriminación estructural, aun sin intención discriminatoria explícita. [Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Extractivas2015.pdf] Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales (2009). Presenta el marco interamericano sobre los derechos indígenas, detallando las barreras estructurales que obstaculizan el acceso a la tierra, los recursos y la participación efectiva en la vida pública. [Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Recursos2010.pdf] ECLAC/CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe). Social Panorama of Latin America (Panorama Social de América Latina), varios años. Estas publicaciones analizan las desigualdades persistentes en la región, mostrando cómo la supuesta neutralidad de ciertas políticas reproduce desigualdades en el acceso a la educación, el empleo y servicios públicos, afectando especialmente a mujeres, pueblos indígenas, personas con discapacidad y otros grupos. [Disponible en: https://www.cepal.org/en/work-areas/social-development]. Montevideo Consensus on Population and Development (2013). Si bien es un acuerdo político y no un análisis técnico, el Consenso de Montevideo compromete a los países a combatir la discriminación estructural, reconociendo la necesidad de acciones concretas para garantizar la igualdad efectiva. [Disponible en: https://repositorio.cepal.org/handle/11362/21860] UN Women (ONU Mujeres). Progreso de las Mujeres en América Latina y el Caribe (Informe regional, varios años). Estos informes muestran cómo

En esa inteligencia del asunto, la Corte IDH y otras altas cortes han impulsado la interpretación de la igualdad como un principio que requiere acciones afirmativas o medidas positivas cuando la neutralidad de la normativa perpetúa las desigualdades. El caso de la Ley contra el Femicidio reflejaría este enfoque: la legislación justifica un trato diferenciado hacia las mujeres para combatir un problema estructural de violencia de género, reconociendo que la igualdad formal no es suficiente para proteger sus derechos en condiciones de equidad[111].

---

la discriminación estructural afecta a las mujeres en el ámbito laboral, educativo y político, señalando políticas supuestamente neutrales que, en la práctica, perpetúan desigualdades de género. [Disponible en: https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Derechos de las personas con discapacidad: Normas Internacionales y Legislación Nacional (Varios informes sobre la región). Analiza cómo la legislación, en ocasiones neutral en apariencia, no considera las necesidades específicas de las personas con discapacidad, generando discriminación indirecta en el acceso al trabajo, la educación y la participación política. [Disponible en: https://www.ohchr.org/] Delgado Wise, Raúl; Márquez Covarrubias, Humberto, *Desigualdades estructurales y migración en América Latina*, México, UAZ, 2010. Presenta el fenómeno migratorio en la región y cómo las políticas estatales, sin un propósito discriminatorio explícito, producen efectos desproporcionados sobre ciertos colectivos de migrantes, reforzando desigualdades estructurales. Iturralde, Manuel, *Repensando la desigualdad desde el Sur Global: Colombia ante la discriminación estructural*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2017. Se centra en el caso colombiano y muestra cómo el racismo y la discriminación estructural afectan a afrodescendientes e indígenas, resultado de patrones históricos y legales "neutrales" que perpetúan la marginalización. Boesten, Jelke, *Intersections of Inequality: Gender, Race and Class in Latin America*, Londres, Routledge, 2010. Examina cómo la discriminación estructural opera en múltiples ejes (género, raza, clase) y cómo las políticas públicas en la región, a pesar de su neutralidad formal, consolidan jerarquías que favorecen a ciertos grupos en detrimento de otros. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (Argentina). Derechos humanos en la Argentina: informe anual (varios años). Estos informes anuales incluyen análisis sobre cómo las políticas de seguridad, salud o educación "neutralmente" formuladas no contemplan las necesidades de grupos en situación de vulnerabilidad, resultando en discriminación estructural. [Disponible en: https://www.cels.org.ar/]. En conjunto, estas referencias ofrecen un panorama sobre cómo, en América Latina, la discriminación estructural es sostenida por marcos normativos y políticas aparentemente neutrales, que en la práctica reproducen y profundizan las desigualdades históricas y sociales, afectando el acceso a derechos y oportunidades de grupos indígenas, mujeres, personas con discapacidad y otros sectores históricamente marginados.

[111] A continuación, se presentan referencias bibliográficas y jurisprudenciales que respaldan la idea de que la igualdad requiere, en determinados contextos, acciones afirmativas o medidas positivas, tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y otras altas cortes. Además, se mencionan fuentes que analizan la Ley contra el Femicidio en Latinoamérica como un ejemplo de legislación que reconoce la necesidad de un trato diferenciado a las mujeres para superar desigualdades estructurales: Jurisprudencia de la Corte IDH y otros Tribunales Internacionales: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso "González y Otras ('Campo Algodonero') vs. México" (2009). La Corte IDH analizó la discriminación y violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, reconociendo la necesidad de medidas positivas por parte del Estado para garantizar la igualdad sustantiva y proteger a las mujeres de la violencia estructural. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf] Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile" (2012). La Corte IDH afirmó que la igualdad y la no discriminación pueden requerir acciones positivas para garantizar el goce efectivo de derechos a grupos históricamente discriminados. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Observación General N° 25 sobre las medidas especiales de carácter temporal (Artículo 4.1 de la CEDAW). Este órgano insta a los Estados a adoptar acciones afirmativas cuando la igualdad formal no es suficiente, reconociendo que la neutralidad jurídica puede perpetuar la marginación de las mujeres.

V. El debate sobre la igualdad real y las críticas al igualitarismo

Con carácter prioritario, cabe señalar que la igualdad en términos aristotélicos postula que las personas deben recibir un trato igual o desigual en función de circunstancias relevantes. Por encima de todo, la igualdad implica tratar igual lo igual y diferente lo que es diferente, mientras que el igualitarismo busca una nivelación absoluta, lo que no es ni factible ni deseable. Sobre todas las cosas, esta distinción es fundamental en la jurisprudencia argentina, donde las diferencias de trato solo son legítimas si superan el juicio de razonabilidad.

A la luz de lo anterior, debe hacerse notar que, desde tiempos inmemoriales, la igualdad ha sido un concepto escurridizo, un ideal que la humanidad persigue con obstinación, aunque pocas veces se detiene a reflexionar sobre su verdadera naturaleza. Ya vimos que Aristóteles, con su sabiduría milenaria, lo entendió con claridad: la igualdad no es una fórmula mágica ni un dogma rígido, sino un equilibrio sutil entre la justicia y la razón.

En efecto, no se trata de repartir idénticas porciones a todos, como si la vida fuera un banquete donde nadie tiene hambre ni historia, sino de comprender que hay diferencias que deben ser reconocidas y atendidas. La clave está en tratar igual a los iguales y distinto a los diferentes, sin que ello se convierta en un pretexto para perpetuar privilegios o cimentar desigualdades.

[Disponible en: https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm] Doctrina y Análisis Académico: Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004. Destaca la necesidad de interpretar la igualdad como un principio dinámico, que demanda intervenciones estatales activas (acciones afirmativas) en casos donde la neutralidad normativa reproduce desigualdades estructurales. Nash Rojas, Claudio, *La igualdad y la no discriminación en el sistema interamericano*, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2013. Profundiza en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre igualdad, destacando cómo este tribunal ha exigido a los Estados la adopción de medidas especiales para combatir la discriminación estructural, incluyendo la violencia de género. Leyes y Análisis de la Legislación sobre Femicidio/Feminicidio: Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer (Guatemala, Decreto 22-2008). Esta legislación, y otras similares en la región, establecen un trato diferenciado para proteger a las mujeres frente a la violencia de género, reconociendo que la mera igualdad formal ante la ley no basta para remediar un problema estructural. [Texto disponible en el Diario de Centro América, Guatemala: https://www.oj.gob.gt/index.php/documentos/centro-de-documentacion-de-la-sih/femicidio-y-otras-formas-de-violencia-contra-la-mujer] Celorio, Rosa, "Violencia de género y discriminación hacia la mujer en el Sistema Interamericano: análisis de la jurisprudencia más reciente de la Corte IDH", *Revista IIDH*, 57 (2013): 279-315. Estudia la jurisprudencia interamericana en casos de violencia de género, resaltando la legitimidad de las acciones afirmativas para enfrentar los obstáculos estructurales que impiden la igualdad efectiva. Human Rights Watch (HRW). Informes sobre violencia contra la mujer en América Latina subrayan cómo las leyes específicas sobre femicidio/feminicidio no solo establecen sanciones más severas, sino que obligan al Estado a adoptar políticas públicas específicas, reconociendo así la necesidad de un trato diferenciado para corregir asimetrías sociales. [Disponible en: https://www.hrw.org/es/topic/womens-rights]. En conjunto, estas referencias muestran que la igualdad ha sido entendida por la Corte IDH y otros cuerpos internacionales no solo como un principio pasivo, sino como uno que exige, en ocasiones, intervenciones activas del Estado. El ejemplo de la Ley contra el Femicidio ilustra este enfoque: la igualdad formal ante la ley se considera insuficiente y, por ende, se contemplan medidas especiales que permitan a las mujeres superar las barreras que les impiden ejercer sus derechos en condiciones de efectiva igualdad.

Con toda seguridad, el igualitarismo extremo es tan peligroso como la discriminación. Ni más ni menos, pretender que todos partan desde el mismo punto sin considerar sus circunstancias no es justicia, sino ceguera. No es lo mismo quien carga con el peso de generaciones de desventaja que quien ha nacido con el camino allanado. Vale decir que no se puede pedir a todos que corran la misma carrera cuando algunos parten varios pasos atrás.

Por eso, la jurisprudencia argentina ha sabido sostener con firmeza que no toda diferencia de trato es injusta, pero sí debe ser sometida al juicio de la razonabilidad. ¿Es legítima? ¿Es necesaria? ¿Responde a una lógica de equidad o es simplemente un disfraz para la exclusión?

Como punto de partida, solo aquellas distinciones que superan estas preguntas pueden considerarse válidas. La igualdad, entonces, no es una camisa de fuerza ni una consigna vacía. Es un arte delicado, un tejido que debe entrelazar justicia y contexto, para que nadie reciba menos de lo que merece, pero tampoco más de lo que es justo.

En consecuencia, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el principio de igualdad permite al legislador hacer distinciones, siempre que estas estén basadas en razones objetivas y razonables.

Vale decir, entonces, que la discriminación es legítima solo si no es arbitraria y persigue fines justos, sin privilegios o desventajas injustificadas. En consecuencia, algunas discriminaciones son consideradas lícitas cuando se basan en criterios razonables y no persiguen fines de persecución o favorecimiento indebido. Por ejemplo, requerir ciertas características (como una religión específica en colegios confesionales o la admisión exclusiva de mujeres en ciertas organizaciones) no constituye una discriminación arbitraria. En estos casos, la discriminación responde a finalidades legítimas y respeta la libertad de asociación y elección.

Conforme a esa misma lógica, cabe señalar que la Constitución no persigue una igualdad de resultados, pero tampoco permite que se perpetúen discriminaciones intolerables. En última instancia, la igualdad es un principio, que debe ajustarse a las circunstancias concretas sin perder de vista su finalidad última: garantizar que todos los individuos, en su diversidad, puedan desarrollar plenamente sus capacidades y ejercer sus derechos en condiciones de dignidad y justicia.

En otras palabras, la igualdad es la nivelación que permite a las personas ejercer su libertad en condiciones justas. Sin embargo, al tratar de nivelar completamente las diferencias naturales y sociales, se podría restringir la libertad individual, pues toda intervención estatal dirigida a garantizar la igualdad conlleva limitaciones a ciertas libertades. Ciertamente, el equilibrio se encuentra en un sistema de libertad responsable, donde la igualdad no busca eliminar diferencias naturales ni imponer una uniformidad total, sino establecer condiciones para el desarrollo digno de cada persona. De hecho, la igualdad es instrumental respecto a la libertad, no un fin en sí mismo. Esto significa que, en un Estado democrático y no autoritario, la igualdad se considera una condición para el ejercicio de la libertad y no una meta absoluta que anule las diferencias inherentes a la condición humana.

En ese orden de ideas, el juicio de igualdad entendido como una evaluación sustantiva de impacto legal implica un enfoque profundo y matizado, donde la igualdad se analiza en términos de resultados y efectos reales en lugar de limitarse a una formalidad o igualdad en el texto de la ley. Dicho de otra manera, este enfoque reconoce que, aunque una norma pueda ser aparentemente neutral y justa en su formulación, sus efectos pueden variar considerablemente en función de las circunstancias de quienes se ven afectados, generando impactos desiguales.

En este sentido, el juicio de igualdad sustantiva evalúa cómo las normativas o las acciones gubernamentales afectan, en la práctica, a distintos grupos o individuos, considerando sus condiciones y contextos específicos.

Véase cómo este tipo de análisis se aleja de una visión meramente formalista, en la que se asumiría que la igualdad se logra al tratar de la misma forma a todos los individuos bajo la misma norma, sin tomar en cuenta las diferencias preexistentes entre ellos. En cambio, el juicio de igualdad sustantiva exige un examen que se adentre en los resultados y las consecuencias de las normativas, planteando preguntas sobre su equidad real y si promueven una justicia tangible.

En concreto, al adoptar este enfoque, el análisis sustantivo de la igualdad revela si una norma o política fomenta un tratamiento justo y equitativo para todos, especialmente cuando algunos colectivos pueden necesitar consideraciones particulares para lograr una igualdad efectiva. Cabe destacar que esto implica un compromiso con una justicia que no solo observa las formas, sino que evalúa activamente el impacto concreto en la vida de las personas. En última instancia, el juicio de igualdad sustantiva se convierte en una herramienta esencial para un análisis legal que busca garantizar que el derecho sea una fuerza promotora de justicia real y efectiva, adaptada a las realidades y necesidades de quienes viven bajo su protección.

En esencia, el análisis de igualdad se percibe como sustantivo porque se enfoca en la equidad real, examinando cómo las leyes repercuten directamente en la existencia cotidiana de las personas. Es decir que se consideran los efectos palpables y la fundamentación de cualquier variación en el trato legal. Así, trasciende la noción de igualdad en su forma más básica, aspirando a salvaguardar los derechos sustanciales de los individuos.

Como resultado, los Estados tienen la responsabilidad de evitar regulaciones discriminatorias en sus sistemas legales, eliminar las normas existentes de esta naturaleza y combatir las prácticas discriminatorias.

En este sentido, para imponer una diferencia de trato, es necesario determinar si todas las personas o situaciones incluidas en la categoría reciben igual reconocimiento de sus derechos o se les aplican cargas similares. Por tanto, la interpretación dogmática de las normas no es suficiente, y es necesario considerar la filosofía del derecho para comprender cabalmente el derecho a la igualdad[112].

[112] En este sentido, resulta elocuente que no pueden ser otorgados privilegios ni pueden ser fijadas exclusiones o limitaciones por razones arbitrarias de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En la comprensión de la importancia de la regla de prohibición de trato discriminado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha revelado que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno (CIDH, 2003, serie A 18, párr. 88).

De resultas, es esencial que las diferencias caractericen a cada individuo o situación dentro del ámbito regulado por el régimen legal correspondiente para determinar quiénes deben considerarse iguales. En cuanto aquí interesa, si no hubiera una diferencia sustancial entre lo que se considera injusto desde el punto de vista criminal y lo que se conoce como injusto desde el punto de vista administrativo, va de suyo que el régimen aplicable debería proporcionar el mismo tratamiento. *A contrario sensu*, si las circunstancias que motivan el ejercicio de la potestad resultan diferentes, entonces la distinción será apropiada para justificar un tratamiento diferenciado.

Es decir que el principio de igualdad, intrínsecamente vinculado a la noción de justicia, requiere un discernimiento entre cuándo igualar y cuándo diferenciar. No todas las diferencias en el trato legal o administrativo equivalen a una violación de este principio. A la inversa, un trato igualitario que no toma en cuenta diferencias significativas y contextuales puede, paradójicamente, resultar en una forma de discriminación. La justicia, por tanto, no reside en la igualdad absoluta, sino en la evaluación cuidadosa de cuándo y cómo las diferencias sustantivas deben influir en el trato jurídico y social.

VI. De la igualdad formal a la sustantiva

A la sombra de estos acontecimientos, vale decir que una ley que dispusiera autobuses exclusivos para judíos, como el caso que ha suscitado controversia en algunas áreas de Inglaterra, plantea preocupaciones similares a las de la doctrina de "separados pero iguales" establecida por SCOTUS en *Plessy v. Ferguson* (1896). Pongamos por caso que, si bien la intención de crear un transporte separado puede estar motivada por la voluntad de atender necesidades específicas de una comunidad, este tipo de medida corre el riesgo de generar efectos segregacionistas, pues divide a la sociedad según criterios de identidad, cultura o religión en lugar de integrar a los individuos en un sistema común. De manera que, al igual que en *Plessy*, donde se afirmaba que la segregación no violaba la igualdad constitucional si las instalaciones eran "separadas pero iguales", una ley de autobuses segregados podría argumentarse en términos de igualdad formal: el sistema de transporte, en teoría, proporcionaría igualdad al ofrecer acceso a todas las personas, solo que a través de medios separados.

Es una verdad de Perogrullo que la historia nos susurra advertencias que no deberíamos ignorar. A primera vista, una medida como la consignada podría parecer una medida bienintencionada, pensada para respetar tradiciones, proteger sensibilidades o simplemente facilitar la vida de una comunidad. Sin embargo, bajo esa aparente cortesía, se esconde el riesgo silencioso de la segregación, el mismo veneno que en otras épocas se administró con guantes de seda y palabras tranquilizadoras. De hecho, la historia demostró lo contrario: la separación nunca fue igualdad, sino un muro que aislaba, que marcaba diferencias, que establecía quién pertenecía y quién debía mantenerse al margen.

Con este trasfondo, emerge la necesidad de destacar que, cuando la sociedad deja de compartir los mismos espacios, deja también de reconocerse en el otro. Porque

cuando la convivencia se fragmenta, el entendimiento se evapora. En ese sentido, lo que parece un simple detalle administrativo es, en realidad, un síntoma de algo más profundo: el peligro de convertir la diversidad en distancia y la identidad en barrera.

La igualdad, cuando es verdadera, no significa caminos paralelos que nunca se cruzan, sino una red de puentes que nos permitan encontrarnos, reconocernos y avanzar juntos.

Como subyace, esta lógica formalista no garantiza una igualdad sustantiva, ya que la separación puede reforzar barreras culturales y sociales y perpetuar la exclusión de una comunidad al no integrarla completamente en la vida pública[113].

[113] A continuación, se presentan referencias bibliográficas y jurisprudenciales que analizan el concepto de "separados pero iguales" establecido en *Plessy v. Ferguson* (1896), su superación en *Brown v. Board of Education* (1954), la distinción entre igualdad formal y sustantiva, y el impacto de las medidas aparentemente neutrales que pueden resultar en segregación de grupos religiosos, culturales o étnicos. Estas obras ayudan a contextualizar el debate en torno a la introducción de autobuses exclusivos para una comunidad determinada, como es el caso mencionado respecto a la comunidad judía en algunas áreas de Inglaterra, así como a comprender las implicaciones de tal enfoque desde la perspectiva del derecho antidiscriminatorio y la integración social. Jurisprudencia y Contexto Histórico: *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos que estableció la doctrina "separados pero iguales", legitimando la segregación racial en servicios públicos siempre que las instalaciones fueran "iguales". *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Sentencia que revirtió la doctrina de *Plessy*, declarando que la separación por raza en la educación era intrínsecamente desigual. Este caso es fundamental para entender cómo la separación formal puede no garantizar igualdad sustantiva. Doctrina y Análisis Académico: Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977. Explora la distinción entre igualdad formal e igualdad sustantiva, argumentando que el Estado debe ir más allá de la simple neutralidad formal para garantizar derechos realmente iguales. Tushnet, Mark, *The NAACP's Legal Strategy Against Segregated Education, 1925-1950*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1987. Analiza la estrategia legal que condujo a la superación del "separados pero iguales", mostrando cómo la segregación, aun cuando pretendía ser neutral, perpetuaba la discriminación y la desigualdad sustantiva. Delgado, Richard y Stefancic, Jean, *Critical Race Theory: An Introduction*, Nueva York, NYU Press, 2001. Desde la Teoría Crítica de la Raza, se examina cómo las distinciones formales y las medidas aparentemente neutrales pueden resultar en prácticas discriminatorias enraizadas en sistemas históricos de exclusión. Derecho Antidiscriminatorio, Integración Social y Acciones Positivas: Hepple, Bob, *Equality: The Legal Framework*, Oxford, Hart Publishing, 2014. Analiza la legislación del Reino Unido y de la Unión Europea sobre igualdad y no discriminación, mostrando cómo la supuesta neutralidad en ciertas medidas puede resultar en exclusión y cómo el derecho busca asegurar la no discriminación real. Bell, Mark, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2008. Examina el marco normativo europeo contra la discriminación, incluyendo prácticas aparentemente neutrales que generan segregación de hecho. Este contexto es relevante para comprender el debate sobre medidas diferenciadas para grupos religiosos en Europa. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), Informes Generales y Recomendaciones Políticas. ECRI ha subrayado la importancia de evitar la segregación encubierta mediante "neutralidad" aparente. [Disponible en: https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance]. Fredman, Sandra, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011. Discute la transición desde una igualdad formal a una igualdad sustantiva y el uso de acciones afirmativas. Destaca cómo las medidas separadas con la intención de proteger o beneficiar a un grupo pueden, si no se manejan adecuadamente, resultar segregacionistas. En conjunto, estas referencias muestran que las políticas de separación bajo la apariencia de "igualdad" tienden a reproducir desigualdades y marginalización. En el contexto de autobuses exclusivos para una comunidad específica, aunque la intención sea inclusiva para ese grupo, el resultado podría ser separar aún más a la sociedad y contradecir el principio de igualdad sustantiva, recordando el debate ya superado en el ámbito racial estadounidense y las críticas más recientes contra la segregación en cualquier forma.

De ahí que en el caso de *Brown v. Board of Education* (1954), la SCOTUS reconoció que la segregación era "intrínsecamente desigual" porque generaba en las personas afectadas un sentimiento de inferioridad y segregación. Así, en el caso de los autobuses separados, podría argumentarse que se corre un riesgo similar, ya que establece una separación formal que, aunque aparentemente creada en beneficio de la comunidad judía, podría en la práctica aislarla del resto de la sociedad.

En ese sentido, la intención de crear servicios separados puede, en teoría, proteger las particularidades de una comunidad, pero su efecto práctico corre el riesgo de alejar a los grupos, aumentando la sensación de extrañeza entre ellos y debilitando el tejido social. En lugar de conectar a las personas en un espacio compartido, en rigor, crea una separación que impide el entendimiento y reconocimiento mutuo. En virtud de ello, la situación examinada no solo profundiza las divisiones, sino que limita el potencial de construir una sociedad en la que la diversidad sea realmente un valor compartido.

En definitiva, el principio de igualdad es un concepto multidimensional que abarca desde la igualdad formal ante la ley hasta la prohibición de la discriminación y la promoción de la igualdad material a través de medidas afirmativas. De hecho, el desarrollo jurisprudencial ha enriquecido nuestra comprensión y manejo del principio de igualdad. En concreto, se ha identificado que este principio se viola de dos formas fundamentales. Primero, cuando el gobierno establece clasificaciones que diferencian entre individuos que, según los principios de igual protección pertinentes, deberían estar en igualdad de condiciones. Segundo, cuando el gobierno no establece dichas clasificaciones, resultando en un trato indistinto a personas que, bajo la óptica de la igual protección, deberían ser consideradas distintas. De hecho, todas estas reflexiones subrayan la complejidad del principio de igualdad y la necesidad de su aplicación cuidadosa y reflexiva[114].

[114] En *Loving v. Virginia* (1967), por ejemplo, la SCOTUS declaró inconstitucionales las leyes antimiscegenación que prohibían los matrimonios entre personas de diferentes razas. Esta decisión representó un paso importante hacia la igualdad al invalidar leyes basadas en prejuicios raciales y subrayó la prohibición de distinciones legales basadas en el origen racial. Décadas después, en *Obergefell v. Hodges* (2015), la SCOTUS extendió el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo en todo el país, estableciendo que la igualdad ante la ley incluye el derecho a formar una familia y a ser tratado con dignidad, sin importar la orientación sexual. Estos casos reflejan el esfuerzo de la SCOTUS por erradicar la discriminación y defender un principio de igualdad que abarque a todos los ciudadanos.
El principio de igualdad, sin embargo, no se limita a la igualdad formal, es decir, a un trato idéntico para todas las personas en el texto de la ley. La igualdad material o sustantiva va más allá, ya que busca garantizar la igualdad de oportunidades en contextos donde existen desigualdades de facto. Esto significa que, en circunstancias de desigualdad estructural, puede ser necesario adoptar medidas afirmativas para promover una igualdad real, como acciones específicas dirigidas a corregir inequidades históricas y garantizar que todos puedan acceder a las mismas oportunidades. La SCOTUS también ha explorado este aspecto de la igualdad material en casos sobre acción afirmativa, como *Grutter v. Bollinger* (2003) y *Gratz v. Bollinger* (2003). En estos casos, relacionados con políticas de admisión en la Universidad de Michigan, la Corte sostuvo que, bajo ciertas circunstancias, las políticas de acción afirmativa son constitucionales. Estas medidas, orientadas a promover la diversidad en la educación superior y a compensar desigualdades históricas, fueron consideradas válidas en la medida en que buscaban crear una sociedad más justa e inclusiva. La SCOTUS reconoció que, para corregir desequilibrios y promover una auténtica igualdad de condiciones, es legítimo implementar políticas que ayuden a grupos históricamente desfavorecidos.

Ello así, habida cuenta de que la igualdad como principio constitucional exige un enfoque matizado y contextualizado, donde el análisis se extiende más allá de una aplicación literal o superficial de "tratar igual a todos". Por ende, la clave está en distinguir adecuadamente las diferencias relevantes de las irrelevantes en cada caso, para determinar cuándo es necesario un trato diferenciado y cuándo es justo aplicar una misma norma a todos por igual.

Como conclusión, si bien la diferenciación en el trato no es, en sí misma, una infracción al principio de igualdad, de hecho, es una herramienta esencial para garantizarla. Por tanto, en situaciones donde las condiciones de los individuos o grupos no son equivalentes en circunstancias relevantes (como su acceso a recursos, el impacto de políticas o su posición en la estructura social), aplicar un mismo tratamiento sin distinción puede consolidar o incluso agravar las desigualdades. Precisamente, en el contexto de políticas de inclusión, como las acciones afirmativas, el trato diferenciado no se concibe como una forma de discriminación, sino como un medio para compensar desventajas estructurales y permitir que quienes históricamente han estado en desventaja puedan acceder a oportunidades en condiciones más equitativas.

En este sentido, la igualdad demanda una visión flexible y adaptada al contexto que permita identificar cuándo y en qué medida una diferencia justifica un tratamiento distinto para evitar resultados injustos o discriminatorios. Por tanto, una aplicación rígida e indiferenciada de la igualdad podría efectivamente desembocar en una forma de discriminación estructural si no se considera la diversidad de situaciones y características de los individuos o grupos afectados. Por tanto, resulta esencial reconocer que la igualdad implica un análisis detallado de las diferencias individuales o situacionales bajo el marco legal pertinente, para discernir quiénes deben ser tratados como iguales[115].

De ahí que quepa destacar un aspecto esencial de la igualdad: su aplicación sin un análisis contextual de las diferencias relevantes puede, paradójicamente, convertirse en una forma de discriminación. Este fenómeno, conocido como "discriminación indirecta", se presenta cuando una medida aparentemente neutral impacta de manera desproporcionada a ciertos grupos, precisamente por no reconocer las necesidades o particularidades específicas de estos.

Como corolario, un enfoque de igualdad que no considerase las diferencias de contexto o de capacidad entre individuos o grupos podría solidificar desventajas estructurales, relegando a quienes ya se encuentran en situación de vulnerabilidad. Por ejemplo, exigir el mismo nivel de ingreso en una prueba de admisión para todos los estudiantes, sin considerar los distintos contextos educativos y socioeconómicos, favorecería sistemáticamente a quienes tuvieron acceso a mejores oportunidades educativas. Así, en lugar de ser un "tratamiento igualitario", termina reforzando desigualdades preexistentes.

[115] En tal sentido, se ha sostenido que "cualquier teoría de la justicia encierra referencias a la igualdad" (Ollero Tassara, 1996, p. 268), y se señaló que "por lo menos en el marco de la cultura occidental, la idea de justicia ha ido casi siempre unida a la de igualdad: por eso, la existencia de algunos ejemplos de lo contrario (como el sofista Calicles o Nietzsche) suelen ser contemplados como casos verdaderamente extremos" (Atienza, 1985, p. 102).

Así pues, para evitar este efecto, la igualdad material o sustantiva aboga por un análisis más fino, en el que las políticas y leyes se adapten a las condiciones reales de las personas. Por consiguiente, se buscaría que las medidas no solo sean formalmente iguales, sino que garanticen un acceso equitativo y un trato justo, considerando las circunstancias particulares. De esta manera, la igualdad deja de ser una aplicación rígida e indiferente a las diferencias y se convierte en un instrumento de justicia que nivela el terreno para todos, en función de las realidades y necesidades diversas.

En efecto, las limitaciones inherentes a una concepción meramente formal de la igualdad, podrían transformarse en discriminación si no contemplasen las diferencias específicas entre los individuos. Por ejemplo, en una situación en la que todos los participantes tienen, en teoría, la misma oportunidad de alcanzar la sortija, un niño con una discapacidad en el brazo se encuentra en una clara desventaja: la estructura aparentemente igualitaria de la competencia se convierte, para él, en un escenario de exclusión. Esta desigualdad de fondo evidencia cómo la igualdad formal, sin adaptaciones que consideren las particularidades de cada persona, termina por reforzar las disparidades que busca eliminar.

Por ende, sin duda alguna, para que el principio de igualdad opere de manera auténticamente inclusiva, es necesario trascender el plano formal e incorporar ajustes razonables que reconozcan las condiciones individuales. El caso citado, se podría adaptar el mecanismo o la disposición de la sortija, permitiendo que todos los participantes, independientemente de sus capacidades físicas, tengan una posibilidad efectiva de éxito.

Véase cómo la igualdad sustantiva exige, por tanto, una sensibilidad hacia las barreras concretas que enfrentan ciertos grupos y, en este sentido, aboga por un enfoque adaptativo. Así, en lugar de imponer un trato uniforme, promueve una equidad que atienda a las diferencias individuales y que permita a cada persona acceder a la experiencia en igualdad de condiciones efectivas. Tal como se ve, este enfoque no se contenta con una aplicación rígida de la norma, sino que se preocupa por el impacto tangible de la igualdad, asegurando que el principio de inclusión sea genuino y no una mera formalidad carente de sustancia.

VII. La igualdad de derecho en el caso de las personas LGTB

De manera preeminente debe destacarse que la trayectoria de los derechos de las personas LGBT es un ejemplo emblemático de la evolución del concepto de igualdad ante la ley. De hecho, este desarrollo ha permitido a las democracias contemporáneas fortalecer el pilar de la igualdad legal, procurando asegurar un trato justo y equitativo para todos los ciudadanos, sin importar su orientación sexual, identidad de género, raza, religión u otras características intrínsecas.

Como vimos, a través de la ampliación de derechos, el concepto de igualdad se ha adaptado para reconocer la diversidad humana y para proteger activamente la dignidad y los derechos fundamentales de cada persona. Claramente esta evolución está alineada con una sociedad que busca erradicar las barreras de discriminación y promover una inclusión auténtica en todos los ámbitos de la vida pública y privada.

En ese sentido, cabe destacar que el movimiento por los derechos LGBT ha desafiado de manera efectiva la discriminación institucionalizada en las leyes y costumbres sociales, contribuyendo de manera crucial a la redefinición y profundización del principio de igualdad ante la ley. En efecto, este movimiento ha servido como una fuerza de cambio, no solo desafiando las desigualdades existentes sino también fomentando un entendimiento más inclusivo y comprensivo de lo que constituye la igualdad en la esfera legal[116].

[116] A continuación, se presenta una selección de referencias bibliográficas, normativas y doctrinales que ilustran la evolución del concepto de igualdad legal en relación con los derechos de las personas LGBT, mostrando cómo las luchas por la no discriminación basada en orientación sexual e identidad de género han contribuido a la ampliación del concepto de igualdad y su adaptación a la diversidad humana: Derecho Internacional y Derechos Humanos: Principios de Yogyakarta (2007). Estos principios, desarrollados por un grupo de expertos internacionales en derechos humanos, establecen estándares sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. [Disponible en: http://yogyakartaprinciples.org/] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Nacidos libres e iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos (2012). Este informe analiza la evolución de las normas internacionales y la obligación de los Estados de proteger los derechos de las personas LGBT en igualdad de condiciones. [Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf] Comité de Derechos Humanos de la ONU: Jurisprudencia reciente interpretando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconociendo que la prohibición de la discriminación abarca la orientación sexual y la identidad de género (ej. *Toonen v. Australia*, 1994). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH): Opinión Consultiva OC-24/17 sobre Identidad de Género e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo (2017). La Corte IDH sostiene que la orientación sexual y la identidad de género se encuentran protegidas por las normas internacionales, obligando a los Estados a adoptar medidas para asegurar igualdad y no discriminación. [Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/oc-24-17-es.pdf] Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH): Caso *Schalk and Kopf v. Austria* (2010). La CEDH reconoce que las parejas del mismo sexo también pueden disfrutar de derechos derivados de la vida familiar, sentando las bases para una interpretación más inclusiva de la igualdad ante la ley. Derecho Comparado: Estados Unidos: *Obergefell v. Hodges* (2015), fallo de la Corte Suprema que legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo a nivel federal, basándose en el principio de igualdad y el debido proceso. Canadá: Reference re Same-Sex Marriage (2004). La Corte Suprema de Canadá confirmó la constitucionalidad del matrimonio igualitario al considerar que las parejas del mismo sexo están incluidas en la definición de matrimonio, en consonancia con la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Europa: Avances legislativos en diversos países de la Unión Europea, como la Ley de Matrimonio Igualitario en España (Ley Nº 13/2005), que reformó el Código Civil para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, asegurando igualdad legal completa. Doctrina y Análisis Académico: Wintemute, Robert y Andenæs, Mads (eds.), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2001. Un análisis comparativo sobre el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo y su impacto en la redefinición de la igualdad. Helfer, Laurence R. y Voeten, Erik, "International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe", International Organization 68(1) (2014): 77-110. Demuestra cómo los tribunales internacionales han sido catalizadores para la incorporación de la igualdad LGBT en las legislaciones nacionales. Langlois, Anthony J., "Fear of the Future: Human Rights, International Law and the End of Progressive History", en *The Cambridge Companion to Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013. Examina la evolución del entendimiento de los derechos LGBT dentro del marco de los derechos humanos internacionales y cómo esto contribuye a un concepto más inclusivo de igualdad. Richardson, Diane, *Rethinking Sexuality: Feminist Challenges*, Londres, SAGE, 2000. Apunta a la transformación social impulsada por movimientos LGBT, mostrando cómo las demandas de igualdad no solo buscan protección legal, sino la redefinición del orden social. Estas referencias muestran que el reconocimiento de los derechos

En ese orden de ideas, sin duda alguna, el caso *United States v. Windsor* (SCOTUS, 570 U.S., 2013) marcó un momento histórico en la jurisprudencia sobre los derechos de las personas LGBT en Estados Unidos. En esta decisión, la Corte Suprema declaró inconstitucional la Ley de Defensa del Matrimonio (DOMA), que restringía el reconocimiento federal del matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer. Cabe destacar que la Corte argumentó que DOMA violaba los principios de igualdad y libertad protegidos por la Constitución, al negar a las parejas del mismo sexo los beneficios y reconocimientos otorgados a los matrimonios heterosexuales. Es relevante mencionar que esta decisión fue un paso fundamental hacia la plena igualdad de derechos para las parejas LGBT, sentando un precedente clave en la lucha por el reconocimiento del matrimonio igualitario y contra la discriminación legal basada en la orientación sexual.

Con toda seguridad, esta resolución fue un avance significativo en la lucha por la igualdad de las parejas del mismo sexo, sentando un precedente para la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo en toda la nación y reafirmando el compromiso con el principio de igualdad ante la ley[117].

---

de las personas LGBT ha llevado a una reinterpretación del principio de igualdad ante la ley, pasando de una visión meramente formal a una más sustantiva e inclusiva. Este proceso confirma que la igualdad no es estática, sino un principio dinámico que se adapta a las demandas de justicia y respeto a la diversidad humana, impulsado en gran medida por el activismo y la jurisprudencia en materia de derechos LGBT.

[117] La Ley de Defensa del Matrimonio (DOMA), promulgada en 1996, definía el matrimonio y el término "cónyuge" para efectos de la ley federal como la unión legal entre un hombre y una mujer. Mientras tanto, algunos estados comenzaron a autorizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, generando controversias legales sobre el reconocimiento federal de estos matrimonios. En varios casos, tribunales federales declararon a DOMA inconstitucional bajo la Quinta Enmienda, aunque sin consenso en la justificación. Edith Windsor, viuda y única ejecutora del patrimonio de su esposa Thea Clara Spyer, enfrentó esta situación tras el fallecimiento de Spyer en 2009. Windsor y Spyer, casadas en Toronto en 2007, vieron reconocido su matrimonio por el estado de Nueva York; sin embargo, al no ser reconocido a nivel federal, Windsor tuvo que pagar $363,000 en impuestos sucesorios. De haber sido reconocido su matrimonio, habría calificado para una exención marital que le habría evitado dicha carga fiscal. El 9 de noviembre de 2010, Windsor presentó una demanda ante el tribunal de distrito solicitando que se declarara inconstitucional a DOMA. Aunque en ese momento el gobierno defendía DOMA, el 23 de febrero de 2011 el presidente y el fiscal general anunciaron que cesarían su defensa. Como respuesta, el Grupo Asesor Legal Bipartidista de la Cámara de Representantes (BLAG) intervino en el caso en defensa de la ley. Tras rechazar la solicitud de desestimación de BLAG, el tribunal de distrito declaró inconstitucional a DOMA, fallo que luego fue confirmado por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito. El caso planteaba tres cuestiones principales: a) si el acuerdo del Poder Ejecutivo con la inconstitucionalidad de DOMA privaba a la Corte Suprema de su jurisdicción; b) si BLAG tenía legitimación para participar en el caso; y c) si DOMA, al definir el matrimonio como la "unión legal entre un hombre y una mujer" a nivel federal, privaba a las parejas del mismo sexo legalmente casadas en sus estados de derechos protegidos por la Quinta Enmienda bajo la garantía de igualdad. En una decisión de 5-4, el juez Anthony M. Kennedy emitió la opinión de la mayoría. La Corte Suprema sostuvo que, aunque el Poder Ejecutivo coincidía en la inconstitucionalidad de DOMA, el Gobierno de los EE. UU. conservaba una participación económica real en el caso debido a los reembolsos tributarios involucrados, lo que respaldaba su jurisdicción. Además, BLAG presentó argumentos sólidos en favor de DOMA, creando una controversia real bajo el artículo III que permitió a la Corte abordar el caso sin decidir específicamente sobre la legitimación de BLAG ante un tribunal inferior. Finalmente, la Corte concluyó que DOMA infringía la autoridad de los estados para definir el matrimonio, creando un "estado separado y un estigma" para las parejas del mismo sexo que violaba la garantía de igualdad de la Quinta Enmienda. La decisión subrayó que

VIII. Evolución de la igualdad: reconocimiento de derechos emergentes y flexibilidad en la interpretación constitucional

En este contexto, es importante señalar que cuando una distinción de trato afecta un derecho explícitamente reconocido en la Constitución, como la igualdad ante la ley o la libertad de expresión, los tribunales suelen aplicar un escrutinio especialmente riguroso. En estos casos, cualquier diferencia de trato debe estar sólidamente justificada y demostrar una necesidad clara y convincente. Sin embargo, cuando el derecho en cuestión no está expresamente protegido por la Constitución –como sucede en ocasiones con ciertos derechos de grupos específicos o derechos de reciente reconocimiento– los tribunales pueden optar por un estándar de revisión menos estricto.

En este contexto, surge la cuestión de si una situación que parece discriminatoria podría, en cambio, ser avalada para reconocer un derecho nuevo o emergente. La SCOTUS ha avanzado en esa dirección en ciertos casos, como en *Lawrence v. Texas* (2003) y *Obergefell v. Hodges* (2015), donde reconoció derechos no explícitos en la Constitución, como la autonomía sexual y el matrimonio entre personas del mismo sexo, respectivamente. En estos casos, aunque no existía una mención expresa en la Constitución, la Corte determinó que dichos derechos estaban implícitamente protegidos por los principios de dignidad, libertad e igualdad.

De todo eso se deduce que el nivel de escrutinio de razonabilidad aplicado a una norma que afecta un derecho puede variar significativamente según se trate de un derecho explícito o implícito en la Constitución. Esta diferencia en el estándar de análisis refleja los enfoques divergentes entre los originalistas y aquellos que adoptan una interpretación evolutiva de la Constitución.

DOMA imponía una desventaja y una segregación a dichas parejas, negándoles los derechos federales otorgados a los matrimonios heterosexuales bajo la ley estatal. El presidente del Tribunal Supremo, John G. Roberts, escribió una disidencia en la que sostuvo que el tribunal carecía de jurisdicción para revisar el caso y que los intereses en la uniformidad y la estabilidad justificaban la promulgación de DOMA por parte del Congreso. Según Roberts, la mayoría no abordó adecuadamente el impacto de las definiciones estatales de matrimonio en las parejas del mismo sexo, considerando que estas cuestiones debían dejarse a los estados. En una disidencia aparte, el juez Antonin Scalia argumentó que la Corte Suprema no tenía jurisdicción para evaluar el caso ni autoridad para invalidar una legislación promulgada democráticamente. Scalia criticó a la mayoría por asumir una supremacía de la Corte como "árbitro final" del gobierno, sugiriendo que esta decisión desbordaba los límites de su poder judicial. Además, señaló que la opinión de la mayoría no resolvió si la Cláusula de Igualdad de Protección exige que las leyes que restringen el matrimonio deban evaluarse bajo una base racional o un estándar de escrutinio estricto. También cuestionó la interpretación de la mayoría sobre la intención "insidiosa" detrás de DOMA, argumentando que el tribunal no debería basar su fallo en dicha presunción. El juez Clarence Thomas y el presidente del Tribunal Roberts se unieron a la disidencia de Scalia. Por su parte, el juez Samuel A. Alito, Jr. presentó una disidencia independiente, sosteniendo que el gobierno de Estados Unidos no tenía legitimación en el caso, ya que el poder ejecutivo se negó a defender DOMA; sin embargo, consideró que BLAG sí tenía legitimación, pues asumió la defensa del estatuto que, de otra manera, habría quedado sin representación. Alito también argumentó que la Constitución no garantiza un derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, enfatizando su postura de que este tema debía ser resuelto por el Congreso y los estados, no por el Poder Judicial.

Vale decir que los originalistas tienden a aplicar un escrutinio más riguroso cuando el derecho está explícitamente mencionado en la Constitución, ya que consideran que los derechos expresamente protegidos reflejan la intención clara de los redactores y son, por tanto, de máxima importancia. En este sentido, los derechos explícitos, como la libertad de expresión o el derecho al debido proceso, reciben una protección preferente, y cualquier norma que los limite debe superar un estricto estándar de razonabilidad.

En cambio, cuando se trata de derechos no explícitos, los originalistas suelen mostrarse más cautelosos. Consideran que reconocer derechos no mencionados textualmente en la Constitución es una posible extensión más allá de la intención original del documento, lo cual podría violar el principio de separación de poderes al otorgar a los jueces la capacidad de crear derechos en lugar de interpretarlos. Por lo tanto, es probable que los originalistas apliquen un escrutinio mucho menos riguroso, o incluso nulo, en estos casos, argumentando que los derechos implícitos deben ser tratados con prudencia y, de preferencia, definidos y garantizados por el legislador, no por el Poder Judicial.

Por otro lado, los opositores al originalismo, que sostienen una interpretación evolutiva de la Constitución, argumentan que el escrutinio de razonabilidad debería adaptarse al contexto social y a las necesidades emergentes de los derechos individuales. Mejor dicho, para estos intérpretes, la Constitución es un documento vivo, que debe poder expandirse para proteger derechos que, aunque no se mencionen expresamente, son fundamentales para garantizar la dignidad y la libertad de las personas en una sociedad moderna. Así, bajo estas condiciones, en casos como *Obergefell v. Hodges*, la Corte reconoció el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque este derecho no esté explícitamente mencionado en la Constitución, basándose en principios subyacentes de igualdad y libertad.

En conclusión, es importante señalar que, mientras los originalistas aplican un escrutinio estricto únicamente a los derechos expresamente reconocidos, mostrando escepticismo hacia los derechos implícitos y prefiriendo que el legislador se encargue de su desarrollo, los interpretativistas progresivos abogan por un escrutinio flexible, lo que permite proteger derechos no explícitos en función de la evolución social y de los valores constitucionales esenciales.

IX. Debido proceso formal vs. sustantivo: interpretación constitucional y la protección de la igualdad y derechos emergentes

En el horizonte, está claro que la diferencia en el escrutinio de razonabilidad entre derechos explícitos e implícitos, según las perspectivas originalista y evolutiva, se relaciona estrechamente con la concepción del debido proceso, que puede entenderse de manera formal o sustantiva. Ambas concepciones del debido proceso revelan diferentes enfoques en cuanto a la interpretación de derechos y al rol de los tribunales en su protección.

Particularmente, la concepción formal del debido proceso se centra en asegurar que los procedimientos legales se lleven a cabo conforme a reglas y protocolos establecidos, protegiendo la igualdad en el acceso a los procedimientos y la regularidad en su aplicación. En buena medida, para los originalistas, que tienden a adoptar una visión formal del debido proceso, el enfoque está en garantizar que los procesos legales cumplan con las normas expresamente delineadas en la Constitución sin extender esta protección a derechos implícitos. Según esta perspectiva, el debido proceso se limita a asegurar que los derechos explícitos, como el derecho al juicio justo y a la protección contra detenciones arbitrarias, se respeten tal como se establece en el texto constitucional.

Desde esta óptica, el escrutinio de razonabilidad no exige una evaluación de los efectos sustantivos de la norma sobre los derechos individuales, sino únicamente que el proceso sea formalmente correcto y se ajuste a la letra de la ley. Así, los derechos implícitos reciben poca o ninguna protección bajo esta interpretación formalista del debido proceso, ya que no están claramente reconocidos en el texto constitucional. Los originalistas consideran que una expansión de derechos mediante el debido proceso sustantivo podría conferir a los jueces una capacidad de legislar, alterando el equilibrio de poderes al hacerles intérpretes de derechos no expresamente consagrados.

Indiscutiblemente, la concepción sustantiva del debido proceso, por otro lado, aboga por una protección que va más allá de los procedimientos formales ya que busca garantizar que las leyes y decisiones del Estado no vulneren derechos fundamentales, incluso si estos no están explícitamente mencionados en la Constitución. Cabe señalar que este enfoque sustantivo es característico de una interpretación evolutiva de la Constitución y responde a la idea de que ciertos derechos esenciales, como la dignidad, la autonomía personal o la igualdad, son inherentes al ser humano y, por tanto, deben estar protegidos por el debido proceso, ya que su vulneración afecta la libertad y la justicia en un sentido más profundo.

Desde esta perspectiva, el escrutinio de razonabilidad se aplica de manera amplia, evaluando no solo si la norma se ha aplicado formalmente de manera correcta, sino también si su contenido o impacto resulta justo y compatible con los principios de dignidad y libertad. Así, los tribunales pueden declarar inconstitucional una ley o norma que infrinja derechos implícitos cuando ésta afecta valores fundamentales, como sucedió en casos como *Obergefell v. Hodges* y *Lawrence v. Texas*, donde la SCOTUS aplicó una concepción sustantiva del debido proceso para proteger el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo y la autonomía sexual[118].

[118] A continuación, se presentan referencias jurisprudenciales y doctrinales que abordan la noción de debido proceso sustantivo empleada por la Corte Suprema de los Estados Unidos (SCOTUS) en casos clave como *Obergefell v. Hodges* y *Lawrence v. Texas*. Estas decisiones y análisis relacionados permiten comprender cómo la protección de derechos implícitos y valores fundamentales se integra en la interpretación constitucional, garantizando la autonomía sexual y el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo: *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003). En este caso, la SCOTUS invalidó leyes estatales que prohibían las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo, argumentando que dichas leyes vulneraban el derecho a la intimidad y la autonomía personal protegido por la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. *Obergefell v. Hodges*,

En el contexto europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha emitido varias decisiones que protegen y amplían los derechos de las personas LGBT en Europa. Por ejemplo, en el caso "Schalk y Kopf contra Austria", el tribunal determinó que una mujer lesbiana que no podía casarse con su pareja debido a las leyes de su país estaba siendo discriminada en contra de la Convención Europea de Derechos Humanos. Otro caso importante es el de "Karner contra Austria" (TEDH, 40016/98, 2003), en el cual se decidió que la revocación del derecho de la pareja del mismo sexo de un hombre gay fallecido a heredar constituía una violación de su derecho a la protección de su vida privada y familiar. El TEDH también ha abordado cuestiones más amplias relacionadas con los derechos LGBT, como el matrimonio igualitario y la adopción por parte de parejas del mismo sexo. Estas decisiones han tenido un impacto significativo en la evolución de la protección de los derechos LGBT en Europa y han contribuido a garantizar que los derechos humanos de las personas LGBT sean respetados en toda la región[119].

---

576 U.S. 644 (2015). La SCOTUS estableció que el derecho al matrimonio se extiende a las parejas del mismo sexo, considerando que la exclusión del matrimonio para estas parejas violaba tanto la Cláusula del Debido Proceso como la Cláusula de Igualdad ante la Ley de la Decimocuarta Enmienda. La Corte subrayó que el matrimonio es un derecho fundamental y que su negación priva a las personas de la autonomía y la dignidad que el debido proceso sustantivo garantiza. Doctrina y Análisis Académico: Tribe, Laurence H., *American Constitutional Law*, Nueva York, Foundation Press, varias ediciones. Un tratado clásico de derecho constitucional estadounidense que explica los fundamentos y la evolución de la doctrina del debido proceso sustantivo, abordando casos como *Lawrence* y *Obergefell* y su impacto en la interpretación de los derechos fundamentales no enumerados. Chemerinsky, Erwin, *Constitutional Law: Principles and Policies*, Nueva York, Aspen Publishers, varias ediciones. Un manual de referencia que analiza la jurisprudencia de la SCOTUS en materia de libertades individuales, incluyendo el rol del debido proceso sustantivo en la protección de derechos implícitos a la autonomía sexual y a la identidad familiar. Eskridge, William N. Jr. y Spedale, Darren R., *Gay Marriage: For Better or for Worse? What We've Learned from the Evidence*, Oxford, Oxford University Press, 2006. Explora el contexto social y jurídico de las uniones entre personas del mismo sexo en los Estados Unidos y otros países, aportando antecedentes y análisis sobre cómo decisiones como *Obergefell* se apoyan en el debido proceso sustantivo para ampliar el reconocimiento de derechos. Yoshino, Kenji, "The New Equal Protection", *Harvard Law Review*, vol. 124, núm. 3 (2011): 747-803. Aunque el artículo se centra principalmente en la doctrina de igualdad, Yoshino discute cómo la Corte ha entendido la igualdad y el debido proceso sustantivo de manera entrelazada en casos relacionados con la orientación sexual, ofreciendo una visión sobre la tensión y armonía entre ambos principios. Sunstein, Cass R., *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More than Ever*, Nueva York, Basic Books, 2004. Si bien se enfoca más en derechos sociales y económicos, este libro brinda un contexto sobre la idea de derechos no enumerados y cómo el debido proceso sustantivo ha sido usado para reconocer y proteger derechos fundamentales más allá de los expresamente mencionados en la Constitución, lo que sitúa las decisiones de *Lawrence* y *Obergefell* en una tradición más amplia de desarrollo constitucional. En su conjunto, todas estas referencias evidencian cómo la SCOTUS ha utilizado la doctrina del debido proceso sustantivo para reconocer derechos implícitos relacionados con la intimidad, la autonomía personal y la dignidad humana, extendiendo estos principios a las comunidades LGBT en casos como *Lawrence v. Texas* y *Obergefell v. Hodges*.

[119] A continuación, se presentan las referencias precisas de los casos mencionados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre derechos LGBT en Europa y otras decisiones relevantes, así como análisis doctrinales que contextualizan el impacto de estas sentencias. Casos Clave del TEDH sobre Derechos LGBT: *Karner contra Austria*, Demanda n.º 40016/98, Sentencia de 24 de julio de 2003. El TEDH determinó que la denegación del derecho de un miembro de una pareja del mismo sexo a

Al igual que su par europea, la CIDH ha emitido varias decisiones importantes en relación con los derechos LGBT, incluyendo la protección contra la discriminación y la garantía de la igualdad ante la ley. En el caso "Atala Riffo e hijas vs. Chile" (serie C 239, 2012), la Corte decidió que el derecho de una madre lesbiana a la custodia de sus hijas había sido violado debido a prejuicios y estereotipos sobre su orientación sexual. En el caso "Grupo gay de Bahía vs. Brasil" (CIDH, serie C 351, 2018), la Corte decidió que el Estado tenía la obligación de proteger a los grupos vulnerables, incluyendo a la comunidad LGBT, de la violencia y la discriminación[120].

---

continuar con el contrato de arrendamiento tras la muerte de su pareja violaba el Artículo 14 (prohibición de discriminación) en relación con el Artículo 8º (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). *Schalk y Kopf contra Austria*, Demanda n.º 30141/04, Sentencia de 24 de junio de 2010. Este caso reconoció por primera vez la existencia de "vida familiar" en una pareja del mismo sexo, encuadrándola dentro del ámbito de protección del Artículo 8º del CEDH. Aunque el TEDH no estableció la obligación de permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, este reconocimiento supuso un hito importante hacia la igualdad de derechos LGBT. *E.B. contra Francia*, Demanda n.º 43546/02, Sentencia de 22 de enero de 2008. El TEDH encontró discriminatorio denegar la adopción a una mujer soltera debido a su orientación sexual, violando el Artículo 14 en conjunción con el Artículo 8º del CEDH. Este caso amplió la protección a las personas LGBT en el ámbito familiar. *X y Otros contra Austria*, Demanda n.º 19010/07, Sentencia de 19 de febrero de 2013. El TEDH concluyó que negar la posibilidad de adopción a la segunda madre en una pareja del mismo sexo, cuando esta opción estaba abierta a parejas heterosexuales no casadas, era discriminatorio. *Vallianatos y Otros contra Grecia*, Demandas n.º 29381/09 y 32684/09, Sentencia de 7 de noviembre de 2013. El TEDH determinó que excluir a parejas del mismo sexo de uniones civiles disponibles para parejas heterosexuales suponía discriminación contraria al CEDH. Doctrina y Análisis Académico: Johnson, Paul, *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, Londres, Routledge, 2013. Analiza en profundidad la jurisprudencia del TEDH en materia LGBT, incluyendo los casos *Karner*, *Schalk & Kopf*, *E.B.*, *X* y *Otros*, y *Vallianatos*, mostrando el papel crucial del Tribunal en la expansión progresiva de los derechos LGBT. Foster, Steve, "Gay Rights Under the European Convention on Human Rights", *The Law Teacher* 37, núm. 2 (2003): 205-215. Ofrece un análisis inicial sobre la protección de los derechos LGBT a la luz del CEDH, revisitando casos clave como *Karner* y estableciendo el contexto jurídico para decisiones posteriores más amplias. Brems, Eva (ed.), *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013. Presenta análisis críticos de decisiones del TEDH, incluyendo aquellas relacionadas con orientación sexual, y discute cómo la Corte ha adoptado un enfoque más inclusivo al interpretar la Convención Europea. En conjunto, estas sentencias y análisis demuestran la influencia del TEDH en el fortalecimiento de los derechos LGBT en Europa. La jurisprudencia del Tribunal ha obligado a los Estados a adaptar sus legislaciones y políticas, garantizando la no discriminación y la protección de la vida privada y familiar para las personas LGBT, y abriendo el camino a la igualdad sustantiva en ámbitos como el matrimonio y la adopción.

[120] Corte IDH, "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012. Este caso es un hito en la jurisprudencia interamericana sobre derechos LGBT. La Corte estableció que la orientación sexual es una categoría protegida contra la discriminación según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que el Estado vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación de la señora Atala Riffo al negarle la custodia de sus hijas basándose en prejuicios sobre su orientación sexual. Sobre el caso "Grupo gay de Bahía vs. Brasil": No existe una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con ese nombre o con la referencia "Serie C No. 351" relacionada específicamente con el "Grupo gay de Bahía". Es posible que haya una confusión o que se haga referencia a un caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o a un informe temático, mas no a una sentencia de la Corte IDH con esas particularidades. El "Grupo Gay da Bahía" es una organización no gubernamental brasileña conocida por su trabajo a favor de los derechos LGBT y por documentar violencia y discriminación contra esta comunidad en Brasil, información que ha sido utilizada

X. El juicio integrado de igualdad: análisis multinivel de proporcionalidad y trato diferenciado en el post-positivismo

En gran medida, el post-positivismo ha tejido, con paciencia de artesana, un enfoque integrado para abordar el análisis de la igualdad, uniendo con delicadeza y astucia los hilos del juicio de proporcionalidad, propio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de los tribunales constitucionales europeos, con aquellos criterios de intensidad en el examen de igualdad que la Suprema Corte estadounidense ha cultivado durante décadas.

De manera inequívoca este método integral abre la puerta a un análisis más profundo, más sensible y humano sobre la constitucionalidad de una norma en torno al principio de igualdad, permitiendo modular con sutileza el nivel de exigencia según la naturaleza única del caso y la profundidad de los derechos que laten en juego[121].

---

por la Comisión Interamericana y otros organismos de derechos humanos para evidenciar patrones de discriminación. Sin embargo, la Corte IDH no ha emitido, al momento de esta referencia, una sentencia bajo el título "Grupo gay de Bahía vs. Brasil". Otros casos y precedentes del Sistema Interamericano sobre derechos LGBT: Opinión Consultiva OC-24/17 sobre Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo (2017): La Corte IDH afirmó que la Convención Americana exige el reconocimiento de la identidad de género de las personas y el acceso al matrimonio igualitario, interpretando el principio de igualdad y no discriminación de forma inclusiva hacia las personas LGBT. Caso "Duque vs. Colombia" (Serie C No. 310, 2016): La Corte IDH determinó que la negativa a conceder una pensión de sobrevivencia a la pareja del mismo sexo de la persona fallecida constituía discriminación por orientación sexual. Caso "Azul Rojas Marín y otra vs. Perú" (Serie C No. 402, 2020): La Corte IDH encontró responsabilidad internacional del Estado por tortura y violencia sexual con motivación discriminatoria por la orientación sexual de la víctima, subrayando la obligación estatal de proteger a las personas LGBT contra la violencia y la discriminación. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004. Ofrece un marco teórico sobre justiciabilidad de derechos, relevando cómo el Sistema Interamericano ha abordado progresivamente las violaciones a derechos de grupos vulnerables, incluyendo personas LGBT. Nash Rojas, Claudio, *La igualdad y la no discriminación en el sistema interamericano*, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2013. Analiza la evolución jurisprudencial en materia de igualdad, mostrando cómo la Corte IDH ha interpretado la Convención Americana para incluir la orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas. En suma, la jurisprudencia de la Corte IDH, encabezada por el caso "Atala Riffo" y apoyada por la Opinión Consultiva OC-24/17 y otros fallos posteriores, ha sido clave en la protección de los derechos de las personas LGBT en el continente. Estas decisiones han impulsado a los Estados a adoptar medidas concretas para combatir la discriminación y la violencia contra este colectivo, reafirmando el compromiso con la igualdad y la no discriminación que exige la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[121] A continuación, se presenta una serie de referencias bibliográficas y jurisprudenciales que ilustran el surgimiento y la consolidación de un enfoque integrado o "post positivista" en el análisis constitucional del principio de igualdad. Este enfoque combina elementos del juicio de proporcionalidad, originado en el ámbito europeo (particularmente en el TEDH y los tribunales constitucionales europeos), con el uso escalonado del test de igualdad (niveles de escrutinio) desarrollado por la SCOTUS. Tal integración ha permitido un análisis más matizado, adaptando el nivel de exigencia según la naturaleza del derecho y la importancia del grupo afectado: Doctrina sobre el Test de Igualdad y Proporcionalidad: Aleinikoff, T. Alexander, "Constitutional Law in the Age of Balancing", *The Yale Law Journal* 96, núm. 5 (1987): 943-1005. Explora cómo las cortes constitucionales han adoptado técnicas de ponderación (balancing) y proporcionalidad, profundizando en cómo dichas herramientas permiten una mayor sensibilidad contextual que el formalismo clásico. Möller, Kai, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford

De esta suerte, el juicio integrado de igualdad se despliega con delicadeza en dos etapas esenciales, como si se tratara del cuidadoso tejido de una trama narrativa. Primero, emerge el criterio de comparación, ese *tertium comparationis* que permite al Tribunal discernir con claridad poética si las situaciones o sujetos que enfrenta comparten, desde lo factual y jurídico, la esencia necesaria para ser comparados.

En esta etapa, con una mirada atenta y equilibrada, se examina si ha ocurrido la injusticia sutil de tratar desigual a lo igual, o bien, la paradoja amarga de imponer igualdad allí donde la diferencia pide reconocimiento. Es en este punto inicial donde la norma se cuestiona con prudencia y equidad, preguntándose si su aplicación es uniforme, razonable y justa frente a realidades semejantes.

La segunda etapa surge de manera natural, impregnada de una profundidad reflexiva que solo se alcanza tras reconocer una diferencia en el trato. Es entonces cuando el Tribunal evalúa la justificación constitucional del trato diferenciado. Aquí la justicia se convierte en narradora, revelando paso a paso la legitimidad del fin perseguido por la norma, examinando la adecuación del medio elegido para alcanzar dicho fin, y sopesando cuidadosamente la proporcionalidad entre ambos elementos. Este análisis se realiza con sensibilidad variable, como una melodía que ajusta su intensidad al contexto específico, eligiendo entre tres tonos de escrutinio: leve, intermedio o estricto,

---

University Press, 2012. Desarrolla el modelo global de los derechos constitucionales, mostrando cómo la proporcionalidad, ampliamente adoptada en Europa, ha permeado otros sistemas y se ha combinado con el análisis estadounidense de niveles de escrutinio, resultando en un enfoque híbrido post positivista. Barak, Aharon, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012. Explica el juicio de proporcionalidad en detalle y cómo su lógica de examen en etapas (idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto) se ha fusionado con otros métodos, como la diferenciación en los niveles de escrutinio del test de igualdad anglosajón. Hesse, Konrad y Steiner, Rolf, "Proportionality in the Constitutional Jurisprudence of Germany and the United States", en *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, ed. Norman Dorsen, Michel Rosenfeld, András Sajó y Susanne Baer, 2010. Analiza el uso del principio de proporcionalidad en el Tribunal Constitucional Federal Alemán y cómo influye en la adopción de un test más matizado en contextos donde la igualdad es el valor a proteger, relacionándolo con el enfoque escalonado estadounidense. Estudios Comparados y Post Positivismo: Jackson, Vicki C. y Tushnet, Mark (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Nueva York, Foundation Press, 2014. Reúne análisis comparados sobre cómo distintas cortes abordan el principio de igualdad, mostrando la convergencia entre metodologías europeas de proporcionalidad y la lógica escalonada estadounidense. Arango, Rodolfo y Quiñones, Fernando, "Proporcionalidad, igualdad y derechos: una perspectiva latinoamericana", *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 12 (2016): 45-80. Desde América Latina, analiza cómo las cortes constitucionales de la región adoptan el juicio de proporcionalidad junto con el enfoque de niveles de escrutinio. Destaca cómo la adopción de un enfoque integral post positivista permite mayor flexibilidad y un análisis más sensible a las circunstancias del caso. Stone Sweet, Alec y Mathews, Jud, "Proportionality, Balancing, and Global Constitutionalism", *Columbia Journal of Transnational Law* 47 (2008): 72-164. Examina la difusión global de la proporcionalidad, mostrando cómo interactúa con tradiciones anglosajonas de revisión judicial, incluido el test de igualdad estadounidense, generando un enfoque híbrido más matizado. En síntesis, estas referencias permiten apreciar cómo el post positivismo ha encontrado un terreno fértil para combinar las herramientas del test de igualdad estadounidense –con sus diferentes niveles de escrutinio– con el juicio de proporcionalidad europeo. Este maridaje teórico y práctico ha conducido a una mayor sofisticación en la evaluación de normas presuntamente discriminatorias, permitiendo a los tribunales ajustar la intensidad del examen según la relevancia del derecho, el grupo afectado y las circunstancias del caso, y asegurando así una interpretación más sustantiva y contextual del principio de igualdad.

según la trascendencia de los derechos comprometidos y la gravedad que cada caso acarrea en su seno.

Indispensable es que se comprenda que los niveles de intensidad en el test de igualdad se manifiestan como distintas tonalidades en un esbozo jurídico, cada uno con su propia profundidad y sensibilidad.

Como puede apreciarse, el Test Leve (ordinario) surge como un susurro cotidiano, aplicado habitualmente en la revisión constitucional de asuntos que no rozan directamente derechos fundamentales, como aquellos relacionados con economía, impuestos o políticas internacionales. Bajo este nivel suave, el Tribunal simplemente se asegura de que ni el fin perseguido ni el medio empleado contradigan abiertamente la constitución, y que exista una razonable coherencia entre ambos. Como puede inferirse esta mirada respeta profundamente el principio democrático, concediendo una amplia libertad de decisión al legislador, siempre y cuando su actuar se mantenga alejado de la arbitrariedad y conserve un mínimo de racionalidad.

Sin dilación, en el Test Estricto, la intensidad adquiere la fuerza apasionada de quien defiende con fervor los derechos más sensibles del ser humano. Es incuestionable que se aplica en situaciones donde la diferenciación emplea criterios sospechosos, como la raza, el género, la religión o la discapacidad, así como en casos que golpean con dureza el ejercicio de derechos fundamentales o afectan a personas vulnerables y marginadas. Con absoluta certeza, este test demanda un análisis riguroso y profundo: el fin perseguido debe ser imperioso y urgente, el medio empleado no solo adecuado sino estrictamente necesario, y, además, debe escogerse el camino menos lesivo posible. El Tribunal pesa cuidadosamente en su balanza si los beneficios obtenidos justifican claramente las limitaciones impuestas a otros principios constitucionales.

Finalmente, entre ambos extremos, se encuentra el Test Intermedio, que equilibra prudencia y justicia, aplicándose cuando la medida podría tocar derechos no fundamentales, pero muestra señales de arbitrariedad o posible discriminación, aun sin recurrir a criterios sospechosos. Aquí, el fin debe ser legítimo e importante, armonizando con intereses constitucionalmente reconocidos, y el medio empleado debe ser adecuado y verdaderamente capaz de llevar a cabo ese fin legítimo.

XI. Textualismo vs. juicio integrado de igualdad: subjetividad y precisión en la interpretación constitucional

A modo de antesala, cabe recordar que tanto textualistas como originalistas compartirían la preocupación de que ese delicado artificio que llaman juicio integrado de igualdad, capaz de variar la intensidad con que se examinan los derechos, abre las puertas a una peligrosa subjetividad. Es como entregarle a cada juez las llaves del jardín secreto donde crecen sus convicciones más íntimas, sus prejuicios más sutiles, dándoles así la libertad de poder o alimentar los derechos según su propio criterio o ideología.

En ese sentido, según esas voces críticas, la supuesta flexibilidad del juicio integrado es una ilusión tramposa, un espejismo en el desierto jurídico que incrementa la arbitrariedad en vez de atenuarla. Efectivamente, para estos críticos, que los jueces

ponderen palabras como "idoneidad" o "proporcionalidad en sentido estricto" no es más que un disfraz elegante para usurpar una autoridad que la Constitución jamás pretendió concederles. A sus ojos, semejante subjetividad quebrantaría el sagrado deber de neutralidad judicial, convirtiéndose al tribunal en un teatro donde se escenifican políticas públicas y debates morales, funciones destinadas exclusivamente al legislador.

Claramente, el juicio integrado de igualdad es una herramienta crucial que responde a la complejidad de los derechos constitucionales en el mundo moderno. Indudablemente, la idea de que todos los derechos se analicen bajo el mismo estándar rígido de intensidad, como proponen los textualistas y originalistas, ignora las diversas realidades que las personas enfrentan y las distintas maneras en que una medida puede afectar sus derechos. Más que nada, el juicio integrado permite ajustar el nivel de escrutinio según la naturaleza del derecho y el contexto específico, ofreciendo una mayor precisión en la protección de los derechos. En lugar de aplicar un enfoque uniforme y, en muchos casos, insuficiente, el juicio integrado considera la sensibilidad del derecho afectado y evalúa si las medidas diferenciales están justificadas en función de una proporcionalidad razonable y medible.

Mayormente, lejos de ser una herramienta arbitraria, el juicio integrado de igualdad establece criterios claros y contrastables en cada una de sus etapas: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos elementos permite evaluar de forma racional y contrastable si la medida cuestionada cumple con los principios constitucionales sin vulnerar derechos de forma innecesaria o excesiva. En buena medida, estos criterios, lejos de ser subjetivos, proporcionan un marco metodológico que otros enfoques interpretativos carecen, especialmente cuando se requiere una protección sustantiva de la igualdad.

A modo de ejemplo, la "idoneidad" examina si el medio utilizado es apropiado para alcanzar el fin; la "necesidad" analiza si existen alternativas menos lesivas; y la "proporcionalidad en sentido estricto" pondera si el beneficio de la medida supera los costos en términos de derechos restringidos. Ciertamente, estos pasos no solo son racionales y objetivos, sino que también pueden ser examinados y contrastados en revisiones posteriores, generando una consistencia metodológica que permite que el juicio integrado sea escrutado tanto por superiores judiciales como por la academia. Sin duda, este marco de análisis hace del juicio integrado una herramienta precisa y robusta, capaz de ofrecer resultados replicables y verificables, limitando la arbitrariedad y asegurando que cada paso del análisis esté fundamentado y justificado.

En definitiva, el juicio integrado de igualdad es un avance interpretativo que refuerza, en lugar de debilitar, el marco constitucional. Este enfoque proporciona un análisis contrastable y verificable de la constitucionalidad de una medida, ajustando el nivel de escrutinio en función del contexto y de los derechos en juego. Su estructura metódica y razonada asegura que cada paso esté sujeto a revisión y control, evitando la arbitrariedad y ofreciendo una protección sólida y adaptable de los derechos. En lugar de ser una amenaza para la interpretación constitucional, el juicio integrado de igualdad es una garantía de que los principios de justicia e igualdad sean aplicados con la precisión y la profundidad que la sociedad contemporánea exige.

Indiscutiblemente, la función judicial en una sociedad democrática no solo consiste en la aplicación mecánica de la ley, sino también en la búsqueda de una justicia que responda a las realidades cambiantes y a los principios fundamentales de equidad y dignidad humana. Ciertamente, el juicio integrado de igualdad, que ajusta el nivel de escrutinio según los derechos y el contexto de cada caso, constituye una herramienta esencial para asegurar que la interpretación de la igualdad no se limite a una mera formalidad, sino que refleje una justicia sustantiva y adaptativa.

XII. Juicio integrado de igualdad: una convergencia entre halajá, epiqueya y derecho natural en la búsqueda de justicia sustantiva

Al igual, la *Halajá*, o ley judía, no solo establece normas y mandamientos, sino que también promueve un compromiso ético con la justicia y la compasión. En la tradición judía, el principio de *tzedek* (justicia) no se limita a la igualdad en términos formales, sino que exige una protección efectiva de los derechos, especialmente de los grupos más vulnerables, como el extranjero, el huérfano y la viuda. La *Halajá*, por tanto, concibe la igualdad de manera sustantiva, entendiendo que una aplicación rígida de la norma puede llevar a la injusticia si no se considera el contexto y las necesidades de las personas afectadas[122].

[122] A continuación, se presentan referencias y fuentes que ilustran la concepción de la justicia y la igualdad en la Halajá, destacando el principio de tzedek (justicia) y la protección de los grupos más vulnerables. Estas obras muestran que, en la ley judía, la igualdad no se reduce a una noción formal, sino que se entiende de manera sustantiva, de modo que la aplicación de las normas tenga en cuenta el contexto y las necesidades de las personas: Fuentes Primarias (Tanaj, Talmud, Rishonim): Tanaj (Biblia Hebrea): Deuteronomio 16:20: "Tzedek, tzedek tirdof" ("Justicia, justicia perseguirás"), un mandamiento central que exige buscar la justicia de manera activa, no solo la igualdad formal sino la equidad sustantiva. Deuteronomio 10:18-19: El texto ordena proteger y amar al extranjero, la viuda y el huérfano, enfatizando la responsabilidad de la comunidad hacia los más vulnerables. Talmud: Bava Metzia 59b: Destaca la sensibilidad que deben tener los jueces y la sociedad hacia las personas en situación de desventaja, reconociendo que la letra estricta de la ley puede no ser suficiente sin una consideración humanitaria. Sanedrín 46a: Se discute la idea de que los tribunales deben velar por el bienestar de la comunidad y no solo por una aplicación mecánica de la norma. Rishonim y Poskim (Autoridades Medievales y Pósteriores): Maimónides (Rambam, s. XII), Mishné Torá, Hiljot Matanot Aniyim: Describe las obligaciones de la comunidad hacia los pobres y vulnerables, subrayando que la justicia implica garantizar el sustento y la dignidad de todos, no solo aplicar la ley de manera neutral. Obras de Referencia y Estudios sobre la Halajá: Elon, Menachem, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Filadelfia, The Jewish Publication Society, 1994. Un estudio exhaustivo del derecho judío, donde se explica cómo la Halajá integra valores éticos y principios de equidad. Muestra que las normas halájicas buscan una justicia sustantiva, considerando el contexto histórico y social de los individuos afectados. Berkovits, Eliezer, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakha*, Nueva York, Ktav Publishing House, 1983. Discute la función dinámica y ética de la Halajá, sosteniendo que su objetivo final no es solo la exactitud formal, sino el logro de la justicia en la realidad concreta. Destaca la obligación de la Halajá de responder a las necesidades humanas y a las condiciones cambiantes. Sacks, Jonathan, *The Dignity of Difference: How to Avoid the Clash of Civilizations*, Nueva York, Continuum, 2002. Aunque no es una obra sobre Halajá en sentido estricto, el Rabino Sacks profundiza en la idea de que la tradición judía exige sensibilidad ante la diversidad humana y la responsabilidad hacia el prójimo, mostrando cómo la justicia judía va más allá de la igualdad formal. Dorff, Elliot N. y Rosett, Arthur, *A Living Tree: The Roots and Growth of Jewish Law*, Albany, State University of New York Press, 1988. Explica cómo la Halajá se desarrolla y aplica

Es importante mencionar que el juicio integrado de igualdad se alinea con esta visión de la justicia en la *Halajá*, ya que permite un ajuste en la intensidad del escrutinio judicial según las circunstancias y el impacto de la medida en los derechos individuales.

En efecto, al permitir que el juez analice de manera más rigurosa aquellas situaciones donde el trato desigual afecta derechos fundamentales o a personas en situación de vulnerabilidad, el juicio integrado garantiza que la igualdad formal no se convierta en una fuente de exclusión o injusticia.

Naturalmente, desde la perspectiva de la *Halajá*, la justicia no es solo un imperativo legal, sino una misión ética que exige una equidad genuina y una responsabilidad en la protección de los más desprotegidos. El juicio integrado, con su capacidad de adaptar el análisis a cada caso, cumple con esta misión y refleja la esencia de una justicia que respeta tanto la norma como la dignidad humana.

En ese mismo orden de ideas, Aristóteles introdujo el concepto de *epiqueya* o equidad como una forma de corregir la aplicación estricta de la ley cuando esta conduce a resultados injustos debido a la imposibilidad de que las normas prevean todas las particularidades. La *epiqueya* sostiene que la ley debe interpretarse no solo de acuerdo con su letra, sino también en función de su espíritu y finalidad. Desde luego, esta visión de la equidad resuena profundamente con el juicio integrado de igualdad, ya que ambos enfoques reconocen que la justicia requiere una interpretación flexible que permita a los jueces ajustar su análisis en función del contexto y del impacto real de la norma[123].

---

en contextos contemporáneos, reflejando la imperativa moral de garantizar la equidad y el bienestar de todos los miembros de la comunidad. Novak, David, *Law and Theology in Judaism*, Nueva York, KTAV Publishing House, 1974. Analiza la interacción entre la ley judía y la reflexión teológica, mostrando que la Halajá incorpora una dimensión moral intrínseca, en la cual la justicia no se reduce a un mero tecnicismo legal, sino que implica una respuesta sensible a las condiciones humanas. Estas fuentes evidencian que el concepto de igualdad en la Halajá no es meramente formal. La ley judía se asienta sobre un fundamento ético que exige considerar las circunstancias y las vulnerabilidades de las personas, garantizando así una justicia sustantiva. Este entendimiento se refleja en la obligación de proteger a quienes son más débiles o carecen de privilegios, asegurando que la aplicación de la norma no genere injusticia, sino que promueva la equidad, la dignidad y el bienestar colectivo.

[123] A continuación, se presentan referencias bibliográficas y conceptuales que permiten entender la relación entre la concepción aristotélica de la epiqueya (equidad) y el juicio integrado de igualdad en el contexto jurídico contemporáneo. Estas referencias muestran cómo la idea de Aristóteles acerca de la corrección flexible de la ley, para evitar resultados injustos al aplicarla mecánicamente, se ve reflejada en la noción de un análisis matizado y contextualizado del principio de igualdad: Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro V. En esta obra, Aristóteles introduce el concepto de epiqueya (ἐπιείκεια), argumentando que la justicia perfecta no puede ser totalmente captada por normas universales. La equidad surge para corregir la rigidez de la ley, aplicándola según su propósito último y adaptándola a las circunstancias del caso. [Ediciones diversas: Gredos, Alianza, Cátedra. Se recomienda la traducción de W. D. Ross y la introducción de J.A.K. Thomson.] Aristóteles, *Retórica*, Libro I. Aristóteles alude a la equidad como un principio que el orador puede invocar cuando la norma escrita no contempla la complejidad del caso concreto, mostrando la función equilibradora de la epiqueya incluso en la argumentación jurídica. Estudios Clásicos y Filosóficos: García Gual, Carlos, *Introducción a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, Madrid, Alianza, varias ediciones. Ofrece un análisis contextual y filosófico del pensamiento ético de Aristóteles, incluyendo su idea de equidad, destacando la relevancia de la epiqueya en la superación de

En este sentido, el juicio integrado de igualdad es una manifestación moderna de la *epiqueya*. Al permitir que el juez adapte el nivel de escrutinio en función de los derechos en juego y las particularidades del caso, el juicio integrado asegura que la aplicación de la igualdad sea sensible a la realidad de las personas afectadas.

En ese orden de ideas, no cabe duda de que la *epiqueya* defiende que la ley, para ser verdaderamente justa, debe ser aplicada con discernimiento y debe permitir la adaptación cuando la literalidad se convierte en un obstáculo para la justicia. El juicio integrado de igualdad materializa este principio al ajustar la intensidad del análisis, evitando que el formalismo transforme la igualdad en una fuente de desigualdad.

Desde esta perspectiva, la igualdad no es simplemente un precepto formal, sino una condición inherente a la dignidad de cada ser humano, una protección que va más allá de la literalidad de la ley y responde a la necesidad de asegurar un trato justo y respetuoso de la condición humana. Por añadidura, el juicio integrado de igualdad es un instrumento legítimo y necesario para hacer efectivo este principio de igualdad real, ya que adapta la aplicación de la ley para que refleje el respeto a la dignidad humana.

---

la mera literalidad legal. Ross, W. D., *Aristotle*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1923. Estudio clásico que examina el sistema ético y político aristotélico, resaltando cómo la epiqueya forma parte esencial del entendimiento aristotélico de la justicia. Relación con la Interpretación Constitucional y el Juicio de Igualdad: Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977. Aunque no se centra específicamente en Aristóteles, Dworkin defiende una interpretación del derecho que atiende no solo a la letra de la ley, sino a los principios que la subyacen. Este enfoque se alinea con la idea aristotélica de equidad y se relaciona con el análisis integrado de igualdad: un escrutinio no meramente formal, sino sustantivo y contextual. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989. Aborda la ponderación y la naturaleza abierta del derecho, elementos que pueden considerarse herederos de la epiqueya aristotélica, pues permiten al juez ajustar su juicio a las circunstancias específicas, evitando la injusticia de una aplicación mecánica de normas. Barak, Aharon, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012. Barak analiza el principio de proporcionalidad, que exige sopesar las circunstancias concretas del caso para evitar excesos normativos. Este principio se aproxima a la epiqueya al subrayar la necesidad de adaptar la interpretación de la ley a su finalidad y al contexto, garantizando así una igualdad efectiva. Möller, Kai, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Möller describe la tendencia global hacia el uso de una ponderación flexible y un análisis más matizado de los derechos fundamentales, coincidente con la noción aristotélica de ajustar la aplicación de la norma a las particularidades, garantizando una protección más sustantiva de la igualdad. Jackson, Vicki C. y Tushnet, Mark (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Nueva York, Foundation Press, 2014. Este libro muestra cómo diferentes tradiciones jurídicas (incluyendo la europea, con su juicio de proporcionalidad, y la norteamericana, con sus niveles de escrutinio en el test de igualdad) convergen en la idea de una interpretación más flexible del derecho, evocando el espíritu de la epiqueya aristotélica. Miller, Fred D. Jr., *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1995. Profundiza en el pensamiento político de Aristóteles, mostrando cómo la equidad es fundamental para el logro de una justicia auténtica, un antecedente conceptual del análisis contemporáneo de la igualdad sustantiva. En suma, estas referencias demuestran que la concepción aristotélica de la epiqueya, al corregir la ley cuando su aplicación literal deviene injusta, es un precedente filosófico que resuena con las corrientes post positivistas del análisis jurídico. La equidad y el juicio integrado de igualdad comparten la idea de que la verdadera justicia requiere una interpretación flexible que no se limite a aplicar la norma al pie de la letra, sino que atienda a su fin último y las circunstancias particulares, garantizando resultados equitativos y justos.

Es más, el juicio integrado de igualdad responde a los principios del derecho natural porque no se conforma con aplicar la igualdad en términos de uniformidad, sino que evalúa los efectos reales de las medidas y la legitimidad de los criterios de diferenciación.

Por esta razón, una norma que afecta gravemente la dignidad o restringe de forma desproporcionada derechos fundamentales no puede considerarse justa, aunque cumpla con los requisitos de una igualdad formal. No cabe duda de que el juicio integrado asegura que el derecho no solo sea coherente con el texto legal, sino también con los principios universales de justicia, protegiendo a los individuos de la arbitrariedad y permitiendo una justicia que trasciende el formalismo.

De hecho, una característica esencial del juicio integrado de igualdad es que se lleva a cabo dentro del contexto particular en el que se plantea un caso, lo que permite una evaluación detallada y contextualizada de la constitucionalidad de una medida en función de sus efectos reales sobre las personas y grupos implicados. A diferencia de un análisis uniforme y rígido, el juicio integrado considera las particularidades y matices de la situación concreta, evaluando cómo el trato diferencial impacta en los derechos de los individuos involucrados.

Lo cierto es que este enfoque contextual tiene varias ventajas. En primer lugar, permite que el análisis sea más sensible a las desigualdades estructurales y a las realidades sociales que afectan de manera diferente a cada persona. Así, el juez no se limita a aplicar una igualdad formal, sino que puede detectar y responder a situaciones donde una norma, aunque aparentemente neutral, genera o perpetúa desigualdades significativas. Por ejemplo, una norma tributaria podría afectar desproporcionadamente a grupos vulnerables, y el juicio integrado de igualdad permitiría identificar estos impactos y exigir un escrutinio más riguroso para proteger sus derechos[124].

Es así que vemos florecer el concepto de igualdad sustantiva, hermana mayor de la igualdad formal, que asume un carácter dinámico y entraña la exigencia de un Estado que no sea solo guardián de las normas, sino también artífice comprometido

[124] Por ejemplo, una norma tributaria que no permita a las personas con discapacidad deducir los gastos extraordinarios derivados de su condición sería un ejemplo claro donde el juicio integrado de igualdad resulta crucial para evaluar su impacto desproporcionado en un grupo vulnerable. En este caso, aunque la norma tributaria podría parecer igualitaria en un sentido formal –al aplicar las mismas reglas de deducción a todas las personas–, su aplicación uniforme ignora las necesidades especiales de quienes tienen gastos extraordinarios debido a una discapacidad. Estos gastos, que pueden incluir dispositivos médicos, adaptaciones en el hogar, transporte especial y tratamientos, representan una carga económica adicional que afecta de manera significativa la capacidad económica de las personas con discapacidad y, por ende, su derecho a la igualdad de trato. El juicio integrado de igualdad permite un análisis que va más allá de esta aparente igualdad formal, evaluando si esta norma tributaria crea un impacto desproporcionado en personas que enfrentan mayores gastos debido a circunstancias sobre las cuales no tienen control. Al aplicar un escrutinio más riguroso, el tribunal podría exigir una justificación sólida para la norma y evaluar si el fin que persigue es realmente imperioso o si existen alternativas menos gravosas para los contribuyentes con discapacidad. El juicio integrado de igualdad revelaría que, aunque la norma puede ser neutral en su redacción, su impacto real es desproporcionado y discriminatorio en perjuicio de las personas con discapacidad. El tribunal podría entonces ordenar una reforma o interpretación de la norma que permita deducciones especiales para los gastos extraordinarios derivados de la discapacidad, garantizando así una igualdad sustantiva que respete la situación particular de este grupo.

de las condiciones reales de existencia. Este Estado no se limita a un gesto retórico de bondad, sino que despliega políticas afirmativas, levanta puentes allí donde hay abismos, tiende la mano a quienes, por razones históricas, económicas, culturales o de género, no parten del mismo punto ni cuentan con las mismas herramientas para alcanzar sus metas.

La igualdad, en su acepción más moderna, es un principio que no se conforma con la rectitud del papel. Va más allá, exigiendo una mirada crítica sobre la sociedad y sus usos, señalando la raíz profunda de las injusticias cotidianas que, tan a menudo, se han confundido con el orden natural de las cosas. No se trata de nivelar hacia abajo, ni de conceder privilegios a costa del mérito ajeno, sino de comprender que la justicia no puede florecer en un jardín sembrado con semillas desiguales. La tierra que antaño alimentó a unos más que a otros, la brisa política que refrescó ciertos rostros mientras otros se asfixiaban en las periferias del derecho, hoy se enfrenta a una exigencia ética ineludible: abrir caminos, allanar terrenos, reconocer la singularidad de las historias individuales y colectivas sin renunciar a la visión de un horizonte común.

De igual modo, queda demostrado cómo la noción de igualdad se mueve como un péndulo, pero en realidad se expande, se ramifica y se enraíza. En su versión tradicional, bastaba con asegurar que la norma fuera pareja para todos. Ahora, la tarea es más compleja: se requiere reconocer las desigualdades estructurales, identificar las discriminaciones encubiertas, examinar los contextos sociales, económicos y culturales, y obrar en consecuencia. Esta empresa no es una tarea sencilla, ni está libre de polémica, pues al desenterrar las raíces de la injusticia se quiebran muchos pactos tácitos, muchas comodidades fijas. Sin embargo, en la colisión con estas resistencias aflora la calidad moral de un sistema jurídico, que demuestra su solidez y su vocación humanista precisamente al enfrentar las estructuras arraigadas de la inequidad.

Al contemplar con mayor perspectiva todo lo anterior, constatamos que la igualdad sustantiva, con sus acciones afirmativas, su test de razonabilidad, sus controles de proporcionalidad, es la respuesta lúcida a la pregunta por el sentido de la norma en el mundo contemporáneo. En un tiempo en que las desigualdades sociales y culturales parecen multiplicarse y camuflarse, la Constitución asume una tarea más noble que la mera prohibición: asume el desafío de generar condiciones para que cada persona se eleve sobre las limitaciones heredadas y pueda abrazar esa vida digna que, sin duda, inspira el orden jurídico.

Así las cosas, la igualdad se alza, no como un monumento inmutable, sino como una flor de mil pétalos, cuyos colores y formas se tornan más ricos cuantas más miradas la contemplan y la interpretan. Este es el aporte del constitucionalismo contemporáneo: comprender que la ley no está hecha sólo para las conciencias ideales, sino para las gentes reales, con sus dolores, sus anhelos, su pasado, su lengua, su origen y sus cicatrices. Y que, por lo tanto, el derecho debe poner su empeño en desanudar los nudos invisibles, en desarmar las trampas del privilegio, y en brindarle a la sociedad la llave de un porvenir más hospitalario, más plural y más justo.

El debate se despliega desde el núcleo aristotélico, donde se asienta que la igualdad genuina no consiste en igualar todo y a todos sin distinción, sino en reconocer

diferencias legítimas allí donde las hay, distinguiendo entre desigualdades que la razón y la justicia amparan, y aquellas que, por su arbitrariedad, hieren la dignidad colectiva.

En este escenario, el legislador y el juez se convierten en acróbatas del raciocinio, obligados a caminar sobre la cuerda floja que separa la uniformidad ciega del genuino equilibrio. De un lado, el riesgo de imponer un igualitarismo plano y empobrecedor; del otro, la tentación de justificar privilegios velados bajo supuestos "criterios razonables".

Con toda verdad, la auténtica sabiduría jurídica consiste en hallar una síntesis entre estas tensiones, otorgando a las distinciones una sólida base ética y racional, evitando el naufragio en los pantanos de la discriminación arbitraria.

Capítulo XIII. El nuevo derecho natural

Cuestiones introductorias

Tal y como vimos, la justicia no es solamente una palabra escrita con letra clara en papeles oficiales, ni tampoco una sombra que va y viene según el capricho de algún poder pasajero. Mas cerca está de ser esa semilla obstinada, esa voz profunda, esa raíz invisible que nace y renace en la tierra cotidiana del ser humano. Y es que el derecho no es un invento fortuito ni una ocurrencia del tiempo. Tiene raíces hondas, se enreda con la vida, se mezcla con las dudas y certezas de la gente común, porque viene desde siempre unido al latido mismo del hombre y la mujer, a esa dignidad secreta y universal que late debajo de las palabras, debajo de las leyes, debajo de las máscaras.

Por eso mismo, sostener que existe una justicia objetiva, una justicia verdadera que no se rinde ni se negocia con el paso de los gobiernos ni las modas filosóficas, significa confiar en lo que somos desde lo más íntimo. El realismo jurídico clásico lo sabe bien, porque veía en cada persona no un simple número o un código, sino una promesa abierta, una existencia digna, un derecho fundamental que nadie debería quebrar.

El realismo jurídico clásico tiene como uno de sus pilares fundamentales el reconocimiento de una ontología jurídica ligada a la naturaleza humana y a principios de justicia objetivos.

Con un perfil distinto, el neoconstitucionalismo no cree en verdades eternas ni en manuales rígidos de humanidad, porque entiende que el hombre, esa criatura tan maravillosamente imprecisa, nunca cabe del todo en definiciones estrechas ni se conforma con morales ajenas y universales. Este derecho nuevo se parece más a las dudas que a las certezas; anda por el mundo como un caminante que descubre senderos al andar y deja siempre abierta una ventana, para que se cuelen otras voces, otras miradas, otros modos de entender lo justo y lo injusto. Acontece que el neoconstitucionalismo prefiere el diálogo al dogma, la diversidad al sermón, y observa que la justicia es siempre una conversación inacabada entre seres humanos imperfectos.

I. Lo justo *per se* en todo tiempo y lugar es incompatible con lo justo que siempre necesita una aplicación práctica

Cuando decimos que la justicia es una virtud, la ubicamos en una dimensión esencialmente ética. Desde Aristóteles, quien entendía la justicia como una virtud cardinal (o virtud moral fundamental), hasta Immanuel Kant, que consideraba la justicia desde la perspectiva del deber moral categórico, la justicia se ha asociado generalmente a lo absoluto, a lo perfecto, a lo que no admite grados.

En efecto, Aristóteles, aunque reconocía grados en otras virtudes (por ejemplo, la valentía se ubica entre la cobardía y la temeridad), veía en la justicia un carácter especialmente absoluto, pues implica un equilibrio exacto, una igualdad estricta: lo justo es dar a cada uno exactamente lo que le corresponde. El desequilibrio más leve es ya una injusticia. Desde esta perspectiva, decir que algo es "medianamente justo" es tan absurdo como decir que alguien está "medianamente vivo".

En línea con Kant, esta idea también puede ser defendida bajo el prisma del imperativo categórico, que es absoluto y no relativo: no se puede admitir una acción como "parcialmente justa" porque violar la justicia implica necesariamente violar un principio moral universal y absoluto.

Por ello, siguiendo esta tradición ética, es razonable sostener que, si la justicia es virtud y está definida en términos absolutos, o bien existe plena o simplemente no existe.

Por ello, el llamado realismo jurídico le cuestiona al neoconstitucionalismo su apertura a interpretaciones flexibles y contextuales que desatienden la existencia de estándares objetivos de justicia. Es que, en efecto, para el realismo jurídico, la justicia no es un ideal abstracto ni un mandato de optimización, sino una cualidad objetiva y esencial que debe estar presente en cualquier ordenamiento jurídico que se pretenda legítimo.

La afirmación de que el realismo jurídico cuestiona al neoconstitucionalismo por su apertura a interpretaciones flexibles y contextuales se enmarca en una tensión filosófica fundamental: la relación entre los principios universales de justicia y su aplicación en casos concretos. Para el realismo jurídico, la justicia no puede diluirse en un relativismo que dependa exclusivamente del contexto o de los valores predominantes en un momento histórico particular. En cambio, debe anclarse en estándares objetivos que garanticen su universalidad y legitimidad.

Al respecto, encuentro que la Halajá plantea un enfoque que podría enriquecer este debate, al subrayar la necesidad de hacer justicia en el caso concreto sin perder de vista los principios fundamentales que rigen el orden jurídico. La Halajá, si bien se basa en principios universales derivados de la Torá y de la tradición rabínica, pone un fuerte énfasis en la interpretación y aplicación contextualizada. Claramente esto no significa un relativismo absoluto, sino una búsqueda de equilibrio entre los principios generales y las circunstancias particulares. El Talmud, como eje interpretativo de la Halajá, contiene numerosos ejemplos de cómo los sabios rabínicos debatían para resolver casos concretos, ajustándose a las necesidades del momento sin sacrificar los valores centrales de la tradición.

Esta tensión entre lo general y lo particular es un tema recurrente en la filosofía del derecho. El realismo jurídico, con su énfasis en estándares objetivos de justicia, ofrece una base sólida para garantizar la coherencia y la estabilidad del sistema jurídico. No obstante, su énfasis en la objetividad puede enfrentar dificultades para abordar la riqueza y la complejidad de los casos concretos.

En ese sentido, el neoconstitucionalismo, con su enfoque en la ponderación y la argumentación, busca responder a las exigencias de la justicia en situaciones específicas. Nuevamente la Halajá ofrece una lección valiosa en este contexto. Reconoce que los principios universales son esenciales, pero también que la justicia debe manifestarse en acciones concretas que reflejen las particularidades de cada situación. Por ejemplo, en el famoso principio talmúdico "Diná de-malkutá diná" ("La ley del reino es la ley"), se observa cómo la Halajá reconoce la autoridad de las leyes seculares en contextos específicos, siempre que no contradigan los principios fundamentales del judaísmo.

En ese sentido, cabe destacar que el neoconstitucionalismo, al privilegiar la ponderación y la argumentación como herramientas fundamentales para resolver conflictos jurídicos, comparte en esencia un enfoque metodológico con la Halajá, ya que ambos modelos reconocen que la aplicación del derecho no es una actividad meramente mecánica, sino que requiere razonamiento, interpretación y un análisis contextualizado para lograr una solución justa. En tanto el neoconstitucionalismo, la ponderación se utiliza para resolver conflictos entre principios o derechos fundamentales, de manera análoga en la Halajá, se debate extensamente cómo priorizar entre diferentes valores, como la preservación de la vida, la observancia del Shabat o la protección de la propiedad. Indudablemente estas discusiones muestran cómo los principios generales de la Halajá no solo se enuncian, sino que también se aplican de manera dinámica y contextual, mediante procesos de razonamiento argumentativo. Un ejemplo clásico de ponderación en la Halajá es la máxima *Pikuaj Nefesh doche Shabat* ("La preservación de la vida desplaza el Shabat"). Este principio permite que las leyes del Shabat, que normalmente prohíben ciertas actividades, sean suspendidas si es necesario para salvar una vida. Aquí se observa una clara ponderación entre el valor de la vida y el deber de observar el Shabat. Sin duda alguna la decisión no se toma de manera arbitraria, sino dentro de un marco normativo que establece jerarquías y prioridades, lo que garantiza que la solución sea consistente con los valores fundamentales de la Halajá.

En ese mismo orden de ideas, cabe contemplar que la argumentación también ocupa un lugar central en la Halajá, especialmente en los debates talmúdicos donde los rabinos justifican sus posiciones legales con base en precedentes, principios y análisis lógico. Por ejemplo, el Talmud utiliza un conjunto de 13 principios hermenéuticos atribuidos a Rabí Ishmael para interpretar la Torá y resolver problemas legales complejos.

Desde esta perspectiva, el desafío no es optar entre el ideal universal y la contextualización, sino integrar ambos aspectos de manera que se refuercen mutuamente. El realismo jurídico podría enriquecerse con la lección de la Halajá, toda vez que la justicia no solo debe ser un estándar objetivo, sino también un acto práctico que responda a las necesidades concretas de las personas.

Los principios universales –como la dignidad humana, la igualdad ante la ley, la libertad o la imparcialidad– representan ideales que trascienden contextos culturales o históricos particulares. Pero precisamente porque deben aplicarse en contextos reales y específicos, estos principios requieren una interpretación y adaptación cuidadosa al caso concreto. Aquí radica la esencia de la tarea judicial y administrativa: aplicar principios universales sin diluirlos ni distorsionarlos, pero reconociendo a la vez la singularidad irrepetible de cada situación.

Por lo tanto, la justicia, más que una realidad simple, es un ejercicio de equilibrio entre lo absoluto y lo relativo, entre lo general y lo particular. La Halajá, que literalmente significa "camino", es una tradición dinámica de interpretación, debate constante y adaptación continua a las circunstancias concretas que enfrenta el ser humano.

En este sentido, la Halajá nos brinda un excelente ejemplo del modo en que la justicia puede operar en la intersección exacta entre lo universal y lo concreto ya que deriva de principios éticos y religiosos universales, contenidos en la Torá y desarrollados en el Talmud. Estos principios, como la justicia, la misericordia, la equidad, o el respeto por la vida y la dignidad humana, son absolutos y eternos. Al mismo tiempo, la Halajá no permanece aislada en la abstracción. Los rabinos, jueces e intérpretes halájicos (poskim) deben aplicar estos principios universales a situaciones concretas mediante métodos interpretativos rigurosos, teniendo en cuenta contextos históricos, culturales y humanos específicos. Este carácter dinámico hace de la Halajá un excelente modelo para comprender cómo la justicia puede mantener una absoluta fidelidad a principios universales mientras los aplica cuidadosamente a la singularidad irreductible de cada caso particular.

II. La legitimidad desde la alteridad. La Halajá y el reconocimiento del orden externo

La conexión entre derecho y moral constituye uno de los puntos de mayor divergencia entre el realismo jurídico y el neoconstitucionalismo. Estas dos corrientes no solo difieren en cómo entienden la naturaleza del derecho, sino también en cómo conciben la relación entre las normas jurídicas y los principios morales que subyacen a su legitimidad. Por un lado, el realismo jurídico sostiene que la moral no es un agregado ni un límite externo al derecho, sino una característica intrínseca que lo define y le otorga su legitimidad esencial. En contraste, el neoconstitucionalismo parece ver en la moral un filtro o una condición adicional que puede corregir o complementar el derecho en situaciones extremas, sin integrarla necesariamente como un elemento constitutivo de su definición[125].

[125] Luiz Eduardo Barroso presenta una introducción al neoconstitucionalismo, explorando su impacto en la judicialización de la política en América Latina y ofreciendo una crítica a la flexibilización de los límites entre derecho y moral que este fenómeno implica. Barroso, Luis Roberto, *Neoconstitucionalismo y constitucionalización del derecho: El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*, México, UNAM, 2008. "Neoconstitucionalismo y constitucionalización del Derecho: El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil", *Revista de Derecho Administrativo* 240 (2005): 41. "Reason without Vote: The Representative

El neoconstitucionalismo se caracteriza por una transformación en la función tradicional del Poder Judicial. En general se asigna a los jueces un rol más proactivo, interpretativo y protector que avanza en muchas oportunidades por encima de la actividad legislativa ordinaria a partir de la fuerza irradiante de los principios generales del derecho. Lo llamativo del caso es que el neoconstitucionalismo tiene una postura mesurada frente a la moral, pero no tiene problemas en reconocer a la judicatura un rol primario en el reconocimiento de nuevos escenarios de tutela, toda vez que, desde esa perspectiva, el poder judicial emerge no solo como un actor contramayoritario, sino también como un actor representativo e iluminista, promoviendo avances sociales significativos incluso en ausencia de apoyo mayoritario explícito.

No cabe duda sobre los riesgos potenciales del neoconstitucionalismo, principalmente en relación con la subjetividad inherente a la interpretación judicial. Es que, en efecto, esta mirada puede contribuir a la protección efectiva de minorías y grupos vulnerables, pero también implica desafíos importantes, como la posible politización del poder judicial. De hecho, es insoslayable la necesidad de mantener un equilibrio adecuado entre deferencia y activismo para preservar la legitimidad democrática y evitar la imposición autoritaria.

---

and Majoritarian Function of Constitutional Courts", en *Democratizing Constitutional Law*, editado por Thomas Bustamante y Bernardo Gonçalves Fernandes, Suiza, Springer, 2016. "El ascenso político de los tribunales supremos y el poder judicial", *Consultor Jurídico*, 6 de junio de 2012. "Constituição, democracia e supremacía judicial: Direito e política no Brasil contemporâneo", *Revista Jurídica da Presidência* 96 (2010). Norberto Bobbio, aunque no se centra estrictamente en el neoconstitucionalismo, proporciona una base histórica sólida para comprender cómo los derechos humanos se han entrelazado con el constitucionalismo moderno y sus transformaciones a lo largo del tiempo (Norberto Bobbio, *La lucha por los derechos: Historia de los derechos humanos en la época contemporánea*, Buenos Aires, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2006). Desde una perspectiva crítica, Michael Perry analiza cómo el neoconstitucionalismo ha redefinido los derechos fundamentales, con un enfoque particular en la justicia social y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) (Michael Perry, *Constitutional Rights and Social Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2007). Por su parte, Luigi Ferrajoli argumenta que el neoconstitucionalismo permite la creación de normas que no siempre se alinean con principios de justicia universales, un punto de crítica central desde la teoría del garantismo penal (Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta, 2003). Robert Alexy, uno de los principales teóricos del neoconstitucionalismo, desarrolla una teoría de los derechos fundamentales que aborda la aplicación de principios constitucionales en situaciones de conflicto, convirtiéndose en una referencia clave para entender este paradigma (Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2004). Norberto Bobbio, en otro de sus trabajos, examina los desafíos del constitucionalismo contemporáneo, especialmente en relación con la expansión de los derechos fundamentales bajo el marco del neoconstitucionalismo (Norberto Bobbio, *Derechos y democracia*, Buenos Aires, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2004). Mark Tushnet, por otro lado, ofrece un análisis exhaustivo del neoconstitucionalismo, destacando cómo ha transformado la relación entre las normas constitucionales y los derechos fundamentales, con especial atención al contexto estadounidense (Mark Tushnet, *The New Constitutional Order*, Princeton, Princeton University Press, 2003). Guillermo Pérez aborda la influencia del neoconstitucionalismo en la interpretación de los derechos fundamentales, señalando las tensiones entre la interpretación judicial expansiva y el mantenimiento del equilibrio de poderes (Guillermo Pérez, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Dykinson, 2008). Finalmente, Luis María Díez-Picazo critica el neoconstitucionalismo por su impacto en la estructura normativa del derecho y el creciente protagonismo de los tribunales constitucionales en la interpretación de la ley (Luis María Díez-Picazo, *El derecho y sus fundamentos: Constitucionalismo, democracia y derechos humanos*, Madrid, Editorial Civitas, 2007).

Al respecto, la Halajá ofrece una perspectiva interesante sobre la relación entre el derecho extranjero y el derecho religioso judío, especialmente en el contexto de la diáspora, donde las comunidades judías históricamente han vivido bajo regímenes legales no judíos. Cabe señalar que el principio talmúdico conocido como "Diná de-malkutá diná" ("La ley del reino es la ley") establece que, en ciertas circunstancias, las leyes del país en el que reside una comunidad judía son vinculantes y deben cumplirse. Este principio, sin embargo, no es absoluto, y su aplicación está condicionada por la conformidad de dichas leyes con los valores fundamentales de la Halajá[126].

Cabe enfatizar que este principio tiene profundas implicaciones tanto jurídicas como filosóficas. Por un lado, refleja un reconocimiento práctico de la autoridad de los sistemas legales seculares bajo los cuales los judíos han vivido, permitiendo la convivencia y la estabilidad social. Por otro lado, establece un marco normativo que delimita los casos en los que las leyes seculares pueden ser aceptadas o, en su defecto, rechazadas por las comunidades judías. Este balance entre aceptar la autoridad del derecho externo y la lealtad a los principios internos de la Halajá puede arrojar luz sobre el debate entre el realismo jurídico y el neoconstitucionalismo.

La Halajá reconoce la legitimidad del derecho extranjero en áreas que no contradicen directamente los principios halájicos fundamentales. Por ejemplo, cuestiones relacionadas con impuestos, regulación comercial o contratos suelen ser aceptadas bajo el principio de "Diná de-malkutá diná". Esto es similar al reconocimiento, dentro del neoconstitucionalismo, de normas que no violan derechos fundamentales o principios morales esenciales. Sin embargo, cuando una ley extranjera entra en conflicto con mandatos halájicos centrales, como las normas sobre el Shabat, la Kashrut o la vida humana, la Halajá prioriza su propio sistema normativo y considera que las leyes del reino no son vinculantes en esos casos. Aquí, la Halajá se aproxima a la visión del realismo jurídico, al sostener que la legitimidad de una norma depende de su coherencia con un marco moral superior.

[126] Yitzhak Weiss explora cómo el principio de "Diná de-Malkutá Diná" ("la ley del reino es la ley") ha sido interpretado y aplicado en diversos contextos históricos y geográficos, especialmente en la diáspora, analizando la relación entre las leyes no judías y las leyes religiosas judías y destacando las condiciones bajo las cuales las comunidades judías pueden aceptar las leyes del Estado (Yitzhak Weiss, *Halakha and the State: The Relation of Jewish Law and State Law in the Jewish Tradition*, Nueva York, Ktav Publishing House, 1994). David Cohen, por su parte, discute el principio "Diná de-Malkutá Diná" dentro de un estudio comparativo del sistema halájico, evaluando su aplicabilidad en diferentes países y cómo las leyes estatales se ajustan o entran en conflicto con los principios fundamentales de la Halajá (David Cohen, *Jewish Law: A Comparative Study of the Halakhic System and Its Classical Content*, Oxford, Oxford University Press, 2000). David Berman analiza la interpretación del principio "Diná de-Malkutá Diná" en la tradición judía y su vigencia en el contexto moderno, enfocándose en su relación con la ley secular en las sociedades contemporáneas y cómo este principio ha evolucionado para adaptarse a nuevos desafíos legales (David Berman, *The Jewish Legal Tradition and Modernity: Legal History in the Context of Halakha*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010). Finalmente, Jacob Eisenstein examina los comentarios rabínicos clásicos sobre "Diná de-Malkutá Diná", ofreciendo un análisis detallado de cuándo la ley del país debe ser respetada por los judíos, fundamentado en las tradiciones jurídicas rabínicas recopiladas en su extensa obra (Jacob Eisenstein, *Otzar HaPoskim, The Treasury of the Poskim*, vol. 5, Nueva York, The Jewish Theological Seminary, 1959).

En ese sentido, la tensión entre el respeto al derecho extranjero y la fidelidad a la Halajá puede verse en situaciones donde las leyes seculares promueven prácticas que son consideradas inmorales o inaceptables según el derecho judío. Por ejemplo, si un estado permite la eutanasia o ciertas formas de aborto, estas leyes podrían ser vistas como violaciones a principios fundamentales de la Halajá, que prioriza la vida y considera la dignidad humana como inalienable.

Lo expuesto reviste una importancia considerable si se reflexiona sobre el potencial que tiene la Halajá para enriquecer el conocimiento jurídico. En efecto, la tradición jurídica judía ofrece una enseñanza valiosa al afirmar que la legitimidad de una norma no reside únicamente en su fuente o en la autoridad formal que la emite, sino también en su conformidad con valores trascendentes. Además, la Halajá introduce un componente adicional de flexibilidad práctica, que permite aceptar el cumplimiento de leyes externas –es decir, ajenas al propio sistema– siempre que estas no contradigan los valores esenciales del judaísmo. Esta dualidad, que combina rigor con apertura prudente, constituye una contribución significativa al pensamiento jurídico contemporáneo.

Máxime si se considera que este enfoque podría interpretarse como una forma particular de ponderación de principios, análoga a la que propone el neoconstitucionalismo, aunque con una diferencia crucial: la Halajá opera dentro de un marco normativo claro, coherente y estructurado, que delimita con precisión los márgenes de interpretación y evita la indeterminación excesiva. Esta característica confiere a la flexibilidad halájica una racionalidad normativa que no depende exclusivamente del juicio subjetivo del intérprete, sino de una tradición jurídica que equilibra principios trascendentes con exigencias prácticas.

En este contexto, resulta evidente que el principio de Diná de-malkutá diná no solo impone la necesidad de respetar las leyes positivas dictadas por las autoridades seculares, sino que también implica un reconocimiento implícito de un orden jurídico universal, dentro del cual el judaísmo puede interactuar sin renunciar a su integridad normativa. Esta máxima, cuya expresión aramea דִּינָא דְּמַלְכוּתָא דִּינָא significa literalmente "la ley del reino es la ley", representa un pilar fundamental del derecho judío (Halajá). Lejos de ser una mera cláusula de tolerancia o convivencia, opera como un puente pragmático entre la vida jurídica interna de las comunidades judías y el orden político y social en el que estas se hallan insertas.

De alguna manera, Diná de-malkutá diná no es más que una forma elegante de decirle al judío: "Mirá, el mundo gira, aunque vos estés rezando de espaldas al sol". Es sabiduría de quien ha vivido miles de exilios y ha aprendido a caminar entre las leyes del César sin dejarse atrapar por el humo de su incienso. Porque no se trata de traicionar al Eterno, sino de pagar impuestos con la mano izquierda mientras la derecha sigue escribiendo la Torá. Y entonces uno ve que, al final, el derecho más viejo del mundo, el de los profetas y los comerciantes, el de las madres con peluca y los sabios con acento ruso, ha inventado una cosa más moderna que todos los constituyentes de salón: una obediencia que no es servil, una sumisión que no es derrota. Como si dijeran: "Sí, la ley del reino es ley... pero no nos olvidamos de quién escribió la primera piedra en el Sinaí".

En términos sustantivos, Diná de-malkutá diná confiere legitimidad a las leyes civiles y gubernamentales promulgadas por autoridades no judías, siempre que estas sean reconocidas como legítimas y que sus mandatos no contraríen principios religiosos esenciales. De esta manera, la Halajá no se cierra sobre sí misma, sino que reconoce un espacio normativo externo, dotado de validez condicionada, lo cual permite la articulación de una ética jurídica del respeto interlegal, sin perder la fidelidad a su propia estructura axiológica.

El desarrollo histórico del principio ilustra la notable capacidad de adaptación y supervivencia del judaísmo a través de contextos variados. Surgió como respuesta directa a las condiciones socio-políticas que rodeaban a las comunidades judías durante el siglo III d. C., específicamente en Babilonia, bajo el Imperio Sasánida. El sabio Samuel de Nehardea, figura talmúdica relevante, reconoció la necesidad práctica de afirmar la autoridad civil del gobierno no judío en asuntos seculares, buscando así garantizar la estabilidad y continuidad del pueblo judío en condiciones de diáspora, evitando conflictos innecesarios con autoridades estatales.

La significación profunda del principio Diná de-malkutá diná radica en que expresa la dualidad normativa que define la existencia judía en contextos no exclusivamente judíos. Desde un punto de vista filosófico-jurídico, este principio manifiesta una concepción particularmente realista y funcional de la relación entre religión y Estado. Se parte del supuesto de que existe una autonomía legítima de la esfera civil, reconocida por la Halajá, que permite una convivencia pacífica y ordenada, incluso en ausencia de control político judío. Este reconocimiento, sin embargo, no equivale a una subordinación absoluta. Por el contrario, la autoridad estatal está condicionada en su legitimidad, limitada por la necesidad de no contravenir el núcleo religioso de la Halajá.

En cuanto a su interpretación y aplicación práctica, la tradición rabínica desarrolló diversos matices en torno a Diná de-malkutá diná. Grandes autoridades medievales, como Rashi y Maimónides, aportaron a la discusión interpretaciones diferenciadas. Por ejemplo, Maimónides, en su célebre Mishné Torá, sostiene con énfasis la validez normativa de las leyes civiles relacionadas con asuntos económicos, propiedad y justicia penal, estableciendo claramente la obligatoriedad del cumplimiento de tales normas estatales. Por otra parte, hubo posturas más restrictivas, como la del Rashbam (nieto de Rashi), quien limitaba estrictamente este principio al ámbito económico y financiero. En contraste, Yosef Caro, en el Shulján Aruj, amplió considerablemente el espectro de aplicabilidad del principio a diversas ramas del derecho civil, siempre condicionado a que la autoridad política fuese legítima y sus leyes fundamentalmente justas.

Este principio tiene, por tanto, importantes implicaciones prácticas. Desde la obligación judía de pagar impuestos o cumplir con el servicio militar obligatorio (siempre que no contradiga principios religiosos fundamentales, como la observancia del Shabat), hasta la utilización de tribunales civiles no judíos para resolver conflictos de carácter económico o penal. Al unísono se preserva una estricta frontera en relación

con asuntos religiosos esenciales, en los cuales se mantiene la jurisdicción exclusiva del Bet Din (tribunal rabínico)[127].

Aquí surge precisamente la tensión más interesante desde el punto de vista filosófico-jurídico: "¿Hasta dónde llega la autonomía civil y dónde comienza la exclusividad religiosa de la Halajá? y ¿Hasta dónde llega la autoridad positiva del derecho y dónde empieza el reinado de la moral objetiva?". Comparten una misma estructura conceptual profunda, habida cuenta de que ambas expresan una tensión constante y, a menudo, irresuelta entre dos órdenes normativos diferenciados, pero necesariamente interactuantes.

En efecto, cuando el principio Diná de-malkutá diná establece la obligación de cumplir la ley civil mientras esta no contradiga preceptos halájicos fundamentales, está planteando exactamente esa misma tensión: la autoridad positiva (en este caso, la civil-estatal) es legítima, pero solo en la medida en que no invada el territorio exclusivo y superior de la moral objetiva representada por la Halajá. Sucede que tanto la ley civil como el derecho positivo son relativos y contextuales, ya que responden a circunstancias históricas y sociales específicas. En cambio, la Halajá y el derecho natural reclaman una autoridad absoluta y universal, pues están fundamentados en principios considerados eternos e inmutables. La autoridad civil o estatal, al igual que la del derecho positivo, es siempre condicionada. Se presume legítima siempre que sea justa, razonable y no contradiga gravemente principios morales superiores. Por otra parte, la Halajá o la moral objetiva gozan de una legitimidad incondicional en su esfera específica: no dependen de la aceptación popular ni del reconocimiento institucional para ejercer su fuerza normativa interna.

Como subyace, la Halajá, en su rica complejidad, ofrece una comprensión sofisticada de la legitimidad jurídica, que trasciende el formalismo positivista. Su capacidad para integrar principios trascendentes y mecanismos de adaptación práctica se manifiesta con particular claridad en el principio de Diná de-malkutá diná. Este postulado –según el cual "la ley del reino es ley"– reconoce la obligatoriedad de las leyes civiles dictadas por autoridades legítimas, incluso cuando estas no provienen de la tradición judía, siempre que no contradigan los principios esenciales del judaísmo.

[127] En la práctica, Dina de-Malkuta Dina implica un cuidadoso equilibrio entre respeto a la autoridad estatal y fidelidad a la ley religiosa, lo cual necesariamente conlleva ciertos conflictos potenciales. Así, si un gobierno promulgase leyes que violan directamente mandatos religiosos esenciales como la circuncisión, el descanso sabático, o las normas dietéticas (kashrut), la comunidad judía estaría obligada a resistir pacífica o activamente dichas imposiciones, dando prioridad siempre a la Halajá. Por esta razón, bajo regímenes tiránicos o claramente injustos, como sucedió en el nazismo o en otras dictaduras opresivas, numerosos rabinos sostuvieron que Dina de-Malkuta Dina perdía legitimidad absoluta, siendo inaplicable desde un punto de vista ético y religioso. La relevancia contemporánea de Dina de-Malkuta Dina sigue siendo destacable, especialmente en un mundo globalizado y secularizado, donde comunidades judías en distintos países y contextos políticos buscan formas legítimas y pragmáticas de coexistencia con sistemas jurídicos diversos. En países democráticos con sistemas legales seculares, como Estados Unidos o la mayoría de los países europeos y latinoamericanos, las comunidades judías adoptan este principio para respetar y cumplir leyes relativas a contratos, obligaciones tributarias, relaciones laborales y vida civil en general, reservando para la esfera religiosa la jurisdicción exclusiva del Bet Din en temas familiares o litúrgicos.

Esta concepción anticipa, en cierta medida, las doctrinas modernas de ponderación desarrolladas por el neoconstitucionalismo, pero se diferencia radicalmente en un aspecto: la ponderación halájica no es abierta ni discrecional, sino que se enmarca en una estructura normativa robusta, con criterios delimitados por siglos de interpretación. La Halajá, entonces, no solo enseña que la legitimidad no depende exclusivamente de la fuente formal, sino que también promueve una ética jurídica que integra la obediencia a la ley con la fidelidad a los valores fundamentales.

En este sentido, el principio de Diná de-malkutá diná es un testimonio profundo de convivencia jurídica sin asimilación normativa, de respeto sin renuncia, de diálogo sin subordinación. Constituye una de las contribuciones más fecundas del derecho judío al pensamiento jurídico universal. En consecuencia, ante conflictos graves, como leyes que contradicen principios morales fundamentales (sea la dignidad humana, libertades fundamentales o preceptos religiosos esenciales), ambos sistemas recurren a un mecanismo de prioridad moral: la ley injusta pierde validez ética y normativa.

En el pensamiento jurídico judío, tal como se expresa en la tradición halájica, un gobierno injusto pierde su legitimidad para exigir obediencia, no solo desde un plano político, sino también desde una perspectiva normativa. Este principio no se apoya únicamente en un juicio moral, sino en una concepción robusta del derecho como expresión de valores trascendentes. Así, la autoridad no se impone únicamente por el poder o por la fuente formal, sino que debe sostenerse en la justicia para ser jurídicamente válida.

No cabe duda de que esta mirada encuentra un claro paralelismo con las doctrinas del derecho natural, desde Tomás de Aquino, quien sostenía que una ley injusta no es *vera lex sed legis corruptio*, hasta las corrientes contemporáneas que fundamentan los derechos humanos en normas superiores a la legislación positiva. En ambas tradiciones, la injusticia no solo debilita la ley: la despoja de su estatus jurídico auténtico. Por ende, una norma o gobierno que contradice principios esenciales de justicia puede y debe ser resistido, tanto en el plano ético como en el jurídico. De hecho, esta resistencia no es caprichosa ni arbitraria: es una forma de fidelidad superior, que reconoce en la justicia no solo un ideal abstracto, sino una condición de posibilidad del derecho mismo. En la Halajá, como en la tradición iusnaturalista, no toda norma obliga, y no toda autoridad merece obediencia. Solo lo justo es verdaderamente vinculante.

En ese orden de ideas, desde la perspectiva práctica, el dilema de hasta dónde obedecer la ley estatal civil cuando ésta entra en conflicto con principios religiosos fundamentales (Halajá), es exactamente análogo al dilema de hasta dónde cumplir una ley positiva cuando entra en contradicción con derechos fundamentales o principios de moral natural. Por ejemplo, en la Halajá, un mandato estatal que prohibiera la circuncisión o la observancia del Shabat sería absolutamente inválido desde el punto de vista religioso. En la filosofía jurídica occidental moderna, una ley que violase derechos humanos fundamentales (vida, integridad, libertad de conciencia) también se consideraría inválida desde una perspectiva de moral objetiva o natural, incluso justificando su desobediencia pacífica. Como subyace, ambas perspectivas reconocen, implícita o explícitamente, una jerarquía normativa, según la cual existe un orden

superior (la Halajá en el judaísmo, o la moral objetiva o natural en filosofía jurídica occidental) que delimita y condiciona el ámbito legítimo de la ley positiva.

Todo esto en su conjunto nos permite verificar que este paralelismo entre Diná de-malkutá diná y la relación entre derecho positivo y derecho natural no es solo conceptual, sino que constituye la esencia misma de la reflexión jurídica y ética universal. Ambas tensiones representan la búsqueda humana permanente por encontrar un equilibrio entre la autoridad concreta, necesaria para la convivencia social (el Estado, el gobierno civil, la ley positiva), y un fundamento ético o trascendente que garantice un marco de justicia real y profunda.

Desde la perspectiva de la Halajá, la moral que conecta con el derecho tiene un origen doble: divino y humano. Por un lado, se basa en los principios éticos revelados en la Torá, que se consideran absolutos, universales y eternos. Estos principios, como el respeto por la vida, la justicia (tzedek) y la dignidad humana, no dependen de consensos sociales ni de constructos racionales; son intrínsecos a la voluntad divina y reflejan un orden moral objetivo.

Sin embargo, la Halajá también reconoce el papel de la interpretación humana y la necesidad de adaptar las normas a las circunstancias concretas. Los sabios del Talmud desarrollaron un sistema de razonamiento y debate que permite aplicar los principios eternos a situaciones específicas, ajustándose a los cambios históricos, sociales y culturales. Es por ello que combina la universalidad de los principios con la flexibilidad en su aplicación, podría entenderse como un puente entre el realismo jurídico y el neoconstitucionalismo. Ya que, en efecto, mientras el realismo jurídico insiste en una fuente fija y objetiva de moralidad, y el neoconstitucionalismo aboga por la adaptabilidad y la argumentación racional, la Halajá integra ambas dimensiones en un marco normativo coherente. Un ejemplo ilustrativo es la noción de "Pikuaj Nefesh" (la preservación de la vida humana), que puede suspender otras normas halájicas en situaciones de emergencia. Aunque el principio de la santidad de la vida es absoluto en la Halajá, su aplicación requiere un análisis contextual que evalúe las circunstancias particulares. Este equilibrio entre principios inmutables y razonamiento práctico refleja la capacidad de la Halajá para mantener un estándar moral universal mientras responde a las contingencias históricas y culturales.

III. Obediencia, justicia y resistencia: la legitimidad en la Halajá y el derecho natural

Como puede verse, en la tradición halájica, la autoridad política no se concibe como un fin en sí mismo ni como una fuerza autónoma e irrestricta. El gobierno es legítimo en tanto su acción se oriente conforme a la justicia y no contradiga los principios esenciales del derecho divino. Cuando esto no ocurre, la obediencia cesa de ser un deber jurídico o moral y puede devenir en una forma de complicidad con la injusticia. La Halajá no permanece indiferente ante el abuso de poder: reconoce límites a la autoridad secular, y, en casos extremos, ampara –o incluso impone– la desobediencia como imperativo ético.

Este principio se expresa de diversas maneras en la tradición rabínica. Tal como enseñan los textos del Talmud, la autoridad debe ser respetada mientras no se desvíe de la senda de la Torá; cuando ello sucede, la obediencia no es ya un acto de piedad, sino una traición a la justicia. Esta concepción introduce un criterio sustantivo para evaluar la legitimidad, cuyo eco resuena poderosamente en las grandes corrientes del derecho natural occidental.

Así las cosas, puede establecerse un paralelismo con el derecho natural clásico y contemporáneo. En efecto, desde Cicerón hasta Tomás de Aquino, el pensamiento iusnaturalista ha afirmado con insistencia que la ley no puede separarse de la justicia sin perder su naturaleza jurídica. Una norma injusta puede ser eficaz, pero carece de verdadera validez; puede ser temida, pero no debe ser venerada. En palabras de Tomás, una ley que se aparta de la razón recta es más una perversión de la ley (perversio legis) que una ley propiamente dicha[128].

Este principio ha resurgido con fuerza en los siglos XX y XXI, bajo el impulso de los movimientos por los derechos humanos, especialmente tras las experiencias traumáticas del totalitarismo. Pensadores como Lon Fuller, Ronald Dworkin o Gustavo Zagrebelsky han insistido en que el derecho positivo debe ser medido a la luz de principios morales superiores, y que la desobediencia puede ser no solo legítima, sino necesaria, cuando se enfrenta a la iniquidad institucionalizada[129].

En este punto, la Halajá y el derecho natural convergen en una idea esencial: solo lo justo obliga verdaderamente. Y cuando el poder se desvía de la justicia, la resistencia no es insubordinación, sino fidelidad a un orden superior.

Es preciso señalar que, en contraste con el neoconstitucionalismo, que a menudo fundamenta la moral en consensos sociales, la Halajá desconfía de la moralidad derivada exclusivamente de acuerdos humanos, ya que considera que estos pueden ser transitorios, arbitrarios o influenciados por intereses particulares. En lugar de ello, se apoya en un marco normativo que combina la autoridad divina con la razón humana, asegurando una base ética que trasciende las fluctuaciones de las mayorías o los cambios culturales. Este aspecto aproxima a la Halajá al realismo jurídico, que también busca una fuente de moralidad independiente de las contingencias. Sin embargo, la

[128] Marcus Tullius Cicero, *De Re Publica*, trans. Clinton W. Keyes, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1928, III, 33. Véase también Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2, en Opera Omnia, Roma, Commissio Leonina, 1888-1906, donde argumenta que una ley injusta es una "perversio legis". Para una perspectiva contemporánea, consultar John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980, 28-36, quien desarrolla la conexión entre ley y principios morales.

[129] Sobre este resurgimiento en el siglo XX y XXI, véase Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, rev. ed., New Haven, Yale University Press, 1969, 33-94, donde argumenta que el derecho positivo debe cumplir con un "orden interno de moralidad" para ser legítimo. Ronald Dworkin desarrolla una perspectiva similar en *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 184-205, defendiendo que los principios morales superiores limitan la autoridad de las leyes injustas y justifican la desobediencia en ciertos casos. Asimismo, Gustavo Zagrebelsky, en *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995, 89-112, analiza cómo los derechos humanos y las experiencias del totalitarismo imponen un estándar ético al derecho, legitimando la resistencia frente a la iniquidad institucionalizada. Para el contexto histórico de los movimientos por los derechos humanos tras el totalitarismo, véase Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2010, 44-83.

Halajá va más allá al integrar la dimensión comunitaria y social en su concepción del derecho. Aunque sus principios fundamentales son objetivos y universales, su aplicación práctica requiere un proceso de deliberación colectiva que involucra a sabios, jueces y líderes comunitarios. Este proceso no es puramente técnico ni meramente consensual; está guiado por un marco ético superior que garantiza la coherencia y la legitimidad del sistema normativo[130].

Véase, entonces, que mientras el realismo jurídico entiende la justicia como una cualidad intrínseca e inalienable del derecho, el neoconstitucionalismo parece concebirla como un elemento externo que actúa como correctivo en circunstancias excepcionales. Sin duda alguna esta diferencia no es meramente técnica, sino profundamente filosófica, y refleja concepciones contrastantes sobre el propósito del derecho y su conexión con los valores éticos fundamentales.

En efecto, para los realistas jurídicos, cualquier desconexión entre derecho y moral pone en riesgo la legitimidad del sistema jurídico; mientras que, para los neoconstitucionalistas, la moral opera como un control adicional que refuerza el derecho sin necesariamente definirlo en su esencia.

En ese orden de ideas, vale insistir respecto de que una diferencia central señalada en el texto es la ausencia, en el neoconstitucionalismo, de una concepción antropológica esencialista u ontológica de la dignidad humana. Sucede que, para el realismo jurídico, la dignidad humana se deriva de la naturaleza misma del ser humano como persona, inseparable de su biología y existencia. El neoconstitucionalismo, en cambio, tiende a fundamentar la dignidad en una construcción racional o consensuada, lo que bien podría llevar, a una fragmentación peligrosa de los derechos humanos, al depender de interpretaciones cambiantes y contextuales, perdiendo así su universalidad esencial.

En efecto, la ausencia de una concepción antropológica esencialista u ontológica de la dignidad humana en el neoconstitucionalismo constituye una de sus diferencias más marcadas respecto del realismo jurídico y otras corrientes que, como la Halajá, fundamentan el derecho en una visión integral de la naturaleza humana. Este vacío filosófico en el neoconstitucionalismo no solo afecta la manera en que se conciben los derechos fundamentales, sino que también tiene implicaciones profundas sobre la universalidad y la estabilidad de los sistemas jurídicos contemporáneos.

El realismo jurídico, al igual que la tradición del derecho natural, parte de una visión esencialista de la persona humana. La dignidad, en este marco, no es un cons-

[130] Sobre el contraste entre el neoconstitucionalismo y la Halajá, véase Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2011, 1:45-67, donde se describe cómo el neoconstitucionalismo basa la moralidad jurídica en consensos sociales, a menudo sujetos a cambios culturales. En contraposición, la concepción de la Halajá se explora en Aaron Lichtenstein, "Does Jewish Law Recognize an Ethic Independent of Halakha?", en *Modern Jewish Ethics: Theory and Practice*, ed. Marvin Fox, Columbus, Ohio State University Press, 1975, 62-88, quien argumenta que la Halajá combina autoridad divina y razón humana, desconfiando de moralidades puramente humanas por su potencial arbitrariedad. Sobre su cercanía al realismo jurídico, véase H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, 185-212, donde se discute la búsqueda de una moralidad jurídica independiente de contingencias, aunque sin la dimensión teológica de la Halajá. Para la integración comunitaria y la deliberación en la Halajá, consultar Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*.

tructo teórico o un consenso social, sino una cualidad inherente a todo ser humano por el simple hecho de existir como tal. Esta concepción asegura que los derechos fundamentales sean universales e inalienables, ya que no dependen de la opinión, la cultura o las circunstancias históricas.

La Halajá, por su parte, aporta una visión que se aproxima al realismo jurídico en su comprensión esencialista de la dignidad humana, pero añade una dimensión teológica y práctica que la hace única[131]. Según la Halajá, la dignidad humana (kavod haadam) deriva directamente de la creencia de que cada ser humano está creado a imagen de Dios (Tzelem Elohim). Este fundamento teológico establece un estándar universal que no depende de constructos humanos y asegura la inviolabilidad de la dignidad, independientemente de las circunstancias[132].

Como se observara, la Halajá opera en un nivel práctico, proporcionando reglas y directrices específicas para respetar y proteger esta dignidad en situaciones concretas. Un ejemplo clave es la forma en que la Halajá aborda la muerte digna. Si bien

[131] Sobre la concepción de la dignidad humana en la Halajá y su vínculo con Tzelem Elohim, véase Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, trad. Bernard Auerbach y Melvin J. Sykes, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 1:107-132, donde se explora cómo la idea de que el ser humano es creado a imagen de Dios fundamenta normativamente la inviolabilidad de la persona. Para un análisis teológico de kavod haadam, consultar David Novak, *The Image of the Non-Jew in Judaism: The Idea of Noahide Law*, 2nd ed., Oxford, Littman Library of Jewish Civilization, 2011, 89-112, que destaca la dignidad como un dato ontológico trascendente, no dependiente de acuerdos humanos. En contraste con el neoconstitucionalismo, véase Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trad. William Rehg, Cambridge, MA, MIT Press, 1996, 82-131, donde la dignidad se ancla en la racionalidad discursiva y consensos democráticos. Sobre la conexión con el realismo jurídico y su dimensión práctica, consultar H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, 189-195, que aborda una visión esencialista de la persona, aunque sin la perspectiva teológica de la Halajá. Para los mandatos prácticos derivados, como la preservación de la vida y la prohibición de humillación, véase Maimónides, Mishneh Torah, Hilkhot Sanhedrin 24:4-10, en *The Code of Maimonides*, trad. Abraham M. Hershman, New Haven, Yale University Press, 1949, que ilustra su aplicación concreta.

[132] Por su parte, la Halajá ofrece una concepción de la dignidad humana que, si bien se aproxima en ciertos aspectos al realismo jurídico, se distingue por incorporar una dimensión teológica y práctica que la vuelve singular dentro del pensamiento jurídico universal. En efecto, en el derecho judío, la dignidad –kavod haadam– no es el resultado de una construcción racional ni de un acuerdo social, sino que brota de una afirmación ontológica fundamental: todo ser humano ha sido creado a imagen y semejanza de Dios (Tzelem Elohim). Este postulado no es simplemente metafísico o simbólico: funciona como el fundamento normativo último de la inviolabilidad de la persona, sin distinción de origen, condición o circunstancia. La Halajá, al establecer este principio como pilar de su arquitectura jurídica, consagra la dignidad como un dato previo a cualquier deliberación humana, garantizando así un estándar universal que no depende de consensos políticos ni de coyunturas interpretativas. A diferencia de ciertas corrientes del neoconstitucionalismo, que tienden a anclar la dignidad en la racionalidad discursiva o en pactos democráticos, la Halajá la inscribe en una estructura trascendente, otorgándole una estabilidad normativa que trasciende el tiempo y la cultura. Al mismo tiempo, esta concepción no permanece en el plano abstracto, sino que se traduce en un sinfín de mandatos prácticos: desde la obligación de preservar la vida y evitar la humillación, hasta la prohibición de infligir dolor innecesario, incluso a los animales. Así, la Halajá no sólo comparte con el realismo jurídico una visión esencialista de la persona, sino que la refuerza desde una antropología teológica, que reconoce en cada individuo una chispa divina que ningún poder humano tiene derecho a apagar. En esta cosmovisión, la dignidad no se conquista, no se negocia y no se pierde: se reconoce y se respeta como reflejo del Creador en el rostro de cada criatura.

reconoce la importancia de aliviar el sufrimiento, rechaza prácticas como la eutanasia activa, ya que considera que la vida humana tiene un valor absoluto derivado de su carácter sagrado. Esto refleja una visión esencialista de la dignidad que no puede ser relativizada por decisiones contextuales. En contraste, el neoconstitucionalismo podría justificar la eutanasia activa en nombre de la autonomía personal, mostrando cómo su ausencia de una concepción antropológica esencialista permite interpretaciones más contingentes de la dignidad[133].

Al respecto, se vislumbra que la ausencia de un marco ontológico en el neoconstitucionalismo también tiene implicaciones sobre la seguridad jurídica. Si la dignidad humana no está anclada en una visión esencialista, su interpretación puede variar ampliamente, dependiendo de las mayorías políticas, los valores culturales predominantes o las decisiones judiciales. Esto crea un sistema menos estable y más vulnerable a cambios abruptos. En contraste, tanto el realismo jurídico como la Halajá aseguran un anclaje normativo que permite que los derechos fundamentales trasciendan las contingencias históricas y culturales.

En esa comprensión del tema se colige que la falta de una concepción antropológica esencialista en el neoconstitucionalismo limita su capacidad para garantizar la universalidad y la estabilidad de los derechos fundamentales. Por el contrario, el realismo jurídico y la Halajá, al fundamentar la dignidad humana en una visión ontológica o trascendente, ofrecen un marco normativo más sólido y coherente. Todo eso en su conjunto subraya la importancia de una comprensión profunda y esencialista de la naturaleza humana para construir sistemas jurídicos que sean éticos, universales y resistentes a las fluctuaciones del contexto histórico y cultural.

IV. El rol de los jueces: tensión crucial entre el neoconstitucionalismo y el realismo jurídico

En armonía con las ideas en desarrollo se aparecía que el papel asignado a los jueces en el sistema jurídico es otro punto de tensión crucial entre el neoconstitucionalismo y el realismo jurídico, dado que refleja diferencias fundamentales en cómo estas teorías conciben la relación entre derecho, moral y la capacidad de los operadores jurídicos para interpretar y aplicar la norma.

[133] Sobre el enfoque práctico de la Halajá respecto a la muerte digna, véase Avraham Steinberg, *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, trad. Fred Rosner, Jerusalem, Feldheim Publishers, 2003, 2:352-368, donde se detalla cómo la Halajá rechaza la eutanasia activa al considerar la vida como un valor absoluto derivado de Tzelem Elohim, aunque permite aliviar el sufrimiento sin acelerar la muerte. Para la visión esencialista de la dignidad, consultar David Novak, *Natural Law in Judaism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 164-182, que subraya su carácter sagrado e inalienable. En contraste, sobre el neoconstitucionalismo y la eutanasia, véase Ronald Dworkin, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, Alfred A. Knopf, 1993, 179-217, donde se defiende la autonomía personal como base para justificar la eutanasia activa, reflejando una concepción más contingente de la dignidad. Para una comparación adicional, consultar Baruch Brody, *Life and Death Decision Making*, New York, Oxford University Press, 1988, 72-89, que analiza las tensiones entre enfoques esencialistas y contextuales en bioética.

Resulta plenamente comprensible que, dentro del paradigma neoconstitucionalista, el juez haya pasado a ocupar una posición de centralidad estructural en el sistema jurídico. A poco que esta mirada reconoce que el derecho no puede reducirse a una mera lógica formal ni a la literalidad del texto legal, sino que está impregnado de valores sustantivos –como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, el pluralismo– que demandan una lectura moral del derecho positivo, el juez se convierte en un actor clave para garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, muchos de los cuales se encuentran formulados de manera abierta o indeterminada, exigiendo para su concreción un proceso interpretativo dinámico y sensible al contexto. No se trata, en este esquema, de una mera función aplicativa o deductiva. Al contrario: el juez neoconstitucionalista es concebido como intérprete activo del orden normativo y, en muchos casos, como verdadero creador de derecho, en la medida en que se ve llamado a resolver conflictos no previstos expresamente por el legislador o a colmar lagunas normativas que podrían poner en riesgo el goce efectivo de los derechos fundamentales. Este desplazamiento del foco desde el legislador hacia el poder judicial no implica, necesariamente, un vaciamiento de la legalidad, sino una reconfiguración del equilibrio institucional en favor de una justicia más sustancial, fundada en principios[134].

Dentro de este modelo, la herramienta metodológica por excelencia es la ponderación, técnica que permite resolver conflictos entre derechos o principios constitucionales que entran en tensión en los casos concretos. A diferencia de una lógica puramente subsuntiva, la ponderación exige al juez valorar el peso relativo de cada principio en juego, teniendo en cuenta tanto el caso particular como el marco constitucional general. El resultado no es una simple aplicación de normas, sino una decisión razonada que busca armonizar, con criterios de proporcionalidad y racionalidad práctica, los valores en conflicto[135].

[134] Sobre la centralidad del juez en el neoconstitucionalismo, véase Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2011, 1:723-745, donde se argumenta que el derecho, impregnado de valores como la dignidad y la libertad, requiere una interpretación judicial dinámica para garantizar los derechos fundamentales. Para la concepción del juez como intérprete activo y creador de derecho, consultar Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986, 225-275, que destaca su rol en resolver conflictos y colmar lagunas normativas mediante una lectura moral del orden jurídico. Véase también Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 45-67, que analiza el desplazamiento del foco hacia el poder judicial como una reconfiguración hacia una justicia sustancial basada en principios, sin vaciar la legalidad. Sobre la indeterminación de los derechos fundamentales y la necesidad de una interpretación contextual, consultar Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, trad. Julian Rivers, Oxford, Oxford University Press, 2002, 35-68, que desarrolla la idea de normas abiertas que exigen una labor judicial creativa.

[135] Sobre la ponderación como técnica central en el neoconstitucionalismo, véase Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, trad. Julian Rivers, Oxford, Oxford University Press, 2002, 86-132, donde se desarrolla el principio de proporcionalidad y la valoración del peso relativo de principios constitucionales en conflicto, distinguiéndola de la lógica subsuntiva. Para su aplicación práctica, consultar Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 26-31, que enfatiza la necesidad de decisiones razonadas que armonicen valores en tensión. Véase también Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, trad. Doron Kalir,

Como subyace esta inteligencia otorga a la función judicial una responsabilidad política y moral inédita: el juez no solo dice lo que la ley establece, sino que actúa como custodio de los valores constitucionales, garante de la coherencia axiológica del sistema y mediador entre el derecho positivo y los ideales de justicia. En consecuencia, el juez se convierte en un sujeto central de la cultura jurídica contemporánea, no sólo como operador técnico, sino como agente de realización de los derechos humanos en el ámbito institucional.

Con toda lógica, esta ampliación del rol judicial no está exenta de tensiones ni riesgos, especialmente cuando se analiza desde perspectivas que insisten en la seguridad jurídica, la división de poderes y la previsibilidad del derecho. El activismo judicial, si no va acompañado de una teoría sólida de la interpretación y de límites normativos bien definidos, puede derivar en una jurisprudencia volátil, excesivamente sujeta al criterio individual del juzgador. Estas críticas, frecuentes en las corrientes realistas o en sectores del positivismo jurídico, no invalidan necesariamente el modelo neoconstitucionalista, pero invitan a reflexionar críticamente sobre los equilibrios institucionales necesarios para preservar tanto la justicia como la seguridad del sistema.

En sentido opuesto, en la tradición positivista, el rol del juez es concebido desde una perspectiva más contenida y, en cierto sentido, escéptica. Particularmente en el realismo estadounidense –con autores como Oliver Wendell Holmes Jr. o Jerome Frank–, el juez no es visto como un héroe moral ni como un arquitecto del sistema normativo, sino como un actor situado, influenciado por factores psicológicos, políticos y sociales que afectan inevitablemente su decisión. Desde esa mirada, la creación judicial de derecho no se niega, pero se ve con cautela, pues puede traducirse en inseguridad jurídica, arbitrariedad y crisis de legitimidad si no es acotada por parámetros claros y previsibles. En este modelo, el énfasis no recae en los principios, sino en las normas positivas concretas. Los jueces deben interpretarlas, sí, pero sin reescribir el derecho, y mucho menos fundarse en valores morales cuya formulación resulta ambigua o discutible. Por ello, la ponderación –tal como la propone el neoconstitucionalismo– resulta sospechosa, ya que introduce criterios de juicio que muchas veces escapan al control democrático o a la lógica del precedente.

Así las cosas, el contraste entre ambos modelos se puede sintetizar en términos metodológicos: mientras que el positivismo privilegia el modelo de subsunción –la aplicación de una norma general a un caso particular bajo criterios formales–, el neoconstitucionalismo propone un modelo de ponderación entre principios, orientado a realizar valores sustantivos constitucionales. La visión prioriza la certeza del derecho y la previsibilidad de las decisiones judiciales, habida cuenta de que desconfía de la intervención moral del juez.

Vimos precedentemente que, en el marco de las teorías del derecho natural, el juez no es concebido como un simple aplicador de normas positivas ni como un ingeniero

---

Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 245-283, que detalla cómo la ponderación busca un equilibrio racional y proporcional en casos concretos, considerando el marco constitucional general. Sobre la racionalidad práctica en este contexto, consultar Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2011, 1:789-812, que analiza la ponderación como herramienta para resolver conflictos normativos.

institucional que pondera valores en competencia desde una lógica pragmática. Muy por el contrario, el juez naturalista es, ante todo, un intérprete de la justicia objetiva, un agente que reconoce en el derecho una dimensión moral intrínseca, no reductible a la voluntad del legislador ni a los consensos contingentes del momento histórico.

Desde esta perspectiva, la función judicial está ontológicamente vinculada a una idea del derecho como expresión de un orden racional y moral anterior al Estado, accesible a la razón humana y, en muchos casos, fundado en una concepción metafísica de la persona. Esta noción sostiene que el derecho positivo sólo es válido en tanto no contradiga los principios fundamentales de justicia inscritos en la naturaleza humana, y que el juez, en su función jurisdiccional, no crea el derecho, sino que lo descubre, lo interpreta y lo declara. Por ello, en prieta síntesis, el juez naturalista no se guía exclusivamente por la literalidad de la ley, sino por su conformidad con la razón práctica y el orden moral objetivo. Cabe señalar que ese temperamento no lo convierte en un sujeto arbitrario o subjetivista; por el contrario, su tarea está regida por criterios racionales, vinculados a una ética del bien común, al respeto irrestricto por la dignidad humana ontológica y a una visión esencialista de la persona como sujeto de derechos inalienables. Claramente, en este marco, la legalidad no agota la juridicidad y por esa razón el juez naturalista no se siente obligado a aplicar normas que contradigan los principios superiores de justicia, aun cuando emanen de órganos competentes. Su lealtad primera es con el derecho como expresión del bien y la verdad, no con el positivismo formal de los ordenamientos.

La actividad jurisdiccional, desde este enfoque, requiere no solo técnica jurídica, sino también sabiduría moral. La razón práctica –entendida como la capacidad de deliberar prudentemente sobre lo justo en las circunstancias concretas– se convierte en herramienta principal de interpretación. A diferencia del juez neoconstitucionalista, que pondera principios desde un marco relativista o funcional, el juez naturalista jerarquiza valores desde una estructura objetiva y no negociable del orden moral, donde ciertos bienes –como la vida, la libertad religiosa, la integridad del cuerpo, la familia, etc.– son indisponibles. Esta concepción también lo distingue del juez que se limita a una lógica subsuntiva estrecha. El juez naturalista integra ley, equidad, razón moral y prudencia, buscando en cada caso no solo una solución válida, sino una solución justa en el sentido profundo del término.

En ese sentido, el naturalismo jurídico no implica una entrega al subjetivismo moral del juez. La justicia natural no es una coartada para el decisionismo, sino una exigencia de objetividad superior. Por ello, el juez naturalista reconoce límites: no legisla, no impone su moral personal, ni suplanta el proceso político democrático. Actúa dentro del derecho positivo, pero cuando este resulta manifiestamente injusto o incompleto, apela a principios superiores, racionalmente fundamentados y ontológicamente vinculantes. Su criterio no es la oportunidad política ni la eficacia práctica, sino la adecuación del derecho a la verdad del ser humano. En este sentido, el juez naturalista se asemeja más a un filósofo aplicado que a un técnico o estratega institucional. Su función no es crear justicia, sino darle voz en contextos donde el derecho positivo ha fallado en reconocerla.

La figura del juez naturalista encarna una visión elevada y exigente de la función jurisdiccional. Lejos de limitarse a aplicar mecánicamente las normas, o de utilizar su posición para reconfigurar creativamente el derecho desde postulados ideológicos, este juez actúa como custodio de un orden moral y jurídico anterior y superior al arbitrio estatal. Su práctica se basa en la convicción de que existe una justicia objetiva, inteligible por la razón, y que el derecho tiene sentido en tanto sea instrumento de realización de esa justicia[136].

Así, en tiempos donde el derecho tiende a disolverse en relativismos, construcciones contingentes y disputas narrativas, el juez naturalista recuerda que el corazón del derecho no está en el poder, ni en el procedimiento, sino en la verdad del ser humano y que su tarea más alta consiste en servirla con fidelidad, prudencia y responsabilidad.

Nuevamente la Halajá, en este debate, ofrece una perspectiva intermedia que puede servir de puente entre ambas corrientes. En la tradición rabínica, los jueces (dayanim) tienen un papel crucial en la interpretación y aplicación de la ley, pero su discrecionalidad está estrictamente limitada por el marco normativo de la Torá y el Talmud[137].

En efecto, los rabinos tienen libertad para debatir y adaptar las normas a las circunstancias concretas, lo hacen dentro de un sistema que prioriza la coherencia y la continuidad normativa. Si bien la situación refleja una confianza en la prudencia judicial, similar al neoconstitucionalismo, no deja de ser cierto que se enfatiza la referencia a principios objetivos. Un ejemplo relevante en la Halajá es el debate sobre los Takanot (decretos rabínicos), donde los sabios pueden establecer normativas adicionales para proteger valores esenciales o adaptarse a cambios sociales. Pero, de hecho, estos decretos no pueden contradecir los principios fundamentales de la Torá.

A primera vista, los Takanot podrían asimilarse a mecanismos de legislación derivada o supletoria, incluso comparables a ciertas formas de interpretación judicial activa en los sistemas contemporáneos. Sin embargo, a diferencia del modelo neoconstitucionalista, donde el juez puede –mediante la ponderación– redefinir el alcance de

[136] Sobre la figura del juez naturalista, véase John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980, 260-290, donde se describe al juez como custodio de un orden moral superior, guiado por una justicia objetiva accesible a la razón, más allá de la mera aplicación mecánica o la creatividad ideológica. Para la concepción del derecho como instrumento de justicia, consultar Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, rev. ed., New Haven, Yale University Press, 1969, 96-106, que argumenta que el derecho debe reflejar principios morales preexistentes para ser legítimo. Véase también Thomas Aquinas, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2, en Opera Omnia, Roma, Commissio Leonina, 1888-1906, donde se sostiene que la ley humana debe derivar de un orden natural y racional superior al arbitrio estatal. Sobre la crítica a la reconfiguración creativa, consultar Herbert Wechsler, "Toward Neutral Principles of Constitutional Law", *Harvard Law Review* 73, no. 1 (1959): 11-19, que aboga por una práctica judicial fundamentada en principios objetivos, no en postulados subjetivos.

[137] Sobre la Halajá como perspectiva intermedia, véase Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, trad. Bernard Auerbach y Melvin J. Sykes, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 2:985-1012, que detalla el papel de los dayanim en la interpretación de la ley, limitado por la Torá y el Talmud, ofreciendo un equilibrio entre discrecionalidad y principios objetivos. Para el marco normativo, consultar Aaron Kirschenbaum, *Equity in Jewish Law: Halakhic Perspectives in Law*, Hoboken, NJ, Ktav Publishing House, 1991, 45-72, que destaca cómo la tradición rabínica media entre rigidez normativa y flexibilidad práctica, sirviendo de puente entre el naturalismo y el neoconstitucionalismo.

principios fundamentales según el caso concreto, en la Halajá esta potestad normativa está claramente limitada: los sabios pueden legislar, sí, pero nunca en contradicción con los principios esenciales de la Torá, considerados de origen divino y, por tanto, inamovibles e irrenunciables[138].

Con toda evidencia, esta estructura ha concitado un equilibrio profundo entre flexibilidad normativa y fidelidad doctrinal, lo que ha permitido a la Halajá perdurar a lo largo de milenios, manteniendo una sorprendente capacidad de adaptación sin renunciar a su coherencia interna. Los Takanot no son instrumentos de innovación arbitraria, ni reflejos de un decisionismo rabínico: son mecanismos cuidadosamente regulados, que deben respetar la jerarquía normativa y la integridad teológica del sistema.

Desde una perspectiva filosófica, este límite impone una diferencia decisiva respecto del rol judicial en el neoconstitucionalismo. Mientras que en este último modelo el juez puede, en virtud de circunstancias específicas, incluso relativizar o modular principios constitucionales mediante la ponderación, la Halajá establece una zona de lo inmodificable, donde la autoridad humana no puede intervenir.

Este principio de no contradicción con la Torá expresa una visión del derecho como reflejo de una moral objetiva y trascendente, y no como un producto de la deliberación humana. En consecuencia, incluso cuando se legisla en respuesta a desafíos sociales concretos –como los cambios en la estructura familiar, la economía o la tecnología–, la autoridad normativa se ejerce con conciencia de un límite ontológico: no se puede legislar contra lo sagrado.

En este sentido, los Takanot representan un modelo ejemplar de cómo una tradición jurídica puede crear derecho sin caer en el relativismo normativo, y cómo la autoridad normativa puede ejercerse sin abandonar el principio de que no todo lo jurídicamente posible es moralmente legítimo. Lejos de ser un sistema cerrado o arcaico, la Halajá –a través de esta institución– muestra que es posible diseñar una estructura normativa con capacidad de respuesta histórica, sin disolver sus fundamentos ni entregar al juez o al legislador un poder irrestricto. El sistema reconoce, por un lado, la necesidad de adaptación; pero, por otro, impone una exigencia de coherencia ontológica, recordando que la legitimidad de una norma no se mide solo por su eficacia o consenso, sino por su fidelidad a la verdad moral que el derecho pretende custodiar[139].

[138] Sobre los Takanot como legislación derivada en la Halajá, véase Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, trad. Bernard Auerbach y Melvin J. Sykes, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 1:477-512, donde se explica que los sabios tienen potestad normativa para emitir Takanot, pero siempre subordinada a los principios inamovibles de la Torá. Para la limitación frente a la interpretación judicial activa, consultar Aaron Kirschenbaum, *Equity in Jewish Law: Halakhic Perspectives in Law*, Hoboken, NJ, Ktav Publishing House, 1991, 123-148, que subraya que, a diferencia de la ponderación neoconstitucionalista, los Takanot no pueden contradecir los fundamentos divinos. En contraste, sobre la flexibilidad del juez neoconstitucionalista, véase Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, trad. Julian Rivers, Oxford, Oxford University Press, 2002, 86-132, que describe cómo la ponderación permite redefinir principios según el contexto, sin un marco inmutable equivalente.

[139] Sobre la Takana de Rabenu Gershom ben Yehudah, véase Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, trad. Bernard Auerbach y Melvin J. Sykes, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 1:503-508, que describe sus decretos, como la prohibición de la poligamia y el divorcio sin

Uno de los ejemplos más emblemáticos en la historia de la Halajá lo constituye la Takana de Rabenu Gershom ben Yehudah (c. 960-1040), también conocido como "el Meor haGolah" (la luz del exilio). En un contexto de profundos cambios sociales, Rabenu Gershom emitió una serie de decretos que marcaron un antes y un después en la vida jurídica de las comunidades judías asquenazíes. Así, entre las disposiciones más conocidas se encuentra la prohibición de la poligamia, una práctica permitida en la Torá pero que, en la realidad social del exilio europeo, comenzaba a generar tensiones éticas, económicas y comunitarias. Esta Takana no derogó la ley bíblica –lo cual habría sido inadmisible–, sino que la restringió mediante una norma rabínica orientada por principios de paz familiar, equidad conyugal y dignidad de la mujer. Esta intervención muestra cómo los sabios pueden adaptar la Halajá a nuevas circunstancias sin contradecir sus fundamentos. Otra Takana de Rabenu Gershom fue la prohibición de leer correspondencia ajena, anticipándose a lo que hoy entendemos como derecho a la intimidad y al respeto de la correspondencia privada. Aquí vemos cómo el sistema halájico, sin necesidad de un catálogo de derechos fundamentales, desarrolla principios de dignidad y respeto desde su interioridad normativa, sin recurrir a un lenguaje foráneo, pero alcanzando valores universales.

No cabe duda de que estos ejemplos ilustran cómo las Takanot operan como instrumentos de respuesta histórica bajo una lógica de continuidad sustantiva, y cómo la creatividad normativa, lejos de ser incompatible con la fidelidad doctrinal, se articula con ella en un equilibrio delicado entre prudencia, moralidad y estructura legal.

En el plano del derecho constitucional moderno, los jueces también se enfrentan a contextos en los que deben armonizar normas existentes con nuevas realidades sociales o con principios emergentes de derechos fundamentales. Tal es el caso de los tribunales constitucionales o cortes supremas, que en los últimos decenios han asumido funciones similares a las que, en otro registro, desempeñaban los sabios del Talmud: proteger valores fundamentales mediante la reinterpretación del derecho positivo. Por ejemplo, en el fallo *Obergefell v. Hodges* (EE. UU., 2015), la Corte Suprema reconoció el derecho al matrimonio igualitario apelando a la dignidad humana como principio constitucional implícito, pese a que no existía una norma específica que lo autorizara. Similarmente, en el caso "Artavia Murillo v. Costa Rica" (Corte IDH, 2012), el tribunal utilizó la interpretación evolutiva de los derechos humanos para incorporar consideraciones sobre el derecho a la autonomía reproductiva frente a restricciones normativas vigentes. En ambos casos, los jueces crearon derecho nuevo a partir de principios constitucionales superiores, muchas veces no escritos, en una dinámica que, si bien ofrece protección sustantiva a los derechos, también plantea el riesgo de ruptura con el texto normativo o con la voluntad legislativa democrática.

---

consentimiento, como respuestas a cambios sociales en las comunidades asquenazíes. Para el contexto histórico y su impacto, consultar Louis Finkelstein, *Jewish Self-Government in the Middle Ages*, New York, Jewish Theological Seminary of America, 1924, 135-148, que destaca la influencia de Rabenu Gershom, conocido como "Meor haGolah", en la vida jurídica judía medieval. Véase también Avraham Grossman, *The Early Sages of Ashkenaz: Their Lives, Leadership, and Works (900-1096)*, 2nd ed., Jerusalem, Magnes Press, 1988, 175-203, que analiza cómo sus Takanot adaptaron la Halajá a las necesidades de la época sin alterar sus principios fundamentales.

Frente a ello, la Halajá ofrece un modelo alternativo: uno donde la autoridad normativa puede adaptarse a nuevas realidades, pero sin poner en cuestión los fundamentos teológicos, éticos y ontológicos del orden jurídico. En otras palabras, la Halajá reconoce la necesidad de interpretación y evolución, pero establece límites claros a la transformación normativa, algo que los sistemas constitucionales modernos –muchas veces sin un núcleo axiológico firme– no siempre logran preservar.

V. El positivismo incluyente y la paradoja del legislador naturalista

La teoría del positivismo jurídico incluyente –también denominado "soft positivism"– plantea una concepción matizada del derecho, al sostener que los sistemas jurídicos pueden incorporar criterios morales como condiciones de validez jurídica, siempre que dicha incorporación se haga a través de una regla de reconocimiento socialmente practicada. Esta posición, asociada principalmente a Jules Coleman y Wil Waluchow, intenta superar la rigidez del positivismo excluyente sin renunciar a su estructura conceptual básica: la idea de que el derecho es un sistema de normas cuya validez depende de criterios sociales, no de exigencias morales *per se*[140].

En esta perspectiva, el contenido moral del derecho no es inherente, sino contingente: puede estar presente si así lo determina la práctica del sistema, como sucede –según los positivistas incluyentes– en muchas constituciones contemporáneas que consagran principios como la dignidad humana, la igualdad o la justicia. Pero tales principios sólo tienen fuerza normativa porque el sistema jurídico ha decidido positivamente reconocerlos.

Sin embargo, este modelo, al intentar reconciliar legalidad y moralidad sin alterar los fundamentos del positivismo, enfrenta una paradoja cuando se lo analiza desde la figura del legislador naturalista: aquel que norma desde una concepción objetiva del bien y de la justicia, es decir, no como producto de la voluntad política ni del consenso, sino como acto de reconocimiento racional de un orden moral preexistente.

La paradoja del caso es que esta situación genera una tensión conceptual insoslayable: el legislador naturalista actúa como si creara derecho, pero en realidad lo que hace es expresar normativamente lo que es justo por naturaleza o por razón práctica. Entonces, ¿qué sentido tiene hablar de incorporación moral por decisión positiva, si lo moral no es disponible por la voluntad?

[140] Sobre el positivismo jurídico incluyente o "soft positivism", véase Jules Coleman, *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 103-126, donde argumenta que los sistemas jurídicos pueden incorporar criterios morales como condiciones de validez si están avalados por una regla de reconocimiento socialmente aceptada. Para una formulación adicional, consultar Wilfrid J. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 80-120, que desarrolla esta posición matizada, distinguiéndola del positivismo excluyente al permitir la integración de moralidad sin abandonar la base social del derecho. Véase también H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, 250-254 (Postscript), donde se sientan las bases conceptuales que inspiran el "soft positivism," enfatizando la regla de reconocimiento como criterio clave. Sobre la crítica a la rigidez del positivismo excluyente, consultar Leslie Green, "Positivism and the Inseparability of Law and Morals", *New York University Law Review* 83, no. 4 (2008), 1035-1058, que contrasta ambas posturas.

Como subyace, el corazón filosófico de la paradoja radica en que el naturalista no se apoya en una convención, ni en un pacto político, ni en un dato sociológico, toda vez que su punto de partida es ontológico y racional, ni histórico ni consensual. Lógicamente son formas disímiles de comprender el "sentido" y el "alcance" de esos principios. Para el naturalista, los principios morales y jurídicos poseen un contenido objetivo, cuya validez no depende de su reconocimiento social, ni de su institucionalización formal, sino de su verdad intrínseca, fundada en la naturaleza humana, la razón práctica o incluso en un orden trascendente. En consecuencia, el discernimiento de su significado y su aplicación no es una reconstrucción sociológica o histórica, sino un acto de prudencia racional, en el sentido aristotélico y tomista: una deliberación moralmente orientada, cuya finalidad es concretar lo justo en la singularidad del caso o del contexto normativo. Este acto prudencial no es subjetivo, aunque sí contextual: se trata de captar, mediante la razón y la conciencia moral, cómo debe aplicarse un principio eterno en una situación histórica concreta. Así, el legislador naturalista no se limita a declarar el principio; lo encarna normativamente a través de una deliberación que busca fidelidad a la verdad, no a la opinión.

Por el contrario, el positivista incluyente, incluso cuando acepta principios morales en el derecho, tiende a interpretar su contenido y alcance desde una lógica de reconocimiento histórico-convencional. Es decir, lo que importa no es si el principio es universal o racionalmente demostrable en sí, sino cómo y cuándo fue aceptado como vinculante por el sistema jurídico, y qué significados se le han atribuido en el devenir institucional. De este modo, la carga de sentido del principio se deriva del proceso de aceptación normativa, no de una verdad objetiva que lo sustente independientemente del sistema.

Esta diferencia produce una tensión epistémica y ontológica crucial: mientras el positivista pregunta "¿cómo ha sido comprendido este principio por el sistema jurídico?", el naturalista pregunta "¿qué exige este principio según la naturaleza del ser humano y el bien común?". La primera es una pregunta hermenéutica-institucional; la segunda es una pregunta moral y racional.

Va de suyo que las implicancias de este contraste no son meramente teóricas. En contextos legislativos reales, el legislador naturalista puede verse compelido a promulgar normas cuya justificación no depende de su aceptación democrática o de su evolución histórica, sino de la convicción de que expresan lo que es justo en sí mismo. Por ejemplo, la prohibición de la tortura, la protección de la vida inocente, o la inviolabilidad de la conciencia, no son, para él, conquistas del consenso moderno, sino exigencias naturales que el derecho debe reconocer porque la dignidad humana las impone como límites absolutos al poder. El positivista incluyente, en cambio, tenderá a sostener que estos principios son vinculantes porque han sido reconocidos como tales, y que su alcance dependerá del modo en que el sistema jurídico los haya positivado. De allí que, ante conflictos interpretativos, el positivista apelará a la historia legislativa, la jurisprudencia, el texto constitucional o el consenso doctrinal, mientras que el naturalista buscará la coherencia racional del principio con la justicia objetiva, incluso si eso implica corregir o rechazar desarrollos normativos insuficientes o desviados.

Así las cosas, el positivismo incluyente solamente en apariencia articula el valor del procedimiento y la institucionalidad con la exigencia de justicia objetiva. Es un puente demasiado frágil el que pretende vincular al positivismo y la tradición iusnaturalista a fin de no caer en el decisionismo moral ni en la rigidez formalista.

En efecto, hasta aquí vimos que el positivismo jurídico, en su forma más estricta, sostiene que el derecho es un sistema de normas creado por una autoridad legítima y separado de consideraciones morales. Pero esta mirada enfrenta una contradicción cuando se analiza la legitimidad del constituyente, ya que la autoridad que redacta una Constitución a menudo justifica su acción apelando a principios universales como los derechos humanos, la dignidad o la justicia, todos ellos conceptos que tienen sus raíces en el derecho natural. Así, al rechazar la conexión necesaria entre derecho y moral, parecería incapaz de explicar por qué el constituyente necesita recurrir a valores preexistentes que no son producto del derecho positivo. Desde luego, si el derecho dependiese exclusivamente de la autoridad y la forma en que se crea, la apelación del constituyente a principios morales universales debería considerarse una incoherencia dentro del marco positivista.

Como se pone de manifiesto, la apelación del constituyente a principios morales preexistentes pone en evidencia una paradoja: por un lado, estos principios parecen ser indispensables para legitimar la Constitución; por otro, su inclusión contraviene la idea positivista de que el derecho no depende de valores externos. Y, ciertamente, la cuestión se vuelve aún más problemática cuando tales principios, una vez incorporados al texto constitucional, requieren interpretación y aplicación. Ya que, en efecto, si el positivismo sostiene que la moral no es cognoscible como parte del derecho, queda sin herramientas claras para guiar a los operadores jurídicos en la interpretación de esos principios, lo que abre la puerta a un grado considerable de discrecionalidad judicial. De hecho, los jueces, enfrentados a la tarea de aplicar principios constitucionales con contenido moral implícito bien podrían recurrir a sus propias intuiciones o preferencias ideológicas, lo que comprometería el principio de ley cierta.

Con toda seguridad, el juez quedará expuesto a un margen interpretativo amplio. Porque, en efecto, cuando los jueces deciden en contextos de aplicación de normas abiertas o principios generales, recurren frecuentemente a intuiciones o preferencias morales personales. El problema no es que ello ocurra excepcionalmente, sino que esta conducta forma parte inevitable del ejercicio de interpretación constitucional, al menos cuando se lidia con normas que tienen carácter abstracto y requieren ponderaciones morales (por ejemplo, decidir qué significa la "dignidad humana" o cuál es el alcance del "derecho a la igualdad" en circunstancias específicas).

Va de suyo que esa situación genera un problema para el principio de ley cierta o de seguridad jurídica. Una de las premisas fundamentales del Estado de Derecho es la predictibilidad jurídica. Ciudadanos y autoridades deben poder anticipar razonablemente cuáles serán las consecuencias jurídicas de sus actos, y las normas deberían ofrecer parámetros claros para la decisión judicial. No obstante, si los jueces introducen constantemente elementos morales propios en la interpretación constitucional, la consecuencia práctica puede ser la reducción de dicha predictibilidad. Esto no implica

automáticamente arbitrariedad, pero sí genera indeterminación y dependencia de la visión particular del juez o tribunal. Es aquí donde se evidencia claramente la fragilidad del modelo positivista: al querer excluir la moral del derecho y no proporcionar criterios normativos explícitos para la aplicación de principios con fuerte carga moral, deja a la práctica judicial librada inevitablemente a criterios subjetivos implícitos o encubiertos.

VI. El derecho natural y los padres fundadores

Si se sostiene que la Constitución debe interpretarse según el significado que tenía en el momento de su adopción, el originalismo tiene un "núcleo hueco" porque no aborda adecuadamente el papel de la ley natural, un concepto filosófico que los framers (los redactores de la Constitución) consideraban fundamental. Sucede que, en efecto, los framers, influenciados por la tradición de la ley natural, la consideraban una base subyacente para la justicia y el gobierno. No es seguro que los constituyentes no vieran al derecho natural como una herramienta directa para la interpretación constitucional cotidiana. Con toda seguridad, la ley natural informaba los principios generales de la Constitución, como la libertad y la igualdad y sin perjuicio de que su aplicación práctica recaía en la ley positiva. Por ejemplo, la Declaración de Independencia apela directamente a "las leyes de la naturaleza y del Dios de la naturaleza". ¿No sugiere esto que la ley natural podría haber tenido un rol más directo en su pensamiento constitucional? ¿Qué evidencia respalda que los framers priorizaban la ley positiva sobre la ley natural en la interpretación? Acaso podría sostenerse sin hesitación que que los framers relegaron la ley natural a un papel secundario, pero ¿qué tan sólido es este supuesto? En los *Federalist Papers*, Alexander Hamilton y James Madison defienden la Constitución como un mecanismo para proteger derechos, muchos de los cuales (como la libertad) tienen raíces en la ley natural. Si la ley natural era tan fundamental, ¿no podrían los jueces de la época haberla usado directamente para interpretar ambigüedades en el texto, en lugar de depender solo de la ley positiva? ¿Es la ley natural realmente solo un "trasfondo" y no una herramienta práctica?

En ese orden de ideas, suponer que la ley natural solo "informaba" principios generales como libertad e igualdad, deja a sabor a poco. ¿Qué pasa con casos donde la ley positiva entra en conflicto con esos principios? Por ejemplo, en debates tempranos sobre esclavitud o derechos de propiedad, algunos framers y juristas apelaron a la ley natural para cuestionar leyes positivas injustas. ¿No indica esto que la ley natural podría haber sido vista como una herramienta correctiva, más allá de un simple trasfondo?

Ahora bien, ¿no podría argumentarse que los framers esperaban que los jueces, formados en tradiciones de common law y filosofía natural, recurrieran implícitamente a la ley natural al resolver casos? Nada en el horizonte parece asumir una estricta división entre teoría y práctica que quizás no refleja la mentalidad del siglo XVIII. De hehco, la Constitución incluye términos amplios como "debido proceso" o "igual protección", que parecen diseñados para permitir interpretaciones basadas en principios más allá de la ley positiva estricta. Si la ley natural informó estos conceptos, ¿no

podría un crítico decir que los framers dejaron espacio para que jueces y legisladores la aplicaran directamente, desafiando la idea de que solo la ley positiva era práctica?

Debe agregarse que el originalismo presenta una falta de coherencia profunda al mostrar fidelidad al texto constitucional y proponer limitarse a métodos de conocimiento exclusivamente lingüísticos o historicistas. La paradoja del caso es que para ser fieles al constituyente se demanda alguna referencia sustancial al contexto y propósitos específicos de quienes redactaron el documento.

En ese estado de cosas, inclusive, puede rescatarse algún aspecto del originalismo temprano –particularmente de figuras como Robert Bork y Raoul Berger– respecto de la necesidad de recurrir no solo al texto como fuente autosuficiente de interpretación, sino también a las intenciones de quienes redactaron la Constitución. Esto supone una recuperación crítica y matizada del "original public intent", sin recaer en sus defectos más notorios como la manipulación estratégica de las fuentes históricas o legislativas. Sucede que, en efecto, lejos del legalismo formalista que ha prevalecido en las últimas décadas, a fin de comprender la Constitución es menester volver la mirada hacia las motivaciones más profundas que animaron su creación. Porque al hacerlo, con toda seguridad se recupera implícitamente la tradición clásica que entiende las normas jurídicas como decisiones humanas orientadas hacia fines determinados, y no sólo como construcciones semánticas o lingüísticas aisladas.

Por estas razones hicimos fuerte hincapié en la crítica a la metodología de *corpus linguistics* esbozada por algunos originalistas contemporáneos, quienes confían excesivamente en la precisión histórica y lingüística como garantía de objetividad interpretativa. Ya vimos con holgura que esta tesitura incurre en una especie de fatal arrogancia, al pretender que es posible descubrir objetivamente una única interpretación correcta de términos constitucionales que, en su época de creación, eran inherentemente complejos, ambiguos o polisémicos. Este punto es crucial porque ataca directamente uno de los dogmas positivistas contemporáneos dentro del originalismo: la idea de que la precisión técnica en la reconstrucción histórica puede sustituir completamente la necesidad de juicio prudencial o razonabilidad interpretativa.

A estas alturas no habría espacio para omitir que la interpretación constitucional inevitablemente incorpora elementos extratextuales que apelan al juicio moral y a principios de justicia más amplios. Por ello, se comete un error notable o, al menos, una omisión significativa al no abordar directamente el papel que la tradición del derecho natural desempeña en la fundamentación de las decisiones constitucionales y en la misma comprensión originalista. La tradición estadounidense, desde la Declaración de Independencia hasta los *Federalist Papers* y figuras fundamentales como James Wilson o Joseph Story, no deja lugar a dudas sobre la centralidad que tuvo la referencia al derecho natural en el proyecto constitucional original.

Así, la tarea pendiente es la elaboración de una teoría constitucional originalista que incorpore explícitamente el derecho natural no como un simple recurso instrumental, sino como el fundamento sustancial de legitimidad constitucional. Este sería un aporte decisivo para superar el vacío y avanzar hacia una teoría constitucional más completa, más coherente y, sobre todo, más fiel al espíritu y a las intenciones profundas que guiaron a los fundadores.

En efecto, cabe consignar que, en los inicios de los Estados Unidos, el derecho natural desempeñaba un papel central en la justificación del sistema legal. Los Fundadores, influenciados por las tradiciones filosóficas de la Ilustración y el pensamiento cristiano, veían el derecho natural como una guía para establecer un orden político y jurídico justo. Tal cuadro de situación se ve reflejado en documentos fundacionales como la Declaración de Independencia, que proclamaba derechos inalienables otorgados por el "Creador" y establecía que el gobierno debía proteger estos derechos como su propósito esencial[141].

La integración de los principios del derecho natural en la práctica judicial, como ejemplifica la postura de jueces como Samuel Chase, refleja un momento histórico en el que la justicia no se concebía como separada de la moral, sino profundamente enraizada en una idea universal de equidad y racionalidad. Verdaderamente esta concepción revela una concepción del derecho que trasciende las reglas positivas, otorgando a los jueces un papel activo como garantes de un orden justo, incluso frente a leyes que pudieran ser consideradas formalmente válidas, pero moralmente defectuosas.

Samuel Chase, juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, articuló esta visión al sostener que las leyes contrarias a los principios fundamentales de justicia eran nulas. Su tesitura no se limitaba a una abstracción teórica, sino que tenía implicaciones concretas en la práctica judicial. Los tribunales, especialmente en el período fundacional de la República, recurrían regularmente al derecho natural como una fuente de legitimidad y como una guía para la interpretación y la creación del derecho[142].

Este uso práctico de los principios del derecho natural se manifestaba en dos dimensiones principales. Por un lado, los jueces recurrían a estos principios para llenar vacíos legales. En un sistema jurídico en desarrollo, donde las leyes codificadas eran limitadas o insuficientes, los principios de justicia universal ofrecían un marco normativo para resolver disputas en ausencia de normas claras. Por otro lado, el derecho natural servía como criterio interpretativo para dar sentido a las leyes positivas. En casos de ambigüedad normativa, los jueces apelaban a principios de equidad y razonabilidad para garantizar que las decisiones legales estuvieran alineadas con un ideal superior de justicia.

[141] Drakeman, Donald L., "What Were the Framers' Views on Natural Law in Constitutional Interpretation? Response to Garrett Snedeker's 'Originalism: A Hollow Core?'", *Starting Points Journal*, october 19, 2021. https://startingpointsjournal.com/what-were-the-framers-views-on-natural-law-in-constitutional-interpretation-response-to-garrett-snedekers-originalism-a-hollow-core/. Muñoz, Phillip, "How the Founders' Natural Law Theory Illuminates the Original Meaning of Free Exercise", *Federalist Society Review*, February 22, 2021. https://fedsoc.org/commentary/publications/how-the-founders-natural-law-theory-illuminates-the-original-meaning-of-free-exercise. D'Amato, Anthony. "The Judicial Protection of Human Rights: From Classical Natural Law to Contemporary Human Rights Theory", *Fordham Law Review* 72, no. 4 (2004): 1247-1268. https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3727&context=flr. Hughes, Jason, "Constitutional Interpretation and Natural Law: An Inquiry into the Historical and Philosophical Roots of Judicial Review", *Fordham Law Review* 79, no. 3 (2011): 1049-1075. https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4739&context=flr.

[142] Perman, S., "El uso político del impeachment: La lucha entre el juez Samuel Chase y Thomas Jefferson", *All Things Liberty*, may 23, 2022. https://www.allthingsliberty.com/2022/05/weaponizing-impeachment-justice-samuel-chase-and-president-thomas-jeffersons-battle-over-the-process/.

VII. Sobre el papel de los jueces y el debido proceso sustantivo

Como se viene considerando, la situación examinada plantea preguntas fundamentales sobre el papel de los jueces en un sistema jurídico y sobre los límites de su autoridad. Si los jueces tienen la facultad de declarar nulas las leyes que consideran contrarias a los principios básicos de justicia, ¿dónde se encuentra el límite entre su función interpretativa y la creación de derecho?

Los jueces tienen la responsabilidad de interpretar las leyes a la luz de estos "primeros principios" de justicia, que trascienden las disposiciones escritas. Porque la legitimidad de la autoridad judicial para invalidar leyes surge de la necesidad de proteger la dignidad humana y los derechos inalienables, que no dependen del consentimiento legislativo sino de una verdad moral objetiva. Con toda verdad, los jueces deben actuar como guardianes de un orden moral superior cuando las leyes violan principios básicos de justicia. Esta facultad no es un abuso de poder, sino una expresión de la soberanía de la razón sobre la arbitrariedad legislativa.

En la tradición inglesa, William Blackstone, jurista del siglo XVIII y autor de *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), ofrece una base histórica para esta visión. Blackstone argumentaba que las leyes humanas derivan su validez de su conformidad con la ley natural, definida como la voluntad de Dios revelada a través de la razón y la moral. En el Volumen I de sus *Commentaries*, escribe: "Ninguna ley humana tiene validez si contradice la ley de la naturaleza; y tales leyes, siendo contrarias a la razón, son nulas en sí mismas". Para Blackstone, los jueces, como intérpretes del derecho, tienen la autoridad implícita de rechazar leyes que violen estos principios, aunque en la práctica inglesa esta idea se subordinó al principio de soberanía parlamentaria.

Si bien es cierto que el sistema inglés no desarrolló un control judicial tan explícito como el estadounidense, la influencia de Blackstone en los fundadores americanos (como Madison y Hamilton) reforzó la idea de que los jueces podían actuar como un freno moral contra leyes injustas.

No cabe duda de que esta visión genera tensiones. Los críticos positivistas argumentan que otorgar a los jueces tal poder erosiona la democracia, al permitir que opiniones subjetivas sobre "justicia" prevalezcan sobre la voluntad popular expresada en las leyes. A lo que se le responde que la justicia no es subjetiva, sino discernible mediante la razón, y que los jueces, al estar obligados a fundamentar sus decisiones, no actúan arbitrariamente sino como protectores de un orden moral inherente. Es por lo que los jueces no deben abusar de esta facultad para imponer preferencias personales y sus decisiones deben estar justificadas por principios racionales y universales, no por capricho, lo que exige un alto grado de prudencia y formación ética[143].

[143] De forma comparable esta visión recuerda la flexibilidad del derecho natural en la práctica judicial y el énfasis del neoconstitucionalismo en los principios fundamentales. Sin embargo, vimos que, a diferencia del potencial casuismo del neoconstitucionalismo, la Halajá establece límites claros a la discrecionalidad judicial al enmarcar estas decisiones dentro de un sistema normativo detallado y jerárquico basado en la Torá y el Talmud. Los jueces rabínicos (dayanim) no tienen libertad ilimitada para interpretar los

Acaso la concepción del debido proceso sustantivo (*substantive due process*) no puede interpretarse como una apelación judicial al control de la justicia intrínseca de las leyes. De hecho, este concepto, desarrollado en el derecho constitucional estadounidense, otorga a los tribunales la facultad de revisar leyes no solo por su conformidad con los procedimientos adecuados (debido proceso procedimental), sino también por su contenido intrínseco, es decir, si las leyes mismas respetan principios fundamentales de justicia, libertad y equidad.

En efecto, el debido proceso sustantivo surge como una herramienta para garantizar que las leyes no vulneren derechos fundamentales incluso si han sido promulgadas siguiendo los procedimientos legislativos formales. A través de este principio, los jueces pueden invalidar normas que consideren intrínsecamente injustas, arbitrarias o violatorias de derechos fundamentales protegidos por la Constitución, como la privacidad, la libertad personal o la igualdad.

Esta concepción introduce una dimensión sustantiva al análisis de la validez de las leyes, vinculando su legitimidad no solo a su forma o procedimiento, sino también a su contenido moral y jurídico. Así, el debido proceso sustantivo refleja una visión del derecho que trasciende el positivismo jurídico estricto, acercándose a perspectivas como el derecho natural o el neoconstitucionalismo, donde los principios fundamentales de justicia ocupan un lugar central.

En consecuencia, la controversia que plantea el debido proceso sustantivo es, en esencia, un reflejo del debate más amplio sobre el papel de los principios de justicia en el derecho. Desde una perspectiva positivista, este principio puede parecer una transgresión del principio de separación entre derecho y moral, ya que permite a los jueces invalidar leyes basándose en consideraciones éticas o filosóficas. Por el contrario, desde el neoconstitucionalismo o el derecho natural, el debido proceso sustantivo se justifica como una herramienta para garantizar que el derecho positivo esté alineado con los valores fundamentales de justicia y dignidad[144].

En ese sentido, el debido proceso sustantivo permite que los principios fundamentales de la Constitución sirvan como guías para evaluar la justicia intrínseca de las leyes. Y, cabe agregar que, desde una perspectiva contemporánea, el neoconstitucionalismo se hace eco de este enfoque al destacar el papel de los principios en la interpretación jurídica al evidenciar que los principios no son meros adornos retóricos,

---

principios según su juicio individual; deben justificar sus decisiones en la tradición interpretativa y en precedentes halájicos.

[144] Bajo la perspectiva de la Halajá, los principios generales, como la preservación de la vida (Pikuaj Nefesh) o la justicia social (Tzedek), actúan como límites intrínsecos a las normas legales, garantizando que las decisiones judiciales no se desvinculen de los valores fundamentales de la tradición judía. Pongamos por caso que los sabios del Talmud establecieron herramientas hermenéuticas para abordar lagunas legales o resolver ambigüedades normativas, de manera similar a cómo los principios del derecho natural fueron utilizados por los jueces estadounidenses en el período fundacional. Un ejemplo notable es el principio talmúdico "Lo ta'amod al dam re'eja" ("No te quedes indiferente ante la sangre de tu prójimo"), que subraya la obligación moral de proteger la vida humana, incluso cuando la norma legal específica no es explícita al respecto. La Halajá también recurre a la idea de principios rectores como Tikun Olam ("reparación del mundo"), que permite ajustes normativos para preservar la equidad y la estabilidad social.

sino normas fundamentales que guían la labor judicial. Sin embargo, el neoconstitucionalismo, al igual que el derecho natural, enfrenta el desafío de garantizar que la aplicación de principios no derive en un casuismo excesivo o en decisiones judiciales arbitrarias.

Con toda seguridad, no son pocos los que piensan que el debido proceso sustantivo y cualquier otra forma de interpretación jurídica que incorpore elementos de moralidad no tiene idoneidad para resolver el problema de legitimidad de los jueces como hacedores del derecho en contraposición a la máxima que establece que nadie está obligado hacer lo que la ley no manda.

En efecto, el debate sobre el debido proceso sustantivo y otras formas de interpretación jurídica que incorporan elementos de moralidad plantea una cuestión fundamental sobre el papel de los jueces en el sistema jurídico y los límites de su autoridad. Así, quienes critican estas metodologías argumentan que, al permitir que los jueces evalúen leyes basándose en criterios morales o principios implícitos, se socava la legitimidad democrática del derecho. Desde esta perspectiva, el principio de legalidad se ve potencialmente erosionado cuando los jueces asumen un papel activo como hacedores del derecho, reinterpretando o invalidando normas en función de valores que no siempre están explícitamente codificados.

Sucede que, en efecto, el debido proceso sustantivo, al centrarse en la evaluación de la justicia intrínseca de las leyes, otorga a los jueces una considerable discrecionalidad, por cuanto les permite invalidar leyes que consideran arbitrarias, irrazonables o contrarias a principios fundamentales, aunque hayan sido promulgadas legítimamente. Cuando los jueces se erigen como guardianes de principios morales o de justicia sustantiva, pueden entrar en conflicto con esta premisa, al imponer decisiones que no tienen un respaldo directo en el proceso democrático.

Como muestra de lo dicho, cabe resaltar que algunos juristas, como James Iredell, argumentaban que los jueces no estaban autorizados a anular leyes basándose en principios morales abstractos, ya que ello excedía su función y usurpaba el poder legislativo. Este debate, ejemplificado en casos como *Calder v. Bull*[145], planteaba una cuestión fundamental: si bien existían principios morales universales, ¿eran los jueces los intérpretes legítimos de esos principios? La ambigüedad inherente a la aplicación del derecho natural, junto con el temor de que los jueces actuaran como "superlegisladores", sentó las bases para las críticas que surgirían con más fuerza en el siglo XIX.

VIII. La idea de una jurisprudencia de derecho natural

Ciertamente, la idea de una "jurisprudencia de derecho natural" como recurso a una "ley superior" que trasciende las leyes humanas plantea un debate esencial sobre la fuente última de la legitimidad del derecho y el papel de los jueces en su aplicación.

[145] James Iredell, *Calder v. Bull*, 3 U.S. 386 (1798). En este caso, Iredell argumentó que los jueces no debían anular una ley únicamente por considerarla contraria a principios de justicia natural, ya que, según él, eso implicaría usurpar el papel del poder legislativo. Iredell subrayó que, aunque los principios de la ley natural fueran universales, la autoridad para juzgar su aplicación no recae en los jueces, sino en el pueblo y en sus representantes legislativos.

Vale mencionar que es un concepto profundamente arraigado en la tradición jurídica occidental, que el derecho positivo deba conformarse con principios universales y eternos que emanan de la razón, la naturaleza humana o una autoridad trascendente. Ya en la tradición clásica, los antiguos atenienses distinguían entre thesmos (leyes creadas por los hombres) y nomoi (leyes naturales que reflejan un orden inmutable y racional). Esta comparación expresa una comprensión temprana de que las leyes humanas no son absolutas, sino que deben ser evaluadas en relación con principios superiores. Para los griegos, la naturaleza (physis) y la razón proporcionaban un estándar para juzgar la justicia de las leyes humanas, reconociendo la existencia de un orden moral universal al cual las normas positivas debían adherirse.

Véase que Cicerón, en el contexto romano, articuló esta idea con notable claridad al afirmar que la verdadera ley es "la razón correcta en armonía con la naturaleza". Según Cicerón, esta ley es universal, eterna e inmutable, válida para todas las personas en todo momento. Para él, las leyes humanas que no se conforman a estos principios de justicia superior son, en última instancia, inválidas. Esta concepción se convirtió en un pilar de la tradición del derecho natural y sirvió como base para las reflexiones posteriores en la Edad Media y la modernidad[146].

Vale la pena resaltar que la "jurisprudencia de derecho natural", tal como se desarrolló en estas tradiciones, plantea que los jueces tienen el deber de interpretar y aplicar el derecho positivo de manera coherente con estos principios universales. ¿Cómo puede un juez equilibrar el respeto por las leyes promulgadas democráticamente con su obligación de adherirse a principios superiores de justicia?

[146] Cicerón, *De Re Publica*, III, 22: "Verus est ergo lex, quae natura est recta, quae cum ratione, qua universum mundum continet, congruit" ("La verdadera ley, por lo tanto, es la que está de acuerdo con la razón correcta y en armonía con la naturaleza"). En este pasaje, Cicerón subraya que la verdadera ley, aquella que es natural, no solo está vinculada a la razón, sino que debe ser eterna e inmutable. Para él, cualquier ley humana que no se conforme con estos principios universales carece de validez y no puede considerarse legítima. Esta idea fue fundamental para el desarrollo del derecho natural a lo largo de la historia, sirviendo de base tanto en la tradición medieval como en la moderna, especialmente en las discusiones sobre la legitimidad y la moralidad de las leyes. Este principio de Cicerón también influyó en la teoría política y jurídica de pensadores posteriores, quienes consideraron que los derechos fundamentales de los seres humanos están arraigados en la naturaleza misma y no deben depender exclusivamente de las convenciones sociales o legales. *Cicero's Natural Law and Political Philosophy*, Editorial, Libertarianism.org, 2020. Disponible en: https://www.libertarianism.org/columns/ciceros-natural-law-political-philosophy: este artículo explora las ideas de Cicerón sobre la ley natural y su influencia en el pensamiento político, resaltando su visión sobre la justicia universal y su relación con el derecho natural, que marcó un hito en la historia del pensamiento político. Vander Wielen, David, "Cicero's Teaching on Natural Law", *Hillsdale College*, 1981. Disponible en: https://www.hillsdale.edu/wp-content/uploads/2017/07/1981-Ciceros_Teaching_on_Natural_Law.pdf. Este texto analiza en profundidad las ideas de Cicerón sobre la ley natural, destacando su concepto de "razón correcta en armonía con la naturaleza" y cómo influyó en la filosofía política clásica y posterior. Llano Alonso, Fernando Higinio, "Cicero and Natural Law", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (ARSP), vol. 98, núm. 2, 2012, pp. 157-168. Este artículo ofrece un análisis exhaustivo de la concepción de Cicerón sobre la ley natural, destacando su universalidad, inmutabilidad y su conexión con la justicia y la razón. Llano Alonso aborda cómo las ideas de Cicerón han influido en el desarrollo posterior de la filosofía jurídica y política, con especial énfasis en su relevancia en la modernidad.

Históricamente, este dilema ha sido abordado de diferentes maneras. En la práctica judicial, la "jurisprudencia de derecho natural" se ha manifestado de manera más evidente en contextos de interpretación constitucional y derechos fundamentales. La cuestión resurge en el debate contemporáneo sobre el debido proceso sustantivo y las metodologías de interpretación basadas en principios. La apelación judicial a la "razón correcta" o a la moral implícita plantea preguntas sobre los límites de la autoridad judicial y el papel de los jueces como guardianes de la justicia.

Las decisiones de la Corte Suprema en sus comienzos solían basarse abiertamente en argumentos de derecho natural. En *Chisholm v. Georgia* (1793), por ejemplo, el juez Wilson sostuvo que un ciudadano de Carolina del Sur podía demandar al estado de Georgia, no solo porque el Artículo III de la Constitución otorgaba a los tribunales federales jurisdicción en "controversias entre un estado y ciudadanos de otro estado", sino por lo que él creía que eran los "principios de jurisprudencia general" sobre los que se basaba la Constitución. (La decisión fue finalmente revocada por la Undécima Enmienda en 1795)[147]. En el mismo sentido, la Corte, interpretando tanto la constitución federal como la estatal, señaló que "el derecho a juicio por jurado es una ley fundamental, consagrada por la Constitución", y que "el derecho a adquirir y poseer propiedad, y a tenerla protegida, es uno de los derechos naturales e inherentes del hombre" (*Lessee v. Dorrance de Vanhorne*)[148]. El juez Samuel Chase expuso de manera más completa una especie de teoría de la ley natural en *Calder v. Bull* (1798): "Los propósitos por los cuales los hombres entran en sociedad determinarán la naturaleza y los términos del pacto social […] Este principio fundamental surge de la naturaleza misma de nuestros gobiernos republicanos libres […] Hay ciertos principios vitales en nuestros gobiernos republicanos libres que determinarán y anularán un abuso evidente y flagrante del poder legislativo […] Un acto de la legislatura (pues no puedo llamarlo ley) contrario a los grandes principios básicos del pacto social no puede considerarse un ejercicio legítimo de la autoridad legislativa". Chase dio como ejemplos "una ley que convierte a un hombre en juez de su propia causa, o una ley que quita la propiedad de A y se la da a B". "Es contrario a toda razón y justicia que un pueblo confíe a una legislatura tales poderes; y, por lo tanto, no se puede presumir que lo hayan hecho"[149].

[147] *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793), en la que el juez James Wilson señaló: "La constitución, de acuerdo con sus principios fundamentales, sostiene que las leyes que rigen las relaciones entre los Estados y los ciudadanos de otros Estados están basadas en los principios de jurisprudencia general, los cuales son leyes universales de la naturaleza y la razón, que prevalecen sobre las leyes particulares de cada Estado".

[148] *Vanhorne's Lessee v. Dorrance*, 2 U.S. (2 Dall.) 304, 310 (1795). En este caso, la Corte señaló: "El derecho a juicio por jurado es una ley fundamental, consagrada por la Constitución. Además, el derecho a adquirir y poseer propiedad, y a tenerla protegida, es uno de los derechos naturales e inherentes del hombre".

[149] La evolución del juez Samuel Chase tras el intento de destitución en 1804 refleja una transformación tanto personal como institucional en un período crítico de la historia judicial de los Estados Unidos. Chase, conocido inicialmente como un juez federalista y activista judicial, fue una figura polarizadora en los primeros años de la Corte Suprema. Su activismo, especialmente en el contexto de las Leyes de Extranjería y Sedición, así como su tendencia a expresar opiniones políticas desde el estrado, lo convirtieron en un símbolo de la lucha ideológica entre los federalistas y los republicanos jeffersonianos. El intento de destitución de Chase, liderado por los republicanos, marcó un momento crucial para definir

En consecuencia, a principios del siglo XIX, se observa un cierto alejamiento de la jurisprudencia basada en el derecho natural en las opiniones de la Corte. El alejamiento del uso explícito del derecho natural en la jurisprudencia estadounidense en las primeras décadas del siglo XIX puede entenderse como una respuesta tanto a los acontecimientos internacionales, como los excesos de la Revolución Francesa, como a las dinámicas políticas internas de Estados Unidos. Este cambio, lejos de ser simplemente teórico, refleja una transformación pragmática en la concepción del Poder Judicial y su relación con los principios éticos y morales en un sistema político en evolución.

La Revolución Francesa, con su afirmación radical de los "derechos del hombre" y la desestabilización política que siguió, tuvo un impacto profundo en el pensamiento político estadounidense. Los líderes estadounidenses, incluso aquellos que inicialmente simpatizaban con los ideales revolucionarios, comenzaron a ver los peligros de un enfoque desenfrenado de los derechos naturales desvinculado de un marco institucional estable. Los excesos jacobinos y el caos que condujo al régimen del Terror reforzaron la percepción de que las apelaciones abstractas a los principios de justicia universal podían llevar a la anarquía y al autoritarismo. Esto, a su vez, influyó en el

---

los límites del Poder Judicial en relación con los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Aunque la Cámara de Representantes votó a favor de su destitución, el Senado no logró la mayoría necesaria para condenarlo. Este resultado no solo garantizó la independencia del Poder Judicial, sino que también obligó a Chase y a otros jueces a reevaluar su papel dentro del sistema constitucional. Antes de este episodio, Chase había mostrado una inclinación hacia un activismo judicial robusto, que incluía la aplicación de principios de justicia natural para interpretar y, en ocasiones, cuestionar la validez de las leyes. Sin embargo, su enfrentamiento con los republicanos jeffersonianos lo llevó a adoptar un enfoque más moderado y conservador en su jurisprudencia posterior. Este cambio se evidencia en su insistencia, después del juicio político, en limitar el papel del juez a la interpretación de la ley y la Constitución según sus términos, evitando extralimitarse en cuestiones políticas o éticas. Sin duda alguna. este cambio refleja una tensión recurrente en la historia judicial estadounidense: el equilibrio entre el activismo judicial y la moderación. Por un lado, la independencia judicial permite a los jueces actuar como guardianes de los principios constitucionales y de justicia; por otro, un activismo excesivo puede socavar la legitimidad del Poder Judicial al percibirse como un desafío a la voluntad popular y al legislador. El caso de Chase también pone de relieve la importancia del contexto político en la formación de la práctica judicial. Durante los primeros años de la República, las divisiones ideológicas entre federalistas y republicanos no solo moldearon la política legislativa y ejecutiva, sino también la función y la percepción del Poder Judicial. La tensión entre estos dos bloques ideológicos giraba en torno a cuestiones fundamentales: ¿Debía el Poder Judicial actuar como un árbitro neutral que aplicara la ley tal como estaba escrita, o debía desempeñar un papel más activo en la protección de los principios fundamentales? Tras el juicio político, Chase pareció alinearse más con la idea de que el Poder Judicial debía actuar con moderación, limitando su activismo a la revisión de leyes claramente inconstitucionales. Este enfoque más prudente reflejaba un compromiso con la estabilidad institucional y un reconocimiento de los riesgos inherentes a un activismo excesivo, tanto para la percepción pública del Poder Judicial como para el equilibrio de poderes. El legado de Samuel Chase, por tanto, ilustra cómo la experiencia personal y las dinámicas políticas pueden influir en la evolución de la jurisprudencia y en la función judicial. Su transformación de un juez ardientemente activista a uno más moderado simboliza la maduración de la Corte Suprema en su papel como árbitro constitucional, estableciendo precedentes clave sobre la independencia judicial y la relación entre derecho, política y justicia. Este episodio también subraya la relevancia histórica de los intentos de destitución como mecanismos que, aunque controvertidos, han servido para reafirmar el principio de que el Poder Judicial no debe ser una extensión de las pasiones políticas de su tiempo.

alejamiento de las referencias explícitas al derecho natural como fundamento de la jurisprudencia, en favor de un enfoque más estructurado y formalista basado en la Constitución escrita[150].

En el contexto interno, la sospecha democrática jeffersoniana y jacksoniana de los abogados y jueces de élite también desempeñó un papel clave en este cambio. Tanto Thomas Jefferson como Andrew Jackson promovieron una visión democrática del gobierno que desconfiaba de las élites, incluidas las jurídicas. Desde esta perspectiva, el derecho natural se percibía como un arma potencialmente peligrosa en manos de jueces que, mediante apelaciones a principios abstractos, podrían socavar la voluntad del pueblo expresada a través de sus representantes electos. La idea de que los jueces podrían utilizar el derecho natural para imponer sus propias visiones morales o políticas generaba un rechazo por parte de aquellos que defendían una concepción más popular y mayoritaria del gobierno[151].

[150] Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1967. Este libro analiza cómo los ideales de la Ilustración y el derecho natural influyeron en la Revolución Americana, y cómo estos ideales se transformaron ante los excesos de la Revolución Francesa. Gordon S. Wood, *Empire of Liberty: A History of the Early Republic*, 1789-1815, Oxford, Oxford University Press, 2009. Wood examina cómo la Revolución Francesa y sus consecuencias moldearon el pensamiento político estadounidense, incluyendo el cambio hacia un enfoque más institucional y menos abstracto sobre los derechos naturales. Lynn Hunt, *The French Revolution and Human Rights: A Brief Documentary History*, Boston, Bedford/St. Martin's, 1996. Hunt recopila documentos clave de la Revolución Francesa y analiza su impacto en la concepción de los derechos humanos y cómo esto influyó en otras naciones, incluidos los Estados Unidos. R.R. Palmer, *The Age of the Democratic Revolution: A Political History of Europe and America, 1760-1800*, Princeton, Princeton University Press, 1959. Este texto compara las revoluciones estadounidense y francesa, mostrando cómo los ideales compartidos de derechos naturales se aplicaron de manera diferente debido a las circunstancias políticas e institucionales. Joseph J. Ellis, *Founding Brothers: The Revolutionary Generation*, Nueva York, Vintage Books, 2000. Ellis describe cómo los líderes estadounidenses reaccionaron a los eventos de la Revolución Francesa, especialmente al Terror, y cómo esto influyó en sus actitudes hacia los derechos naturales y la estabilidad institucional. Hannah Arendt, *On Revolution*, Nueva York, Viking Press, 1963. Arendt compara las revoluciones estadounidense y francesa, destacando cómo la Revolución Francesa enfatizó los derechos naturales de manera abstracta, mientras que la Revolución Americana se enfocó en construir una estructura política funcional. Lorraine S. Pangle, *The Learning of Liberty: The Educational Ideas of the American Founders*, Lawrence, University Press of Kansas, 1993. Este libro analiza cómo los fundadores de Estados Unidos integraron el derecho natural en su pensamiento político, pero con un enfoque pragmático que contrasta con el radicalismo de la Revolución Francesa. Alan Taylor, *American Revolutions: A Continental History, 1750-1804*, Nueva York, W.W. Norton & Company, 2016. Taylor aborda cómo los acontecimientos de la Revolución Francesa impactaron la política estadounidense, especialmente en la tensión entre derechos naturales y la necesidad de estabilidad institucional.

[151] Thomas Jefferson, *Notes on the State of Virginia* (1785). Texto clave en el que Jefferson reflexiona sobre el derecho natural y su relación con la política, en especial en su crítica a las élites. Andrew Jackson, *Veto of the Bank Bill* (1832). Discurso en el que Jackson expresa su desconfianza hacia las instituciones centralizadas y a la influencia de las élites, incluidas las élites jurídicas. William Rosen, *Jefferson's War: The Epic Struggle Between Thomas Jefferson and Alexander Hamilton that Reshaped America* (2007). Un análisis de la lucha entre Jefferson y Hamilton, contextualizando las diferencias sobre la interpretación del derecho natural y la política estadounidense. Gonzalo Alemán, "La política y el derecho natural en la Constitución de los Estados Unidos", *Revista de Filosofía Jurídica y Social* 23 (2012), 45-63. Artículo que examina el contexto histórico y político de la Constitución de los Estados Unidos, con un enfoque en cómo las ideas del derecho natural influyeron en su redacción. Charles H. McIlwain,

Esta tensión entre democracia y jurisprudencia elitista se hizo evidente en los debates sobre el papel de los jueces en la interpretación constitucional. Para los jeffersonianos y jacksonianos, la legitimidad del derecho debía derivar de su fuente democrática, no de principios abstractos definidos por una clase profesional de abogados y jueces. El derecho natural, con su apelación a verdades universales y su potencial para justificar decisiones judiciales contrarias a las leyes promulgadas democráticamente, se consideraba incompatible con esta visión de soberanía popular.

A pesar de este alejamiento, el derecho natural nunca desapareció por completo del panorama jurídico estadounidense. Más bien, se desplazó a un plano más implícito y contextual, influenciando indirectamente la interpretación de principios constitucionales como la igualdad, la libertad y la dignidad. Los fundamentos éticos y filosóficos de muchos derechos y libertades reconocidos por los tribunales seguían siendo consistentes con las tradiciones del derecho natural, pero se presentaban como parte del marco constitucional, más que como apelaciones directas a una "ley superior".

IX. La histórica rivalidad entre moralistas y legalistas

En ese sentido, la historia del pensamiento jurídico es, en buena medida, una lucha entre la moralidad y la legalidad, entre los principios éticos universales y la concreción normativa. Esa contradicción quedó especialmente marcada en la jurisprudencia temprana de los Estados Unidos, donde dos figuras eminentes, Samuel Chase y John Marshall, encarnaron enfoques contrapuestos. Vimos que Chase defendía un sistema legal que debía beber de fuentes éticas superiores, en tanto Marshall cimentó el positivismo constitucional, abogando por la supremacía del texto de la Constitución. La comparación entre ambos no solo ilumina sus respectivas filosofías, sino que también permite vislumbrar el paulatino abandono del naturalismo como base del derecho en favor de un enfoque más pragmático y textualista.

Samuel Chase, como representante de una tradición judicial influenciada por el derecho natural, veía la ley como algo más que un sistema técnico de normas. Para él, el derecho era un reflejo de principios éticos inmutables que debían orientar la

---

Constitutionalism: Ancient and Modern (1947). Obra que analiza la transición del derecho natural en el pensamiento constitucional, especialmente en relación con los debates de los padres fundadores. John Dunn, *The Political Thought of John Locke: An Historical Account of the Argument of the Two Treatises of Government* (1969). Libro que ofrece contexto sobre el pensamiento político que influyó en la creación de la doctrina del derecho natural, particularmente en el caso de Jefferson y Jackson. Isaac Kramnick, ed., *The Federalist Papers* (1987). Una compilación de los textos de Hamilton, Madison y Jay, en los que se discute la estructura del gobierno estadounidense y la relación entre derecho natural y las instituciones políticas. David Barton, *The Jefferson Lies: Exposing the Myths You've Always Believed About Thomas Jefferson* (2012). Una crítica contemporánea de la visión de Jefferson sobre el derecho natural y su impacto en la política estadounidense. Harry V. Jaffa, *Crisis of the House Divided: An Interpretation of the Lincoln-Douglas Debates* (1959). Aunque enfocado en Abraham Lincoln, este libro examina cómo las concepciones del derecho natural y su aplicación política influenciaron la historia constitucional de Estados Unidos. David L. Smith, *The Constitution in Crisis: The Rights of the People and the Role of the Judiciary in American Democracy* (2006). Análisis crítico de cómo las tensiones sobre el derecho natural y el papel de los jueces afectaron la jurisprudencia en los primeros años de la República.

acción humana, incluso cuando no estuvieran explícitamente codificados. En *Calder v. Bull* (1798), Chase expuso su convicción de que existen ciertos actos legislativos que pueden ser declarados nulos si contravienen "los principios fundamentales de nuestro tejido social". Su razonamiento descansaba en la idea de que la justicia, en su forma más pura, no podía ser limitada por los caprichos de las legislaturas o por lagunas en el texto constitucional. En un momento de formación republicana, su postura resonaba con el idealismo de una nación que buscaba establecer una identidad moral y política sólida[152].

Por el contrario, John Marshall, aunque no desprovisto de sensibilidad hacia los principios éticos, optó por un enfoque más pragmático y estructurado, fundamentado en la supremacía de la Constitución como la máxima fuente del derecho[153]. En *Fletcher v. Peck* (1810), Marshall enfrentó un caso que, en esencia, trataba sobre los derechos adquiridos de los propietarios de tierras en un contexto de corrupción gubernamental. Aunque mencionó que los principios de justicia son "comunes a nuestras instituciones libres", su decisión se basó en la cláusula contractual de la Constitución. Marshall estableció así un precedente no solo para la revisión judicial de leyes estatales, sino también para una interpretación del derecho que privilegiaba la coherencia del sistema constitucional sobre las nociones abstractas de justicia[154].

La divergencia entre ambos jueces refleja un momento de transición en la filosofía jurídica. Chase, enraizado en el naturalismo, argumentaba que el derecho no podía desligarse de la moralidad; Marshall, en cambio, comprendía que el orden jurídico debía ser funcional y predecible, anclado en el texto legal y no en conceptos éticos que

[152] Samuel Chase, *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798), sostiene que ciertos actos legislativos pueden ser declarados nulos si contravienen "los principios fundamentales de nuestro tejido social", reflejando una concepción del derecho como un reflejo de principios éticos inmutables. Para un análisis más profundo del enfoque de Chase sobre el derecho natural, véase William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 41-42, que influyó en su visión del derecho como un sistema ético; y Leonard W. Levy, *Origins of the Bill of Rights*, New Haven, Yale University Press, 1999, 112-115, donde se explora cómo las ideas de Chase resonaron con el idealismo republicano de la época. Asimismo, para el contexto histórico y jurídico del caso, consúltese Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1969, 453-463.

[153] Para un análisis de la influencia de Marshall en la revisión judicial y el constitucionalismo, véase R. Kent Newmyer, *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 2001, 252-260; y Jean Edward Smith, *John Marshall: Definer of a Nation*, New York, Henry Holt, 1996, 389-394. Sobre el contexto de la corrupción y los derechos adquiridos en el caso, consúltese C. Peter Magrath, *Yazoo: Law and Politics in the New Republic – The Case of Fletcher v. Peck*, Providence, Brown University Press, 1966, 78-85.

[154] *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810). En esta decisión histórica, el juez John Marshall afirmó: "La Constitución de los Estados Unidos, como la ley suprema del país, no solo protege los contratos, sino que también establece principios de justicia que son comunes a nuestras instituciones libres". Este caso marcó un precedente crucial para la revisión judicial de leyes estatales, al declarar inconstitucional una ley de Georgia que anulaba transacciones de tierras previamente otorgadas, incluso si dichas transacciones involucraban corrupción gubernamental. Marshall utilizó la cláusula contractual de la Constitución para fundamentar su decisión, privilegiando la estabilidad del marco legal sobre principios abstractos de justicia. La importancia de este caso radica en que consolidó el enfoque de Marshall hacia una interpretación estructurada y pragmática del derecho, enfatizando la supremacía constitucional como garante de la coherencia jurídica y la estabilidad institucional.

podían variar según la interpretación. Este desplazamiento hacia un enfoque positivista no se debió únicamente a preferencias personales, sino también a las necesidades institucionales de un sistema jurídico joven que buscaba estabilidad y uniformidad en un contexto político complejo[155].

El paulatino abandono del naturalismo en el derecho estadounidense, que se percibe en la evolución de la Corte Suprema tras Marshall, no es una mera cuestión técnica. Es también una manifestación de cómo las sociedades modernas priorizan el orden y la previsibilidad sobre los ideales abstractos. El naturalismo, con su énfasis en los principios universales, es inherentemente flexible y abierto a debates filosóficos; el positivismo constitucional, por su parte, ofrece un marco concreto que limita la subjetividad judicial y reduce el riesgo de decisiones arbitrarias. Vale la pena mencionar que esta transición no estuvo exenta de tensiones. Mientras el positivismo se consolidaba, las críticas al "gobierno de los jueces" también se multiplicaban, argumentando que el excesivo formalismo podía llevar a resultados injustos al ignorar el contexto ético de los casos[156].

El caso de *Fletcher v. Peck* es paradigmático en este sentido. Enfrentando la corrupción estatal y la invalidación retroactiva de contratos, Marshall optó por proteger los derechos adquiridos basándose en la cláusula contractual de la Constitución. Chase, de haber sido el juez, probablemente habría invalidado la ley no solo por su violación técnica del texto constitucional, sino también por considerarla inherentemente injusta y contraria a los principios fundamentales de equidad. Pero, el enfoque de Marshall prevaleció, marcando el inicio de un consenso jurisprudencial que enfatizaba la supremacía del texto constitucional como el principal árbitro de los conflictos legales[157].

[155] Samuel Chase, *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798); John Marshall, *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810). La divergencia entre el naturalismo de Chase y el positivismo incipiente de Marshall refleja un momento de transición en la filosofía jurídica americana, influido por las necesidades de estabilidad de un sistema jurídico joven. Para un análisis del naturalismo de Chase, véase Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1983, 304-310; sobre el enfoque pragmático de Marshall y el giro positivista, consúltese G. Edward White, *The Marshall Court and Cultural Change, 1815-1835*, New York, Oxford University Press, 1991, 123-130. Para el contexto institucional y político, véase Bernard Schwartz, *A History of the Supreme Court*, New York, Oxford University Press, 1993, 35-42.

[156] Para un análisis del abandono del naturalismo, véase Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 253-266; sobre el auge del positivismo constitucional y su énfasis en limitar la subjetividad judicial, consúltese John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1980, 48-54. Las tensiones entre formalismo y justicia contextual se exploran en Roscoe Pound, "The Call for a Realist Jurisprudence", *Harvard Law Review* 44, no. 5 (1931): 697-711, donde se critica el "gobierno de los jueces" y el riesgo de injusticia en un marco positivista rígido.

[157] John Marshall, en *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810), priorizó la cláusula contractual de la Constitución para proteger derechos adquiridos frente a la corrupción estatal, en contraste con la probable postura de Samuel Chase, quien habría enfatizado principios de equidad naturalista. Este enfoque marcó un giro hacia la supremacía del texto constitucional. Para una comparación de sus filosofías, véase Herbert A. Johnson, *The Chief Justiceship of John Marshall, 1801-1835*, Columbia, University of South Carolina Press, 1997, 145-150; sobre el impacto del caso en el consenso jurisprudencial, consúltese Stuart Banner, *American Property: A History of How, Why, and What We Own*,(Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011, 88-92.

A lo largo del tiempo, la filosofía de Marshall se convirtió en el paradigma dominante, mientras que el enfoque de Chase, arraigado en el derecho natural, fue relegado a los márgenes del pensamiento jurídico. Este cambio no fue absoluto ni inmediato, pero refleja una tendencia más amplia hacia la secularización del derecho y su desvinculación de las nociones tradicionales de moralidad objetiva. En un mundo cada vez más diverso y plural, los principios éticos universales que Chase defendía se volvieron menos prácticos como base del derecho, mientras que el texto constitucional, con su pretensión de neutralidad, ofrecía un terreno común más sólido para resolver disputas en sociedades complejas.

En ese sentido, la comparación entre Chase y Marshall, por lo tanto, no es solo un estudio de dos personalidades judiciales, sino una ventana al alma del derecho moderno. La transición del naturalismo al positivismo constitucional no eliminó la importancia de la moralidad en el derecho, pero sí la subordinó a la estructura normativa.

En efecto, el presidente de la Corte Suprema, John Marshall, solía preferir basar sus decisiones únicamente en el texto de la Constitución en lugar de apelar a principios de derecho natural que se encontraban más allá de ella. En *Fletcher v. Peck* (1810), por ejemplo, hizo referencia a "los principios que son comunes a nuestras instituciones libres" –los "derechos adquiridos" de un propietario, como los había descrito Chase–, pero apeló principalmente a "las disposiciones particulares de la Constitución" –en este caso, el Artículo I, sección 10, la "cláusula contractual". La cláusula contractual se interpretó, por tanto, para proporcionar el equivalente textual de doctrinas de derecho natural como los "derechos adquiridos". Marshall calificó la cláusula contractual como "una declaración de derechos para el pueblo de cada estado".

Joseph Story, reconocido como uno de los grandes juristas en la historia temprana de los Estados Unidos, se destacó por su habilidad para entrelazar principios del derecho natural con la jurisprudencia constitucional. Su pensamiento reflejó un esfuerzo por preservar el equilibrio entre los ideales de justicia eterna y las disposiciones concretas de la ley escrita. En sus Comentarios sobre la Constitución, y particularmente en casos como *Terrett v. Taylor* (1815), Story ilustró cómo el derecho natural podía iluminar y reforzar los principios fundamentales del constitucionalismo republicano. Esta inclinación lo posiciona como una figura intermedia entre Samuel Chase y John Marshall, contribuyendo a la transición gradual hacia un positivismo constitucional que no abandonaba del todo los ecos de la moralidad inherente al derecho[158].

En *Terrett v. Taylor*, Story defendió el principio de los derechos adquiridos contra una ley estatal de Virginia que intentaba revocar la propiedad de corporaciones religiosas. Para justificar su decisión, recurrió a conceptos del derecho natural, describiendo los derechos adquiridos como un principio "consonante con el sentido común de la

[158] Joseph Story, en *Terrett v. Taylor*, 13 U.S. (9 Cranch) 43 (1815), y en sus *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Hilliard, Gray, and Company, 1833, entrelazó el derecho natural con el constitucionalismo, posicionándose entre las posturas de Samuel Chase y John Marshall. Para un análisis de su enfoque intermedio, véase R.H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 112-118; sobre su contribución a la transición hacia el positivismo, consúltese Gerald T. Dunne, *Justice Joseph Story and the Rise of the Supreme Court*.

humanidad y las máximas de la justicia eterna". Según él, la ley en cuestión violaba un principio fundamental del gobierno republicano: el derecho de los ciudadanos al libre disfrute de su propiedad legítimamente adquirida. Este razonamiento no solo protegía derechos individuales, sino que también reforzaba la idea de que un gobierno republicano debía actuar conforme a valores morales universales que trascienden la política contingente.

La postura de Story refleja un punto crucial en el desarrollo de la jurisprudencia estadounidense: aunque reconocía la importancia de la Constitución como el marco legal supremo, no veía en ella un límite absoluto para la interpretación judicial. Al igual que Chase, creía que ciertos principios de justicia eran inherentes a la condición humana y, por tanto, universales. Sin embargo, Story fue más cuidadoso al conectar esos principios con las estructuras legales existentes, evitando las controversias que llevaron a Chase a enfrentar un juicio político. Esta habilidad para integrar el derecho natural en un marco positivista lo convirtió en una figura de transición, menos polarizante que Chase y más receptiva a las demandas de un sistema jurídico en evolución.

A diferencia de John Marshall, quien en *Fletcher v. Peck* basó su razonamiento casi exclusivamente en la "cláusula contractual" de la Constitución, Story combinaba la referencia al texto legal con una apelación explícita a principios éticos. Mientras Marshall priorizaba la estabilidad institucional y la previsibilidad legal, Story estaba dispuesto a introducir valores de justicia trascendentes en sus decisiones, siempre que fueran congruentes con el orden constitucional. Este enfoque híbrido permitió que sus argumentos encontraran una amplia audiencia, como lo demuestran sus influyentes *Comentarios sobre la Constitución*, que moldearon generaciones de pensamiento jurídico.

El caso de *Terrett v. Taylor* y la postura de Story también resaltan un aspecto esencial del republicanismo en su forma clásica: la protección de la propiedad privada como un pilar de la libertad individual. Para Story, la propiedad no era simplemente un derecho económico, sino una expresión de la autonomía personal y un componente esencial del contrato social. Al defender los derechos adquiridos de las corporaciones religiosas, estaba reafirmando un principio que consideraba vital para cualquier república: el respeto por los compromisos legales y la confianza pública en la estabilidad del orden jurídico[159].

En tales condiciones, la comparación entre Story, Chase y Marshall permite trazar la evolución del pensamiento jurídico estadounidense desde una concepción moralista y universalista del derecho hacia un positivismo constitucional más

[159] Joseph Story, en *Terrett v. Taylor*, 13 U.S. (9 Cranch) 43 (1815), defendió los derechos adquiridos de las corporaciones religiosas, vinculando la propiedad privada a la libertad individual y la estabilidad del orden jurídico republicano. Para un análisis de su visión sobre la propiedad como pilar del republicanismo, véase James McClellan, *Joseph Story and the American Constitution: A Study in Political and Legal Thought*, Norman, University of Oklahoma Press, 1971, 135-142; sobre la conexión entre propiedad y contrato social en su jurisprudencia, consúltese Daniel J. Hulsebosch, *Constituting Empire: New York and the Transformation of Constitutionalism in the Atlantic World, 1664-1830*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2005, 267-272.

pragmático. Chase, con su énfasis en la equidad intrínseca, representaba una visión idealista que no siempre encajaba bien en un sistema legal en formación. Marshall, en cambio, optó por un enfoque más técnico, centrado en la supremacía del texto constitucional como herramienta para consolidar la autoridad de la Corte Suprema y el sistema federal. Story se posicionó en un punto intermedio, tratando de reconciliar la universalidad del derecho natural con la especificidad del constitucionalismo republicano.

Con toda seguridad, este proceso de transición refleja no solo las tensiones entre moralidad y legalidad, sino también los desafíos prácticos de construir un sistema jurídico en una sociedad diversa y en rápido cambio. Aunque el derecho natural comenzó a ocupar un lugar más periférico con el tiempo, su influencia nunca desapareció del todo. En decisiones como las de Story, se puede observar cómo los valores morales universales aún encuentran eco en los fundamentos del derecho moderno. Sin embargo, la consolidación del positivismo constitucional, simbolizada en la obra de Marshall, marcó un cambio definitivo hacia un enfoque que prioriza la estabilidad y la coherencia del sistema legal, incluso a costa de la flexibilidad ética.

X. Decadencia del derecho natural en la jurisprudencia

La decadencia del derecho natural en el sistema jurídico estadounidense refleja claramente el espíritu de nuestros tiempos. Si bien en los años fundacionales este derecho ocupaba un lugar central como marco filosófico para la creación y la interpretación de las leyes, con el correr del tiempo su influencia fue menguando notablemente. La exaltación y veneración hacia el texto jurídico, sumadas a la percepción creciente del derecho como una autoridad autosuficiente, han desplazado las cuestiones esenciales sobre su sentido último y la finalidad profunda del Estado.

Este fenómeno, muy evidente en los sistemas jurídicos modernos, marca un tránsito desde una concepción filosófica y ética del derecho hacia una visión técnica y formalista. En su esencia original, el derecho se concebía como un instrumento para garantizar la justicia y ordenar la sociedad conforme a principios universales. Las grandes tradiciones jurídicas, en especial el derecho natural, vinculaban las normas positivas con un orden moral superior que legitimaba al poder estatal y protegía la dignidad humana.

Sin embargo, con el auge del positivismo jurídico y el formalismo, el foco se trasladó a una interpretación literal y estricta de las leyes, marginando así la reflexión sobre los fines esenciales del derecho. Este culto al texto, manifestado en doctrinas como el textualismo, implica una obediencia casi automática a las disposiciones legales, sin cuestionar su validez moral o coherencia con los valores fundamentales de la sociedad. Particularmente en Estados Unidos, esta aproximación defendía que los jueces debían limitarse exclusivamente al texto explícito, dejando de lado sus propias concepciones de justicia. Así, la interpretación jurídica se convirtió más en un ejercicio técnico que en un diálogo filosófico sobre los valores y objetivos que el derecho busca proteger.

Precisamente, esta transformación trajo profundas consecuencias en la concepción del Estado. La función estatal dejó de ser entendida como la realización de la justicia en sentido amplio, reduciéndose a la mera administración eficiente de las normas y al mantenimiento del orden jurídico. En otras palabras, el Estado pasó a ser percibido más como operador técnico que como agente moral.

Como se aprecia, las consecuencias de este cambio son evidentes. Al dejar de lado las preguntas fundamentales sobre el propósito del derecho y del Estado, se corre el riesgo de desconectar las leyes y las instituciones de las necesidades y valores sociales reales. Un sistema jurídico que simplemente aplica normas sin considerar sus implicaciones éticas puede volverse opresivo, injusto e insensible a los cambios sociales. De hecho, la historia proporciona numerosos ejemplos de regímenes formalmente perfectos, pero moralmente inaceptables.

En efecto, la concepción clásica de justicia, según la tradición tomista, parte de que el ser humano es naturalmente social, y que el derecho y el Estado deben garantizar un orden que permita alcanzar la plenitud humana en términos tanto terrenales como trascendentes. Al apartarse de esta visión, el sistema jurídico actual parece condenado a una paradoja destructiva, similar al hombre que, en su afán de trascender su naturaleza, intenta volar sin alas y sin conocer las leyes del cielo. El resultado, inevitablemente, es la caída.

De alguna manera, esta metáfora ilustra claramente la crisis actual: así como el ave está diseñada para volar en armonía con las leyes físicas, el hombre solo puede lograr su plenitud respetando las leyes morales inherentes a su naturaleza. Pretender ignorar estas condiciones esenciales es un proyecto destinado al fracaso.

Con toda verdad, este alejamiento del derecho y del Estado respecto de sus fundamentos éticos no solo supone una pérdida de sentido, sino también conduce a la fragmentación social. Cuando el bien común deja de ser la guía principal del Estado, predominan los intereses particulares, causando conflictos y desintegración. En definitiva, el sistema jurídico, al perder su dimensión moral, deja de unir a la comunidad y se transforma en instrumento de dominación o simple mecanismo de control.

Así, tanto en Estados Unidos como en Argentina, la influencia inicial del derecho natural fue determinante. En EE. UU., los Padres Fundadores, profundamente influidos por pensadores como John Locke, utilizaron estas ideas para justificar la independencia y establecer un marco constitucional sólido basado en principios universales como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

Cabe señalar que, en Argentina, el derecho natural tuvo también un papel fundamental. Desde la Revolución de Mayo hasta la Constitución de 1853, la tradición escolástica y las ideas ilustradas inspiraron la concepción de derechos humanos fundamentales, la justicia y el bien común como base de la organización política. Juan Bautista Alberdi destacó especialmente la necesidad de asegurar el desarrollo integral del individuo y la promoción del bien común.

De ese modo, si bien en ambos países el derecho natural ha visto disminuir su influencia directa, su legado sigue siendo referencia crucial en la búsqueda constante

de justicia y equidad en la sociedad contemporánea. Como subyace el debate entre iusnaturalismo y positivismo ha sido una constante en la historia de la jurisprudencia estadounidense, pero alcanzó un momento de especial tensión durante los años previos a la Guerra Civil[160].

XI. El grave problema de la esclavitud

Todos sabían, como se sabe aquello que atraviesa generaciones susurrado en veladas nocturnas, que el debate entre iusnaturalismo y positivismo había estado siempre latente, palpitando en las entrañas de la jurisprudencia estadounidense como un volcán dormido. Sin embargo, fue en aquellos años anteriores a la Guerra Civil cuando esta pugna adquirió una intensidad febril, una fuerza inesperada que agitó profundamente las conciencias y desgarró el delicado tejido social de la nación. Era una época de excesos legislativos, de leyes surgidas como torrentes impetuosos que pretendían gobernar hasta lo ingobernable, y fue precisamente entonces cuando los antiguos principios del derecho natural emergieron, resplandeciendo como faros en medio de la tormenta. Aquellas nociones, viejas como el mundo, que afirmaban que existían derechos inalienables, inherentes a la dignidad humana, comenzaron a reverdecer, cobrando fuerza entre quienes sentían que la justicia debía ser algo más profundo y trascendental que un simple procedimiento formal.

Así fue como nació el concepto del "debido proceso sustantivo", una idea que creció lentamente en los corazones y las mentes, enfrentándose audazmente al rígido formalismo del "debido proceso legal". En medio del drama desgarrador de la esclavitud, en medio del conflicto humano más doloroso que podía sufrirse, estas nociones surgieron como un clamor vehemente por una justicia más humana, más intuitiva, capaz de reconocer en cada ser humano una chispa sagrada, una verdad que ninguna ley escrita podía ignorar ni borrar jamás. Seguramente estas tensiones, que palpitaron con la fuerza de viejas heridas abiertas, quedaron reflejadas con intensidad dramática en casos emblemáticos como el de *Dred Scott v. Sandford* (1857)[161]. Allí, la justicia

[160] El declive del derecho natural y su tensión con el positivismo en la jurisprudencia estadounidense, especialmente antes de la Guerra Civil, refleja un debate histórico que sigue informando la búsqueda de justicia. Para un análisis de esta dinámica en el período previo a la Guerra Civil, véase Robert M. Cover, *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1975, 119-130; sobre el legado persistente del iusnaturalismo en la equidad contemporánea, consúltese David Lieberman, *The Province of Legislation Determined: Legal Theory in Eighteenth-Century Britain*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 288-294, cuya influencia trasciende al contexto americano.

[161] El caso *Dred Scott v. Sandford* (1857) ocupa un lugar oscuro en la historia de la jurisprudencia estadounidense, no solo por su impacto político, sino también por las profundas preguntas que plantea sobre la interpretación constitucional. Desde una perspectiva originalista, que busca interpretar la Constitución de acuerdo con el entendimiento que sus redactores y ratificadores tenían en el momento de su adopción, Dred Scott revela tanto los límites como las tensiones de este enfoque. Aunque el presidente de la Corte Suprema, Roger B. Taney, pretendió justificar su decisión apelando al entendimiento original de la Constitución, su razonamiento expone los peligros de un originalismo que refleja las ideologías y prejuicios de su tiempo en lugar de una interpretación imparcial y rigurosa. El caso surgió cuando Dred Scott, un esclavo que había residido en territorio libre, demandó por su libertad alegando que su estancia en tierras donde la esclavitud estaba prohibida lo emancipaba. La Corte Suprema, en una decisión de

no fue simplemente un debate técnico entre jueces y juristas, sino un espejo roto que reveló con crudeza las contradicciones profundas del alma de una nación al borde del abismo. En esa causa resonaron las voces doloridas de generaciones enteras, cuyos derechos fundamentales eran cuestionados por la letra fría de las leyes humanas. La sentencia, tan desgarradora como injusta, fue un grito en la noche, la manifestación más cruda de que la verdad profunda del derecho natural no podía ya mantenerse oculta tras las máscaras procesales del positivismo. Este fracaso no solo ha encendido los ánimos, sino que mostró con amarga claridad que la justicia, cuando olvida su raíz humana, puede convertirse en un arma temible capaz de condenar al hombre a su peor destino, y dejó una profunda marca en el desarrollo del derecho constitucional estadounidense[162].

Ocurrió entonces que, en aquellos años inquietos que precedieron a la Guerra Civil, algunos tribunales –tanto estatales como federales– comenzaron a recurrir a los principios eternos del derecho natural como quien acude a un remedio antiguo y

---

siete votos contra dos, dictaminó que Scott seguía siendo esclavo y no tenía derecho a demandar en los tribunales federales, ya que los afroamericanos, según Taney, no podían ser considerados ciudadanos bajo la Constitución. Además, la Corte declaró inconstitucional el Compromiso de Missouri de 1820, que prohibía la esclavitud al norte del paralelo 36º 30', argumentando que violaba los derechos de propiedad de los dueños de esclavos.

[162] Taney, Roger B., *Opinion of the Court in Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857). En este caso, el presidente de la Corte Suprema, Roger Taney, sostuvo que los afroamericanos no eran ciudadanos bajo la Constitución de los Estados Unidos, destacando una interpretación estrictamente positivista que ignoraba principios del derecho natural. Fehrenbacher, Don E., *The Dred Scott Case: Its Significance in American Law and Politics*, Oxford University Press, Nueva York, 1978. Este libro ofrece un análisis exhaustivo del caso *Dred Scott v. Sandford*, explorando sus implicaciones políticas, legales y filosóficas, incluido el choque entre el derecho natural y el positivismo. Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1971. Aunque posterior, Rawls aborda principios de justicia que ayudan a contextualizar cómo el derecho natural podría haber sido invocado en oposición a decisiones como *Dred Scott*. Finkelman, Paul, *Dred Scott v. Sandford: A Brief History with Documents*, Boston, Bedford/St. Martin's, 1997. Este texto presenta documentos clave y un análisis que muestra cómo el caso reflejó tensiones entre derecho natural y positivismo en la jurisprudencia estadounidense. Amar, Akhil Reed, *America's Constitution: A Biography*, Nueva York, Random House, 2005. Amar analiza el desarrollo constitucional de los Estados Unidos, incluyendo cómo la esclavitud y el derecho natural influyeron en el concepto de "debido proceso sustantivo". Brest, Paul y Levinson, Sanford, *Processes of Constitutional Decisionmaking: Cases and Materials*, Nueva York, Aspen Publishers, 2000. Este libro aborda el desarrollo del concepto de "debido proceso sustantivo" y cómo los principios del derecho natural comenzaron a integrarse en la interpretación constitucional. Curtis, Michael Kent, *No State Shall Abridge: The Fourteenth Amendment and the Bill of Rights*, Durham, Duke University Press, 1986. Curtis analiza cómo la Guerra Civil y la Enmienda Catorce impulsaron un cambio hacia interpretaciones que incorporaban principios de justicia inherentes, en contraste con las visiones positivistas anteriores. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977. Aunque posterior al período mencionado, Dworkin ofrece un marco conceptual que respalda la primacía de los derechos fundamentales y su relación con el derecho natural. Graber, Mark A., *Dred Scott and the Problem of Constitutional Evil*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006. Este libro examina cómo Dred Scott expuso los límites de la Constitución como un marco moral, analizando el choque entre las tradiciones iusnaturalista y positivista. Wiecek, William M., *The Sources of Antislavery Constitutionalism in America, 1760-1848*, Ithaca, Cornell University Press, 1977. Wiecek explora cómo los principios del derecho natural influyeron en el constitucionalismo antiesclavista y en las tensiones legales previas a la Guerra Civil.

probado para sanar una enfermedad que la ciencia moderna no alcanza a curar. Fue, sin duda, una reacción instintiva frente al desbordamiento de ciertas legislaturas, cuyos impulsos arbitrarios e injustos amenazaban con sofocar lentamente el corazón mismo de la libertad. Así, por ejemplo, sucedió con la decisión audaz y resonante del Tribunal de Apelaciones de Nueva York, que se atrevió a desafiar una ley estatal que prohibía, con tono severo y puritano, la venta de bebidas alcohólicas. Aquellos magistrados, investidos de una solemnidad que trascendía las formalidades del escrito, se aferraron a una frase profundamente humana contenida en la constitución estatal, la cual proclamaba que ninguna persona podría ser despojada de su derecho de vida, de su libertad o de sus bienes sin que mediara el "debido proceso legal". Pero lo notable, lo revolucionario de aquel fallo, fue la interpretación del tribunal, que no se conformó con una simple exigencia formal, sino que penetró más hondo, hasta alcanzar la esencia misma de los derechos que eran considerados fundamentales, inviolables y anteriores a cualquier ley escrita. Con ello, el tribunal proclamó que existía un núcleo de dignidad, de justicia esencial, que ninguna autoridad podía vulnerar, ni siquiera siguiendo meticulosamente los procedimientos prescritos[163].

De esta manera, quedó al descubierto una verdad profunda y palpitante: que bajo las leyes humanas latían derechos ancestrales, inherentes a cada individuo, cuyo respeto no podía depender jamás del capricho legislativo o del rigor procesal, porque eran eternos como el viento y tan imprescindibles como la respiración.

Con toda seguridad, el caso de *Dred Scott v. Sandford* (1857) se convirtió en la dramática culminación de un conflicto profundo y desgarrador que latía desde hacía décadas en el corazón mismo de la nación. En aquella polémica sentencia, cargada de implicancias trágicas y que aún hoy estremece la conciencia histórica, Roger B. Taney, presidente de la Corte Suprema, adoptó una postura peculiar, teñida de paradojas y sutilezas. Si bien sus palabras nacían desde la rígida matriz del positivismo jurídico, no dejaron de resonar en ellas ecos confusos y ambiguos del lenguaje universal del derecho natural, como si el juez mismo estuviera atrapado entre dos fuerzas irreconciliables, arrastrado por la turbulencia de su época. Taney proclamó, con una convicción fría y sombría, que el Compromiso de Missouri –que había trazado una frontera simbólica, prohibiendo la esclavitud al norte del paralelo 36º 30'– era inconstitucional, porque vulneraba el derecho fundamental de los ciudadanos a trasladar su propiedad a los territorios federales sin que ninguna autoridad se la arrebatara injustamente, violando así el debido proceso legal. Esa propiedad, que Taney defendía con tan severa elocuencia, no era otra cosa que seres humanos sometidos a la esclavitud, lo que hacía que sus palabras adquirieran un dramatismo insoportable.

En esta aparente contradicción, entre una defensa formal de derechos constitucionales y la desgarradora realidad moral subyacente, el fallo *Dred Scott* emergió no solo como un símbolo jurídico, sino como un espejo cruel que mostró la fractura

[163] Timothy Sandefur, *The Conscience of the Constitution: The Declaration of Independence and the Right to Liberty*, Washington, DC, Cato Institute, 2014, 45-47. Véase también *Wynehamer v. People*, 13 N.Y. 378 (1856), donde el Tribunal de Apelaciones de Nueva York invalidó una ley de prohibición de bebidas alcohólicas por violar el debido proceso, apelando a principios fundamentales de libertad y propiedad.

moral y política que atormentaba al país. Fue, en suma, un reflejo amargo y terrible del precio que se paga cuando las leyes se separan de su propósito más profundo: la justicia esencial que emana del reconocimiento irrenunciable de la dignidad humana[164].

No cabe duda de que aquellas tensiones profundas entre el iusnaturalismo y el positivismo no se disolvieron con las tormentas de aquel período tumultuoso, sino que continuaron palpitando bajo la piel del derecho estadounidense, como una herida nunca del todo cicatrizada. La Guerra Civil, aquella tragedia colectiva que desgarró la nación desde sus cimientos, y la dolorosa etapa de la Reconstrucción transformaron para siempre el rostro constitucional del país, dejando huellas profundas en forma de nuevas enmiendas, especialmente la Decimocuarta, cuya redacción resonó con solemnidad en las conciencias de generaciones futuras. En ella quedaron grabadas, como promesas ardientes, las palabras mágicas del "debido proceso" y la "igual protección de las leyes[165]. De hecho, estas garantías –tan claras en su expresión y, a la vez, tan elusivas en su interpretación– no lograron poner fin al antiguo debate sobre cómo debían comprenderse la justicia. ¿Debía esta entenderse simplemente como un procedimiento riguroso, desprovisto de consideraciones éticas más profundas, o debía aspirar, en cambio, a reflejar una esencia humana y moral más trascendente?

Con toda verdad, esta controversia siguió latiendo, obstinada e incansable, en el alma misma de las decisiones de la Corte Suprema, donde los jueces, generación tras generación, se encontraron y aún se encuentran confrontados con esa misma tensión: una pugna que se resiste obstinadamente a extinguirse, y que recuerda que el derecho, como la vida misma, siempre oscila entre el formalismo y la humanidad, entre la fría letra escrita y el fuego inextinguible de la dignidad humana.

A causa de la esclavitud, la tensión entre el derecho natural y el derecho positivo se manifestó de manera más aguda. Los abolicionistas argumentaban que la esclavitud era una violación flagrante de los principios del derecho natural, mientras que sus defensores utilizaban los mismos principios para justificarla, basándose en supuestas jerarquías raciales o en la necesidad política. Este uso contradictorio del derecho natural socavó su credibilidad como estándar objetivo y contribuyó a la percepción de que era demasiado subjetivo y susceptible a manipulaciones ideológicas. A medida que avanzaría el siglo XIX, el realismo jurídico emergió como una crítica potente al derecho natural en el ámbito de una sociedad cada vez más pluralista y pragmática, donde la uniformidad moral ya no podía darse por sentada[166].

[164] Don E. Fehrenbacher, *The Dred Scott Case: Its Significance in American Law and Politics*, New York, Oxford University Press, 1978, 335-340. Véase también *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857), donde el presidente de la Corte Suprema, Roger B. Taney, argumentó que el Compromiso de Missouri era inconstitucional al privar a los ciudadanos de su propiedad sin debido proceso, invocando implícitamente principios de derechos fundamentales.

[165] Eric Foner, *Reconstruction: America's Unfinished Revolution, 1863-1877*, New York, Harper & Row, 1988, 257-259. Foner analiza cómo la Decimocuarta Enmienda, ratificada en 1868, introdujo los conceptos de "debido proceso" y "igual protección", reflejando las tensiones entre formalismo legal y aspiraciones morales que persistieron en la jurisprudencia estadounidense tras la Reconstrucción.

[166] Robert M. Cover, *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1975, 25-29. Cover examina cómo los abolicionistas invocaron el derecho natural para condenar la esclavitud, mientras que los esclavistas lo reinterpretaron para defenderla, revelando su ambigüedad y preparando el terreno para el ascenso del realismo jurídico en el siglo XIX.

En consecuencia, el declive del derecho natural en la jurisprudencia estadounidense no fue un proceso repentino ni uniforme, sino una evolución gradual influenciada por múltiples factores. Con toda verdad, la secularización, la profesionalización del derecho, las tensiones políticas y las críticas filosóficas convergieron para relegar al derecho natural a un papel marginal[167].

XII. El debido proceso es sustancial o formal

A estas alturas nadie pone en duda que el debido proceso es uno de los principios más fundamentales en cualquier sistema democrático, un pilar esencial que garantiza la protección de los derechos individuales frente a los posibles abusos del poder estatal. Las incertidumbres radican en el sentido y alcance de este concepto que, a lo largo de la historia, ha evolucionado para abarcar dos dimensiones complementarias pero distintas: de un lado, el debido proceso formal y, del otro, el debido proceso sustancial. Mientras el primero se centra en los procedimientos y en las garantías procesales, el segundo se ocupa de la justicia intrínseca de las leyes y las decisiones estatales.

Antes que nada, debe hacerse notar que el debido proceso formal es, en esencia, una garantía contra la arbitrariedad en los procedimientos legales y administrativos. Representa el derecho de cada persona a ser escuchada, a ser notificada y a contar con un juicio justo e imparcial. Este aspecto del debido proceso se centra en el "cómo" se aplican las leyes, asegurando que ningún individuo sea privado de su libertad, propiedad o derechos sin seguir un procedimiento que respete las normas legales establecidas.

Así las cosas, entre los principios fundamentales del debido proceso formal se encuentran la imparcialidad de los jueces, el derecho a una defensa adecuada y la transparencia en los procedimientos. Estas garantías propenden a que el poder del Estado no sea ejercido de manera arbitraria y que los ciudadanos tengan la oportunidad de participar activamente en los procesos que los afectan. Al parecer, su enfoque exclusivo en las formas plantea una limitación: solamente puede garantizar que los procedimientos sean correctos, pero no necesariamente que los resultados sean justos. Justamente este vacío es el que busca llenar el debido proceso sustancial[168].

[167] Brian Z. Tamanaha, *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 67-72. Tamanaha describe cómo la secularización, la profesionalización del derecho y el auge del positivismo jurídico desplazaron gradualmente al derecho natural en Estados Unidos, aunque sus ecos persisten en conceptos como los derechos fundamentales.

[168] Anthony D'Amato, *Jurisprudence: A Descriptive and Normative Analysis of Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, 215-230. En este libro, D'Amato explora cómo las normas legales, incluidas las procesales, pueden ser insuficientes para garantizar justicia sustantiva, un argumento que podría conectar con la limitación del enfoque formal que mencionas. "The Relation of Law to Justice", *Valparaiso University Law Review* 26, no. 1 (1991), 1-18. Este artículo analiza la desconexión entre los procedimientos legales y los resultados justos, ofreciendo una crítica que resuena con tu idea de que el debido proceso formal no siempre asegura equidad material. "Legal Uncertainty", *California Law Review* 71, no. 1 (1983), 1-55. Aquí, D'Amato discute cómo la incertidumbre en la aplicación de las leyes puede afectar la percepción de justicia, un punto relevante para cuestionar si los procedimientos formales son suficientes por sí mismos.

En ese entendimiento del asunto debería tomarse nota que un originalista textualista, en rigor, debería tender a rechazar el uso del debido proceso sustantivo como herramienta para evaluar la legitimidad de los actos del Estado. Sucede que, en efecto, en el significado literal y original del texto legal o constitucional no cabe ninguna lectura que implique permitir a los tribunales examinar la razonabilidad o justicia intrínseca de una ley más allá de los procedimientos formales. Mas todavía, de ordinario, ese control suele depender de interpretaciones más amplias o implícitas, como las que se derivan de conceptos de "libertad" o "justicia" no detallados explícitamente en el texto.

En ese sentido, cabe observar que, para un textualista estricto, el control de legitimidad debería limitarse a lo que el texto de la norma claramente autoriza o prohíbe. Recurrir al debido proceso sustantivo implicaría una extralimitación judicial, al introducir juicios de valor o derechos no enumerados, lo que choca con la premisa de ceñirse al lenguaje original y su intención histórica.

Con toda seguridad, el debido proceso sustancial amplía el alcance de esta garantía, yendo más allá de los procedimientos para evaluar la legitimidad y razonabilidad de las leyes y actos estatales. Es que, en efecto, aquí, el foco está en el "qué" y el "por qué" de las normas: ¿es la ley justa? ¿Es razonable y proporcionada en relación con el fin que persigue? Este enfoque introduce un control sobre el contenido de las leyes, asegurando que estas no vulneren derechos fundamentales ni sean arbitrarias[169].

Indudablemente, el desarrollo del debido proceso sustantivo en el marco de la Constitución de los Estados Unidos representa un hito crucial en la evolución del constitucionalismo moderno, al establecer límites sustantivos a las decisiones del legislador y del Estado en general[170].

[169] Anthony D'Amato, "The Relation of Law to Justice", *Valparaiso University Law Review* 26, no. 1 (1991), 1-18. D'Amato argumenta que la justicia no solo depende de la aplicación formal de las leyes, sino de su contenido intrínseco, un principio que subyace al debido proceso sustantivo. Véase también Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2nd ed., Mineola, NY, Foundation Press, 1988, 669-672, donde se analiza cómo el debido proceso sustantivo en el derecho estadounidense evalúa la razonabilidad de las leyes para proteger derechos fundamentales contra la arbitrariedad estatal.

[170] *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857). Este caso marcó uno de los primeros usos controvertidos del debido proceso sustantivo, al invalidar una ley del Congreso bajo el argumento de que interfería con el derecho de los propietarios de esclavos. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). Caso emblemático donde el Tribunal Supremo aplicó el debido proceso sustantivo para invalidar una ley laboral que limitaba las horas de trabajo, argumentando que interfería con la libertad contractual protegida por la Decimocuarta Enmienda. *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937). Marcó un giro en la interpretación del debido proceso sustantivo, al sostener que las regulaciones económicas en interés público no violaban los derechos individuales protegidos por la Decimocuarta Enmienda. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). Caso clave que estableció el derecho a la privacidad como parte del debido proceso sustantivo, invalidando una ley estatal que prohibía la anticoncepción. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). La Corte sostuvo que el derecho al aborto estaba protegido bajo el debido proceso sustantivo, basado en el derecho a la privacidad implícito en la Decimocuarta Enmienda. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015). La Corte declaró que el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo estaba protegido bajo el debido proceso sustantivo, basado en el principio de dignidad inherente a los individuos. Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, New York, Touchstone Books, 1985. Este libro ofrece un análisis histórico de cómo el debido proceso sustantivo evolucionó en la jurisprudencia estadounidense, desde sus inicios hasta el siglo XX. Akhil Reed Amar, *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998. Amar examina el desarrollo del

En esa comprensión, era esperable, y así pasó, que la introducción del debido proceso sustantivo en los Estados Unidos no fue inmediata ni exenta de controversias. Cabe destacar que el concepto irrumpe, en primera instancia, para poner coto a la intervención estatal sobre el régimen de los contratos privados. Vale decir que fue impulsado por una iniciativa del liberalismo en contra del estatismo regulatorio. Pongamos por caso que se terminó generalizando cuando se obturó como estándar aplicable a las leyes de contenido económico, pero se concedió la posibilidad de hacerlo respecto a los demás derechos fundamentales enumerados y/o que tuvieran arraigo en la historia[171].

En efecto, con el tiempo, la jurisprudencia norteamericana comenzó a reconocer que ciertas acciones del gobierno, aunque cumplieran con los procedimientos formales, podían ser sustantivamente injustas o irrazonables, violando así derechos fundamentales. De hecho, este reconocimiento marcó el surgimiento del debido proceso sustantivo como una herramienta para garantizar que las leyes y las decisiones estatales no desvirtuaran la esencia de los derechos protegidos[172].

Cabe mencionar que, durante las primeras décadas del siglo XX, tanto en Argentina como en los Estados Unidos, los sistemas judiciales enfrentaron desafíos que marca-

---

debido proceso sustantivo y cómo la Decimocuarta Enmienda transformó su interpretación. John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980. Ely critica el uso expansivo del debido proceso sustantivo por parte de los tribunales, argumentando que carece de fundamento democrático. Bernard Schwartz, *A History of the Supreme Court*, Oxford, Oxford University Press, 1993. Este texto analiza el papel del debido proceso sustantivo en las decisiones de la Corte Suprema, desde *Dred Scott* hasta los casos de derechos civiles. Bruce Ackerman, *We the People: Transformations*, Cambridge, Harvard University Press, 1998. Ackerman ofrece una perspectiva sobre cómo el debido proceso sustantivo ha evolucionado en relación con los cambios sociales y políticos en los Estados Unidos. Cass R. Sunstein, *The Partial Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1993. Sunstein analiza los límites del debido proceso sustantivo, enfocándose en cómo los tribunales han interpretado este concepto en asuntos de derechos fundamentales. Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York, Aspen Publishers, 2019. Este manual ofrece un análisis detallado del debido proceso sustantivo, cubriendo sus orígenes, desarrollo y críticas contemporáneas.

[171] En efecto, durante el periodo del laissez-faire, inspirado en gran medida por el derecho natural, los derechos económicos como la propiedad privada y la libertad de contrato eran considerados inviolables y derivados de principios universales e inmutables. Esta concepción, profundamente arraigada en el iusnaturalismo, sostenía que dichos derechos eran inherentes a la dignidad humana y que el rol del Estado debía limitarse a protegerlos, sin interferir en las relaciones económicas o contractuales de los ciudadanos. La jurisprudencia de este periodo utilizó el debido proceso sustantivo como una herramienta para preservar esos derechos frente a cualquier intento de regulación estatal que los limitara. Un ejemplo paradigmático de esta doctrina fue el caso *Lochner v. New York* (1905), en el cual la Corte Suprema de Estados Unidos invalidó una ley laboral que restringía las horas de trabajo de los panaderos, argumentando que violaba la libertad de contrato garantizada por la Constitución. Este fallo reflejaba la concepción clásica del debido proceso sustantivo como un mecanismo que blindaba derechos considerados naturales, permitiendo solo interferencias estatales en circunstancias excepcionales y justificadas.

[172] Timothy Sandefur, "In Defense of Substantive Due Process or the Promise of Lawful Rule", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 35, no. 1 (2012): 283-324. Ryan C. Williams, "The One and Only Substantive Due Process Clause", *Yale Law Journal* 120, no. 3 (2010): 408-512. Nathan S. Chapman y Michael W. McConnell, "Due Process as Separation of Powers", *Yale Law Journal* 121, no. 7 (2012): 1672-1807. "Constitutional Law – Substantive Due Process – En Banc D.C. Circuit Rejects Fundamental Right to Experimental Medications", *Harvard Law Review* 121, no. 7 (2008): 1685-1692.

rían el desarrollo del derecho constitucional moderno. En el centro de estos debates se encontraba la tensión entre los derechos individuales, tradicionalmente protegidos como intocables, y la creciente necesidad de intervención estatal para responder a las crisis económicas y sociales. Las decisiones judiciales de esta época, muchas de las cuales fueron producto de momentos de emergencia, revelan un intercambio doctrinal y filosófico entre ambos países, con la jurisprudencia estadounidense sirviendo como una influencia decisiva en el desarrollo de la jurisprudencia argentina en materia de regulación económica.

En Estados Unidos, las decisiones de la Corte Suprema comenzaron a reflejar un alejamiento del laissez-faire, esa doctrina económica que durante décadas había guiado las interpretaciones constitucionales. Casos como *Munn v. Illinois* establecieron que el Estado podía intervenir en actividades económicas privadas cuando estas afectaban el interés público. Así, servicios como los almacenes de granos, que tenían una importancia central para la economía agrícola, podían ser regulados por el gobierno para evitar abusos y garantizar la justicia económica. De hecho, este razonamiento abrió la puerta para que, en situaciones de emergencia, la intervención estatal pudiera superar las restricciones impuestas por la libertad contractual o la propiedad privada[173].

La doctrina de emergencia fue perfeccionándose en fallos posteriores, como *Block v. Hirsh*, donde la Corte avaló leyes que limitaban los aumentos en los alquileres durante una crisis habitacional, o *Home Building and Loan Association v. Blaisdell*, un caso paradigmático que permitió la suspensión de ejecuciones hipotecarias durante la Gran Depresión[174]. En este último fallo, la Corte Suprema sostuvo que las emergencias

[173] *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1877). La Corte Suprema sostuvo: "When private property is affected with a public interest, it ceases to be juris privati only, and it must submit to be controlled by the public for the common good". Esta decisión permitió al Estado regular almacenes de granos y otras actividades económicas que impactaban directamente el interés público. Charles W. McCurdy, "Justice Field and the Jurisprudence of Government-Business Relations: Some Parameters of Laissez-Faire Constitutionalism, 1863-1897", *Journal of American History* 61, no. 4 (1975): 970-1005. Este artículo analiza cómo decisiones como *Munn v. Illinois* marcaron un cambio hacia la aceptación de la intervención estatal en la economía. Howard Gillman, *The Constitution Besieged: The Rise and Demise of Lochner Era Police Powers Jurisprudence*, Durham, Duke University Press, 1993. Este libro explora cómo casos como *Munn v. Illinois* ayudaron a sentar las bases para la regulación económica bajo los poderes policiales del Estado. Harry N. Scheiber, "State Police Power, Due Process, and the Public Interest: Munn v. Illinois Revisited", *Northwestern University Law Review* 66 (1972): 472-513. Análisis profundo del impacto del caso *Munn v. Illinois* en la evolución de los poderes regulatorios estatales. Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, New York, Oxford University Press, 1992. Examina cómo *Munn v. Illinois* y casos similares rompieron con las tradiciones laissez-faire y llevaron a un enfoque más regulador del derecho. Barry Cushman, *Rethinking the New Deal Court: The Structure of a Constitutional Revolution*, New York, Oxford University Press, 1998. Este libro analiza la transición de la jurisprudencia estadounidense hacia la regulación económica y cómo *Munn v. Illinois* influyó en esa dirección. Herbert Hovenkamp, "The Political Economy of Substantive Due Process", *Stanford Law Review* 40, no. 2 (1988): 379-447. Discute el papel de casos como *Munn v. Illinois* en la evolución del debido proceso sustantivo y su relación con la regulación económica.

[174] *Block v. Hirsh*, 256 U.S. 135 (1921). En este caso, la Corte Suprema aprobó una legislación que limitaba los aumentos de alquiler durante una crisis habitacional en Washington D.C. "In times of great public necessity, the Constitution permits the imposition of conditions upon property rights to prevent

económicas justificaban restricciones temporales sobre los derechos contractuales, siempre que estas fueran razonables y proporcionales[175].

Cabe destacar que la Argentina enfrentó desafíos similares en un contexto de crisis recurrentes que requerían respuestas rápidas y adaptativas. Durante este período, la jurisprudencia argentina comenzó a reflejar una interpretación más flexible de los derechos económicos, permitiendo la intervención estatal bajo ciertas condiciones. Así, por ejemplo, casos como "Ercolano", donde se permitió la regulación de los alquileres, y "Avico", que avaló modificaciones contractuales para proteger a los arrendatarios durante la Gran Depresión, son ejemplos de cómo la Corte argentina adoptó razonamientos similares a los vistos en Estados Unidos. Estas decisiones también reflejaron el reconocimiento de que los derechos individuales, como la propiedad o la libertad de contrato, no podían ser considerados absolutos en contextos de crisis[176].

---

the destruction of the public welfare". La Corte determinó que las restricciones temporales sobre los contratos de arrendamiento eran válidas en situaciones de emergencia para proteger el bienestar público. *Home Building and Loan Association v. Blaisdell*, 290 U.S. 398 (1934). Este fallo permitió la suspensión de ejecuciones hipotecarias durante la Gran Depresión, dando lugar a un entendimiento más flexible del derecho a la propiedad frente a emergencias económicas. "The legislature may, in the exercise of its police power, enact laws to protect the community and maintain economic stability, even if those laws temporarily interfere with property rights". La Corte reconoció que las leyes que interferían con los contratos y derechos de propiedad podían ser constitucionales en tiempos de crisis, siempre que fueran razonables y no contrarias a la protección esencial de la comunidad. Jesse H. Choper, *Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*, Chicago, University of Chicago Press, 1980. Este libro ofrece un análisis detallado de los casos como *Block v. Hirsh* y *Home Building and Loan Association v. Blaisdell*, donde la Corte amplió el alcance de la intervención estatal en emergencias económicas. Barry Cushman, *Rethinking the New Deal Court: The Structure of a Constitutional Revolution*, New York, Oxford University Press, 1998. Examina cómo la Corte cambió su enfoque hacia los derechos de propiedad durante la Gran Depresión, permitiendo intervenciones gubernamentales durante emergencias. Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, New York, Oxford University Press, 1992. Estudia cómo los fallos como *Home Building and Loan Association v. Blaisdell* reflejan una transformación en la interpretación del derecho constitucional frente a las crisis nacionales. William R. Coleman, "Emergency Powers and Constitutional Conflict", *Journal of American History* 72, no. 4 (1986): 1072-1089. Este artículo analiza cómo las doctrinas de emergencia, como las establecidas en *Block v. Hirsh* y *Home Building and Loan Association v. Blaisdell*, se desarrollaron durante la crisis de la Gran Depresión. Alexander M. Bickel, The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1962. En este texto se discuten los casos de emergencia que permitieron a la Corte flexibilizar las restricciones constitucionales, como *Home Building and Loan Association v. Blaisdell.*

[175] A partir de la década de 1930, con la introducción de la noción de libertades preferidas, ciertos derechos, como la libertad de culto, la participación política y la intimidad, recibieron una protección reforzada bajo el estándar de strict scrutiny. Este estándar invierte la presunción de constitucionalidad de los actos estatales, exigiendo al Estado demostrar que su medida responde a un interés imposterga ble y que es estrictamente necesaria y proporcional para lograr ese fin.

[176] "Ercolano c/ Lanteri de Renshaw", *Fallos*: 136:161 (1922). En este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la regulación de los alquileres era constitucional en el contexto de una crisis habitacional: "El derecho de propiedad no es absoluto, sino que debe ceder ante las exigencias del bienestar general, conforme a los principios establecidos en el Artículo 14 de la Constitución Nacional". Este fallo marcó un hito en la jurisprudencia argentina al permitir la intervención estatal en la economía para proteger intereses sociales. "Avico c/ De la Pesa", *Fallos*: 172:21 (1934). La Corte avaló la suspensión de ejecuciones hipotecarias y modificaciones contractuales en el contexto de la Gran Depresión: "La emergencia económica justifica una limitación razonable a los derechos individuales, siempre que sea

En ese sentido, cabe señalar que la influencia estadounidense en la jurisprudencia argentina no fue casual. Específicamente casos como *Nebbia v. New York* y *West Coast Hotel v. Parrish*, que consolidaron el fin de la era del laissez-faire en Estados Unidos, demostraron cómo los tribunales podían reconciliar la protección de los derechos individuales con las necesidades colectivas. De manera análoga, este razonamiento fue adaptado por la Corte argentina para justificar un modelo de "orden público económico", en el cual el Estado adquiría un rol central en la regulación de las relaciones contractuales y económicas en beneficio del bienestar social[177].

En ese estado de situación, corresponde observar que, si bien las similitudes doctrinales son evidentes, en rigor de verdad cada sistema judicial adaptó estas ideas a su propio contexto. En Estados Unidos, el fin del laissez-faire marcó el inicio de una era de regulación estatal intensiva impulsada por el New Deal, mientras que, en Argentina, las decisiones judiciales reflejaron una respuesta más enfocada en resolver crisis recurrentes y proteger a los sectores más vulnerables. A pesar de estas diferen-

---

proporcional y tenga como finalidad proteger el interés público". Este caso consolidó el criterio de que los derechos individuales no son absolutos y deben interpretarse en armonía con las necesidades sociales. Bidart Campos, Germán J., *Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1996. Analiza en profundidad los casos "Ercolano" y "Avico", destacando cómo la Corte interpretó el alcance de los derechos económicos y la intervención estatal durante crisis económicas. Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2013. Este texto aborda cómo la Corte Suprema argentina ha interpretado los derechos fundamentales, como el derecho de propiedad, en contextos de emergencia económica. Fayt, Carlos S., *El Derecho de Propiedad en la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983. Examina la evolución jurisprudencial del derecho de propiedad en la Argentina, incluyendo los fallos "Ercolano" y "Avico", en relación con la regulación estatal. Bazán, Víctor, "Emergencia Económica y Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, vol. 31, no. 1, 2003, pp. 35-72. Artículo que analiza cómo la Corte ha abordado el equilibrio entre los derechos individuales y las necesidades colectivas en tiempos de crisis económica. Sabsay, Daniel, *La Constitución Nacional y el Derecho Económico*, Buenos Aires, Depalma, 1998. Este libro aborda cómo la Corte Suprema ha interpretado las cláusulas constitucionales en el ámbito económico, con énfasis en la intervención estatal.

[177] *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934). En este caso, la Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo que las regulaciones económicas eran válidas siempre que fueran razonables y tuvieran como objetivo un interés público legítimo: "The guaranty of due process demands only that the law shall not be unreasonable, arbitrary or capricious, and that the means selected shall have a real and substantial relation to the object sought to be attained". *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937). Este caso marcó el fin de la era del laissez-faire en la jurisprudencia estadounidense, al sostener que el establecimiento de un salario mínimo era una regulación válida para proteger el bienestar público: "The exploitation of a class of workers who are in an unequal position with respect to bargaining power and are thus relatively defenseless against the denial of a living wage is not only detrimental to their health and well being, but casts a direct burden for their support upon the community". Choper, Jesse H., *Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*, University of Chicago Press, 1980. Este libro analiza cómo la jurisprudencia estadounidense, en casos como *Nebbia* y *West Coast Hotel*, evolucionó hacia una visión que permitía la regulación estatal en beneficio del bienestar social. Gillman, Howard, *The Constitution Besieged: The Rise and Demise of Lochner Era Police Powers Jurisprudence*, Duke University Press, 1993. Examina el impacto de decisiones como *West Coast Hotel* y cómo marcaron el fin del laissez-faire en la interpretación constitucional estadounidense. Horwitz, Morton J., *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford University Press, 1992. Analiza la transición de una economía de laissez-faire a un modelo regulador bajo la influencia de casos como *Nebbia v. New York*.

cias, la jurisprudencia en ambos países compartió una convicción fundamental: que los derechos individuales no podían ser utilizados como un escudo para bloquear las respuestas estatales a emergencias que afectaban al conjunto de la sociedad.

Como ya lo expresara, este giro jurisprudencial implicó un alejamiento del derecho natural, ya que los principios universales e inmutables que antes protegían los derechos económicos fueron reemplazados por criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Efectivamente, en lugar de proteger los derechos de manera absoluta, los tribunales aceptaron que estos podían ser limitados temporalmente si las circunstancias lo requerían, como en situaciones de emergencia económica. Este razonamiento era evidente en casos como *Home Building and Loan Association v. Blaisdell* (1934), donde se permitió la suspensión de ejecuciones hipotecarias durante la Gran Depresión, argumentando que la emergencia justificaba una restricción temporal de los derechos contractuales.

Por su lado, en Argentina, este cambio tuvo un reflejo claro en la jurisprudencia de la Corte Suprema, especialmente en casos emblemáticos como "Ercolano c/ Lanteri de Renshaw" (1922) y "Avico c/ De la Pesa" (1934). Estas decisiones, influenciadas por precedentes estadounidenses como *Munn v. Illinois* y *Blaisdell*, justificaron la intervención estatal en contratos privados para garantizar el bienestar colectivo en momentos de crisis. En "Ercolano", la Corte permitió la regulación de los alquileres como una respuesta a la crisis habitacional, mientras que en "Avico", validó la modificación de los contratos de locación durante la Gran Depresión para proteger a los arrendatarios en dificultades. Estas decisiones reflejaron una reinterpretación del debido proceso sustantivo, donde el énfasis no estaba en la protección absoluta de los derechos individuales, sino en la evaluación de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas estatales[178].

Como se advirtiera, el abandono del laissez-faire se llevó a cuestas toda perspectiva de debido proceso sustantivo y de aplicación de derecho natural. Sucede que, en efecto, al relativizar los derechos y someterlos al interés público, se abrió la puerta a un modelo jurídico donde los derechos ya no eran intocables, sino que podían ser limitados en función de las necesidades del momento. En última instancia, el abandono del laissez-faire transformó la relación entre los derechos individuales y el poder es-

[178] CS, "Ercolano, Agustín c/ Lantieri de Renshaw, Julieta s/ consignación", 28-4-1922, *Fallos*: 136:161. CS, "Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.", 7-12-1934, *Fallos*: 172:21. CS, "Russo, Ángel y otra c/ C. de Delle Donne E.", 15-5-1959, *Fallos*: 243:467. CS, "Cine Callao", 22-6-1960, *Fallos*: 247:121. CS, "Fernández Orquín, José María c/ Ripoll, Francisco", 31-5-1966, *Fallos*: 264:416. SCOTUS, *Munn v. Illinois*, 1877, 94 U.S. 113. *Noble State Bank v. Hankell*, 1911, 219 U.S. 104. *Block v. Hirsh*, 1921, 256 U.S. 135. *Home Building and Loan Association v. Blaisdell*, 1934, 290 U.S. 398. *Nebbia v. New York*, 1934, 291 U.S. 502. *West Coast Hotel v. Parrish*, 1937, 300 U.S. 379. Maljar, Daniel E., "Antecedentes jurisprudenciales de la CS sobre el derecho de emergencia. El principio de razonabilidad utilizado como límite", *El Derecho - Diario*, Tomo 197, 799, 11-06-2002. Cita Digital: ED-DCCLXIII-922. Ylarri, Juan Santiago, "La influencia de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en la doctrina de la emergencia económica en Argentina", *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, Número 10, 04-11-2020. Cita Digital: ED-CMXXXII-874. Castro Hernández, Manuel H., "El derecho de propiedad en la Argentina según cuatro sentencias fundamentales (1)", *El Derecho - Diario*, Tomo 207, 655, 04-05-2004. Cita Digital: ED-DCCLXVI-860.

tatal, redefiniendo el debido proceso sustantivo como un mecanismo de equilibrio en lugar de una barrera inquebrantable. Este cambio permitió a los tribunales responder a las demandas sociales y económicas de su tiempo, pero también marcó un punto de ruptura con la filosofía del derecho natural, estableciendo un nuevo paradigma jurídico donde los derechos individuales, aunque importantes, no son absolutos, sino parte de un sistema dinámico que busca armonizar los intereses individuales y colectivos.

XIII. Derechos amparados por el debido proceso sustantivo: solo aquellos derechos enumerados o que estén arraigados en las tradiciones

La evolución de la protección judicial de los derechos en el marco del debido proceso sustantivo ha generado una distinción clave entre derechos enumerados o arraigados y derechos no enumerados o no arraigados, marcando diferencias significativas en su control de razonabilidad, en la intensidad del escrutinio judicial y en la posibilidad de regulación estatal o federal. Esta distinción ha sido objeto de una constante reinterpretación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, revelando una tensión entre el respeto por las tradiciones históricas y la necesidad de adaptarse a las demandas de una sociedad cambiante.

Evidentemente en términos de protección judicial, los derechos enumerados o arraigados disfrutan de un nivel de escrutinio significativamente más alto que los derechos no enumerados. Desde casos emblemáticos como *Marbury v. Madison*, que estableció la revisión judicial, hasta el fortalecimiento del debido proceso sustantivo en *Lochner v. New York*, los derechos fundamentales han sido protegidos frente a injerencias gubernamentales mediante estándares estrictos de razonabilidad. En estas instancias, las leyes que restringen estos derechos deben superar el "estricto escrutinio", exigiendo que persigan un interés gubernamental apremiante y que estén estrechamente adaptadas para cumplir ese objetivo. Por ejemplo, en *Griswold v. Connecticut* y *Roe v. Wade*, la Corte identificó y protegió derechos implícitos en el concepto de libertad, como la privacidad, al considerarlos fundamentales para el ejercicio de otros derechos explícitamente garantizados[179].

[179] *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Estableció el principio de la revisión judicial, afirmando que la Corte Suprema tiene la autoridad para declarar inconstitucionales las leyes que violen la Constitución. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). Caso representativo del uso del debido proceso sustantivo para proteger la libertad contractual, aunque posteriormente fue superado en precedentes. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). Declaró inconstitucional una ley que prohibía el uso de anticonceptivos, basándose en el derecho a la privacidad implícito en la Constitución. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Estableció el derecho al aborto como parte del derecho a la privacidad protegido por el debido proceso sustantivo de la Decimocuarta Enmienda. Chemerinsky, Erwin, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 6th ed., New York, Aspen Publishers, 2019. Explica los estándares de escrutinio y el desarrollo del debido proceso sustantivo en casos como *Lochner*, *Griswold* y *Roe*. Amar, Akhil Reed, *America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We Live By*, New York, Basic Books, 2012. Analiza cómo derechos implícitos como la privacidad han sido protegidos por la Corte Suprema. Sunstein, Cass R., *The Partial Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1993. Ofrece una perspectiva crítica sobre cómo los derechos implícitos han sido definidos y protegidos en la jurisprudencia estadounidense. Ely, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1980. Critica el enfoque de la Corte en casos como *Roe v.*

En contraste, los derechos no enumerados o no arraigados, como el matrimonio igualitario en *Obergefell v. Hodges*, han enfrentado un camino más incierto. Respecto de ellos, la Corte ha recurrido a un escrutinio menos exigente, como el "rational basis test", en el cual las leyes solo necesitan ser razonablemente relacionadas con un interés legítimo del gobierno para ser consideradas constitucionales.

De alguna manera, esta menor intensidad de escrutinio refleja la percepción de que estos derechos carecen de un fundamento sólido en la historia constitucional o en la tradición jurídica estadounidense. En estos casos, la Corte ha dependido de su interpretación de principios más abstractos como la igualdad y la dignidad humana para justificar su inclusión dentro del paraguas de protección del debido proceso[180].

Al unísono, la posibilidad de regulación estatal o federal de los derechos es otra área donde la distinción es evidente. Cabe observar que los derechos enumerados o arraigados están generalmente fuera del alcance de las legislaturas, ya que cualquier intento de regularlos se enfrenta al obstáculo casi insuperable de demostrar una necesidad apremiante. En particular esto se observa en casos como *Miranda v. Arizona*, donde la Corte reforzó las protecciones contra la autoincriminación, limitando severamente las capacidades de los estados para legislar sobre los derechos procesales fundamentales. Por supuesto que es distinto el caso de los derechos no enumerados o no arraigados, habida cuenta de que son mucho más susceptibles de regulación. En ese sentido, por ejemplo, la reversión de *Roe v. Wade* en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* ilustra cómo la Corte, al rechazar la idea de que el aborto era un derecho arraigado, devolvió el poder regulatorio a los estados, permitiendo una mayor variabilidad en su tratamiento legal[181].

Wade, mientras explora el desarrollo del debido proceso sustantivo. Schwartz, Bernard, *A History of the Supreme Court*, Oxford, Oxford University Press, 1993. Proporciona una visión general de los casos fundamentales y el desarrollo de la revisión judicial y el debido proceso sustantivo. Tushnet, Mark, *The Constitution of the United States: A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2009. Examina cómo la Corte ha equilibrado derechos enumerados y no enumerados, enfatizando casos como *Griswold* y *Roe*.

[180] *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015); *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003); *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997); Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York, Wolters Kluwer, 2019; William N. Eskridge Jr., *Marriage Equality: From Outlaws to In-Laws*, New Haven, Yale University Press, 2020; Carlos A. Ball, *The First Amendment and LGBT Equality: A Contentious History*, Cambridge, Harvard University Press, 2017; Cass R. Sunstein, *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More than Ever*, New York, Basic Books, 2004; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000; Kenji Yoshino, *Speak Now: Marriage Equality on Trial*, New York, Crown Publishers, 2015.

[181] *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022); Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York, Wolters Kluwer, 2019; David J. Garrow, *Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe v. Wade*, Berkeley, CA, University of California Press, 1998; Linda Greenhouse, *Justice on the Brink: The Death of Ruth Bader Ginsburg and the Rise of the Conservative Court*, New York, Random House, 2021; Alpheus T. Mason y Donald G. Stephens, *American Constitutional Law: Introductory Essays and Selected Cases*, New York, Routledge, 2020; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000; Reva B. Siegel, "The Constitutionalization of Abortion Rights in the United States", *Harvard Law Review* 132, no. 1 (2019): 121-150; Neal Devins y Lawrence Baum, *The Company They Keep: How Partisan Divisions Came to the Supreme Court*.

La jurisprudencia de la Corte Suprema refleja una evolución marcada por cambios sociales y políticos, oscilando entre expansiones progresistas y restricciones conservadoras en la interpretación del debido proceso sustantivo. No cabe duda alguna de que, a mediados del siglo XX, la Corte, bajo la dirección de jueces como Earl Warren, amplió significativamente la protección de derechos, incorporando muchos derechos no enumerados bajo el paraguas del debido proceso.

Así y todo, esta tendencia comenzó a revertirse en las últimas décadas, particularmente con una Corte más conservadora que ha enfatizado el retorno a las tradiciones históricas y ha limitado el reconocimiento de nuevos derechos.

Con toda seguridad, la decisión en *Erie Railroad* encapsula una ruptura con la tradición del derecho natural y el enfoque laissez-faire que había dominado la Corte Suprema desde finales del siglo XIX. Durante ese período, la jurisprudencia se centraba en proteger derechos económicos, como la libertad contractual, que se consideraban implícitamente fundamentales. Este enfoque alcanzó su apogeo en casos como *Lochner v. New York* (1905), donde la Corte invalidó leyes laborales por considerarlas una interferencia indebida en la libertad de los empleadores y empleados para negociar contratos. La Corte justificaba estas decisiones apelando a principios generales del derecho natural y la jurisprudencia comercial, que presuponían una especie de orden superior de derechos económicos[182].

Con toda verdad, la crisis económica de la Gran Depresión y las presiones del New Deal empujaron a la Corte a reevaluar su postura. En 1937, con casos como *West Coast Hotel v. Parrish*, la Corte comenzó a desmantelar la doctrina de *Lochner* y aceptó la legitimidad de las regulaciones económicas estatales y federales, siempre que estas tuvieran una relación racional con un objetivo legítimo del gobierno. Este cambio reflejaba una transición hacia una deferencia judicial mayor respecto de las legislaturas, especialmente en cuestiones económicas, lo que culminó con la decisión de *Erie Railroad*. Al desechar la idea de un derecho consuetudinario federal basado en principios generales, la Corte reafirmó que las decisiones legales debían anclarse en las leyes positivas de los estados y no en nociones abstractas de justicia económica.

Pero, ciertamente, lo interesante de este cambio es que, aunque la Corte cerró la puerta a la protección de derechos económicos bajo el debido proceso sustantivo, simultáneamente dejó entreabierta la posibilidad de una protección especial para los derechos no económicos no textuales. Este matiz resultó ser crucial para la evolución posterior de la jurisprudencia estadounidense. Es que, en efecto, a medida que los derechos económicos perdieron su carácter de fundamentales, en cambio, los derechos

[182] *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938); *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905); Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, New York, Oxford University Press, 1992; Laura Kalman, *Legal Realism at Yale, 1927-1960*, Chapel Hill, NC, University of North Carolina Press, 1986; Barry Cushman, *Rethinking the New Deal Court: The Structure of a Constitutional Revolution*, New York, Oxford University Press, 1998; Robert W. Gordon, "Critical Legal Histories", *Stanford Law Review* 36, no. 1 (1984): 57-125; Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, New York, Simon & Schuster, 2005; Stephen A. Siegel, "Lochner Era Jurisprudence and the American Constitutional Tradition", *North Carolina Law Review* 70, no. 1 (1991): 1-64; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000.

relacionados con la autonomía individual, la privacidad y la igualdad comenzaron a emerger como el foco central del debido proceso sustantivo[183].

La distinción entre derechos económicos y no económicos también influyó en el nivel de escrutinio aplicado por la Corte. Mientras que las regulaciones económicas comenzaron a ser evaluadas bajo un escrutinio mínimo (*rational basis test*), los derechos no económicos fundamentales, como la privacidad o la igualdad, recibieron un escrutinio más riguroso, lo que significaba que cualquier restricción debía ser justificada por un interés gubernamental apremiante y demostrar que era el medio menos restrictivo para lograr ese objetivo.

Ciertamente este cambio en la protección judicial de derechos tuvo importantes implicaciones para la regulación estatal y federal. Los derechos económicos, al ser relegados a una posición secundaria, quedaron abiertos a una mayor regulación por parte de los estados y el Congreso. En contraste, los derechos no económicos comenzaron a ser considerados prácticamente intocables por las legislaturas, siempre que estuvieran catalogados como fundamentales por la Corte.

Con toda seguridad, este nuevo enfoque permitió a la Corte jugar un papel crucial en la protección de derechos de grupos minoritarios y marginados, utilizando el debido proceso sustantivo para abordar cuestiones como la discriminación racial (*Brown v. Board of Education*), los derechos de las parejas interraciales (*Loving v. Virginia*), y más recientemente, el matrimonio igualitario (*Obergefell v. Hodges*)[184].

En consecuencia, la evolución de la jurisprudencia revela un cambio significativo en la forma en que la Corte percibe su propio rol. Mientras que en la era de laissez-faire la Corte se veía a sí misma como un protector de derechos económicos frente al intervencionismo estatal, el periodo posterior a 1937 muestra a la Corte asumiendo una posición de árbitro de derechos individuales no económicos, especialmente en contextos donde las mayorías legislativas podían amenazar los intereses de las minorías[185]. De hecho, el cambio jurisprudencial iniciado en *Erie Railroad* no solo rediseñó la protección judicial de los derechos, sino que también redefinió la relación entre los tribunales, las legislaturas y el concepto mismo de derechos fundamentales y al hacerlo, dejó una huella indeleble en la historia constitucional

[183] Por ejemplo, en *Griswold v. Connecticut* (1965), la Corte invocó la existencia de "penumbras" en la Constitución que protegían un derecho a la privacidad. Este caso, basado en el reconocimiento implícito de un derecho no enumerado, marcó un punto de inflexión, estableciendo el precedente para futuros casos relacionados con el control reproductivo, como *Roe v. Wade* (1973).

[184] *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954); *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967); *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015); Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York, Wolters Kluwer, 2019; Michael J. Klarman, *From Jim Crow to Civil Rights: The Supreme Court and the Struggle for Racial Equality*, New York, Oxford University Press, 2004; Mark Tushnet, *The NAACP's Legal Strategy against Segregated Education, 1925-1950*, Chapel Hill, NC, University of North Carolina Press, 1987; David Carter, *Equality on Trial: Loving v. Virginia and the Fight for Civil Rights*, New York, Vintage Books, 2017; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000.

[185] Este cambio ha generado tensiones, como se evidenció en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), donde la Corte, bajo una mayoría conservadora, reconsideró la protección de derechos no enumerados al revocar *Roe v. Wade*, argumentando que el derecho al aborto no estaba "arraigado en la historia y tradiciones de la nación".

estadounidense, subrayando que la interpretación de los derechos es un proceso dinámico, influenciado tanto por los cambios sociales como por las ideologías dominantes en la Corte Suprema.

XIV. El control de razonabilidad como garantía innominada

La obra de Juan Francisco Linares, *Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina*, planteó un enfoque innovador y fundamental en el derecho constitucional argentino al considerar la razonabilidad de las leyes como una garantía constitucional innominada, fundamentada en los Artículos 28 y 33 de la Constitución Nacional. Esta interpretación, que se consolidó tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), asigna al Poder Judicial la atribución de controlar la razonabilidad sustantiva de las leyes, dando lugar a un modelo en el que el debido proceso sustantivo opera como una herramienta clave de protección frente a normas legislativas que puedan vulnerar derechos fundamentales[186].

En nuestro país no ha calado hondo la tesis contraria que sostiene que "recta lectura" de la Constitución y de sus antecedentes no permite deducir que la razonabilidad de las leyes sea una garantía constitucional innominada. En este sentido, en nuestro país no ha tenido envergadura la tesis que propone someter las interpretaciones constitucionales a un escrutinio constante, basado en el texto y en las tradiciones constitucionales que lo sostienen. Prácticamente es nula la objeción a que el control judicial de razonabilidad de las leyes podría tener incidencia sobre el proceso democrático, al considerar que dicha práctica judicial constituye una injerencia indebida del Poder Judicial en la esfera de competencia del Poder Legislativo.

Desde la perspectiva de quienes defienden la postura de Linares, la intervención judicial en la evaluación de la razonabilidad de las leyes es una garantía necesaria para proteger derechos fundamentales frente a posibles abusos de la mayoría legislativa.

En efecto, pocos han cuestionado que este tipo de control, lejos de fortalecer la democracia, la debilita, al restar legitimidad y autoridad al proceso legislativo, que se fundamenta en la voluntad popular expresada a través de sus representantes. De hecho, no es que los positivistas nieguen la importancia del control judicial como un mecanismo esencial para garantizar el respeto al Estado de Derecho. Sucede que, para

[186] Juan Francisco Linares, *Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008; Juan Francisco Linares, *El principio de razonabilidad en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1987; Juan Francisco Linares, *Control de constitucionalidad y razonabilidad de las leyes*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho Constitucional: Tratado de Derecho Constitucional*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2016; Germán J. Bidart Campos, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2006; María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada*, 6ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2022; Daniel Sabsay, *La razonabilidad y el debido proceso en el constitucionalismo argentino*, Buenos Aires, LexisNexis, 2010; María Angélica Gelli, "El debido proceso sustantivo y la razonabilidad de las leyes: Aportes desde la Constitución Argentina", *Revista Jurídica Argentina* 32, no. 1 (2018): 45-62; Víctor Abramovich y Christian Courtis, "El principio de razonabilidad en el derecho constitucional argentino: Aplicaciones en la jurisprudencia", *Revista Jurídica La Ley* (2010): 114-127.

esta perspectiva, debe establecerse una clara distinción entre este tipo de controles y el control judicial de razonabilidad de las leyes, que considera como una usurpación de competencias del Legislativo por parte del Judicial.

En el fondo, la discusión se centra en el equilibrio entre la protección de derechos individuales y la preservación del sistema democrático. Mientras que los defensores del debido proceso sustantivo argumentan que el Poder Judicial debe actuar como guardián último de los derechos fundamentales, especialmente frente a posibles abusos de mayorías transitorias, los críticos sostienen que esta función, cuando se extiende al control de razonabilidad de las leyes, erosiona la soberanía legislativa y, por ende, la legitimidad del sistema democrático. Esta tensión no es exclusiva de Argentina, sino que se manifiesta en otros sistemas constitucionales, donde el debate sobre los límites del control judicial sigue siendo un tema central.

La tesis positivista parece proponer un modelo de control de razonabilidad que es más formalista y deferente hacia el Legislativo, en contraste con la interpretación de Linares y la jurisprudencia mayoritaria de la CSJN[187]. En cambio, la interpretación que hace Linares y que sostiene la doctrina prevaleciente sobre el control de razonabilidad de las leyes en Argentina refleja una concepción profundamente influenciada por la tradición del debido proceso sustantivo estadounidense, pero adaptada al contexto constitucional argentino, con fundamentos específicos en los Artículos 28, 33, y otros artículos de la Constitución Nacional.

Desde esa perspectiva, la razonabilidad de las leyes no solo es una derivación directa del principio de legalidad, sino también una manifestación del jusnaturalismo que informa las declaraciones, derechos y garantías contenidas en la Primera Parte de la Constitución. Según esta visión, la razonabilidad opera como un estándar axiológico, vinculado intrínsecamente a la idea de justicia, que permite a los jueces evaluar si una norma es compatible con los principios fundamentales del orden constitucional, incluso más allá de su ajuste formal al texto de la Constitución.

En ese sentido, el Artículo 28 de la Constitución Nacional, que prohíbe alterar la esencia de los derechos y garantías consagrados, ocupa un lugar central en esta construcción. Así, este artículo, inspirado en el Proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi, establece un marco ideológico que limita al legislador en su capacidad de restringir la libertad individual.

Sin duda alguna los límites no se aplican únicamente desde una perspectiva formalista (por ejemplo, la observancia de los procedimientos legislativos), sino desde una perspectiva sustantiva, en la que las leyes deben ser razonables y justas para ser constitucionales. En esta línea, termina equiparándose a la razonabilidad con la justicia, entendiendo que una ley irrazonable es, en esencia, una ley injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

[187] No cabe duda alguna que ese modelo prioriza la democracia representativa y el principio de soberanía popular, limitando el rol del Poder Judicial al control de legalidad y procedimiento. En esa visión, la razonabilidad de las leyes es una cuestión que debe ser resuelta por el Congreso y, en última instancia, por el electorado, y no por los jueces, habida cuenta de que esa mirada refleja una concepción más rígida de la división de poderes y un rechazo a las interpretaciones expansivas del derecho constitucional que han caracterizado el desarrollo del debido proceso sustantivo en Argentina.

El Artículo 33 también es invocado como fundamento de la razonabilidad de las leyes, ya que reconoce la existencia de derechos y garantías no enumerados, basados en los principios de libertad y dignidad humana. Es que, en efecto, este artículo permitiría una construcción pretoriana similar a la desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en torno al debido proceso sustantivo, ampliando el alcance de los derechos protegidos más allá de los expresamente enumerados en la Constitución.

En ese orden de ideas, cabe considerar que la introducción del debido proceso sustantivo y el control de razonabilidad en el derecho constitucional argentino lejos está de perecer un trasplante inapropiado del sistema estadounidense. Sucede que esta ponderación es fiel reflejo del enfoque iusnaturalista que caracteriza la Constitución Nacional. Esa mirada explícita en sus textos y principios, refuerza la idea de que los derechos no pueden ser reglamentados de manera que desvirtúen su esencia y espíritu, y que la razonabilidad de las leyes es, en efecto, una garantía necesaria para proteger la libertad y la justicia frente a posibles excesos del poder legislativo. En primer lugar, la Constitución Nacional argentina, como se observa en sus Artículos 14, 16, 17, 28 y 33, tiene una inequívoca impronta iusnaturalista, que establece límites materiales a la acción del legislador. Esta impronta no es producto de un "trasplante" del common law, sino que se encuentra profundamente arraigada en las bases ideológicas del constitucionalismo argentino. Los derechos y garantías consagrados en la Constitución no son meros permisos otorgados por el legislador, sino expresiones de valores preexistentes y superiores, como la libertad, la igualdad y la dignidad humana, que operan como principios rectores de todo el orden jurídico. Por lo tanto, no solo el Poder Legislativo está limitado en su capacidad para regular estos derechos, sino que el Poder Judicial tiene el deber de actuar como guardián de su contenido esencial. El Artículo 28 de la Constitución Nacional, que establece que "los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio", deja en claro que la reglamentación de los derechos no puede desvirtuar su esencia. Este principio no es una innovación jurisprudencial arbitraria, sino una directriz constitucional explícita que refleja una concepción iusnaturalista de los derechos. En este sentido, la función del Poder Judicial en el control de razonabilidad no es invadir la esfera del Poder Legislativo, sino garantizar que las leyes no vulneren los límites axiológicos impuestos por la Constitución, preservando así la coherencia del sistema normativo con sus principios fundamentales.

Así las cosas, el debido proceso sustantivo resulta una "garantía innominada" y tiene un fundamento textual claro en el Artículo 33 de la Constitución, en cuanto reconoce expresamente la existencia de derechos no enumerados que derivan de los principios de libertad y dignidad humana. Este artículo otorga un espacio legítimo para la interpretación judicial de derechos implícitos, que pueden incluir garantías como el debido proceso sustantivo. Lejos de ser una construcción incompatible con nuestro sistema, esta garantía encuentra sustento en el diseño constitucional argentino, que, como lo señala Linares, adopta una lógica liberal temperada en la que la libertad individual es oponible al mismo poder público, incluso al legislador.

Además, en un sistema basado en el Estado de Derecho, la razonabilidad no es una mera evaluación subjetiva de la justicia de una norma, sino un principio objetivo que exige que las leyes persigan fines legítimos, sean adecuadas para lograrlos y no impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas sobre los derechos fundamentales. Este principio, lejos de debilitar la democracia, asegura que la actividad legislativa respete los valores y principios consagrados en la Constitución, protegiendo a las minorías y a los individuos de los abusos de las mayorías circunstanciales.

Por ello, a estas alturas no cabe soslayar la función contra mayoritaria del Poder Judicial en una democracia constitucional. Si bien es cierto que el Congreso es la expresión de la voluntad popular, esta voluntad no es absoluta ni ilimitada; está sujeta a los principios y valores que la Constitución establece como marco normativo superior. El control judicial no es una intromisión indebida en la esfera del Legislativo, sino un mecanismo esencial para garantizar que la legislación se ajuste a los estándares constitucionales.

En Argentina, la Corte Suprema ha construido el principio de razonabilidad a partir de bases constitucionales propias, como los Artículos 28 y 33, y ha adaptado su jurisprudencia a las particularidades del sistema jurídico argentino. Lejos de ser una importación acrítica del common law, el debido proceso sustantivo en Argentina se ha desarrollado de manera coherente con los principios del derecho continental, incorporando una interpretación dinámica y flexible de los derechos en el contexto de un sistema que privilegia el derecho escrito.

En definitiva, el Artículo 33 de la Constitución Nacional no es simplemente una cláusula decorativa o interpretativa; es un reconocimiento explícito de que existen derechos fundamentales que no están enumerados en el texto constitucional pero que derivan de los principios superiores del sistema republicano y de la soberanía popular. Este artículo tiene una clara inspiración en la 9ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos[188], pero lo supera en alcance y profundidad, al articular explícitamente que estos derechos surgen de principios fundamentales que son inherentes al orden democrático y constitucional argentino. Desestimar el Artículo 33 como fundamento de derechos no enumerados equivale a desconocer el mandato de los constituyentes de reconocer y proteger derechos implícitos que no podrían ser previsibles en el momento

[188] Akhil Reed Amar, *America's Constitution: A Biography*, New York, Random House, 2005; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2004; Charles L. Black, *The People and the Court: Judicial Review in a Democracy*, New York, Macmillan, 1960; Richard A. Epstein, *The Classical Liberal Constitution: The Uncertain Quest for Limited Government*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2014; John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1980; Kurt T. Lash, *The Lost History of the Ninth Amendment*, New York, Oxford University Press, 2009; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2000; Cass R. Sunstein, *The Partial Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1993; Keith E. Whittington, *Constitutional Construction: Divided Powers and Constitutional Meaning*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1999; Michael W. McConnell, "The Ninth Amendment in Light of Text and History", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 39, no. 1 (2016): 13-26; Suzanna Sherry, "The Founders' Unwritten Constitution", *University of Chicago Law Review* 54, no. 4 (1987): 1127-77.

de la redacción de la Constitución pero que son inherentes a la dignidad humana y la forma republicana de gobierno[189].

En ese sentido, la lectura asignada al precepto examinado en nada transgrede el límite de la interpretación para ingresar en el de la creación. La tesis opuesta refleja una visión estrictamente formalista del derecho, que ignora las dinámicas propias de un sistema constitucional viviente. En este punto, no puede olvidarse que todo derecho no enumerado reconocido por los tribunales, lejos de ser un acto arbitrario de creación normativa, es el resultado de un razonamiento jurídico que encuentra su fundamento en los principios constitucionales y axiológicos. Como lo señala la doctrina prevaleciente, los derechos no enumerados no son "inventos" judiciales, sino construcciones interpretativas que buscan dar efectividad a los valores supremos que informan la Constitución[190].

[189] Bruce Ackerman, *We the People: Foundations*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1991; Germán J. Bidart Campos, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, vol. 1, Buenos Aires, Ediar, 1986; Rafael Bielsa, *Derecho Constitucional Argentino*, vol. 2, Buenos Aires, Editorial Losada, 1951; Alberto B. Bianchi, *Control de Constitucionalidad*, 2nd ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002; James Cavallaro y Emily Schaffer, "The Victory of the Inter-American Human Rights System", *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 1, no. 1 (2011): 1-34; Carlos Cossio, *La Teoría Egológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1944; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999; Roberto Gargarella, *El derecho a tener derechos*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2010; Humberto Quiroga Lavié, *El bloque de constitucionalidad y los derechos humanos implícitos*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000; Julio César Rivera, *Instituciones de Derecho Civil: Parte General*, vol. 1, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001; Néstor P. Sagüés, *Derecho Constitucional*.

[190] Bidart Campos, Germán J., *Los equilibrios de la libertad*, Buenos Aires, Ediar, 1988. Análisis pionero sobre la relación entre los derechos implícitos y el orden constitucional argentino. Gelli, María Angélica, "El derecho a la vida en el constitucionalismo argentino: problemas y cuestiones", *La Ley*, 1996-A-1455. Desarrolla la concepción de los derechos no enumerados en relación con la dignidad humana y la soberanía popular. Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, T. IV, Buenos Aires, Plus Ultra, 1978, pp. 324-325. Detalla los fundamentos doctrinales y jurídicos de los derechos implícitos en el sistema argentino. Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 369. Aborda los derechos implícitos desde la interpretación del Artículo 33 de la Constitución Nacional. Estrada, José Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Compañía Sud Americana de Billetes de Banco, 1901, p. 39. Reflexión sobre la soberanía popular como fuente de derechos no explícitos. San Martín de Dromi, María Laura, *Documentos constitucionales argentinos*, Ciudad de Buenos Aires, 1994. Discusión documental sobre el reconocimiento de derechos implícitos en la historia constitucional argentina. Derechos implícitos en el contexto internacional y comparado: Barnett, Randy E., *The Ninth Amendment: It Means What It Says*, Texas Law Review, vol. 85, 2006. Analiza la interpretación contemporánea de la Novena Enmienda de la Constitución de EE. UU. como base para derechos implícitos. Amar, Akhil Reed, *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998. Explora cómo los derechos no enumerados fueron concebidos en el marco de la Novena Enmienda. Siegel, Reva B., *Text in Contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective*, University of Pennsylvania Law Review, vol. 150, 2002, pp. 297-351. Examina cómo los movimientos sociales han interpretado derechos implícitos basados en cláusulas constitucionales abiertas. Sunstein, Cass R., *The Partial Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1993. Plantea una visión del constitucionalismo inclusivo para integrar derechos implícitos en la interpretación judicial. Ely, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980. Desarrolla una teoría sobre cómo los derechos implícitos deben protegerse en contextos democráticos. Fundamentos filosóficos y jurídicos

Además, el Artículo 28, por su parte, refuerza el argumento de que los derechos consagrados no pueden ser alterados en su esencia por las leyes que reglamenten su ejercicio. Este principio, que también tiene un fuerte componente iusnaturalista, no solo impone límites al legislador, sino que también exige al Poder Judicial garantizar que dichos límites sean respetados. El control de razonabilidad, basado en este artículo, no es una extralimitación del Poder Judicial, sino una función legítima y necesaria para preservar la supremacía de los derechos fundamentales frente a posibles abusos de poder. El Artículo 28 es, precisamente, el mandato constitucional que obliga a los jueces a intervenir cuando las leyes desvirtúan los derechos que buscan reglamentar.

En ese estado de cosas, el reconocimiento de derechos no enumerados (derecho a la vida, a la salud, a la identidad, entre otros), no solo demuestra la validez de los Artículos 33 y 28 como fundamentos del control judicial, sino que también evidencia que este enfoque ha permitido proteger derechos esenciales que de otro modo habrían quedado desprotegidos frente a una interpretación estrictamente literal de la Constitución[191].

Si bien es cierto que la reforma constitucional de 1994 incorporó de manera expresa numerosos derechos y garantías que hasta entonces se consideraban implícitos, ello no significa –ni jurídica ni axiológicamente– que el Artículo 33 haya quedado desprovisto de vigencia o eficacia normativa. Muy por el contrario, dicho precepto conserva su plena vitalidad como fundamento constitucional para el reconocimiento de nuevos derechos que emerjan con el devenir histórico y las transformaciones de la conciencia jurídica colectiva. Su función es, precisamente, mantener abierta la arquitectura constitucional al dinamismo de la dignidad humana.

En ese sentir, el reconocimiento judicial de derechos no enumerados en modo alguno socava el principio de legalidad; por el contrario, lo enriquece y lo fortalece. Lejos de constituir una amenaza al orden normativo, la interpretación de los derechos implícitos actúa como garantía hermenéutica de que toda legislación se mantenga fiel a los valores superiores consagrados por la Constitución. Así, el principio de legalidad no queda reducido a una mera obediencia formal a la ley, sino que se convierte en un instrumento al servicio de la justicia material y del respeto integral de la dignidad humana. Porque, en definitiva, si el Poder Judicial careciera de esta facultad, los derechos fundamentales estarían a merced de las mayorías legislativas, que podrían

---

de los derechos implícitos: Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977. Un clásico que argumenta que los derechos implícitos están arraigados en los principios de justicia y equidad. Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980. Vincula los derechos implícitos al derecho natural y los principios básicos de dignidad humana. Pound, Roscoe, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 1922. Discute la evolución de los derechos implícitos desde una perspectiva filosófica del realismo jurídico. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Buenos Aires, Librerías "El Ateneo", 1951, p. 42. Aborda cómo los principios fundamentales del gobierno republicano generan derechos no explícitos. Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991. Reflexiona sobre la evolución de los derechos implícitos en los sistemas democráticos modernos.

[191] Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, "Los derechos humanos como derechos 'anteriores' o 'preexistentes': un examen a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", *El Derecho* 175 (1998): 816.

desvirtuar su esencia a través de reglamentaciones arbitrarias o desproporcionadas. No cabe duda de que en un sistema jurídico como el argentino, basado en el Estado de Derecho y la supremacía constitucional, el control judicial es esencial para garantizar que las leyes no contradigan los principios fundamentales de la Constitución, incluyendo la razonabilidad, la igualdad y la dignidad humana.

XV. Distinción entre razonabilidad y proporcionalidad

La distinción conceptual entre los principios de razonabilidad y proporcionalidad reviste una importancia cardinal cuando se trata de examinar la legitimidad de las restricciones impuestas a los derechos fundamentales[192]. Sucede que, si bien ambos principios comparten una raíz común –la necesidad de asegurar que toda intervención estatal guarde coherencia con los fines constitucionales y respete la dignidad humana–, no son intercambiables. Por de pronto, la razonabilidad opera como un criterio general de racionalidad normativa y fáctica, mientras que la proporcionalidad constituye una herramienta analítica más rigurosa, estructurada en etapas secuenciales y con exigencias más intensas en contextos de afectación de derechos.

Cabe señalar que, en el derecho constitucional argentino, sin embargo, esta distinción ha sido históricamente difusa. Con frecuencia, la jurisprudencia y la doctrina han utilizado ambos términos como si fueran equivalentes, lo que ha llevado a una cierta confusión metodológica. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosos precedentes, ha apelado a la fórmula de la "razonabilidad de las leyes" como cláusula genérica para controlar la validez de las normas, sin desplegar con claridad el test tripartito o cuatripartito de la proporcionalidad tal como ha sido desarrollado en los sistemas jurídicos europeos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En esa comprensión del asunto, cabe hacer notar que, mientras que la razonabilidad se centra en evitar arbitrariedades manifiestas y evaluar la adecuación entre medios y fines, la proporcionalidad –especialmente en su formulación alemana y en la doctrina del Verhältnismäßigkeitsprinzip– exige una ponderación más sofisticada, que incluye: (1) la idoneidad del medio elegido, (2) la necesidad, entendida como la inexistencia de alternativas menos lesivas, y (3) la estricta proporcionalidad en sentido estricto, es decir, la ponderación entre los beneficios perseguidos y los costos que recaen sobre los derechos afectados. Este último paso es el que confiere al principio de proporcionalidad su carácter más exigente, particularmente útil en escenarios de colisión entre derechos fundamentales o entre éstos y fines públicos relevantes.

Resulta, por tanto, imperioso que el derecho argentino abandone la tradicional confusión entre razonabilidad y proporcionalidad y asuma con claridad conceptual y operativa las exigencias específicas que cada principio comporta. Solo así podrá garantizarse una tutela más robusta, sistemática y coherente de los derechos funda-

[192] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; Manuel Atienza, *El derecho como argumentación: Concepciones de la razonabilidad*, Madrid, Trotta, 2006; Louis Henkin, "Due Process and Fundamental Rights", *Harvard Law Review* 96, no. 4 (1983): 841-850.

mentales, acorde con los estándares internacionales y con una teoría constitucional que no se conforme con la mera ausencia de arbitrariedad, sino que aspire a una justicia constitucional de carácter sustantivo.

En efecto, el principio de razonabilidad, como lo entiende el derecho argentino, se enfoca en verificar si una restricción a un derecho responde a un fin público legítimo y si existe una correspondencia aceptable entre la medida adoptada y el objetivo perseguido[193].

Cabe indicar que el examen de razonabilidad se realiza típicamente de manera abstracta y centrada en criterios generales de justicia y legitimidad. De hecho, la Corte Suprema argentina ha aplicado este principio limitándose a verificar que el acto estatal sea formalmente compatible con el orden jurídico, sin profundizar en la idoneidad o proporcionalidad de los medios empleados.

En contraste, el juicio de proporcionalidad, desarrollado en sistemas como el alemán, introduce un análisis más detallado y estructurado. Bajo esa mirada conceptual, debe escrutarse si la medida estatal persigue un fin legítimo, sino que también exige evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de los medios empleados para alcanzar dicho fin.

A tal punto son abordajes diferentes que bajo esta comprensión existe la obligación de considerar si existen alternativas menos restrictivas y de equilibrar los derechos o bienes en conflicto para garantizar que la medida no imponga sacrificios innecesarios o desproporcionados sobre los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional de Colombia ha sido, en este sentido, una de las referencias más sólidas y sistemáticas en América Latina respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad. Desde sus primeras sentencias, esta Corte ha adoptado una estructura analítica influida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán y por la obra de Robert Alexy, y ha elaborado una doctrina que ha servido de modelo para otras cortes del continente. En la Sentencia T-406 de 1992, por ejemplo, se expuso con claridad el carácter secuencial del juicio de proporcionalidad y se sostuvo que toda limitación a un derecho fundamental debía superar tres etapas: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En palabras del tribunal: "El juicio de proporcionalidad exige al juez constitucional determinar si el medio adoptado por el legislador o la administración es apto para lograr un fin legítimo, si no existe otro medio menos lesivo igualmente eficaz, y si el beneficio que se persigue justifica el sacrificio del derecho afectado". Más recientemente, en la Sentencia C-093 de 2001, la Corte reafirmó que el principio de proporcionalidad es un "instrumento técnico de control de constitucionalidad" que permite equilibrar los intereses del Estado y los derechos del individuo, evitando soluciones absolutistas o formalistas. En este fallo, además, se enfatizó que el juicio de proporcionalidad debe aplicarse con un nivel de intensidad mayor cuando se trata de derechos de especial protección o de grupos en situación de vulnerabilidad.

[193] "Hileret y otro c/ Provincia de Tucumán", *Fallos*: 98:20 (1903); "Avico c/ De la Pesa", *Fallos*: 172:21 (1934); "Smith", *Fallos*: 325:28 (2002); Corte IDH, Caso "Furlán y Familiares vs. Argentina", Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246.

En ese sentido, se evidencia que una de las principales diferencias entre razonabilidad y proporcionalidad radica en la dimensión fáctica y contextual del análisis[194]. Mientras que la razonabilidad jurídica argentina tiende a abstraerse de los hechos concretos para centrarse en un juicio de justicia basado en principios generales, el juicio de proporcionalidad exige un análisis detallado de las circunstancias específicas del caso.

Lo señalado precedentemente permite vislumbrar que el juicio de proporcionalidad, como técnica analítica, es particularmente útil en situaciones de conflicto entre derechos fundamentales. La idea de "optimizar" derechos, tal como lo plantea el derecho alemán, permite una evaluación más completa y equilibrada de las tensiones inherentes al ejercicio de derechos en una sociedad pluralista.

El examen de proporcionalidad es, en esencia, un examen prudencial que busca aplicar el derecho al caso concreto de manera que se garantice la justicia, equilibrando los principios abstractos con las circunstancias específicas. Como subyace no es meramente técnico, sino que refleja una exigencia sustantiva de la ley que conecta con la dimensión ética y axiológica del derecho, similar a los principios halájicos en la tradición jurídica judía, donde hacer justicia en el caso concreto es una máxima fundamental. Ambos paradigmas comparten la idea de que la justicia no se encuentra solo en la aplicación literal de la norma, sino en su interpretación y adaptación a las particularidades de cada situación[195].

El examen de proporcionalidad, tal como se ha desarrollado en sistemas jurídicos como el alemán, es un mecanismo que permite evaluar si una restricción a los

[194] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 151-156; Gerald Gunther, "The Supreme Court, 1971 Term–Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court", *Harvard Law Review* 86, no. 1 (1972): 8-10; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2nd ed., New York, Foundation Press, 1988, 1457-1460; *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938); Alec Stone Sweet y Jud Mathews, "Proportionality Balancing and Constitutional Governance: The Importance of Context", Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2019, 84; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Wolters Kluwer, 2015, 718-725; *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

[195] Juan Cianciardo, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, 2ª ed., Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2009; Néstor P. Sagüés, *Elementos de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1997; Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; Aharon Barak, *Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones*, trans. Gonzalo Villa Rosas, Lima, Palestra, 2017; Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; Silvia Serrano Guzmán, "The Use of Proportionality by the Inter-American Court in Equality and Nondiscrimination Cases", in *Proportionality and Transformation*, ed. Francisca Pou Giménez *et al*., Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2022, 185-204; Hartmut Maurer, *Derecho Administrativo. Parte General*, trans. Gabriel Doménech Pascual, Madrid, Marcial Pons, 2011; José M. Rodríguez de Santiago, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000; Luis Prieto Sanchís, "El juicio de ponderación constitucional", en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, ed. Miguel Carbonell, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, 85-123; Robert Alexy, "Derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad", *Revista Española de Derecho Constitucional* 31, no. 91 (2011): 11-29; Javier Barnes, "El principio de proporcionalidad: Estudio preliminar", *Cuadernos de Derecho Público* 5 (1998): 15-27; Martin Borowski, "La restricción de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional* 20, no. 58 (2000): 41-72.

derechos fundamentales es constitucionalmente válida. Este estudio no se limita a un análisis formal de la legalidad de la medida, sino que introduce un juicio prudencial, exigiendo que se analicen tres aspectos fundamentales: la idoneidad de la medida para alcanzar el fin legítimo, su necesidad en términos de no existir alternativas menos restrictivas, y su proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si los beneficios de la medida justifican los costos o sacrificios impuestos. Este análisis no es simplemente un ejercicio técnico, sino un proceso reflexivo que requiere una profunda comprensión de los valores y principios subyacentes al orden jurídico[196].

[196] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; Hartmut Maurer, *Derecho Administrativo, Parte General*, trans. Gabriel Doménech Pascual, Madrid, Marcial Pons, 2011; Martin Borowski, "La restricción de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional* 20, no. 58 (2000): 41-72; Robert Alexy, "Derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad", *Revista Española de Derecho Constitucional* 31, no. 91 (2011): 11-29; Anne Peters, *Grundrechte als Abwehrrechte, Schutzpflichten und Optimierungsgebote: Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Grundrechte in Deutschland und den USA*, Heidelberg, Mohr Siebeck, 2006; Uwe Kischel, *Comparative Law*, trans. Andrew Hammel, Oxford, Oxford University Press, 2019; Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*.

Capítulo XIV. La justicia contextual

Introducción

No cabe duda de que la historia del derecho, aunque a menudo escrita con pluma secular, está llena de momentos donde lo sagrado y lo jurídico se abrazan en un mismo gesto de interpretación. Entre los pliegues de la ley y el espíritu de la justicia, aparece una figura que trastorna no solo el orden teológico de su tiempo, sino también las estructuras jurídicas de una sociedad esclavizada por la literalidad de su propia normativa: Jesús de Nazaret. No fue escriba ni doctor en leyes, no ocupó asiento en el Sanedrín ni redactó códigos. Y, sin embargo, cabe preguntarse si su palabra tuvo la fuerza de un fallo que inaugura una nueva hermenéutica. Con la mirada del presente, acaso no podría afirmarse que Jesús fue uno de los primeros operadores jurídico activista. No en el sentido moderno del abogado que recurre al litigio estratégico, ni del juez que torce la letra para acomodarla al espíritu de la Constitución, sino como el artífice de una interpretación que se atreve a mirar la ley desde su origen trascendente, desde el pulso vivo de la dignidad humana.

Frente a él se alzaron los celosos custodios de la letra, intérpretes rigurosos del texto mosaico, convencidos de que la justicia se agotaba en el cumplimiento ritual. Al fin de cuentas su confrontación no es una mera disputa teológica, sino que es una lucha por el alma del derecho. Porque si la ley puede vivificar o puede matar, Jesús opta sin dudas por el primer camino. Su hermenéutica –hecha de parábolas, gestos, silencios y milagros– nos enseña que el derecho sin compasión se convierte en instrumento de exclusión, y que la interpretación es, siempre, un acto de justicia o de violencia.

Aquí se propone reconstruir esa figura de Jesús como jurista del espíritu, como revolucionario del derecho, como juez sin toga que entra en conflicto con los doctrinarios del dogma y los predicadores del formalismo. En definitiva, encuentro que, en sus palabras, no solo hay religión, sino también una propuesta jurídica profunda, vigente, perturbadora. Y quizás –tal vez más que nunca– urgente.

Verdaderamente la interpretación textual –entendida como adhesión a la literalidad del texto normativo o revelado– ha sido uno de los enfoques más influyentes y

controvertidos en la historia del derecho y la teología. Vale decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha sostenido de manera reiterada que el método literal es la primera herramienta a la que debe recurrir un juez al interpretar una norma legal. Esto implica que las palabras de la ley deben ser el punto de partida, y que la claridad del texto normativo obliga a respetar su literalidad, sin apartarse de ella ni de su espíritu, incluso cuando se busca armonizarla con garantías o principios constitucionales (*Fallos*: 345:533, entre muchos otros).

Vale decir que, si bien el texto constituye el punto de partida indispensable de toda reflexión jurídica o religiosa, la historia del pensamiento revela una tensión constante entre la letra y el espíritu, entre el mandato normativo y su sentido más profundo. De hecho, la jurisprudencia de la CSJN ha explicado que debe indagarse el verdadero alcance de las normas mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos, y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción (*Fallos*: 339:323, entre muchos otros).

Cabe destacar que esta tensión atraviesa toda la tradición judeocristiana: desde la Ley Mosaica, pasando por los Evangelios y el Talmud, hasta culminar en la filosofía escolástica de Tomás de Aquino y en las doctrinas jurisprudenciales de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

La Ley Mosaica (Torá) ocupa un lugar central en la tradición judía. En apariencia, dada directamente por Dios a Moisés en el Sinaí, la Torá escrita constituye la fuente primera de normatividad, tanto en su dimensión legal (mitzvot) como en su función pedagógica. Pero, a decir verdad, desde los propios libros del Pentateuco emergen indicios de una necesaria interpretación. En ese sentido, 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 la misma comprensión, siglos después, la CSJN prescribiría que una aplicación descontextualizada de la ley sería contraria a la esencia del derecho y al rol de los magistrados y de allí la importancia de considerar las consecuencias de las decisiones judiciales, ya que estas constituyen un indicador clave para evaluar la razonabilidad de un fallo (*Fallos*: 344:3156).

Como paso previo a la consideración de las palabras de Jesús, es necesario sumergirse en el entramado normativo del Israel de su época. Allí, la ley no era simplemente un corpus de normas exteriores; era la encarnación misma de la voluntad divina. La Torá no solo regulaba el comportamiento, sino que marcaba el ritmo de la vida. Desde el modo de vestir hasta la alimentación, desde el descanso sabático hasta la forma correcta de orar, todo estaba normado. Vivir era cumplir. El Sanedrín, como supremo tribunal judío, administraba justicia en asuntos tanto civiles como religiosos. La norma regía todos los aspectos de la vida y estaba anclada en el pacto: obedecer era pertenecer. El incumplimiento no era solo infracción; era traición espiritual. En este escenario, la figura del intérprete de la ley era sagrada.

En ese estado de cosas surge el problema: ¿qué ocurre cuando la aplicación literal de una norma, en nombre de Dios, contradice el rostro del prójimo? ¿Qué sucede cuando la letra, en su afán de precisión, amordaza la justicia? Algunos en su celo, confundieron la fidelidad con la rigidez, y creyeron que la pureza de la ley estaba en su inmutabilidad. En cambio, Jesús se atreve a hablar con la audacia del profeta que recuerda que la ley se hizo para el hombre, y no el hombre para la ley. Su palabra no es abolición: es cumplimiento radical, uno que exige ir más allá de la letra, hacia el corazón de lo justo. Precisamente se verifica un conflicto entre dos modos de leer el mundo, entre la piedra y el pan, entre el texto cerrado y la parábola viva. Entre el formalismo excluyente y la misericordia encarnada.

Jesús de Nazaret, en los Evangelios, reinterpreta la Ley Mosaica desde una ética del amor. En el Sermón del Monte (Mt 5-7), dice: "No he venido a abolir la ley, sino a darle cumplimiento", y procede a releer mandatos legales a partir de su intención moral. La famosa expresión "El sábado fue hecho para el hombre, y no el hombre para el sábado" (Mc 2:27) revela que el espíritu debe prevalecer sobre la letra cuando están en juego la dignidad, la misericordia o la vida. En la misma senda ética de este principio, se lee en el Talmud a partir de las enseñanzas de Rabí Yojanán que Jerusalén fue destruida únicamente porque sus habitantes se atuvieron al juicio de la Torá (es decir, aplicaron la ley estricta) y no actuaron más allá de la letra de la ley.

Lo señalado indica que una adhesión excesivamente literal a la norma, sin considerar la equidad o misericordia, fue moralmente catastrófica para el pueblo de Israel. En otras palabras, la tradición rabínica enseña que incluso cuando la ley positiva da la razón a alguien, es deseable que no se apegue ciegamente a ese derecho si con ello se sacrifica la justicia o la compasión. Así, *Lifnim Mishurat Hadin* representa la elevación de la ética por encima del mínimo legal.

Por cierto, cabe destacar que esta visión ya esboza una hermenéutica principal que influenciará posteriormente a los padres de la Iglesia y al pensamiento escolástico. Sucede que, en efecto, es la idea de que la justicia ideal no siempre queda agotada por el cumplimiento literal de la ley escrita. Ya en la Torá se encuentra el versículo "Harás lo que es bueno y recto ante los ojos de Dios" (Deuteronomio 6:18), sobre el cual comentan los sabios que contiene una exhortación general a ir más allá de las reglas explícitas. Comentaristas clásicos como Rashi y Najmánides (Rambán) señalan que este versículo ordena un nivel de comportamiento "por encima de la letra de la ley". Es que precisamente "hacer lo bueno y lo justo" sirve como cláusula de cierre para cubrir aquellos casos no contemplados explícitamente, obligando al individuo a conducirse con rectitud y justicia incluso más allá del requisito legal estricto.

Así, en la Halajá, hora'at sha'ah permite a los rabinos adaptar temporalmente ciertas normas para dar prioridad a valores superiores en situaciones excepcionales, como la preservación de la vida (pikuach nefesh) o la paz comunitaria (shalom). Sin duda alguna esto no significa que los rabinos estén creando nuevas normas, sino que están optimizando los principios halájicos, evaluando cuál de ellos debe prevalecer en el caso específico, en función de las necesidades y valores en conflicto.

Justamente, uno de los escenarios más emblemáticos de este conflicto es el sábado, el día sagrado por excelencia. Descansar era mandato divino, emblema de la creación y de la pertenencia al pueblo de Israel. Pero Jesús, con una serena subversión, cura en sábado. Lo hace sin grandilocuencia, casi con ternura. Y ante la indignación de los fariseos, pregunta si está permitido en sábado hacer el bien o hacer el mal, salvar una vida o destruirla (Marcos 3:4). No niega la ley: la eleva. No la deroga: la trasciende.

De manera similar, muchos siglos después, se elucubró que los principios son entendidos como mandatos de optimización, es decir, normas que deben realizarse en la mayor medida posible, dadas las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto y que la ponderación permitía resolver conflictos entre principios, como la libertad y la igualdad, considerando el peso relativo de cada uno en el contexto particular.

En el ejercicio de la función judicial, los jueces enfrentan una responsabilidad que va más allá de la aplicación técnica y literal de las normas. La afirmación de que "los jueces no pueden prescindir de los resultados de sus decisiones" pone de manifiesto que el derecho no opera en un vacío, sino en un contexto social, político y humano que exige a los jueces un ejercicio prudencial y responsable. Esta máxima, recogida en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, subraya que el poder judicial no es simplemente un intérprete mecánico de las leyes, sino un actor esencial en el equilibrio institucional y en la garantía de justicia sustantiva. En este sentido, los jueces, al tomar sus decisiones, no solo deben evaluar la validez formal de las normas aplicables, sino también considerar las implicancias prácticas y los efectos concretos que esas decisiones tendrán en las partes involucradas, en la comunidad y en el sistema jurídico en su conjunto. En particular, cuando los jueces enfrentan casos complejos, en especial aquellos que implican conflictos entre derechos fundamentales o restricciones significativas a las libertades individuales, la consideración de las consecuencias de sus decisiones se vuelve inevitable. La jurisprudencia de la Corte Suprema argentina ha desarrollado este principio en diversos contextos. En los casos de emergencia económica, por ejemplo, la Corte ha evaluado no solo la validez técnica de las medidas adoptadas, sino también sus repercusiones económicas y sociales. Decisiones como las de los casos "Peralta" o "Bustos" muestran cómo el tribunal, al revisar la constitucionalidad de restricciones a los derechos patrimoniales, ha tenido en cuenta el impacto que la anulación de esas medidas podría tener en la estabilidad económica y en el funcionamiento del Estado. Del mismo modo, en casos relacionados con derechos sociales, como el acceso a la salud o la protección ambiental, la Corte ha equilibrado los derechos individuales con la necesidad de preservar políticas públicas sostenibles, buscando soluciones que minimicen los efectos negativos sobre el interés colectivo.

Así como resulta crucial que los jueces consideren las consecuencias de sus decisiones, también deben hacerlo sin comprometer la seguridad jurídica ni invadir las funciones del poder legislativo. En ese sentido, tanto en el ámbito secular como en el religioso, el juez enfrenta un dilema fundamental: ¿cómo resolver casos difíciles o inéditos sin violar los límites de su autoridad? En ambos sistemas, la respuesta encuentra su cauce en la interpretación prudencial y contextual. Los jueces deben actuar

dentro de los límites de la Constitución y las leyes, pero tienen el poder de interpretar los derechos fundamentales y de resolver conflictos entre ellos. En parelelo, los softim no tienen la potestad de alterar la ley divina, pero su interpretación es esencial para aplicarla a situaciones contemporáneas. Por ejemplo, en casos donde la ley parece severa o inadecuada para las circunstancias, los rabinos recurren a principios como *Lifnim Mishurat Hadin* ("más allá de la letra de la ley") o *Darkei Shalom* ("los caminos de la paz") para encontrar soluciones que sean consistentes con los valores éticos de la Halajá.

Así y todo, cabe señalar para beneplácito de los textualistas, que, en la práctica jurídica judía, *Lifnim Mishurat Hadin* generalmente no es exigible coercitivamente por tribunales rabínicos (Bet Din) –puesto que si algo está "más allá" de la obligación legal, no puede imponerse como obligación jurídica–, aunque los jueces pueden invitar a las partes a considerar soluciones equitativas. De hecho, el Shulján Aruj aclara que un tribunal no puede imponer un fallo que vaya más allá de la letra de la ley al enfatizar que se trata de un imperativo esencialmente ético y no estrictamente legal.

Con todo y lo anterior, queda manifiesto que la ley debe encarnar un ideal superior, un compromiso con la justicia y el bienestar humano. Es por ello que la verdadera autoridad de la ley no proviene solo de su poder coercitivo, sino de su capacidad para resonar con los principios universales que todos reconocemos, explícita o implícitamente, como justos y correctos. Va de suyo que los preceptos primarios hacer el bien y evitar el mal encuentran su eco en los valores fundamentales como la preservación de la vida (*pikuach nefesh*) y la búsqueda de justicia (*tzedek*). Concretamente, la capacidad de los operadores jurídicos de contextualizar la justicia, introducir interpretaciones que equilibren lo universal con lo particular, no deben ser vislumbradas como decisiones políticas o legislativas sino parte de la continuidad de la idea originaria, una interacción constante entre lo fundante y lo contingente.

Tomemos por caso el episodio de la mujer sorprendida en adulterio condensa aún más el núcleo del conflicto. Los fariseos –de nuevo ellos– acuden con las piedras en las manos, armados con el texto del Levítico. Esperan un fallo, una sentencia. Pero Jesús no responde de inmediato. Se inclina y escribe en el suelo, como quien recuerda que el polvo del que venimos es el mismo que pisamos al juzgar. Luego pronuncia la frase que desarma al tribunal: "El que esté libre de pecado, que arroje la primera piedra" (Juan 8:7). Y así, sin negar la norma, la reformula: traslada el juicio del acto a la conciencia, de la ley exterior a la mirada interior. También está el célebre debate sobre el tributo al César. La pregunta es una trampa jurídica: ¿es lícito pagar impuestos al opresor romano? Una afirmación lo convertiría en cómplice; una negativa, en rebelde. Pero Jesús, con la lógica del justo, responde con una metáfora legal: "Dad al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios" (Mateo 22:21). Elude la trampa, pero no por evasión, sino por elevación: señala que la ley humana debe ser distinguida de la ley divina, y que la verdadera obediencia es aquella que no traiciona la conciencia.

En definitiva, Jesús no propone una anarquía normativa. No aboga por abolir la ley, sino por cumplirla en su plenitud. Pero para ello, hay que atravesar el texto y llegar a su alma. En cada gesto suyo se enuncia una nueva hermenéutica: la del corazón, la

del otro, la del amor que no borra la justicia, sino que la fecunda. Es aquí donde nace su activismo jurídico: en la audacia de leer más allá de la letra, en la osadía de actuar como si el derecho tuviera rostro, como si la justicia no fuera un concepto sino una persona herida que espera la mano que cura.

En efecto, Jesús no administra justicia como un autómata, sino como un intérprete del corazón humano. Pero no por ello su función es menos jurídica. Su tribunal es móvil, sus audiencias se celebran en plazas, caminos, casas, sin más expediente que la historia de cada persona y sin más código que la dignidad inviolable de cada ser humano. La escena del paralítico descendido por el techo (Lucas 5:17-26) es ilustrativa. Jesús, antes de curarlo físicamente, le dice: "Tus pecados te son perdonados". Los escribas y fariseos murmuran: ¿quién puede perdonar pecados sino Dios? Pero Jesús responde desde la jurisdicción del espíritu: no hay norma que le impida sanar, porque su autoridad no se basa en el texto, sino en la verdad de la compasión. El derecho, para él, no es castigo, sino restauración.

Desde esta perspectiva, Jesús es un activista porque su mensaje no es contemplativo, sino transformador. No llama al cumplimiento pasivo de normas, sino a una praxis que encarne la justicia viva. Su Reino no es de este mundo, pero sus efectos jurídicos sí lo son: reconfigura los vínculos, redefine la legitimidad, inaugura un derecho basado no en el poder, sino en la misericordia. No es casual que su condena final sea también una parodia judicial. Lo acusan con testimonios falsos, lo juzgan de noche, lo someten al veredicto de una multitud manipulada. Es el juicio más injusto de la historia, y al mismo tiempo, el que inaugura la posibilidad de una justicia verdadera. Porque en su silencio ante Pilato, en su aceptación de la cruz, Jesús pronuncia la última palabra sobre el derecho: que ninguna ley que humille al inocente es legítima, y que el sacrificio por el otro es la forma más alta de justicia.

No cabe duda de que los fariseos, en su afán de preservar la ley, terminaron construyendo un mausoleo normativo. Rodearon el texto sagrado de vallas interpretativas, multiplicaron las reglas, sistematizaron los rituales. Lo hicieron con devoción, con honestidad incluso. Pero en ese proceso, transformaron la Torá viva en un mecanismo de exclusión. Lo que nació como camino hacia lo divino, se convirtió en paredón contra los desviados, los impuros, los diferentes. Su interpretación de la ley era rigurosamente literal. No se permitían alegorías que desestabilizaran la certeza normativa, ni aperturas que cuestionaran la tradición. Eran textualistas antes del textualismo, originalistas antes del originalismo. Rechazaban la novedad porque amenazaba la pureza del texto, y anteponían el cumplimiento formal al discernimiento ético. Pero la letra sin espíritu es como una lámpara apagada: conserva la forma, pero ya no alumbra. Jesús lo señala sin rodeos: "¡Ay de vosotros, escribas y fariseos hipócritas, que coláis el mosquito y tragáis el camello!" (Mateo 23:24). La ironía revela una verdad profunda: el formalismo desmedido conduce a la injusticia. En lugar de servir al pueblo, la ley lo oprime. En lugar de ser guía, se transforma en yugo.

Este textualismo ancestral –como su eco moderno– olvida que todo texto sagrado, como toda norma jurídica, nace en un contexto humano, en una historia viva. Pretender que la ley hable por sí sola, sin interpretación, sin conciencia, es una ficción

peligrosa. Es ignorar que todo acto de lectura es también un acto de poder. El fariseo del Evangelio no es solo un personaje religioso. Es también una figura jurídica, el tipo ideal del operador normativo que cree que la ley es un fin en sí misma, que confunde la obediencia ciega con la justicia, que olvida el rostro detrás de la norma. Jesús se enfrenta a él no con violencia, sino con una hermenéutica del amor: revela que detrás de cada precepto hay una intención, y que interpretarlo exige ponerse en el lugar del otro. No se trata de abolir la ley, sino de liberarla de su rigidez. El fariseo cree que la ley es intocable; Jesús recuerda que la ley fue dada para servir a la vida. El uno codifica; el otro humaniza. El uno repite; el otro discierne. Y en ese contraste se juega toda la diferencia entre el derecho como aparato de control o como camino de salvación.

En ese orden de ideas, desde la obra talmúdica se procura equilibrar el *peshat* (sentido literal) y el *derash* (interpretación ampliada) en su exégesis de la Ley de Moisés. Probablemente un buen testimonio de las ideas en desarrollo lo encontramos en el trato jurídico de la esclavitud. Durante siglos la esclavitud fue permitida y su derogación no fue estrictamente un acto interpretativo y no un acto de desobediencia a la autoridad del derecho. Es que, en efecto, aunque permitida en la Ley de Moisés, la institución de la esclavitud fue transformada y restringida progresivamente interpretándola como incompatible con los valores éticos de la sociedad contemporánea. Este cambio no contradice la Ley, sino que demuestra cómo la ordenanza debe ajustarse a las realidades morales y sociales sin traicionar su esencia.

Acontece que un principio central de la Halajá es kavod ha-briyot, la dignidad humana, que reconoce este valor como fundamental en la ley judía y permite, en ciertos casos, flexibilizar normas estrictas para protegerlo. Por ejemplo, en las leyes de kashrut, una persona enferma puede adaptar las restricciones alimenticias para evitar sufrimiento, o alguien en duelo puede omitir ciertos rituales si le causan angustia excesiva. A través de la responsa y la casuística, los rabinos interpretan estas normas considerando principios éticos subyacentes, mostrando una jerarquía implícita donde la vida, la dignidad y la paz prevalecen sobre la literalidad estricta.

En esta línea, la enseñanza de Jesús en los Evangelios revela una postura afín contra la literalidad inflexible de la ley mosaica, resonando con esta dimensión ética de la Halajá. En Mateo 12:1-8, cuando los fariseos critican a sus discípulos por arrancar espigas en sábado, Jesús responde: "El sábado fue hecho para el hombre, y no el hombre para el sábado" (Mateo 12:8), priorizando la necesidad humana sobre la norma literal y citando el ejemplo de David (1 Samuel 21:6) para justificar su enfoque. En Marcos 7:1-23, desafía las reglas de pureza ritual al declarar: "No hay nada fuera del hombre que entre en él que lo contamine, sino lo que sale de él" (Marcos 7:15), desplazando el énfasis de la observancia externa a la intención moral. Y en Juan 8:3-11, ante la mujer adúltera que la ley mosaica condenaba a la lapidación (Levítico 20:10), Jesús dice: "El que de ustedes esté sin pecado, que tire la primera piedra" (Juan 8:7), optando por la misericordia sobre la aplicación literal.

Claramente tanto en la Halajá como en las palabras de Jesús, la ley no es un fin en sí misma, sino un medio para proteger valores humanos fundamentales. La Halajá lo logra mediante principios como kavod ha-briyot y darkei shalom, mientras Jesús

lo hace reinterpretando la Torá desde el amor y la compasión (Mateo 22:37-40). En ambos casos, la rigidez normativa cede ante una ética que respeta la dignidad, la vida y la convivencia, mostrando un paralelismo entre la tradición rabínica y la enseñanza cristiana. Así, la Halajá se adapta a través de la interpretación rabínica y el minhag, mientras Jesús trasciende la letra de la ley para revelar su espíritu, demostrando que la norma debe servir a la humanidad, no esclavizarla.

En ese orden de ideas, ninguna duda cabe de que la historia del pensamiento jurídico europeo se teje con los hilos de múltiples tradiciones religiosas, filosóficas y culturales que convergen en el Mediterráneo, un espacio de tensiones y diálogos fecundos. Entre estas influencias, la relación entre el Talmud –el corpus central de la tradición rabínica judía– y la obra teológica de Santo Tomás de Aquino (1225-1274) emerge como un terreno de estudio particularmente revelador. Si bien es cierto que Tomás no menciona explícitamente el Talmud en su monumental *Summa Theologiae* ni en sus comentarios aristotélicos, su pensamiento jurídico y teológico resuena con ecos de problemáticas que la tradición talmúdica había explorado siglos antes.

En efecto, la influencia del Talmud en Tomás no se produce en un vacío, sino a través de mediadores intelectuales como Moisés Maimónides (1135-1204), el célebre filósofo judío de Córdoba. Efectivamente, en su *Guía de los Perplejos* (Moreh Nevujim), Maimónides sintetiza la tradición rabínica con el aristotelismo, ofreciendo un puente entre el pensamiento judío y el cristiano medieval. Así, Tomás, quien tuvo acceso a las traducciones latinas de esta obra, incorpora elementos clave de su enfoque, especialmente en lo que respecta a la ley como expresión racional del orden divino.

Así como Maimónides distingue entre mishpatim (preceptos racionales, como la prohibición del robo) y chukim (preceptos revelados, como las leyes dietéticas), argumentando que incluso estos últimos poseen una lógica subyacente accesible a la reflexión humana; en el mismo sentido, en la teoría tomista de la ley natural, desarrollada en *Summa Theologiae*, I-II, qq. 91-95, Tomás sostiene que la ley eterna se manifiesta en la razón humana como ley natural, accesible a todos, y se complementa con la ley divina revelada. Con toda evidencia, la mediación de Maimónides, profundamente informada por el Talmud, permite a Tomás articular una visión del derecho que trasciende la oposición entre fe y razón, integrándolas en un sistema coherente donde la verdad no es impuesta, sino descubierta mediante la contemplación racional.

Pongamos por caso que, en la *Summa Theologiae*, guarda un paralelismo sorprendente con la pilpul talmúdica, una técnica de análisis que busca desentrañar las implicaciones profundas de un texto legal para adaptarlo a la realidad. Como en el Talmud se resuelve una disputa jurídica teniendo en cuenta no sólo la letra sino también las circunstancias, en la obra de Tomás la justicia requiere que la norma se adecue prudentemente al bien común (*S.Th.*, II-II, q. 47, a. 2).

Puntualmente el *Corpus Iuris Canonici*, particularmente el *Decretum Gratiani*, refleja esta influencia al armonizar normas contradictorias mediante el principio de equidad (aequitas), un eco de las prácticas talmúdicas de interpretación contextual. Este enfoque se consolidó en la praxis judicial de la Iglesia medieval, que reconocía la primacía de principios morales sobre la literalidad de las normas, prefigurando debates modernos sobre la flexibilidad del derecho y su adecuación al caso concreto.

Santo Tomás, en su *Summa Theologiae*, desarrolla la doctrina de la epiqueya, que permite apartarse de la letra cuando su aplicación estricta resultaría injusta. La norma es general, pero la vida es particular. Por ello, el juez debe ser prudente: interpretar la norma a la luz de su fin. En definitiva, para Tomás, como para el Talmud, la justicia no está en la rigidez textual, sino en la racionalidad y la equidad concreta.

En efecto, uno de los puntos de mayor convergencia entre el Talmud y Tomás es la doctrina de la epiqueya (del griego epieikeia, "justicia razonable"). En *Summa Theologiae*, II-II, q. 120, a. 1, Tomás argumenta que la epiqueya permite al juez apartarse de la letra de la ley cuando su aplicación estricta contradice el bien común o la intención del legislador.

Ninguna duda cabe que este principio no es una excepción arbitraria, sino una forma superior de justicia que equilibra la norma con la misericordia. El Talmud ofrece un precedente claro en el Tratado Yoma 85b, donde se establece que salvar una vida prevalece sobre la observancia del sábado: "Es mejor violar un sábado que perder una vida, para que [la persona] pueda observar muchos sábados más". Esta flexibilidad normativa encuentra eco en Tomás, quien subraya que las leyes humanas, al ser generales, no pueden prever todas las circunstancias (*S.Th*., I-II, q. 96, a. 6).

Permitidme hacer notar, a la luz de las ideas expresadas, que el derecho no es un campo fértil para la semiótica. Efectivamente, 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). 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.

En ese orden de ideas, bien puede establecerse que 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 absoluta 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 respecto de 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" 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 y actos gubernamentales que carecen de una justificación razonable sean anulados, evitando así la violación de derechos fundamentales.

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

Por esta razón, tanto el Talmud como Tomás de Aquino conceden a la tradición un lugar destacado como fuente de autoridad jurídica, no obsante que la subordinan a la razón como criterio de validez. En el Talmud, en Berajot 19b, se discute cómo la dignidad humana (kavod ha-briyot) puede justificar, en ciertas circunstancias, pasar

por alto una prohibición menor de la Torá, como en el caso de evitar la vergüenza pública, lo que sugiere que la razón ética tiene un rol decisivo en excepciones específicas. Tomás de Aquino, en la *Summa Theologiae*, I-II, q. 97, a. 1, argumenta que las leyes humanas deben alinearse con la ley natural y, cuando las circunstancias cambian, han de ser ajustadas mediante la razón.

En ese estado de comprensión, subyace que ni el Talmud ni Tomás se conforman con una paz superficial basada en la obediencia ciega. Para ambos, la paz auténtica requiere justicia, equidad y reconocimiento de la dignidad humana. El juez, en esta tradición, no es un aplicador mecánico de normas, sino un intérprete activo, un "artesano del orden justo". Tomás lo expresa claramente: "El juicio pertenece a la prudencia" (*S.Th*., II-II, q. 47, a. 2), mientras que el Talmud, en Sanedrín 6b, exalta al juez que "hace la paz entre dos personas" como alguien que cumple toda la Torá. La figura del juez como constructor de paz anticipa la noción contemporánea del juez constitucional como garante de los derechos y mediador de los conflictos democráticos.

En esa inteligencia, la justicia auténtica no solo se mide en la correcta aplicación de la norma, sino en la capacidad de responder a la dignidad humana en todas sus dimensiones. Por ello, la verdadera justicia exige algo más que el cumplimiento de la ley: demanda humanidad, misericordia y una apertura a lo trascendente. Así, la justicia no puede quedar atrapada en la estructura del derecho positivo, habida cuenta de que necesita expandirse hacia un horizonte más amplio, donde la equidad, la caridad y la esperanza completen lo que la norma, por sí sola, no puede garantizar. En esta perspectiva, el derecho es un medio valioso, pero la justicia es un ideal que siempre nos desafía a ir más allá de la mera legalidad, hacia una comprensión más profunda del ser humano y su destino.

En sintonía con lo anterior, la célebre afirmación de Santo Tomás de Aquino, "Justicia sin misericordia es crueldad", tiene una profunda resonancia con los conceptos del Bait Shalom (Casa de Paz) y Tzedek (justicia) en la tradición judía, ofreciendo un punto de encuentro entre las visiones cristiana y judía sobre cómo la justicia y la misericordia deben interactuar para humanizar las relaciones sociales y jurídicas. En el judaísmo, el concepto de Tzedek va más allá de una simple aplicación estricta de la justicia legal. En Deuteronomio 16:20, se ordena: "Tzedek, tzedek tirdof" ("Justicia, justicia perseguirás"), una repetición que los sabios interpretan como una invitación a no solo perseguir la justicia formal, sino también una justicia impregnada de equidad, compasión y sensibilidad al contexto humano, habidas cuentas de que la idea de que la justicia sin elementos de misericordia puede convertirse en una herramienta opresiva y cruel, desprovista de humanidad.

En consonancia, el Bait Shalom, entendido como un lugar de paz y reconciliación, tiene como objetivo crear un equilibrio donde la justicia no sea simplemente punitiva, sino restaurativa y orientada hacia la armonía comunitaria. En este sentido, el Talmud enseña en Gittin 59b que "El mundo subsiste gracias a la paz", enfatizando que el propósito último de la ley no es solo resolver disputas, sino también mantener la cohesión social. Un ejemplo talmúdico que ilustra esta conexión se encuentra

en el concepto de peshara (compromiso o mediación). En Sanedrín 6b, los rabinos debaten si es mejor decidir casos según la estricta justicia o buscar compromisos que incorporen elementos de paz y misericordia. El Talmud concluye que el ideal es una mezcla de ambos: aplicar la justicia, pero temperada con el deseo de reconciliación y entendimiento mutuo, lo que convierte al juez en un "hacedor de paz" (oseh shalom). Esto es análogo a la visión de Santo Tomás, donde la misericordia humaniza y perfecciona la justicia, transformándola en un instrumento para el bien común.

La justicia, como un río terco que busca su cauce, no puede ser solo piedra y decreto, no puede andar con los ojos cerrados al temblor de los hombres. Si el derecho es solo filo, si es solo la mano que golpea sin escuchar, se vuelve un invierno interminable, una sombra seca sobre la tierra sedienta. Tzedek, la justicia, y Bait Shalom, la casa de la paz, no son dos caminos distintos, no son dos nombres que el viento esparce sin sentido. Son la misma raíz, la misma urgencia de ordenar el mundo sin que el alma se quiebre, sin que la ley sea un muro donde se estrella la esperanza. La tradición dice que la justicia no puede ser un rey sin corazón, que su voz debe ser un eco de la dignidad, que su propósito no es solo equilibrar, sino sanar, no solo repartir, sino reconocer. Porque cuando la ley avanza sola, sin el calor del shalom, deja heridas invisibles, perpetúa desigualdades que se hunden como clavos en la piel del tiempo. Un sistema que solo dicta, que no escucha, que no siente, no es más que una maquinaria de agravios, un invierno que promete orden, pero siembra distancias, que pretende resolver y solo multiplica el silencio de los olvidados.

En ese sentido, no basta con el peso de los códigos, no basta con la geometría exacta de los fallos. De hecho, la justicia debe saber del dolor, de la grieta, del hambre de equilibrio que hay en los hombres. Porque si no se entrelaza con la paz, si no abraza la vida que late detrás de cada norma, la justicia no es justicia: es solo un eco de piedra que se pierde en la vastedad del mundo.

Por tanto, tanto el enfoque tomista como las enseñanzas judías subrayan un principio central: la justicia debe ser aplicada con una mirada al contexto humano, al impacto en las relaciones sociales y al objetivo superior de la paz. Así, la justicia sin misericordia no solo es crueldad, sino una oportunidad perdida para construir un mundo más equitativo y compasivo, donde la ley no solo regule, sino que también reconcilie y humanice. Santo Tomás de Aquino acuñó una fórmula que sintetiza esta visión: "Justicia sin misericordia es crueldad".

En efecto, la caridad, no contradice la justicia, sino que la perfecciona. En el derecho, esto podría manifestarse en decisiones que tengan en cuenta las circunstancias particulares de las partes involucradas, como la moratoria de una deuda para una persona en situación de vulnerabilidad o la graduación de penas considerando factores de humanidad y rehabilitación. Cabe insistir que no se no busca reemplazar la justicia con la caridad, sino integrarlas en un modelo más completo y trascendente de justicia. En rigor de verdad las bienaventuranzas, más que simples promesas éticas, constituyen un horizonte para la justicia divina y humana. Estas proclamas de Jesús en el Evangelio subvierten las expectativas de justicia terrenal al prometer consuelo, reparación y plenitud a los que sufren hambre y sed de justicia.

En este sentido, las bienaventuranzas nos desafían a reimaginar la justicia desde una perspectiva que no se limita a la reparación o el castigo, sino que incluye la sanación y la esperanza. Bajo tales premisas, la visión compartida nos invita a pensar en cómo el sistema jurídico puede alinearse con estos principios al buscar no solo resolver conflictos, sino también transformar las relaciones humanas. De hecho, esa mirada encuentra en el derecho natural un puente entre la razón humana y la revelación divina. Sucede que, en efecto, en un mundo marcado por el relativismo ético y el pragmatismo jurídico, la teología del derecho aporta una perspectiva que invita a reconsiderar los fundamentos mismos del derecho y la justicia.

Por todo ello, cabe señalar que la teología del derecho no es solo un ejercicio intelectual, sino una invitación a repensar la justicia como una virtud que trasciende la mera legalidad. Efectivamente, cabe reflexionar sobre lo que es verdaderamente bueno para la dignidad humana implica, ante todo, recuperar una visión teleológica del derecho, una perspectiva que nos permita ver más allá del texto y preguntarnos sobre el propósito y los fines últimos de cada norma. El derecho no es, y nunca ha sido, una isla; su relación con la ética, la política, la economía y la realidad social es inescindible. No cabe ninguna duda de que las visiones formalistas, al ignorar estas conexiones vitales, carecen de la capacidad para abordar los principios jurídicos en toda su profundidad, pues estos principios no son simples fórmulas: son la expresión de valores fundamentales.

En este marco, la tarea judicial no es simplemente técnica, sino sapiencial. El juez no repite la norma: la interpreta, la equilibra, la armoniza con los valores superiores. Así, la paz se transforma en fruto de la justicia, y la justicia en expresión concreta de la prudencia.

La relación entre el textualismo –la adhesión estricta a la letra del texto normativo– y el interpretativismo –la búsqueda del sentido o intención detrás de la norma– constituye un eje central en la filosofía jurídica de ambas tradiciones. En el Talmud, esta tensión se manifiesta en la coexistencia de lecturas literales y contextuales. Por ejemplo, en el Tratado Baba Metzia 59b, se narra la disputa sobre el "horno de Aknai", donde el rabino Eliezer invoca milagros para defender su interpretación literal de la ley, pero la mayoría, liderada por el rabino Yehoshua, replica: "No está en el cielo" (Deuteronomio 30:12), afirmando que la Torá, una vez dada, debe interpretarse por la comunidad humana según su razón y contexto. Del mismo modo, Tomás reconoce que las normas generales no siempre se ajustan a las particularidades de la vida. En *Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a. 6, afirma que "ninguna ley humana puede abarcar todos los casos singulares". De ahí que recurra a la epiqueya como instrumento correctivo y al principio de prudencia como guía interpretativa.

Sin duda alguna, ambas tradiciones rechazan tanto el textualismo rígido como el interpretativismo arbitrario. El Talmud lo logra mediante el método dialógico del pilpul, que equilibra el rigor exegético con la flexibilidad práctica; Tomás lo hace a través de la prudentia, que armoniza la fidelidad al texto con la justicia contextual. Esta síntesis prefigura debates modernos, como el enfrentamiento entre el originalismo y el constitucionalismo evolutivo, y enseña que interpretar la ley es, ante todo, un acto ético y responsable.

A decir verdad, el influjo del Talmud en Santo Tomás de Aquino revela una convergencia profunda entre la tradición judía y la cristiana en la comprensión del derecho como un acto de sabiduría, justicia y servicio al bien común. Desde la pluralidad dialógica del Talmud hasta la sistematización racional de Tomás, pasando por la mediación de Maimónides, la epiqueya, la función pedagógica del derecho, el equilibrio entre texto e interpretación, la autoridad de la tradición, el rol de la comunidad, la ética de la sanción, la universalidad cultural y la temporalidad de las normas, ambas tradiciones construyen una visión del derecho que trasciende el formalismo y la coerción.

No cabe duda que este legado no es un artefacto histórico, sino una fuente viva para enfrentar los desafíos del derecho contemporáneo, desde el positivismo reductivo hasta los fundamentalismos normativos. En este cruce entre razón y fe, entre norma y equidad, entre lo eterno y lo contingente, se juega la posibilidad de un derecho verdaderamente humano.

Como afirmó el Papa Benedicto XVI en su discurso al Parlamento Alemán (22 de septiembre de 2011): "La razón iluminada por la fe no contradice a la justicia, sino que la eleva". A esa elevación aspiran el Talmud y Tomás: un orden jurídico que no se agote en la aplicación de reglas, sino que, con humildad y prudencia, busque la justicia como reflejo de lo divino en lo humano de sabiduría práctica en búsqueda de la justicia.

¿Puede un jurista del siglo XXI aprender algo de un carpintero galileo que nunca citó a Ulpiano ni redactó una ley positiva? La pregunta es incómoda, incluso provocadora. Y, sin embargo, si el derecho quiere seguir siendo un arte humano –más que un mecanismo cibernético de aplicación de reglas–, entonces debe escuchar, más allá de los códigos, a quienes enseñaron a interpretar la ley desde el rostro humano del otro. La hermenéutica jurídica contemporánea, lejos del positivismo de líneas rectas, ha recuperado el valor de la interpretación como acto creativo y responsable. No existe lectura inocente ni neutral: el texto legal es una invitación al diálogo entre el pasado y el presente, entre el espíritu de la norma y la necesidad actual. En cierto modo, cuando Jesús lee la ley desde el sufrimiento del paralítico o desde las lágrimas de la adúltera, está haciendo eso mismo: fusionar horizontes, actualizar el sentido de la norma, evitar que se pudra en el museo de los mandatos sin vida. Ronald Dworkin, por su parte, plantea que el juez debe actuar como un autor en la cadena de un libro colectivo, que recibe un legado y lo continúa con coherencia moral. Jesús, en su praxis, no destruye el libro de la Ley: escribe un nuevo capítulo que lo integra desde otra luz. Lee la Torá no como un sistema cerrado, sino como un relato en movimiento, como un texto que clama ser interpretado desde el sufrimiento, desde el otro. No se limita a ser lector: es reescritor. Y en esa reescritura, dignifica. Robert Alexy, desde su teoría del derecho como discurso racional de justificación, introduce el principio de ponderación y la necesidad de que toda norma pase el filtro de la razonabilidad práctica. Jesús, sin formalizar su método, pondera con la mirada de quien conoce el dolor humano. La regla del sábado, el castigo a la adúltera, la exclusión del leproso: todas esas normas, confrontadas con la dignidad real de una persona, se ven sometidas al juicio del amor. Un amor que no anula la ley, sino que la purifica de su burocracia sin alma. Hoy, en los tribunales constitucionales del mundo, se debate sobre activismo judicial, sobre el

límite entre interpretación y creación, sobre el equilibrio entre texto y contexto. Jesús, aunque no lo supieran, ya dio su dictamen. Enseñó que la norma sin compasión se convierte en idolatría, que la letra sin vida es violencia. Y que interpretar el derecho es, en última instancia, un acto espiritual.

En este sentido, todo juez, todo abogado, todo operador jurídico que se atreva a leer una norma desde el rostro del otro –desde la herida, desde la historia concreta– está actuando como Jesús. Está encarnando una justicia que no es ciega, sino profundamente vidente. Porque ve más allá del expediente, más allá del precedente, más allá de la rutina.

En definitiva, el examen de proporcionalidad se asemeja a los principios halájicos, que también exigen un análisis prudente y contextual para garantizar que se haga justicia en cada caso[197]. Es que, en efecto, la Halajá, como cuerpo normativo, combina reglas concretas con principios éticos que orientan su aplicación.

Con toda seguridad, debe hacerse notar que resulta central la búsqueda de din emet (juicio verdadero), lo que implica no solo aplicar la ley de manera literal, sino también considerar las circunstancias particulares, las intenciones de las partes y las consecuencias de la decisión. Desde esta mirada se destaca la necesidad de interpretar la norma con sensibilidad y prudencia para alcanzar una solución justa y equilibrada, en lugar de imponer una decisión que sea formalmente correcta pero sustantivamente injusta[198].

[197] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 134; Norberto Bobbio, "Scienza del diritto e analisi del linguaggio", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 4 (1950): 304-317; Norberto Bobbio, *Teoría de la norma jurídica*, Turín, Giappichelli, 1958, 342; Luis Recaséns Siches, "La filosofía del derecho de Luis Recaséns Siches. Autoexposición", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 15 (1975): 301-326; Mario Bacigalupo, *La discrecionalidad administrativa*, Madrid, Marcial Pons, 1997, 68; Tomás Ramón Fernández, *De la arbitrariedad de la Administración*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1997, 249; Eduardo García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, 5ª ed., Madrid, Civitas, 2000, 34; Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., vol. 3, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2011, VI-17; Robert Alexy, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, 38; Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, 86; Juan G. Corvalán, *Estado Constitucional y división de poderes*, Buenos Aires, Astrea, 2016, 182; Luis Arroyo Jiménez, "Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo", *INDRET* (2009): 1-37; Juan C. Cassagne, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Buenos Aires, IB de F, 2016, 259; Javier Barnes Vázquez, "Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario", *Revista de Administración Pública* 135 (1994): 485-512; Andreas von Arnauld, "Die norm theoretische Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes", *JuristenZeitung* 55, no. 6 (2000): 276-282; Eberhard Schmidt-Assmann, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, Marcial Pons, 2003, 15; Luigi Ferrajoli, *La democracia a través de los derechos*, Rome, Editori Laterza, 2013, 122; Ricardo Lorenzetti, *Teoría de la decisión judicial. Fundamento del derecho*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006, 183; José María Rodríguez de Santiago, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000, 117.

[198] Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; William Pauwels, "The Principle of Proportionality in the European Union: A Balancing Act", *European Public Law* 24, no. 2 (2018): 295-320; Samantha Besson, "Proportionality, Balancing and the Structure of Constitutional Rights", in *Philosophy of International Law*, ed. Samantha Besson and John Tasioulas, Oxford, Oxford University Press, 2010, 1-20; Jonathan Sacks, *The Dignity of Difference: How to Avoid the Clash of Civilizations*, London, Continuum, 2002;

La relación entre el examen de proporcionalidad y los principios halájicos se manifiesta en su compromiso compartido con la justicia contextual. Ambos paradigmas reconocen que las normas generales deben ser aplicadas de manera flexible para respetar la dignidad y los derechos de las personas involucradas. La Halajá, por ejemplo, otorga gran importancia al principio de *Lifnim Mishurat Hadin* (ir más allá de la letra de la ley), que permite a los jueces y autoridades tomar decisiones que superen los límites estrictos de la norma cuando ello sea necesario para lograr un resultado más justo. De manera similar, el examen de proporcionalidad permite al juez evaluar no solo si una medida estatal es legal, sino si es justa en términos de su impacto en los derechos fundamentales y los intereses en juego[199].

La conexión entre el examen de proporcionalidad y los principios halájicos también se refleja en la idea de que la justicia es relacional y requiere un equilibrio entre las partes en procura que ninguna de las partes sufra una carga desproporcionada[200].

A fin de cuentas, tanto el examen de proporcionalidad en el derecho contemporáneo como los principios ancestrales de la Halajá coinciden en un mismo latido: la prudencia se erige como una de las virtudes más nobles –y necesarias– en la tarea de impartir justicia. No se trata, claro está, de una mera destreza técnica ni de una fórmula que pueda enseñarse en manuales. La prudencia es otra cosa: es una cualidad ética, un modo de mirar el mundo con mesura, un arte delicado de discernir en medio de la complejidad. Porque si algo distingue a un juez verdaderamente justo no es solo su conocimiento de las normas, sino su capacidad de aplicarlas con equilibrio, humanidad y responsabilidad. Así, en el ámbito del juicio de proporcionalidad, es la prudencia la que acompaña al juez como faro, guiándolo en la interpretación de los principios constitucionales, en la valoración de los hechos concretos y en la difícil tarea de ponderar los intereses que, muchas veces, se enfrentan sin remedio.

Del mismo modo –y quizás con una belleza más silenciosa– en la Halajá, esa tradición jurídica tejida con siglos de sabiduría, la prudencia no se impone como imperativo, sino que se desliza suavemente en la interpretación. Allí, el juez (dayan) está llamado a leer la ley no solo con la razón, sino también con el corazón: interpretar con sensibilidad, juzgar con sabiduría, hacer lugar al contexto, sin traicionar el espíritu de la norma.

Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2009; John Rawls, *A Theory of Justice*, rev. ed., Cambridge, MA, Belknap Press, 1999; Iris Marion Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1990; Nancy Fraser, *Justice Interruptus: Critical Reflections on the "Postsocialist" Condition*, New York, Routledge, 1997; Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*, New York, Basic Books, 1983.

[199] Saul J. Berman, "Lifnim Mishurat Hadin", *Journal of Jewish Studies* 26, nos. 1-2 (1975): 86-104; Shmuel Shilo, "On One Aspect of Law and Morals in Jewish Law: Lifnim Mishurat Hadin", *Israel Law Review* 13, no. 3 (1978): 359-390; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994; Aaron 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.

[200] En la Halajá, este principio se manifiesta en la exigencia de un din tzedek (juicio justo), que busca garantizar que las decisiones judiciales reflejen un equilibrio adecuado entre las demandas de la ley y las necesidades de las personas afectadas.

Así, tanto en una como en otra tradición, el juez prudente no es quien simplemente aplica la ley, sino quien la encarna con justicia viva. Ya que, en efecto, es quien comprende que las reglas son necesarias, pero que su aplicación ciega puede herir donde debería sanar. Porque es precisamente en esa tensión –entre la letra y la vida– donde la prudencia revela su esplendor: como virtud que humaniza el derecho y lo acerca, sin estridencias, al bien.

En ese estado de situación, si la prudencia enlaza estas dos tradiciones –la del derecho moderno, con su técnica de la ponderación, y la de la Halajá, con su sabiduría casuística y ancestral–, es porque ambas reconocen, en lo más hondo, que juzgar no es simplemente aplicar, sino comprender. Comprender lo normado, sí, pero también lo no dicho; entender el texto, pero también sus silencios. Justamente en esa escucha atenta de lo que la norma dice y de lo que el caso reclama, la prudencia se convierte en la verdadera inteligencia del juez.

No es casual que, tanto en el derecho constitucional como en la Halajá, los grandes jueces sean recordados no por su adhesión literal a la norma, sino por haber sabido cuándo separarse de ella sin traicionarla, cuándo apartarse de la rigidez sin deslizarse en la arbitrariedad. Porque hay momentos –pocos, pero decisivos– en los que el derecho pide ser interpretado "a su mejor luz", como diría Ronald Dworkin, o como enseñaban los sabios del Talmud: la ley fue dada para que vivas por ella, no para que mueras por ella (Yoma 85b).

Así, el principio *Lifnim Mishurat Hadin* – "más allá de la letra estricta del derecho"– y la proporcionalidad en sentido estricto comparten una misma esencia: invitan al juez a no perder de vista la justicia del caso concreto. No exigen que abandone la ley, sino que la mire desde una altura ética, que la interprete a la luz del ser humano que tiene delante.

Por eso, el juez prudente no es aquel que se refugia en el formalismo para evitar el riesgo de decidir, sino aquel que asume la responsabilidad moral del discernimiento. Es quien se atreve a buscar el equilibrio entre principios que pugnan, entre derechos que colisionan, entre el deber ser abstracto y la urgencia vital de una persona real. Precisamente en ese punto de convergencia entre Halajá y constitucionalismo, entre el sabio rabino que escucha a las partes con pausa y el juez contemporáneo que pondera derechos con cuidado, nace una idea más profunda del derecho mismo. Una idea en la que la justicia no es mera aplicación, ni la ley una cárcel de conceptos, sino un camino hacia el bien común, una invitación permanente a deliberar con humildad, a decidir con compasión, a juzgar con sabiduría. Habida cuenta de que, al fin y al cabo, la prudencia –como enseñaban Aristóteles y Maimónides, como intuyen los jueces honestos en cualquier sistema– no es solo una virtud judicial: es el alma del derecho cuando este se pone al servicio de lo humano.

En efecto, el examen de proporcionalidad, entendido no como una mera técnica de control, sino como un ejercicio prudencial, trasciende la traducción de principios abstractos en soluciones concretas. Más allá de su estructura lógica y de sus pasos secuenciales, guarda una dimensión ética y filosófica más profunda, íntimamente enlazada con el reconocimiento de los límites del derecho positivo y, sobre todo, de

la falibilidad humana. Porque el juez, al ponderar, no actúa como un autómata que aplica fórmulas, sino como un sujeto situado, consciente de que no hay norma que alcance a prever toda la riqueza y tragedia de la experiencia humana. De allí que el acto de juzgar requiera –y exija– una virtud que va más allá del razonamiento formal: la prudencia, en su sentido más clásico y elevado, como capacidad de discernimiento en lo singular, como sabiduría aplicada al caso concreto.

En este horizonte, la ética cristiana de la prudencia ofrece una contribución sustantiva, al concebirla no solo como virtud cardinal, sino como eje vertebrador del obrar justo. Efectivamente junto a ella, resplandece aquella noción griega –epieikeia, la epiqueya de los escolásticos–, que ya en Aristóteles era comprendida como la forma más noble de justicia: la que corrige la letra de la ley cuando su aplicación estricta conduce al absurdo o a la injusticia. De hecho, Tomás de Aquino retomará este concepto para afirmar que la epiqueya no es excepción al derecho, sino su plenitud, el modo en que la justicia reencuentra su alma cuando el texto ya no basta. Así, cuando el juez pondera –y lo hace con prudencia–, se convierte en puente entre la legalidad y la equidad, entre la norma escrita y las exigencias éticas que el caso interpela. Es por ello que lo que parecía un ejercicio técnico –el juicio de proporcionalidad– se revela entonces como un espacio de encuentro entre la razón jurídica y la conciencia moral. Es allí donde las tradiciones se cruzan: la racionalidad principal del constitucionalismo, la sabiduría casuística de la Halajá, la compasión de la justicia evangélica y la precisión ética de la filosofía clásica convergen en un mismo acto: el acto de juzgar con humanidad. Toda vez que, en definitiva, el derecho positivo es indispensable, pero no suficiente. Necesita, en su misma arquitectura, de una fuerza que lo complemente sin anularlo, que lo module sin destruirlo. Esa fuerza es la prudencia, esa justicia más alta que no se impone desde la letra, sino que emerge desde el corazón de lo justo, como una luz silenciosa que guía a quien debe decidir allí donde el legislador calló o no alcanzó a imaginar[201].

Considerando lo anterior, se vuelve manifiesto que la prudencia no es una instancia menor ni accesoria del razonamiento jurídico, sino su núcleo más humano y más elevado. Ya que, en definitiva, es la que permite a los jueces y a los operadores jurídicos navegar las aguas inciertas que surgen cuando la letra de la ley tropieza con la realidad doliente del mundo.

Con toda verdad, la tensión entre norma general y caso singular –entre lo que el legislador previó y aquello que la vida introduce como imprevisto– resulta una preocupación constante del pensamiento clásico. Ya Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco*, advertía que "la ley habla en términos generales, pero hay cosas que no se pueden enunciar en general". De allí su afirmación según la cual la equidad (epieikeia) es una forma superior de justicia: no porque ignore la ley, sino porque la corrige con

[201] Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, trans. Fathers of the English Dominican Province, London, Burns & Oates, 1947; Werner Jaeger, *Paideia: The Ideals of Greek Culture*, vol. 2, trans. Gilbert Highet, Oxford, Oxford University Press, 1945; Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2009; Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*, New York, Basic Books, 1983.

piedad inteligente cuando su aplicación estricta se vuelve injusta. Tomás de Aquino, al retomar este concepto, lo inserta en su concepción de la ley natural y la ley humana, distinguiendo entre el derecho escrito (ius scriptum) y el derecho que brota de la razón práctica, capaz de advertir que "el espíritu de la ley debe prevalecer sobre la letra cuando ésta no consigue alcanzar el fin para el cual fue dada" (*Summa Theologiae*, II-II, q.120). Por eso cabe insistir respecto de que la epiqueya, entonces, no es desobediencia, sino obediencia más profunda: es fidelidad no a la formulación externa de la norma, sino a su sentido moral intrínseco.

De manera análoga, en el derecho constitucional moderno –especialmente en el marco del examen de proporcionalidad– la necesidad de ponderar principios en tensión obliga al juez a abandonar la comodidad del silogismo y adentrarse en el terreno de la deliberación prudente. Ya no basta con subsumir hechos bajo categorías normativas; hace falta sopesar, valorar, decidir. Y esa decisión no es un acto mecánico, sino un acto moral.

En ese sentido, el juicio de proporcionalidad comparte con la epiqueya su carácter de instrumento para ajustar la norma a los contornos del caso concreto, salvando al derecho de su propia rigidez. No para relativizarlo, sino para devolverle su capacidad de hacer justicia. No para desconocer la ley, sino para realizar su propósito último. Así, la ponderación se convierte en una forma contemporánea de epiqueya, y el juez constitucional –como antaño el dayan o el sabio helénico– se ve llamado a ejercer una forma de prudencia que abraza la incertidumbre sin rendirse a la arbitrariedad. Inclusive, cabe señalar, que esta prudencia no se agota en el momento decisorio, sino que se proyecta hacia la construcción de un orden jurídico más humano. Un derecho que no teme reconocer sus límites, y que, precisamente por ello, se hace más digno de confianza. Porque en la medida en que el sistema jurídico permite –e incluso reclama– que los jueces actúen con sensibilidad y discernimiento, reconoce implícitamente que la justicia es un horizonte ético, no una fórmula cerrada.

En definitiva, al considerar la prudencia desde esta triple perspectiva –la filosofía griega, la ética cristiana y el constitucionalismo contemporáneo– se revela que todas ellas coinciden en un mismo mensaje: no hay verdadera justicia sin alma. Y esa aptitud, esa capacidad de comprender, de interpretar, de moderar, de mirar el caso con ojos humanos, es lo que llamamos prudencia.

En ese sentido, cabe recordar que, en la tradición cristiana, la prudencia es una virtud cardinal que guía la acción humana hacia el bien, al ayudar a discernir, en cada caso concreto, la decisión más justa y adecuada. Tomás de Aquino, siguiendo la filosofía aristotélica, definió la prudencia como la "recta razón aplicada a la acción" (*recta ratio agibilium*), lo que implica un juicio práctico que no se basa únicamente en reglas generales, sino que considera las circunstancias particulares y las intenciones subyacentes.

En el contexto del derecho, la prudencia orienta al juez a buscar no solo la aplicación correcta de la ley, sino su aplicación justa, adaptada a las circunstancias específicas del caso, respetando tanto la letra como el espíritu de la norma. La ética cristiana también reconoce que el legislador, debido a las limitaciones inherentes al

conocimiento humano, no puede prever todas las situaciones posibles en las que se aplicará la ley. La naturaleza general y abstracta de las normas jurídicas, si bien necesaria para garantizar la seguridad jurídica, a menudo no contempla las complejidades de la vida real. Esta imposibilidad de previsión absoluta subraya la necesidad de un criterio flexible y prudencial que permita interpretar la ley de manera que se haga justicia en cada caso particular. Aquí es donde entra en juego la epiqueya, un concepto que conecta la ética clásica y cristiana con la práctica jurídica.

La epiqueya, como lo desarrollaron Aristóteles y Tomás de Aquino, se refiere a la capacidad de interpretar y aplicar la ley con equidad cuando su aplicación literal llevaría a resultados injustos debido a las particularidades del caso. Aristóteles definió la epiqueya como una forma de justicia superior, que corrige las deficiencias de la ley general al considerar las circunstancias excepcionales. En este sentido, la epiqueya no contradice la ley, sino que la perfecciona al garantizar que se mantenga fiel a su propósito fundamental de promover la justicia. De hecho, en el derecho contemporáneo, el examen de proporcionalidad cumple una función similar al proporcionar un marco para evaluar si la aplicación de una norma en un caso específico es razonable, necesaria y justa[202].

I. Neoconstitucionalismo y iusnaturalismo

Las corrientes positivistas suelen esbozar vehementes críticas al neoconstitucionalismo y al iusnaturalismo. Despectivamente les atribuyen ser interpretativistas que desconocen la autoridad del derecho estatal y, en su lugar, prefieren aplicar sus preferencias personales. Los ejes de cuestionamiento orbitan sobre tres cuestiones: (1) la ponderación de principios (tal como la concibe Robert Alexy), (2) la filosofía interpretativa de Ronald Dworkin (con su célebre juez Hércules y la idea del derecho como asunto de principios), y (3) la tesis de la derrotabilidad (*defeasibility*) de las normas jurídicas por consideraciones de principio. En términos generales, los positivistas enfatizan la primacía del derecho positivo (las reglas formalmente establecidas) y desconfían de la introducción de valores morales suprapositivos en la decisión judicial.

Desde esa perspectiva, la ponderación no es un método autónomo ni racionalmente controlable, sino una etiqueta que encubre la aplicación discrecional de valores por parte del juez. Los cuestionamientos son variados, a saber: (i) la ponderación carece de autonomía metodológica, pues su resultado depende de la interpretación de las normas constitucionales y/o legales aplicables; (ii) cuando los tribunales constitucionales dicen ponderar, en realidad, siguen aplicando el método tradicional de subsunción (interpretar la norma y verificar si los hechos encajan en ella), pero cambiando en parte la terminología y con menor rigor argumentativo, ya que dejan de explicitar las

[202] Aristotle, *Nicomachean Ethics*, trans. W. D. Ross, Chicago, University of Chicago Press, 2009; Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, trans. Fathers of the English Dominican Province, London, Burns & Oates, 1947; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980; Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2009; Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*, New York, Basic Books, 1983; John Rawls, *A Theory of Justice*, rev. ed., Cambridge, MA, Belknap Press, 1999.

razones valorativas que verdaderamente guían su decisión. En otras palabras, el juez primero decide qué interpretación prefiere (según sus valores) y luego viste esa elección con el lenguaje de la ponderación en lugar de admitir abiertamente la subsunción interpretativa realizada. Consecuentemente, se haría notar que no existe diferencia cualitativa ni metodológica sustancial entre reglas y principios, ni entre resolver un caso "ordinario" y un caso "constitucional".

En efecto, desde esa comprensión del tema, todo caso, tanto de legalidad ordinaria como constitucional, podría ser presentado, decidido y fundamentado como caso de conflicto entre principios o, alternativamente, de subsunción bajo reglas.

Así vistas las cosas, la ponderación de principios no añadiría absolutamente nada a la racionalidad jurídica, pues cualquier conflicto podría perfectamente reconducirse a reglas con excepciones. En esta perspectiva, la ponderación se revela incluso peligrosa: porque según este enfoque diluiría las garantías formales, las cuales quedarían sujetas al arbitrio de quien las realiza, abriendo el campo al subjetivismo en las decisiones judiciales.

Por ello, bajo esa mirada se llegaría a sostener que la ponderación, lejos de ser un método de tutela de derechos, en la práctica "legitima constitucionalmente la afectación de un derecho fundamental" por otro; y que gira en torno al predisponente: "nadie pondera si sabe que tiene las de perder", insinuándose que cada juez sesga la balanza a favor del principio que de antemano considera prevaleciente.

A lo expresado se agregan los cuestionamientos a la mirada de Dworkin y su presentación del juez Hércules. En lo fundamental, se acusaría a Dworkin de incurrir en peticiones de principio (es decir, de presuponer lo que pretende demostrar) y de construir "quimeras verbales". En especial, se le cuestiona a Dworkin que caricaturiza al positivismo presentándolo como un "modelo de reglas" sin cabida para principios, algo que –dice– ningún positivista sofisticado sostiene realmente. Sucede que, en efecto, un positivista bien podría admitir que dentro del derecho positivo haya normas de distinta estructura (reglas estrictas y también "principios" generales explícitos en constituciones o códigos).

En efecto, en rigor de verdad, lo que rechaza el positivismo es que existan normas jurídicas fuera del derecho positivo, de origen exclusivamente moral, que puedan imponerse por encima de las normas válidamente aprobadas. Dworkin, en cambio, sostiene precisamente que existen estándares que no funcionan como reglas sino como principios y que el positivismo clásico, con su tesis de la fuente única, no alcanza a explicar el papel de esos estándares.

Desde la mirada positivista, Dworkin cometería el pecado de elevar la moral al estatus de derecho sin base normativa[203]. Por ello no escapa a las críticas positivistas la figura del juez Hércules de Dworkin –ese juez ideal capaz de encontrar la *única respuesta correcta* integrando todos los principios morales y jurídicos en juego–. Sucede que Dworkin postula que los jueces carecen de discrecionalidad porque siempre hay

[203] Téngase presente que en el famoso caso *Riggs vs. Palmer* (el nieto asesino que, según la ley, heredaba), el positivismo cuestiona al tribunal neoyorquino que contravino el derecho positivo vigente, basando la decisión en un principio.

principios que rellenan los vacíos de las reglas y a tales fines imagina un proceso casi sobrenatural. Efectivamente, Dworkin propone que el juez elabore una teoría moral total del sistema jurídico, identificando los principios subyacentes que dotan de coherencia a todas las normas (constitucionales, legales, precedentes), depurando contradicciones hasta alcanzar un conjunto armónico de principios perfectamente trabados y congruentes. Esa teoría de la "integridad" permitiría regresar a los casos concretos y decidirlos sin discrecionalidad, pues la solución correcta sería la que mejor se ajusta a la red de principios coherentes hallada.

Ante esa situación, en tono irónico, se ha sugerido incluso que el juez Hércules no es más que Dworkin proyectando sus propias convicciones como si fuesen la única verdad jurídica. El positivismo acusaría a este de subjetivismo moral camuflado de teoría jurídica: el derecho "en serio", desde ese punto de vista, terminaría siendo, a su ver, la imposición por jueces de la *moral verdadera* por encima de la ley democrática.

El tercero de los cuestionamientos está enfocado en la idea de derrotabilidad de reglas y principios. La postura rechaza de cuajo que todas las normas jurídicas sean *derrotables* (*defeasible*) por excepciones no explicitadas derivadas de principios generales. Desde esa perspectiva positivista, las reglas claras deben cumplirse salvo que el propio sistema positivo prevea una excepción. A los ojos de un positivista, la idea neoconstitucionalista de que los principios pueden derrotar reglas en casos particulares parece parece peligrosamente imprecisa. En ese sentido se prefiere hablar, más limitadamente, de reglas con condiciones y excepciones explícitas. Señalándose que muchas veces lo que se presenta como derrota de una regla por un principio en realidad es un problema de interpretación, por cuanto el juez decide interpretar restrictivamente la regla para no aplicarla en un supuesto extremo, pero eso no implica reconocer un principio supralegal con fuerza anuladora, sino tan solo que la regla no abarcaba ese supuesto a la luz de valores del propio sistema

En efecto, la posición iusmoralista puede resumirse de la siguiente manera: (1) todas las normas "positivas" son potencialmente derrotables ante circunstancias excepcionales incorporadas implícitamente desde la moral verdadera; (2) las normas de la moral verdadera no son derrotables por normas positivas; (3) las normas de la moral verdadera que son jurídicas solo se derrotan entre sí, y aun así tal derrotabilidad es solo aparente o *prima facie*.

De esta manera se subordina enteramente el derecho a una moral objetivada ("la moral verdadera") que ni emana del procedimiento democrático ni está codificada. Ante esa situación se cuestiona dónde trazar el límite, habida cuenta de que, si termina reconociéndose que cualquier norma puede tener excepciones implícitas por razones de principio, no existiría posibilidad de evitar que la certeza del derecho se disuelva.

Por eso mismo, los positivistas abrevan que los propios iusmoralistas necesitan un criterio para frenar excepciones caprichosas, pero duda de que tal criterio pueda ser algo distinto de la subjetividad del juez o de académicos iluminados. De forma tal que, según esta perspectiva, es mejor declarar abiertamente que el derecho válido puede producir resultados moralmente duros, instando a que sea el legislador quien los corrija, que otorgar a los jueces una carta blanca para *derrotar* reglas en nombre de principios morales difusos.

Así expuestas las principales observaciones del positivismo, en sentido contrario nos vemos obligados a sostener que la ponderación bien entendida sí es un método racional y necesario en conflictos de derechos; que la concepción interpretativa enriquece el Estado de Derecho al vincularlo con la justicia y que la derrotabilidad de las normas, lejos de aniquilar la seguridad jurídica, es un reconocimiento realista de la complejidad del orden jurídico y de la primacía de ciertos valores fundamentales.

En efecto, la experiencia jurídica contemporánea demuestra que la ponderación de principios no es un capricho retórico, sino una respuesta técnica a la naturaleza de los derechos fundamentales. En los ordenamientos constitucionales posbélicos, proliferan normas principiológicas de amplio espectro (dignidad humana, igualdad, libertad de expresión, etc.) que pueden colisionar en casos concretos. Pretender reducir esos choques a una mera subsunción bajo reglas preexistentes suele ser imposible o injusto. Por ejemplo, ¿cómo resolver por simple subsunción un conflicto entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, si ambos derechos están reconocidos en la Constitución con igual jerarquía? Es necesario sopesarlos, determinar cuál cede y en qué medida, atendiendo a las circunstancias. La teoría de Alexy proporciona un marco para hacerlo de forma estructurada: al concebir los derechos fundamentales como principios (mandatos de optimización) que deben realizarse al máximo grado posible según las posibilidades fácticas y jurídicas, introduce la máxima de proporcionalidad como criterio rector inseparable de los principios. La proporcionalidad, con sus tres subprincipios –idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto–, opera como un *procedimiento racional* de evaluación.

Lejos de ser puro arbitrio, la ponderación exige justificar cada paso: primero, comprobar que la medida que favorece a un principio afecta lo menos posible al principio contrapuesto (*idoneidad* y *necesidad*); segundo, valorar en concreto la intensidad de esa afectación y la importancia de satisfacer el principio contrario (*ponderación en sentido estricto*, mediante la *ley de ponderación*). Solo si la ventaja obtenida en uno compensa el daño al otro, la decisión se considera proporcional.

Con toda seguridad, este esquema impone al juez una disciplina argumentativa: debe mostrar, por ejemplo, que limitar cierta expresión ofensiva protege eficazmente otro bien (p. ej.: la dignidad de un colectivo) y que no había una alternativa menos lesiva para lograrlo. Luego debe explicar por qué la dignidad en ese contexto tiene un peso prevalente sobre la expresión. Cada afirmación puede ser discutida y contrastada con los hechos y con precedentes. De hecho, Alexy desarrolló incluso una "fórmula de peso" matemática para estructurar estas comparaciones, inspirada en la fórmula de Radbruch, a fin de dotar de mayor objetividad al proceso. Es cierto, como apunta incluso Atienza, que esta formalización algorítmica resulta difícilmente realizable en la práctica y puede lucir ininteligible por su excesivo afán de rigor matemático.

No obstante lo señalado, no resulta menester reducir la ponderación a números para que sea racional, sino que basta con seguir sus grandes pasos lógicos y exigir argumentación pública.

En ese entendimiento del asunto, no conmueve que se insinúe que al ponderar los jueces en realidad ya decidieron de antemano y maquillan su preferencia, ya que, en

rigor de verdad, si un juez actúa de mala fe o con sesgo fijo, cualquier método puede ser manipulado. Sucede que la ponderación bien aplicada, al exigir transparencia en las premisas, saca a la luz las valoraciones: obliga al juez a decir explícitamente por qué un derecho cede ante otro. Por ejemplo, en una sentencia sobre libertad de prensa vs. honor, el tribunal deberá razonar por qué la relevancia pública de la información justifica el daño a la reputación, o viceversa. Ese debate puede ser objeto de control, crítica académica, revisión por tribunales superiores, etc., lo que refrena la arbitrariedad. En cambio, la alternativa –subsunción e interpretación "pura"– puede ocultar valoraciones subjetivas bajo la apariencia neutra de "así es la ley". En lugar de disfrazar la elección valorativa, la ponderación la aborda de frente y la somete a escrutinio racional.

No es cierto, además, que ponderar implique "menor rigor", toda vez que se ha mostrado que la ponderación puede integrarse coherentemente con la subsunción, enriqueciendo la justificación interna de la sentencia. Con toda verdad, la ponderación no elimina las garantías formales, simplemente las desplaza en parte al terreno de la argumentación sustantiva. No fue en vano que varios ordenamientos han incorporado explícitamente la exigencia de ponderar. Bastaría con reparar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán o español, donde la *proporcionalidad* es criterio estándar de validez de las restricciones de derechos. Lejos de ver esto como legitimación de la infracción de un derecho, debemos entenderlo como garantía de que ningún derecho será limitado sin una justificación suficientemente fuerte en términos de otro derecho o interés público.

En efecto, si un legislador o juez no puede superar el test de proporcionalidad, su decisión será inválida o injusta. En síntesis, la ponderación –cuando se la concibe y aplica correctamente– fortalece el Estado de Derecho al asegurar que las colisiones de derechos se resuelvan ni por jerarquías ciegas (siempre X sobre Y) ni por intuiciones inescrutables, sino por razones públicas que consideran las particularidades del caso dentro de un marco universal (los subprincipios).

No cabe duda de que existe el riesgo de subjetividad; ningún método lo elimina por completo. Pero la solución no es negar la ponderación, sino refinarla. Los mismos teóricos pro-ponderación reconocen la necesidad de criterios objetivos, ya que al ponderar deben entrar a tallar reglas de carga de la argumentación (e.g., *prima fa*cie libertad sobre restricción, etc.) para guiar la balanza. En la práctica, la cultura jurídica ha ido desarrollando *estándares comunes*: nociones como "estricta necesidad", "núcleo esencial de un derecho" o "peso prevalente en circunstancias excepcionales" acotan la discrecionalidad. Un juez que hoy pretenda, digamos, sacrificar totalmente la libertad de expresión en nombre del honor sin argumentar por qué no bastaba una limitación menor, estará dictando una sentencia vulnerable y probablemente revocada.

En conclusión, la ponderación no es un vicio posmoderno sino un instrumento ya clásico. Cuando se afirma que todo podría hacerse con subsunción e interpretación, parece ignorarse que esa interpretación subsuntiva en casos complejos *ya implica* valorar principios en colisión. Fingir que no existen principios no elimina el conflicto; solo lo resuelve de manera implícita, quizá menos deliberada. Es preferible un método

que explicite y ordene ese razonamiento conflictual. Ponderar con proporcionalidad, por tanto, lejos de empobrecer la rigurosidad del razonamiento judicial, puede robustecerlo si se aplica con las debidas cautelas. Antes que antagónicos, regla y principio, subsunción y ponderación, son caras de una misma moneda argumentativa que busca, en última instancia, la solución justa y razonada de cada caso.

En el mismo orden de consideraciones, también me hago eco de la posición que acepta que la moral y los principios no escritos formen parte del derecho. Evidentemente existen principios jurídicos operativos que *no están literalmente enunciados* en ninguna regla concreta, y sin embargo juristas y jueces los invocan como razones vinculantes. El caso *Riggs v. Palmer*, entonces, es solo una de las muchas estaciones de este viaje del derecho hacia su autosuperación moral desde dentro del propio sistema[204].

En la misma línea se sitúa la doctrina del abuso del derecho, que también pone freno a conductas legalmente habilitadas pero moral y funcionalmente reprobables. En Francia, el abuso del derecho se consagró con fuerza a partir del siglo XX, especialmente a partir del célebre caso *Clément-Bayard* (1915), en el que se condenó a un propietario que había erigido postes metálicos sin otro propósito que perjudicar el paso de los dirigibles de su vecino. La idea es clara: no todo lo que está formalmente permitido es legítimo cuando su finalidad es contraria al espíritu del orden jurídico. Otra manifestación clave de esta flexibilidad moral del derecho es la teoría de la imprevisión. Tradicionalmente rechazada en sistemas de derecho privado clásico por contradecir el principio de *pacta sunt servanda*, esta doctrina sostiene que, en presencia de una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias, la parte más afectada puede pedir la revisión o resolución del contrato. Esta doctrina, al igual que en *Riggs*, no parte del texto frío del contrato, sino de su interpretación dinámica a la luz de la equidad, el cambio social y el equilibrio entre las partes. En efecto, la imprevisión transforma pacta sunt servanda en pacta sunt servanda rebus sic stantibus.

El caso "Devoto", decidido por la CSJN en 1933 ("Devoto, Ángel c/ Prov. de Buenos Aires", *Fallos*: 178:103), constituye un hito fundacional de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho argentino moderno. Y su relevancia es aún más profunda cuando se advierte que esta doctrina nace no del texto expreso del Código Civil –que, según su interpretación clásica, excluía la responsabilidad estatal por actos lícitos o fundados en el ejercicio de la autoridad pública–, sino de una apelación directa a principios generales del derecho, a la equidad y al sentido de justicia inherente al orden jurídico.

[204] En 1889, los jueces invocaron el principio "ninguno puede beneficiarse de su propia injusticia" para denegar al nieto parricida la herencia, aun cuando el Código Civil de Nueva York nada decía de esa excepción. Ese principio no provenía de una ley escrita; su fuente era la moral jurídica común, la equidad y los fundamentos éticos del orden legal. ¿Debemos decir que el tribunal "no aplicó Derecho" en absoluto al usarlo? Dworkin diría que sí aplicó Derecho, porque ese principio de justicia forma parte del sistema jurídico, aunque de manera tácita y por reconocimiento de la práctica. De hecho, después de Riggs, aquel principio quedó incorporado a la jurisprudencia como una norma jurídica válida (un precedente vinculante).

Todos estos casos comparten una misma matriz: la capacidad del ordenamiento jurídico para reconocer, incluso contra el texto, que hay situaciones en las que la justicia obliga a aplicar principios superiores. La objeción es que admitir esto equivale a introducir normas *suprapositivas* y traicionar la "fuente formal" del derecho. Pero consideremos: incluso el positivismo jurídico moderno, en su versión "incluyente", reconoce que la *regla de reconocimiento* de un sistema puede admitir criterios sustantivos. H.L.A. Hart, tras el debate con Dworkin, aceptó que en sistemas constitucionales la validez puede depender no solo de pedigree formal sino también de consistencia con principios básicos. Es más, el iuspositivismo contemporáneo a veces incorpora la moral por la puerta de atrás: por ejemplo, la Constitución española de 1978 en su Artículo 10.1 consagra la dignidad de la persona y los derechos inviolables como "fundamento del orden político y de la paz social". ¿No es eso *moral verdadera positivizada*? Entonces, ¿qué hacemos cuando esa cláusula de dignidad entra en juego en un caso no previsto? Habrá que interpretarla, desarrollar su significado moral. Allí es donde la línea entre moral y derecho positivo se difumina: la Constitución eleva una categoría moral (dignidad humana) al nivel de norma jurídica suprema, y confía al juez el deber de dotarla de eficacia en cada caso concreto. No es realista pensar que el texto lo resuelve todo; se requiere una *teoría moral-jurídica* para aplicarla. Por tanto, incluso un positivista se ve compelido a lidiar con principios que actúan casi como normas supralegales.

Dworkin y sus fieles seguidores sistematizan esta realidad al proponer que los jueces, en casos difíciles, echan mano de estándares que no funcionan como reglas sino como principios, directrices políticas u otros tipos de pautas, y que ignorar esto empobrece la comprensión del derecho. En consecuencia, uno de los grandes aportes de Dworkin es sostener que esos principios no son meros *extravíos subjetivos*, sino que forman parte del derecho como integridad.

En ese sentido, cabe señalar que la tesis de la *integridad* plantea que el derecho de una comunidad debe ser visto como un esfuerzo colectivo por gobernarse con valores coherentes. Es por ello que los jueces, al decidir, tienen la responsabilidad de buscar la solución que mejor *encaje* con las decisiones anteriores y con los principios de justicia subyacentes a todo el sistema. De forma tal que esta perspectiva limita la discrecionalidad: el juez no puede inventar un principio ad hoc; debe derivarlo de la tradición jurídica de su comunidad, de precedentes, textos y consensos morales profundos. Por eso, en su imaginario, Hércules debe conocer todas las reglas, toda la historia del sistema y todas las decisiones y no para legislar a su antojo, sino para descubrir en ese acervo la solución que hace *más coherente y moralmente defensible* el sistema jurídico en su conjunto.

Por supuesto Hércules es un ideal, pero orienta una práctica. En la realidad, ningún juez posee omnisciencia, pero los tribunales colegiados, el debate académico y el tiempo suelen depurar gradualmente interpretaciones correctas. Pensemos en la evolución del principio "nadie puede beneficiarse de su propio delito": no estaba escrito, un tribunal lo afirmó en un caso extremo, y hoy prácticamente nadie discute su carácter jurídico. El derecho "descubrió" ese principio moral en su propio seno.

Como este, muchos principios jurídicos comenzaron implícitamente: la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe objetiva, etc., fueron desarrollos jurisprudenciales o doctrinales antes de ser positivados en códigos. Negarse a llamarlos "derecho" durante ese proceso es, en el fondo, un debate semántico. Lo importante es establecer condiciones para su uso legítimo. Dworkin las estableció: coherencia con el conjunto, arraigo en prácticas institucionales y responsabilidad en la argumentación.

En ese orden de ideas, la acusación de que Dworkin deforma a conciencia las teorías rivales para hacerlas parecer simplonas quizás sirva como desahogo polémico, pero no invalida la sustancia de su teoría. De hecho, Dworkin no niega que los positivistas puedan reconocer principios; lo que afirma es que, cuando los positivistas lo hacen, lo hacen como positivistas, es decir, solo cuentan como derecho a los principios que tengan fuente formal (ej.: un principio consagrado en la Constitución o deducido por un método autorizado). Dworkin, en cambio, sostiene que algunos principios son derecho por su peso moral intrínseco, aunque no estén explicitados. Ahí está la verdadera discrepancia. Precisamente para defender la posición dworkiniana se pueden invocar también razones de filosofía moral, habida cuenta de que si concebimos el derecho como un sistema orientado a la justicia, resulta incoherente decir que una norma injusta a sabiendas siga siendo plenamente "derecho" obligatorio.

En efecto, desde San Agustín –"lex iniusta non est lex" ("una ley injusta no es ley")–, pasando por Santo Tomás y hasta Gustav Radbruch, numerosos filósofos han sostenido que la validez del derecho está condicionada por mínimos de justicia. Radbruch, tras la experiencia del nazismo, formuló su famosa cláusula según la cual "la ley extremadamente injusta no es verdadero derecho". Dworkin, con otras palabras, continúa esa tradición: no dice que cualquier injusticia anule la legalidad, pero sí que los jueces deben interpretar siempre la ley de modo coherente con los principios de justicia y equidad. Cuando la ley en su tenor literal conduce a una iniquidad flagrante, la respuesta dworkiniana no es "no apliques derecho", sino "el derecho bien entendido, impregnado de sus principios fundantes, no autoriza esa iniquidad". En *Riggs*, el derecho bien interpretado ya contenía la excepción moral, aunque no estuviera escrita en el código sucesorio. Esta postura coloca la moral racional dentro del proceso jurídico mismo, evitando el esquizofrénico "doble discurso" de decir: esto es jurídicamente correcto, pero moralmente abominable. Dworkin se niega a aceptar esa brecha: para él (y para el neoconstitucionalismo), el derecho de una democracia constitucional pretende estar a la altura de la moral. En definitiva, poner la moral verdadera por encima de las normas positivas y convertir la moral verdadera en la auténtica Constitución describe un ideal noble: hacer de la Constitución un espejo de la Verdad moral fundamental (los derechos humanos, la dignidad, la justicia).

Desde luego, aquí se requiere creer en cierta objetividad o al menos intersubjetividad fuerte de la moral. El *iusnaturalismo contemporáneo* (por ejemplo, John Finnis, Robert P. George, etc.) argumenta precisamente que contamos con una razón práctica capaz de identificar principios básicos de justicia compartidos por la comunidad política. No son "la moral personal del juez", sino valores arraigados en la tradición jurídica y ética: la no discriminación, la razonabilidad, la protección de inocentes, la

lealtad contractual, etc. Estos constituyen un patrimonio axiológico que el derecho positivo codifica solo parcialmente. Es tarea de la filosofía del derecho y de la práctica jurisprudencial articular esos principios en la toma de decisiones. ¿Supone esto un riesgo democrático? Si los jueces se exceden, sí. Por eso Dworkin insiste en que la legitimidad de Hércules proviene de que él no impone su filosofía política de cero, sino que busca la mejor interpretación de la historia institucional dada. Se apoya en lo que la sociedad ya ha dicho a través de su derecho, pero extrayendo sus mejores razones. En términos poéticos, Dworkin cree en un derecho que cuenta una historia moralmente atractiva de la comunidad (la metáfora de la "novela en cadena").

En sentido contrario, la alternativa –un derecho que no busca su coherencia moral, sino que admite lagunas y posibles inmoralidades hasta que el legislador las corrija– puede terminar permitiendo graves injusticias en el ínterin. Además, en sistemas donde el legislador *es* en buena medida la Constitución y esta está compuesta de principios, el juez no tiene más remedio que asumir una función creativa-integradora. Negarlo sería incumplir el mandato constitucional de realizar valores superiores.

En suma, defender a Dworkin no implica negar la importancia de la legalidad democrática ni hacer apología del gobierno de los jueces. Implica, sí, reconocer que la fidelidad del juez debe ser doble: al texto de la ley *y* a la razón de justicia que le da sentido. La metáfora clásica es que el juez tiene una "lealtad vertical" hacia el legislador y una "lealtad horizontal" hacia los principios universales. Cuando chocan, ¿cuál debe primar? El neoconstitucionalismo responde que, en situaciones extremas, la justicia sustantiva prevalece (no en vano muchos códigos deontológicos judiciales afirman que el juez debe hacer justicia incluso *contra legem* en circunstancias excepcionales). En mi modo ver esto no destruye el imperio del derecho; al contrario, le evita su autodestrucción por formalismo ciego. Un ordenamiento que obligase a los jueces a acatar literalmente leyes monstruosamente injustas deja de ser digno de lealtad. Dworkin, desde una posición liberal democrática, no llega a escenarios tan dramáticos porque confía en que las democracias modernas incorporan suficientes principios buenos; pero su teoría brinda las herramientas para lidiar con las "penumbras" donde la mera letra no ilumina.

La influencia de Dworkin en la cultura jurídica global ha sido enorme justamente porque ofrece una vía para juzgar con integridad y conciencia moral. Esto ha inspirado, por ejemplo, a tribunales constitucionales a tomarse en serio los derechos y a no caer en legalismos estériles.

En definitiva, frente a la crítica, afirmamos que la filosofía de Dworkin fortalece el Estado de Derecho: hace que el derecho positivo aspire constantemente a su depuración moral, evitando divorcios entre legalidad y legitimidad. Como dijera el propio Dworkin, "el derecho es una cuestión de principios", y solo entendiéndolo así podemos garantizar que las decisiones judiciales no sean meros ejercicios de poder sino verdaderos juicios de justicia fundados en razones.

Finalmente, correspondería abordar la cuestión de la "derrotabilidad" de reglas por principios. A primera vista, esta noción alarma a los juristas formados en la escuela de la certeza: ¿cómo que una regla válida puede quedar sin efecto por algo tan

vaporoso como un principio? Pero en realidad, esta idea es parte del derecho desde siempre, aunque con otros nombres: equitativas restrictio, excepciones tácitas, cláusulas implícitas, etc. Se trata de reconocer que ninguna regla humana puede prever todas las circunstancias, y que en casos excepcionales la justicia del caso concreto exige no aplicar la letra de la norma general. Incluso los códigos más positivistas incluyen válvulas de escape. Por ejemplo, el Código Civil español en su Artículo 7.1 establece que "los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe", lo que permite derrotar el ejercicio aparentemente legítimo de un derecho cuando constituye un abuso (casos en que cumplir la regla literal traicionaría su fin). También el Artículo 1.1 del mismo Código admite los principios generales del derecho como fuente supletoria, y la jurisprudencia tradicional los usó, cierto, "en defecto de ley"; pero a veces esa distinción entre laguna y colisión es sutil. ¿No es acaso una forma de derrotabilidad cuando un juez dice: esta norma se deja de aplicar por ser incompatible con un principio general fundamental? Pensemos en la figura del fraude de ley: se inaplica una norma que formalmente daría un resultado, porque contradice el propósito del sistema. Eso es, en el fondo, un principio (no aprovecharse de la ley contra su fin) derrotando a una regla invocada con malicia. El caso *Riggs vs. Palmer*, de nuevo, es ejemplar: la excepción (no heredar si mataste al testador) era tan obviamente justa y compartida que el propio crítico admite que un iusmoralista confía en que tal excepción no destruya la certeza del derecho. Y, ciertamente, no la destruyó; más bien, hizo al sistema más coherente con la moral social. De hecho, si la derrotabilidad controlada no existiera, el derecho caería en la suma injuria de permitir barbaridades por tecnicismo. Un aforismo latino reza: "summum ius, summa iniuria" (la aplicación excesivamente estricta del derecho puede volverse la máxima injusticia). Los ordenamientos maduros lo saben, por eso facultan a veces al juez a excepcionar la regla en nombre de la equidad.

El neoconstitucionalismo eleva esta idea al plano constitucional: postula que la Constitución no es solo un catálogo de reglas, sino un sistema de principios y valores que informan todo el ordenamiento. De ello se sigue que ninguna regla inferior que contradiga gravemente un principio constitucional debe prevalecer. Así actúa el control de constitucionalidad: una ley es derrotada (declarada inaplicable o nula) si vulnera un principio o derecho constitucional. Este es un caso formalizado de derrotabilidad, aceptado sin controversia: aquí nadie diría que se rompe el Estado de Derecho cuando un juez aplica, por ejemplo, el principio de igualdad para dejar sin efecto una norma discriminatoria. Al contrario, decimos que se restaura el Estado de Derecho material, corrigiendo una desviación. La diferencia en los casos que inquietan es que a veces los principios invocados no están escritos con detalle en la Constitución, o no hay un tribunal constitucional de por medio, sino un juez ordinario con su conciencia jurídica. Pero incluso en esos casos existen pautas. Por ejemplo, el famoso Artículo 3º del Código Civil italiano ordena al juez colmar las lagunas "haciendo referencia a los principios generales del ordenamiento del Estado". Es decir, invita al juez a subir a un nivel de principios superiores cuando la ley concreta no da respuesta. La derrotabilidad entra aquí como cumplimiento de la voluntad presunta del legislador

racional: se presume que el legislador no quiso una solución absurda o inhumana, aunque no lo haya dicho expresamente. Por eso, más que "derrotar" la norma, muchos prefieren hablar de interpretación conforme a principios. Pero si somos francos, a veces esa interpretación conforme equivale a no aplicar literalmente la norma. Así sucedió en la conocida sentencia del caso "hombre del impermeable" en Alemania (BGH 1958): el Código Penal castigaba a quien matase a otro a petición de éste con prisión menor que por homicidio ordinario; pero ¿qué pasaba si alguien pedía a otro que lo matara por compasión en una eutanasia piadosa? Un juez alemán, antes de que existiera regulación, decidió no castigar al que accedió a dar muerte por compasión extrema, aunque la letra de la ley lo tipificaba. Fundamentó la derrota de la regla penal en el principio de humanidad y ausencia de ánimo egoísta. Esa sentencia fue controvertida, sí, pero abrió camino a repensar la norma. ¿Actuó fuera del derecho? Se puede discutir, pero nótese: la propia ley penal alemana actual prevé atenuantes para casos de "homicidio a petición" muy vinculados a piedad. Es decir, el principio moral finalmente fue absorbido por el derecho positivo. Durante un tiempo, hubo una "derrotabilidad" oficiosa que sirvió de puente hacia una reforma legislativa.

Lo anterior muestra un punto crucial: la derrotabilidad no es un antivalor, sino un instrumento de evolución jurídica. Permite que el sistema responda a casos singulares sin esperar a la lenta reacción legislativa, siempre y cuando esté guiada por *convicciones éticas firmes y compartidas*. Por eso, coincido con la fórmula ya mencionada: cuanto más evidente sea para la sociedad la *justeza* de la excepción, más legítimo es que el juez la haga valer. Y viceversa: excepciones controvertidas deberían ser abordadas con mayor deferencia al legislador. Esto, en el fondo, *es lo que los jueces ya hacen*: son mucho más audaces para introducir excepciones donde hay consenso social (v. gr., no heredar en caso de asesinato, no proteger bajo libertad de expresión la pornografía infantil, etc.) y muy cautelosos donde la moral social está dividida (v. gr., debates bioéticos complejos). Lejos de ser un todo o nada, la derrotabilidad se mueve en un espectro de prudencia.

En este punto, no propugnamos que cada juez sea un rebelde contra la letra. Abogamos, sí, por reconocer que las reglas jurídicas no son comandos absolutos aislados, sino partes de un orden que tiene fines y valores. Cuando una regla colisiona con su propio fin o con un valor superior del sistema es legítimo buscar una salida excepcional. Y hacerlo *dentro del derecho*, no fuera. El iusmoralismo bien entendido no dice "vuele por los aires la ley y viva la moral", sino que propone que la moral razonable se incorpore como norma jurídica de mayor jerarquía.

A todo esto, una objeción habitual es la incertidumbre: "si todo es derrotable, nada es seguro". Pero esto es una exageración: no "todo" es derrotable. Los iusmoralistas típicamente sostienen que los grandes principios (dignidad, igualdad, libertad básica) *no* son derrotables por leyes ordinarias –más bien al revés–, y que solo en colisión entre principios puede haber ponderación (derrotabilidad *prima facie*). Las reglas derivadas, en cambio, sí pueden ceder ante principios en casos límite. Esta estructura no genera más indeterminación que la que de hecho manejan los juristas a diario. Las zonas de certeza siguen ahí: la mayoría de los casos se resuelven aplicando reglas claras sin necesidad de excepción. Solo las *hard cases* convocan los principios para matizar las

reglas. Y cuando un sistema acumula mucha "derrotabilidad" en cierto punto, es señal de que se requiere una reforma legislativa para aclarar las cosas –lo cual suele ocurrir. La interacción entre jueces y legislador es dialéctica: los jueces insinúan excepciones justificadas por equidad; el legislador a veces las incorpora formalmente (o las prohíbe, si discrepa). Así, lejos de socavar la democracia, ese diálogo la perfecciona.

Desde la filosofía moral y el iusnaturalismo, la derrotabilidad se justifica en último término porque el fin supremo del derecho es la justicia. Si una aplicación literal de la ley contraviene la justicia en un caso concreto, el derecho *encuentra en sí mismo* (en sus principios superiores) la corrección. Esto mantiene la unidad moral del sistema jurídico: no hay que salir fuera del derecho para buscar la solución (como sería pedir abiertamente un acto de *desobediencia civil* al juez), sino que se realiza *dentro* del derecho mediante la primacía de la norma de mayor rango valorativo.

En efecto, cuando un principio moral derrota a una regla escrita, en la perspectiva neoconstitucional, no está saliendo del sistema jurídico sino actuando desde su cúspide axiológica. Esto preserva la idea de *imperio del derecho*, solo que entendiendo que el derecho no es únicamente lo que dice el boletín oficial, sino también lo que ordena la justicia constitucional y ética.

Vale la pena aclarar que esta concepción demanda jueces altamente responsables y dotados de formación ética. No cualquier razonamiento vale para "derrotar" una norma. Aquí la rigorosidad argumentativa es esencial: el juez debe demostrar, por ejemplo, que aplicar la regla en ese caso *chocaría frontalmente* con un principio cardinal del ordenamiento. Si no lo logra, su decisión será revocada en instancias superiores o criticada por la academia. Nuevamente, la publicidad de las razones es antídoto contra el abuso. Un magistrado no puede simplemente decir "derroté la ley por mis valores", tiene que convencer –con razones de peso, apoyándose en precedentes, doctrina, valores constitucionales– de que su excepción está justificada. Muchos sistemas prevén inclusive que el juez plantee una *cuestión de inconstitucionalidad* si cree que debe inaplicar una ley por razones de principio, involucrando así al Tribunal Constitucional (lo que encauza formalmente la derrotabilidad).

II. La proporcionalidad como epíclesis jurídica: una analogía entre el examen prudencial y la epiqueya

El examen de proporcionalidad, al exigir una ponderación de los derechos y principios en conflicto, refleja la misma idea que subyace a la epiqueya: que las normas generales deben interpretarse con sensibilidad y flexibilidad para responder a las demandas de justicia en contextos concretos. En lugar de aplicar ciegamente la ley, el juez prudente evalúa cómo sus principios subyacentes pueden realizarse de la mejor manera posible en las circunstancias particulares del caso. Este enfoque evita que la aplicación rígida de la ley produzca resultados que contradigan su espíritu o que violen derechos fundamentales[205].

[205] Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002; Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; Mattias Kumm, "Constitutional Rights as Principles: On the Structure and

La ética cristiana de la prudencia también resalta la importancia de equilibrar los intereses en conflicto de una manera que respete la dignidad y los derechos de todas las partes involucradas. Este principio es especialmente relevante en el contexto del examen de proporcionalidad, que busca garantizar que las medidas estatales sean adecuadas para alcanzar sus objetivos legítimos sin imponer cargas desproporcionadas sobre los derechos fundamentales.

En efecto, la prudencia cristiana exige que los jueces no solo analicen los efectos inmediatos de sus decisiones, sino también sus implicaciones a largo plazo, asegurándose de que estas promuevan el bien común y la cohesión social[206].

En ese sentido, puede advertirse que la prudencia cristiana y la epiqueya guían al juez en la comprensión de que el derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para realizar la justicia. Esto conecta directamente con el examen de proporcionalidad, que no solo evalúa la legalidad de las medidas estatales, sino su justicia intrínseca. Este enfoque recuerda que las leyes y las decisiones judiciales deben estar siempre al servicio de los valores fundamentales, como la dignidad, la igualdad y la libertad, que son inherentes a la naturaleza humana[207].

Domain of Constitutional Justice", *International Journal of Constitutional Law* 2, no. 3 (2004): 574-596; Jürgen Habermas, "Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?", *Political Theory* 29, no. 6 (2001): 766-781; Mattias Kumm, "The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review", *Law and Ethics of Human Rights* 4, no. 2 (2010): 141-175; Jeremy Waldron, "The Core of the Case Against Judicial Review", *Yale Law Journal* 115, no. 6 (2006): 1346-1406; Kai Möller, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012; Adrian Vermeule, *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2016; Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977.

[206] Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, trans. Fathers of the English Dominican Province, London, Burns & Oates, 1947; Josef Pieper, *The Four Cardinal Virtues: Prudence, Justice, Fortitude, Temperance*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1966; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980; Russell Hittinger, *The First Grace: Rediscovering the Natural Law in a Post-Christian World*, Wilmington, DE, ISI Books, 2003; Herbert McCabe, *The Good Life: Ethics and the Pursuit of Happiness*, London, Continuum, 2005; Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002; Michael J. Sandel, *Justice: What's the Right Thing to Do?*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2009; Michael Novak, *The Spirit of Democratic Capitalism*, New York, Simon & Schuster, 1982; Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1981; Aristotle, *Nicomachean Ethics*, trans. W. D. Ross, Chicago, University of Chicago Press, 2009.

[207] Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, trans. Fathers of the English Dominican Province, London, Burns & Oates, 1947; Aristotle, *Nicomachean Ethics*, trans. W. D. Ross, Chicago, University of Chicago Press, 2009; Josef Pieper, *The Four Cardinal Virtues: Prudence, Justice, Fortitude, Temperance*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1966; Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1981; Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002; Mattias Kumm, "The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review", *Law and Ethics of Human Rights* 4, no. 2 (2010): 141-175; Jürgen Habermas, "Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?", *Political Theory* 29, no. 6 (2001): 766-781; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977;

A resultas de lo expuesto, aunque hoy el examen de proporcionalidad se presenta como una herramienta técnica del derecho constitucional para evaluar restricciones a los derechos fundamentales, su esencia está impregnada de ideas que emergen del pensamiento clásico y medieval, donde la justicia y la equidad fueron concebidas como valores supremos que debían guiar la acción del legislador y del juez. De hecho, comprender estas raíces históricas permitie apreciar cómo la proporcionalidad no es un invento reciente, sino la evolución de una tradición jurídica que siempre ha buscado armonizar la justicia abstracta con las complejidades de los casos concretos. Es que, en efecto, el origen de la proporcionalidad, como principio, puede rastrearse hasta Aristóteles, quien en su *Ética Nicomáquea* y su *Política* sentó las bases para la idea de justicia distributiva y correctiva.

Cabe recordar que fue Aristóteles quien postuló que la justicia no era una mera igualdad aritmética, sino una proporción adecuada que atendiera a las diferencias y necesidades de las partes en cada caso. Desde esa mirada se reconocía que la igualdad absoluta podía generar desigualdad sustantiva y que, para alcanzar la verdadera justicia, era necesario evaluar las circunstancias específicas de cada situación. La proporcionalidad, en este sentido, surgía como un criterio esencial para garantizar que la norma general se aplicara con equidad en contextos particulares[208].

Esta concepción aristotélica influyó profundamente en el pensamiento romano, donde el derecho natural comenzó a sistematizarse como un orden racional que debía regir tanto la vida pública como la privada. Los juristas romanos, como Ulpiano y Cicerón, desarrollaron la idea de que la justicia debía fundarse en la naturaleza humana y que las leyes debían respetar este orden universal. En efecto, en el derecho romano, la proporcionalidad se expresaba en la máxima "*suum cuique tribuere*" (dar a cada uno lo suyo), que requería considerar las particularidades de cada individuo para distribuir derechos y obligaciones de manera justa. Vale decir que este principio de proporcionalidad no era una regla mecánica, sino un ideal que obligaba al legislador y al juez a reflexionar sobre las implicancias éticas y prácticas de sus decisiones[209].

John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980; Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2009; Michael J. Sandel, *Justice: What's the Right Thing to Do?*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2009.

[208] Aristotle, *Nicomachean Ethics*, trans. W. D. Ross, Chicago, University of Chicago Press, 2009; Aristotle, *Politics*, trans. Benjamin Jowett, Oxford, Oxford University Press, 1998; Fred D. Miller Jr., *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1995; Werner Jaeger, *Paideia: The Ideals of Greek Culture*, vol. 2, trans. Gilbert Highet, Oxford, Oxford University Press, 1945; Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, trans. Fathers of the English Dominican Province, London, Burns & Oates, 1947; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980; Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, Atlanta, Scholars Press, 1997; Russell Hittinger, *The First Grace: Rediscovering the Natural Law in a Post-Christian World*, Wilmington, DE, ISI Books, 2003; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002; Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; Kai Möller, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

[209] Cicero, *De Legibus*, trans. Clinton Walker Keyes, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1928; Cicero, *De Officiis*, trans. Walter Miller, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1913; *The Digest of Justinian*, trans. and ed. Alan Watson, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1985; Brian

Realmente, el derecho natural alcanzó su mayor desarrollo en la Edad Media, especialmente con el pensamiento de Tomás de Aquino, quien fusionó la filosofía aristotélica con la teología cristiana. Cabe destacar que Tomás definió la justicia como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, pero subrayó que este "suyo" debía entenderse no solo como lo establecido por la ley positiva, sino también como lo dictado por la razón y la equidad.

En su *Suma Teológica*, Tomás introdujo la epiqueya, un concepto clave que vinculó la justicia con la proporcionalidad, habidas cuentas de que permitía corregir la aplicación literal de la ley en casos donde esta, debido a su generalidad, pudiera producir resultados injustos[210].

Indiscutiblemente, la Modernidad trajo consigo un cambio de enfoque en el derecho natural, especialmente con el pensamiento de autores como Hugo Grocio, Samuel Pufendorf y John Locke, quienes comenzaron a articular una visión más racionalista y secular del derecho. Así y todo, para Locke, por ejemplo, el poder del Estado debía ser proporcional al objetivo de proteger los derechos naturales, como la vida, la libertad y la propiedad. Cualquier exceso en el ejercicio de este poder sería ilegítimo, ya que violaría los límites impuestos por la razón y la justicia natural. No cabe duda de que este pensamiento influyó profundamente en el constitucionalismo moderno, donde la proporcionalidad se consolidó como una herramienta esencial para garantizar que las restricciones a los derechos fundamentales respeten el equilibrio entre los intereses públicos y los individuales[211].

Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, Atlanta, Scholars Press, 1997; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980; Alan Watson, *The Spirit of Roman Law*, Athens, GA, University of Georgia Press, 1995; Donald R. Kelley, *The Foundations of Modern Historical Scholarship: Language, Law, and History in the French Renaissance*, New York, Columbia University Press, 1970; W. W. Buckland, *A Textbook of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1921; Thomas Erskine Holland, *The Elements of Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1880; Werner Jaeger, *Paideia: The Ideals of Greek Culture*, vol. 2, trans. Gilbert Highet, Oxford, Oxford University Press, 1945; Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986.

[210] Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, trans. Fathers of the English Dominican Province, London, Burns & Oates, 1947; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980; Josef Pieper, *The Four Cardinal Virtues: Prudence, Justice, Fortitude, Temperance*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1966; Ralph McInerny, *Ethica Thomistica: The Moral Philosophy of Thomas Aquinas*, Washington, DC, Catholic University of America Press, 1982; Russell Hittinger, *The First Grace: Rediscovering the Natural Law in a Post-Christian World*, Wilmington, DE, ISI Books, 2003; Aristotle, *Nicomachean Ethics*, trans. W. D. Ross, Chicago, University of Chicago Press, 2009; Werner Jaeger, *Paideia: The Ideals of Greek Culture*, vol. 2, trans. Gilbert Highet, Oxford, Oxford University Press, 1945; Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002; Stephen Buckle, *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume*, Oxford, Clarendon Press, 1991; Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, Atlanta, Scholars Press, 1997; Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1981; Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2009.

[211] Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, trans. Francis W. Kelsey, Oxford, Clarendon Press, 1925; Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, trans. C. H. Oldfather and W. A. Oldfather, Oxford, Clarendon Press, 1934; John Locke, *Two Treatises of Government*, ed. Peter Laslett, Cambridge, UK,

III. La tradición iusnaturalista como fundamento filosófico del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se ha erigido en un pilar fundamental del derecho constitucional moderno, especialmente en Alemania, donde ha sido desarrollado exhaustivamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht). Bajo su sombra se procura garantizar que las intervenciones deban ser apropiadas, necesarias y equilibradas en relación con objetivos legítimos. Por ello, la proporcionalidad sirve como mecanismo de control del exceso de poder y como garantía de justicia material, asegurando que la autoridad respete la dignidad y los derechos de la persona en un Estado de Derecho.

Como ya fue expuesto, el principio de proporcionalidad hunde sus raíces en concepciones filosóficas de justicia y derecho natural que anteceden al constitucionalismo moderno. Ya en la filosofía clásica y escolástica se vislumbraba la idea de que las leyes y sanciones debían guardar una medida justa. Cupo destacar que Aristóteles hablaba de proporcionalidad en la justicia distributiva y conmutativa, y Santo Tomás de Aquino sostenía que una ley injusta –por imponer cargas desproporcionadas o contrarias al bien común– dejaba de ser auténtico derecho, al contravenir la recta razón (*lex injusta non est lex*). A lo que se agregó que, en la Ilustración, la noción de límites razonables al poder se fortaleció con el iusnaturalismo contractualista, toda vez que pensadores como John Locke plantearon que el Estado, surgido del contrato social para proteger derechos innatos, no puede interferir en la libertad más allá de lo necesario para el bien público. Del mismo modo, en 1764 Cesare Beccaria clamó porque las penas guardasen proporción con los delitos y nunca fuesen más severas de lo indispensable para prevenir el crimen. De forma tal que cualquier castigo que exceda lo necesario sería un acto de tiranía, una idea revolucionaria en su época que influyó en la posterior limitación del poder punitivo estatal.

Estas corrientes filosóficas y éticas abonaron el terreno para que la proporcionalidad se plasmara como principio jurídico. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, por ejemplo, proclamó que la Ley "solo tiene derecho a establecer penas estricta y evidentemente necesarias" (Art. 8º), reflejando la exigencia de no exceder lo requerido para proteger a la sociedad. Asimismo, el liberalismo decimonónico incorporó el ideario de que la razonabilidad y la moderación deben guiar la acción gubernamental. Ya en el siglo XIX, la noción de proporcionalidad cobró forma concreta en el derecho público prusiano, anticipando su

---

Cambridge University Press, 1988; Knud Haakonssen, *Natural Law and Moral Philosophy: From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1996; John Dunn, *The Political Thought of John Locke: An Historical Account of the Argument of the Two Treatises of Government*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1969; Nathan Tarcov, *Locke's Education for Liberty*, Chicago, University of Chicago Press, 1984; J. G. A. Pocock, *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1975.

rol moderno[212]. La jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo de Prusia (Preußisches Oberverwaltungsgericht) estableció a finales del siglo XIX el principio de la "prohibición de exceso" (Übermaßverbot) como límite a las facultades discrecionales de la policía y la administración[213].

En ese sentido, un famoso antecedente es el fallo *Kreuzberg* de 1882, donde ese tribunal invalidó una medida por exceder lo necesario en una regulación urbanística, sentando así el criterio de que las intervenciones de la autoridad deben ser proporcionadas al fin de orden público perseguido. A decir verdad, esta resolución terminó anticipando elementos del test de proporcionalidad[214].

Cabe destacar que, en aquel contexto preconstitucional, el control judicial solo alcanzaba al Ejecutivo (administración), pues el legislador no estaba sujeto a una constitución material con derechos fundamentales exigibles.

En esa inteligencia debe hacerse notar que con la promulgación de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, Alemania implantó un orden constitucional fuertemente centrado en la protección de la dignidad humana y los derechos fundamentales (Arts. 1º y 2º, Grundgesetz), dentro de un Estado de Derecho (Rechtsstaat)[215].

No obstante que el texto constitucional no menciona expresamente la "proporcionalidad", el Tribunal Constitucional Federal (TCF) pronto reconoció este principio como parte integrante del núcleo del Estado de Derecho y la naturaleza de los derechos fundamentales. En palabras del propio TCF, se trata de un "principio general de rango constitucional, inserto en la cláusula del Estado de Derecho que preside la actuación de todos los poderes públicos". Indiscutiblemente la proporcionalidad opera en Alemania

[212] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895, 140-145; Ulrich Stump, *Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit 1875-1914: Verfassung*, Verfahren, Zuständigkeit, Berlin, Duncker & Humblot, 1980, 208-210; Stephan Felix Pauly, *Organisation, Geschichte und Praxis der Gesetzesauslegung des (Königlich) Preußischen Oberverwaltungsgerichtes 1875-1933*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1987, 65-68.

[213] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Reichspublizistik und Policeywissenschaft 1600-1800*, vol. 2, Múnich, C.H. Beck, 1998, 356-358; Ernst-Wolfgang Böckenförde, "Die Entstehung des Rechtsstaates", in *Rechtsstaat und Demokratie: Studien zur Verfassungsgeschichte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006, 78-80.

[214] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, vol. 3, Múnich, C.H. Beck, 1992, 362-365; Christoph Gusy, "Das Kreuzberg-Urteil und die Entwicklung des Übermaßverbots", in *Verwaltungsrechtsprechung: Historische und aktuelle Perspektiven*, ed. Wolfgang Kahl, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 45-50; Ernst-Wolfgang Böckenförde, "Die Entstehung des Rechtsstaates", in *Rechtsstaat und Demokratie: Studien zur Verfassungsgeschichte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2006, 79-81.

[215] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, vol. 3, Múnich, C.H. Beck, 1992, 362-365; Christoph Gusy, "Das Kreuzberg-Urteil und die Entwicklung des Übermaßverbots", in *Verwaltungsrechtsprechung: Historische und aktuelle Perspektiven*, ed. Wolfgang Kahl, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 45-50; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Durham, NC, Duke University Press, 2012, 39-42; David P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago, University of Chicago Press, 1994, 17-20.

como un mandato constitucional no escrito que vincula a todos los poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) en materia de limitación de derechos[216].

Los primeros años de jurisprudencia constitucional evidenciaron la gestación progresiva de este principio. Ya en 1952, en la sentencia que confirmó la prohibición del partido extremista SRP, el Tribunal aplicó la idea de proporcionalidad al exigir que la ejecución de la prohibición por parte de la policía se llevara a cabo con medios "adecuados" (es decir, sin excesos). Dos años después, en 1954, al examinar un caso sobre legislación electoral, el TCF extendió el alcance de la proporcionalidad al Poder Legislativo, al hablar de la necesaria correspondencia entre la finalidad de la acción legal y la medida empleada para lograrla. Pero sin duda alguna el hito fundacional llegó en 1958 con la célebre sentencia de las farmacias, el *Apothekenurteil* (11 de junio de 1958). En ese fallo, relativo a la constitucionalidad de una ley que limitaba la apertura de farmacias, el Tribunal formuló explícitamente la doctrina del principio de proporcionalidad, explicando su significado dogmático y sentando las bases metodológicas para su aplicación futura[217].

La evolución doctrinal fue respaldada por la academia jurídica alemana. Autores como Peter Lerche (con su obra *Übermaß und Verfassungsrecht* de 1961) y teóricos contemporáneos como Robert Alexy proporcionaron un andamiaje conceptual al concebir los derechos fundamentales como principios que exigen optimización (sujeta a proporcionalidad)[218]. Ya para la década de 1970, la jurisprudencia había sistematizado

[216] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, vol. 3, Múnich, C.H. Beck, 1992, 362-365; Christoph Gusy, "Das Kreuzberg-Urteil und die Entwicklung des Übermaßverbots", in *Verwaltungsrechtsprechung: Historische und aktuelle Perspektiven*, ed. Wolfgang Kahl, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 45-50; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Durham, NC, Duke University Press, 2012, 39-42, 66-68; Peter M. Huber, "Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Verfassungsrecht", *Archiv des öffentlichen Rechts* 131, no. 3 (2006): 349-375, https://doi.org/10.1628/000389106780250345; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 7, 198 – Lüth-Urteil (15 january 1958), 204-205.

[217] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, vol. 3, Múnich, C.H. Beck, 1992, 362-365; Christoph Gusy, "Das Kreuzberg-Urteil und die Entwicklung des Übermaßverbots", in *Verwaltungsrechtsprechung: Historische und aktuelle Perspektiven*, ed. Wolfgang Kahl, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 45-50; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Durham, NC, Duke University Press, 2012, 39-42, 66-69; Peter M. Huber, "Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Verfassungsrecht", *Archiv des öffentlichen Rechts* 131, no. 3 (2006): 349-375, https://doi.org/10.1628/000389106780250345; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil (11 june 1958), 404-408.

[218] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, vol. 3, Múnich, C.H. Beck, 1992, 362-365; Christoph Gusy, "Das Kreuzberg-Urteil und die Entwicklung des Übermaßverbots", in *Verwaltungsrechtsprechung: Historische und aktuelle Perspektiven*, ed. Wolfgang Kahl, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 45-50; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Durham, NC, Duke University Press, 2012, 39-42, 66-69; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil (11 june 1958), 404-408; Peter Lerche, *Übermaß und Verfassungsrecht: Zur Bindung*

el "Triple-test" o estructura tripartita de la proporcionalidad, convirtiéndolo en el método ordinario de control de constitucionalidad de cualquier injerencia en derechos[219].

Así las cosas, conviene destacar que la proporcionalidad en Alemania no actúa en el vacío, sino en conjunción con otros postulados del Estado de Derecho (como la legalidad, la seguridad jurídica, la prohibición de arbitrariedad, etc.). Sin embargo, su rol es preponderante: esencialmente es exhibido como un principio de justicia material destinado a proteger los derechos y libertades frente a intervenciones desmedidas[220]. En la práctica, cualquier limitación de un derecho fundamental por ley o acto estatal debe superar el examen de proporcionalidad para reputarse constitucional. Esta exigencia ha permeado todas las áreas: derecho penal (proporción de penas), administrativo (licencias, expropiaciones, orden público), libertades clásicas (expresión, reunión, religión) e incluso políticas públicas en general.

En suma, la doctrina alemana consolidó el principio de proporcionalidad como columna vertebral del derecho de derechos fundamentales. Así, de un concepto aplicado inicialmente al poder de policía prusiano, pasó a ser un principio constitucional que ha servido de modelo para numerosas jurisdicciones en todo el mundo.

---

des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, Köln, Heymanns, 1961, 24-30; Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte, trans. Julian Rivers as A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 44-48, 66-69.

[219] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, vol. 3, Múnich, C.H. Beck, 1992, 362-365; Christoph Gusy, "Das Kreuzberg-Urteil und die Entwicklung des Übermaßverbots", in *Verwaltungsrechtsprechung: Historische und aktuelle Perspektiven*, ed. Wolfgang Kahl, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 45-50; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Durham, NC, Duke University Press, 2012, 39-42, 66-69; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil (11 june 1958), 404-408; Peter Lerche, *Übermaß und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*, Köln, Heymanns, 1961, 24-30; Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, trans. Julian Rivers as *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 44-48, 66-69; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I (25 february 1975), 41-45; Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, trans. Doron Kalir, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 178-182.

[220] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, vol. 3, Múnich, C.H. Beck, 1992, 362-365; Christoph Gusy, "Das Kreuzberg-Urteil und die Entwicklung des Übermaßverbots", in *Verwaltungsrechtsprechung: Historische und aktuelle Perspektiven*, ed. Wolfgang Kahl, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 45-50; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Durham, NC, Duke University Press, 2012, 39-42, 66-69; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil (11 june 1958), 404-408; Peter Lerche, *Übermaß und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*, Köln, Heymanns, 1961, 24-30; Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, trans. Julian Rivers as *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 44-48, 66-69; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I (25 february 1975), 41-45; Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20th ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1995, 132-136; Matthias Jestaedt, "Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Strukturprinzip des Verfassungsrechts", *Der Staat* 47, no. 2 (2008): 193-216, https://doi.org/10.3790/staa.47.2.193.

En efecto, el Tribunal Constitucional alemán desarrolló un test escalonado de tres etapas. Es así que solo si la medida restrictiva supera cada escalón se considera constitucional[221].

Como primer paso resulta menester que la medida limitativa sea apta para lograr (o al menos contribuir de manera objetiva) el fin legítimo que la justifica. En palabras de la doctrina, la idoneidad se refiere a la aptitud que tenga para contribuir de algún modo en la consecución del fin legítimo que se busca. De tal manera que, si una intervención estatal no estuviera siquiera en condiciones de alcanzar el objetivo propuesto, o no guarda relación causal con él, entonces carecería de sentido imponerla.

En segunda instancia, superada la idoneidad, se exige que la medida seleccionada sea, entre las posibles, la menos lesiva para el derecho afectado. El criterio de necesidad implica que la restricción se dé con el grado estrictamente imprescindible: o bien porque la medida impugnada es la única disponible para alcanzar el objetivo público, o, si hay varias opciones, porque es la que menor impacto negativo causa a los derechos del individuo[222].

Es por ello que, si el Estado puede conseguir su propósito por medios más moderados y sin embargo escoge uno más gravoso, la conclusión inequívoca será que la medida resulta desproporcionada. En la práctica, este análisis conmina al legislador y a la administración a optar siempre por soluciones equilibradas, descartando

[221] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, vol. 3, Múnich, C.H. Beck, 1992, 362-365; Christoph Gusy, "Das Kreuzberg-Urteil und die Entwicklung des Übermaßverbots", in *Verwaltungsrechtsprechung: Historische und aktuelle Perspektiven*, ed. Wolfgang Kahl, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 45-50; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Durham, NC, Duke University Press, 2012, 39-42, 66-69; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil (11 june 1958), 404-408; Peter Lerche, *Übermaß und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*, Köln, Heymanns, 1961, 24-30; Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, trans. Julian Rivers as *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 44-48, 66-69; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I (25 february 1975), 41-45; Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20th ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1995, 132-136; Dieter Grimm, "Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence", *University of Toronto Law Journal* 57, no. 2 (2007): 383-397, https://doi.org/10.1353/tlj.2007.0010.

[222] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3rd ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, 138-142; Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914*, vol. 3, Múnich, C.H. Beck, 1992, 362-365; Christoph Gusy, "Das Kreuzberg-Urteil und die Entwicklung des Übermaßverbots", in *Verwaltungsrechtsprechung: Historische und aktuelle Perspektiven*, ed. Wolfgang Kahl, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 45-50; Donald P. Kommers and Russell A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3rd ed., Durham, NC, Duke University Press, 2012, 39-42, 66-69; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil (11 june 1958), 404-408; Peter Lerche, *Übermaß und Verfassungsrecht: Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*, Köln, Heymanns, 1961, 24-30; Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, trans. Julian Rivers as *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 44-48, 66-69; Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I (25 february 1975), 41-45; Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20th ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1995, 132-136; Kai Möller, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 178-182.

excesos. La carga de la prueba suele recaer en demostrar que no existe alternativa menos restrictiva razonablemente disponible. Cabe señalar que en algunos casos el Tribunal admite un margen de apreciación técnica al evaluador, pero cualquier alternativa obvia omitida tornará inconstitucional la medida más dura.

Por último, una medida idónea y necesaria debe ser proporcionada en sentido estricto, lo que supone un balance justo entre los beneficios que procura y los daños que ocasiona. Esta etapa, conocida simplemente como ponderación (Abwägung o balancing), en lo fundamental exige sopesar la intensidad de la injerencia en el derecho del individuo frente a la importancia del interés público (u otro derecho) que se busca salvaguardar. En términos cualitativos, debe existir una relación equilibrada: el fin perseguido ha de ser lo suficientemente valioso y urgente como para justificar la afectación al derecho en la medida en que ésta se produce. Es así que, si el coste en términos de derechos fundamental excede claramente los beneficios, estamos ante una desproporción en sentido estricto.

Con toda seguridad, la ponderación es quizás la fase más delicada, pues requiere valorar magnitudes a veces inconmensurables y hacerlo de forma racional, transparente y conforme a los valores constitucionales. En ese sentido, herramientas conceptuales como la "fórmula del peso" de Robert Alexy se han propuesto para dotar de mayor rigor a este ejercicio, aunque en esencia se trata de un juicio de valor jurídico guiado por principios.

Así y todo, ciertos valores absolutos (como la dignidad humana, Art. 1º GG) no pueden sacrificarse –y, además, cada derecho tiene un núcleo esencial intangible (Art. 19.2 GG) que la ponderación no puede traspasar.

En efecto, el valor supremo de la dignidad humana (Artículo 1.1 de la Ley) impregna todo el ordenamiento constitucional alemán y brinda una base axiológica al principio de proporcionalidad. La dignidad humana, entendida al modo kantiano como valor intrínseco de la persona que nunca debe ser reducida a mero medio, orienta la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, marcando límites infranqueables a su restricción.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que la dignidad es el principio constitutivo esencial y valor supremo del orden constitucional, del cual se derivan las exigencias hacia los poderes públicos. Es por ello que cualquier menoscabo a un derecho fundamental que conlleve una cosificación de la persona violará la dignidad humana, aún si en la ponderación se invocaran intereses colectivos apremiantes; y el Estado tiene, a su vez, el deber positivo de proteger la vida y la dignidad de todas las personas, evitando omisiones que las expongan a lesiones por parte de terceros (*Germany Air Transport Security Case* 2006).

En consecuencia, el vínculo entre dignidad y proporcionalidad se manifiesta, por un lado, en que la propia necesidad de justificar racionalmente toda injerencia en derechos proviene de reconocer la centralidad de la persona, habida cuenta de que exigir proporcionalidad es reconocer que el individuo no puede ser sacrificado a ciegas en el altar de intereses estatales. Por otro lado, existen límites absolutos impuestos por la dignidad donde la proporcionalidad encuentra una barrera infranqueable: cuando

una medida estatal implicaría tratar a seres humanos como objetos o simples medios fungibles, queda terminantemente proscrita, sin importar cuán útil pudiera ser para un fin público. El Bundesverfassungsgericht lo ha expresado con claridad: "la obligación de respetar la dignidad impide convertir a un ser humano en un mero objeto de la acción estatal" (*Germany Air Transport Security Case* 2006).

Al respecto, un ejemplo paradigmático es la sentencia sobre la Ley de Seguridad Aérea de 2006 (caso del avión derribado), en la cual el Tribunal declaró inconstitucional la norma que autorizaba abatir aeronaves civiles tomadas por terroristas. Ya que, en efecto, aun admitiendo la legítima finalidad de salvar potenciales víctimas en tierra, la Corte sostuvo que derribar un avión lleno de pasajeros inocentes constituye una violación de la dignidad humana y del derecho a la vida, pues equivale a cosificar a esos pasajeros –a tratarlos "como meros instrumentos" prescindibles para lograr el propósito de seguridad. En ese estado de cosas, ni la situación de emergencia ni un cálculo utilitarista de vidas justificaba esa medida extrema, que desconoce la prohibición de trato denigrante inherente a la dignidad. Este fallo subraya que la dignidad humana posee un carácter absoluto e indisponible en el orden constitucional alemán: no puede relativizarse en ninguna ecuación costo-beneficio. La proporcionalidad, entonces, opera dentro de un marco valorativo en que la dignidad es la cúspide; es decir, se ponderan derechos y bienes hasta donde ninguno de los resultados anule la dignidad de las personas involucradas.

Así, a lo largo de más de seis décadas, el Bundesverfassungsgericht ha aplicado el principio de proporcionalidad en infinidad de casos, refinando su contenido. En el caso *Apothekenurteil* (1958), el TCF invalidó parcialmente una ley bávara que imponía restricciones numéricas a la apertura de farmacias. Fue la primera decisión en exponer detalladamente el principio de proporcionalidad, señalando que las limitaciones a la libertad profesional (Art. 12 GG) debían guardar relación con fines de salud pública. El Tribunal consideró legítimo evitar la saturación de farmacias, pero exigió que los medios empleados (cupo y distancia mínima) fuesen adecuados y necesarios. Este fallo definió la "teoría de las fases" de la libertad profesional, introduciendo la ponderación entre la libertad de ejercicio y los fines estatales de regulación.

En el derrotero expositivo también merece destacarse el caso *Lüth* (1958), en cuanto describió la Constitución como un orden objetivo de valores, con la dignidad humana en la cúspide, que impregna todo el orden jurídico. El Tribunal, al ponderar el llamado al boicot hecho por Erich Lüth (amparado en la libertad de expresión, Art. 5º GG) versus el derecho a la actividad comercial del cineasta Veit Harlan, aplicó un análisis de proporcionalidad implícito: consideró que la exhortación de Lüth, motivada por razones morales (el pasado nazi del cineasta), estaba protegida ya que la lesión al honor comercial de Harlan no superaba en peso al valor de la libre discusión pública. Este caso inauguró la ponderación de derechos en conflicto bajo la guía de la jerarquía de valores constitucionales, reafirmando el lugar central de la dignidad y demostrando tempranamente la aproximación proporcionalista del Tribunal.

También ha sido relevante el caso del *Censo* (1983), donde el TCF anuló partes de la ley que regulaba un censo federal por vulnerar el derecho a la autodeterminación

informativa (derivado del Art. 2º en relación con la dignidad, Art. 1º). El Tribunal estableció por primera vez el derecho fundamental de los ciudadanos a controlar sus datos personales y aplicó un estricto test de proporcionalidad a la recolección masiva de información. Si bien reconoció la finalidad legítima de planificar políticas públicas mediante un censo, consideró que varias preguntas y métodos eran innecesarios o desproporcionados, al no ofrecer suficientes garantías de privacidad. Esta sentencia ha sido emblemática por desarrollar la doctrina de la privacidad informática y demostrar cómo la proporcionalidad puede limitar poderes de vigilancia del Estado, toda vez que cualquier intromisión en la vida privada debe ser idónea, imprescindible y equilibrada respecto de los beneficios estadísticos que persigue.

Finalmente, el caso de la *Ley de Seguridad Aérea* (2006) enfrentó seguridad nacional y vida de inocentes. El Tribunal invalidó la disposición legal que permitía derribar aeronaves civiles en manos de terroristas, determinando que ninguna ponderación podía legitimar matar a pasajeros inocentes para salvar a otros en tierra. Esta sentencia afirmó que ciertos valores constitucionales (dignidad/vida) son absolutos y no negociables, incluso frente a amenazas terroristas, estableciendo un potente ejemplo de cómo la proporcionalidad también implica reconocer límites materiales insuperables.

Con toda seguridad, el éxito y coherencia del principio de proporcionalidad en Alemania han ejercido enorme influencia en otros sistemas jurídicos, tanto a nivel de tribunales internacionales como de ordenamientos nacionales, difundiendo un verdadero modelo global de justicia constitucional. En especial, su recepción ha sido notable en Europa y América Latina, regiones donde se ha convertido en un estándar de control de restricciones a los derechos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con sede en Estrasburgo, aunque proviene de una tradición distinta, aplica desde hace décadas un análisis análogo al examinar si las limitaciones a los derechos del Convenio Europeo son "necesarias en una sociedad democrática". Este examen de necesidad incorpora consideraciones de proporcionalidad: el TEDH evalúa si la medida persigue un fin legítimo (por ejemplo, seguridad nacional, moral pública), si es idónea para lograrlo, y especialmente si existe una proporción razonable entre la injerencia y la necesidad social imperiosaque la motiva. De hecho, el lenguaje de sus sentencias suele hablar de "proporcionalidad de la medida respecto al fin legítimo".

De hecho, la influencia alemana es explícita en algunos casos: por ejemplo, en *The Sunday Times vs. Reino Unido* (1979), el TEDH aludió a que las restricciones deben ser estrechamente ajustadas al objetivo legítimo, reflejando una lógica proporcional.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) adoptó desde sus primeros casos la proporcionalidad como principio general del derecho de la UE: tanto en la delimitación de competencias (principio de subsidiariedad y proporcionalidad en el Art. 5º TUE) como en el control de medidas nacionales que obstaculizan las libertades comunitarias (libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales). Por ejemplo, en materia de mercado interior, el TJUE exige que cualquier reglamen-

tación estatal que restrinja una libertad comunitaria sea adecuada al objetivo (p. ej.: protección del consumidor), necesaria (no haya medio alternativo menos restrictivo) y proporcionada en sentido estricto.

A nivel nacional europeo, España incorporó abiertamente la doctrina de la proporcionalidad en su jurisprudencia constitucional tras la transición democrática. El Tribunal Constitucional español, influido por juristas formados en Alemania, ha aplicado el test de proporcionalidad en innumerables sentencias desde los años 1980 para enjuiciar la constitucionalidad de leyes y actuaciones administrativas que limitan derechos fundamentales (reconocidos en la Constitución de 1978). De hecho, la terminología de "idoneidad, necesidad y proporcionalidad" es de uso corriente en las resoluciones españolas. Un ejemplo clásico es la Sentencia 11/1981, que por primera vez enunció los tres pasos al analizar una restricción al derecho de reunión. Otro es la STC 66/1995 (Caso "balanzas fiscales"), donde el Tribunal español invalidó una norma por exceso al vulnerar el secreto profesional periodístico tras ponderar los intereses en juego. Otros países europeos como Italia (vía el principio de "razonevolezza"), Francia (con el contrôle de proportionnalité del Conseil Constitutionnel en ciertos ámbitos, pese a su tradición diferente) y Portugal, entre otros, han asimilado progresivamente este estándar. Hoy puede decirse que el principio de proporcionalidad es parte del lenguaje jurídico común europeo, actuando como puente entre culturas jurídicas distintas bajo la égida de la protección de derechos.

En Latinoamérica, la impronta del modelo alemán de proporcionalidad ha sido igualmente profunda, especialmente a partir de las últimas dos décadas. Muchas constituciones latinoamericanas adoptadas o reformadas después de la Guerra Fría fortalecieron catálogos de derechos y crearon Tribunales Constitucionales o salas especializadas, que han mirado al derecho comparado europeo en busca de herramientas de adjudicación.

En ese contexto, la proporcionalidad de matriz alemana se difundió ampliamente a partir de la influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por cuanto suele recurrir a la idea de que las restricciones a ciertos derechos (como libertad de expresión, libertad personal en estados de excepción, etc.) deben ser idóneas, estrictamente necesarias y proporcionales al interés protegido. Sentencias de la CIDH como *Kimel vs. Argentina* (2008, sobre libertad de expresión vs. honor) o *Escher vs. Brasil* (2009, sobre intervenciones telefónicas) emplean implícitamente el análisis de proporcionalidad, lo cual ha permeado los ordenamientos internos.

A nivel nacional, Colombia es sin lugar a dudas un referente temprano: su Corte Constitucional, desde la década de 1990, desarrolló una sofisticada doctrina de derechos fundamentales inspirada en parte en Robert Alexy y la jurisprudencia alemana. La Corte colombiana en múltiples fallos (T-022/93, C-022/96, C-591/2005, entre otros) aplica el test de proporcionalidad para resolver conflictos entre derechos (libertad de prensa vs. intimidad, por ejemplo) o para invalidar leyes que restringen derechos sin justificación suficiente. Incluso ha elaborado subreglas como la prohibición de exceso y la prohibición de defecto (este último, el Untermaßverbot o prohibición de protección insuficiente, igualmente derivado de teorías alemanas).

En la tradición anglosajona, aunque el concepto de proporcionalidad no se desarrolla con la misma sistematicidad que en el derecho continental, su esencia puede observarse en el *strict scrutiny* utilizado por la SCOTUS al exigir al Estado justificar de manera contundente cualquier restricción a derechos fundamentales, demostrando que la medida es estrictamente necesaria para alcanzar un interés impostergable. Por cierto, aunque distinto en su forma, refleja la misma preocupación por garantizar que las decisiones estatales respeten los límites impuestos por la justicia natural y la equidad[223].

En efecto, el control de razonabilidad en el sistema de los Estados Unidos refleja una evolución sofisticada de estándares judiciales que buscan equilibrar la deferencia hacia el legislador con la necesidad de proteger derechos fundamentales y grupos vulnerables. De hecho, la Corte Suprema de ha establecido diferentes niveles de escrutinio –*rational basis, intermediate scrutiny y strict scrutiny*– para evaluar la validez de las normas que implican distinciones o restricciones, según el grado de riesgo que representan para los principios constitucionales[224].

[223] Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet and Pamela S. Karlan, *Constitutional Law*, 8th ed., New York, Wolters Kluwer, 2018; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 6th ed., New York, Wolters Kluwer, 2019; Cass R. Sunstein, "Incommensurability and Valuation in Law", *Michigan Law Review* 92, no. 4 (1994): 779-861; Frederick Schauer, *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2003; Mark V. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1999; William J. Brennan Jr., "State Constitutions and the Protection of Individual Rights", *Harvard Law Review* 90, no. 3 (1977): 489-504; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2000; Ronald J. Krotoszynski Jr., *Privacy Revisited: A Global Perspective on the Right to Be Left Alone*, New York, Oxford University Press, 2016; Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; Jacco Bomhoff, *Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2013; Mattias Kumm, "Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice", *International Journal of Constitutional Law* 2, no. 3 (2004): 574-596; John Locke, *Two Treatises of Government, ed. Peter Laslett*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1988; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1971).

[224] Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet and Pamela S. Karlan, *Constitutional Law*, 8th ed., New York, Wolters Kluwer, 2018; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 6th ed., New York, Wolters Kluwer, 2019; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2000; Mark V. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1999; John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1980; Cass R. Sunstein, "Lochner's Legacy", *Columbia Law Review* 87, no. 5 (1987): 873-919; Gerald Gunther, "The Supreme Court, 1971 Term–Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection", *Harvard Law Review* 86, no. 1 (1972): 1-48; Ronald J. Krotoszynski Jr., *Privacy Revisited: A Global Perspective on the Right to Be Left Alone*, New York, Oxford University Press, 2016; Barry Friedman, "The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Four: Law's Politics", *University of Pennsylvania Law Review* 148, no. 4 (2000): 971-1051; William J. Brennan Jr., "State Constitutions and the Protection of Individual Rights", *Harvard Law Review* 90, no. 3 (1977): 489-504; Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012; Jacco Bomhoff, *Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2013; Mattias Kumm, "Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice",

Por de pronto, el *rational basis test* o escrutinio de mera razonabilidad[225] es el estándar más deferente hacia el legislador. Bajo este nivel, la SCOTUS se limita a verificar si existe una relación lógica entre el medio empleado y el fin legítimo perseguido por el Estado. Este tipo de escrutinio, que se asemeja a un control nomofiláctico, parte de la presunción de constitucionalidad de la norma y admite que las distinciones legislativas puedan ser imperfectas, siempre que no sean completamente arbitrarias[226].

El *intermediate scrutiny*, por su parte, implica un análisis más riguroso. Aquí, se requiere que la norma demuestre una relación sustancial con un interés estatal importante. Este estándar se aplica en situaciones que no involucran categorías sospechosas, pero donde las distinciones legislativas podrían estar basadas en características sensibles, como la edad o el género. Sin duda alguna la distinción práctica entre el escrutinio intermedio y el estricto a menudo depende de la valoración discrecional del juez y de las circunstancias del caso[227].

International Journal of Constitutional Law 2, no. 3 (2004): 574-596; John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1971; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977.

[225] The Federalist Society, "Scrutiny for Me, but Not for Thee? New York Times Columnist Praises Courts for Calling Out Legislators in Abortion and Voting Rights Cases", *Federalist Society Blog*, october 7, 2021, https://fedsoc.org/commentary/blog-posts/scrutiny-for-me-but-not-for-thee-new-york-times-columnist-praises-courts-for-calling-out-legislators-in-abortion-and-voting-rights-cases; Nicole H. Jackson, "Restoring Rationality to the Rational Basis Test: Saving Substantive Due Process and Redeeming the Promise of the Ninth Amendment", *Richmond Law Review* 45, no. 2 (2011): 377-411, https://lawreview.richmond.edu/files/2011/01/Jackson-452.pdf; James W. Ely Jr., "Inaugural Lecture: Judicial Engagement Through the Lens of Lee Optical", *Georgetown Journal of Law & Public Policy* 14, special issue (2016): 53-68, https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2084&context=facpub; Katie R. Eyer, "The Canon of Rational Basis Review", *Notre Dame Law Review* 93, no. 3 (2018): 1097-1154, http://ndlawreview.org/wp-content/uploads/2018/03/Eyer-08.pdf; Glenn Dorosin, "The Enigma of Judicial Review: Rationality, Deference, and the Limits of Substantive Due Process", *San Diego Law Review* 55, no. 4 (2018): 797-830, https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol55/iss4/2/.

[226] Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 6th ed., New York, Wolters Kluwer, 2019; Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet and Pamela S. Karlan, *Constitutional Law*, 8th ed., New York, Wolters Kluwer, 2018; John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1980; Cass R. Sunstein, "Lochner's Legacy", *Columbia Law Review* 87, no. 5 (1987): 873-919; Mark V. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1999; Gerald Gunther, "The Supreme Court, 1971 Term–Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection", *Harvard Law Review* 86, no. 1 (1972): 1-48.

[227] Gerald Gunther, "The Supreme Court, 1971 Term–Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection", *Harvard Law Review* 86, no. 1 (1972): 1-48; Geoffrey R. Stone, Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet and Pamela S. Karlan, *Constitutional Law*, 8th ed., New York, Wolters Kluwer, 2018; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 6th ed., New York, Wolters Kluwer, 2019; Mark V. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1999; Ronald J. Krotoszynski Jr., *Privacy Revisited: A Global Perspective on the Right to Be Left Alone*, New York, Oxford University Press, 2016; *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976); *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996); Cass R. Sunstein, "Lochner's Legacy", *Columbia Law Review* 87, no. 5 (1987): 873-919; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; William J. Brennan Jr., "State Constitutions and the Protection of Individual Rights", Harvard Law Review 90, no. 3 (1977): 489-504.

Indiscutiblemente el *strict scrutiny* representa el nivel más alto de control judicial, en cuanto exige que las distinciones normativas se justifiquen con la existencia de un interés estatal apremiante y que los medios adoptados sean estrictamente necesarios y proporcionales para alcanzar ese fin. Este estándar se aplica principalmente en casos que involucran derechos fundamentales o categorías sospechosas, como la raza, el origen nacional o la religión. La jurisprudencia de ha establecido que las normas que afectan a estas categorías están sujetas a una alta presunción de inconstitucionalidad, y corresponde al Estado demostrar de manera contundente que la medida es indispensable y que no existen alternativas menos restrictivas[228].

El precedente más influyente en la formulación del *strict scrutiny* es el caso *United States v. Carolene Products Co*. (1938), donde en la nota al pie nº 4 del juez Stone, reconoció que ciertas clasificaciones legislativas podrían requerir un escrutinio más riguroso si afectaban a grupos vulnerables o derechos fundamentales consagrados en la Declaración de Derechos.

En ese vistazo, un caso emblemático que aplicó el *strict scrutiny* es *Korematsu v. United States* (1944), donde la Corte revisó una orden militar que excluía a los estadounidenses de ascendencia japonesa de ciertas zonas militares durante la Segunda Guerra Mundial. Lo relevante del precedente fue que, si bien la medida fue finalmente considerada constitucional bajo el escrutinio estricto debido a la situación de guerra, el fallo subrayó que las restricciones legales basadas en raza o etnicidad son inherentemente sospechosas[229].

[228] *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944); *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003); *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967); *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995); *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003); *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976); *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976); Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 3rd ed., New York, Foundation Press, 2000; Akhil Reed Amar, *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*, New Haven, CT, Yale University Press, 1998; Jack M. Balkin, "The Constitution of Status", *Yale Law Journal* 106, no. 6 (1997): 1413-1489; Owen M. Fiss, "Groups and the Equal Protection Clause", *Philosophy & Public Affairs* 5, no. 2 (1976): 107-177; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Wolters Kluwer, 2015.

[229] *United States v. Carolene Products Co*., 304 U.S. 144 (1938) La famosa nota al pie n.º 4 del juez Stone establece que las clasificaciones legislativas basadas en características como la raza, el origen nacional o los derechos fundamentales requieren una revisión más estricta por parte de la Corte. Este caso no aplicó el strict scrutiny de forma directa, pero sentó las bases para su posterior desarrollo. *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944) La Corte, en este caso, aplicó strict scrutiny para justificar la internación de ciudadanos estadounidenses de ascendencia japonesa durante la Segunda Guerra Mundial. Aunque se aprobó la medida en ese contexto, la Corte señaló que las leyes que discriminen por raza son inherentemente sospechosas y, por lo tanto, deben someterse a un escrutinio más riguroso. Este caso es ampliamente conocido por su crítica y por la evolución del pensamiento judicial respecto a la igualdad racial. *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967) La Corte invalidó las leyes contra los matrimonios interraciales bajo el strict scrutiny, afirmando que la regulación del matrimonio constituye un derecho fundamental y que las distinciones basadas en la raza son ilegítimas y deben ser sometidas a un escrutinio estricto. *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003). En este caso, la Corte aplicó strict scrutiny para analizar la política de admisión universitaria de la Universidad de Michigan, validando la acción afirmativa en el contexto de la diversidad racial en las universidades. Sin embargo, estableció que dicha acción afirmativa debe ser "estrictamente necesaria" y debe tener un fin legítimo. *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978) La Corte aplicó el strict scrutiny a las políticas de acción afirmativa y concluyó que las "cuotas" raciales eran inconstitucionales, pero aprobó el uso de la raza como uno de varios factores para fomentar la diversidad en las admisiones universitarias. Geoffrey R. Stone, Louis

IV. El examen de proporcionalidad en el derecho argentino

Vimos que el examen de proporcionalidad es un concepto sofisticado que ha evolucionado a través de los siglos como un puente entre el razonamiento formal del derecho positivo y la necesidad de alcanzar justicia en los casos concretos. Sin duda alguna, su justificación puede rastrearse implícitamente en varios artículos de la Constitución argentina, particularmente en los Artículos 14, 19, 28 y 33, que contienen principios fundamentales de libertad, límites al ejercicio del poder estatal y reconocimiento de derechos implícitos.

Por de pronto, el Artículo 14, al consagrar las libertades fundamentales –como trabajar, enseñar, comerciar y ejercer toda industria lícita–, establece la base para que el Estado pueda reglamentar estas libertades, pero sin desvirtuar su esencia. Esto implica que cualquier restricción legislativa debe ser evaluada para determinar si cumple con un objetivo legítimo y si respeta los límites de razonabilidad y justicia que impone la Constitución. Aquí se encuentra el germen del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto: las restricciones a las libertades solo son válidas en tanto no sacrifiquen desproporcionadamente los derechos protegidos en relación con el fin perseguido.

Al unísono, el Artículo 19, por su parte, introduce una dimensión aún más cercana al examen de proporcionalidad, al establecer que las acciones privadas de los hombres que no ofendan el orden ni la moral pública ni perjudiquen a terceros están exentas de la autoridad de los magistrados. De hecho, este principio implica un mandato claro para limitar la intervención estatal únicamente a aquellas situaciones en que sea absolutamente necesario proteger el interés público o los derechos de terceros. En nuestra comprensión, este artículo incorpora implícitamente la necesidad de un análisis prudencial, que evalúe si la medida estatal es idónea, necesaria y proporcional para alcanzar el fin legítimo sin invadir el ámbito de la autonomía individual. De esta forma, el Artículo 19 exige una evaluación de las condiciones fácticas y jurídicas antes de validar cualquier restricción[230].

M. Seidman, Cass R. Sunstein, Mark V. Tushnet and Pamela S. Karlan, *Constitutional Law*, 8th ed., New York, Wolters Kluwer, 2018; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 5th ed., New York, Wolters Kluwer, 2015; Jack M. Balkin, "The Constitution of Status", Yale Law Journal 106, no. 6 (1997): 1413-1489; Cass R. Sunstein, *The Partial Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1993.

[230] Rodolfo C. Barra, "Regulación y desregulación. La relación entre el derecho y la economía. Justicia general y principio de subsidiariedad", *El Derecho* - Revista de Derecho Administrativo, mayo 2024, Número 5, 31-05-2024, Cita Digital: ED-V-DCLXX-645. Barra concluye que la regulación y la desregulación no son objetivos en sí mismos, sino herramientas al servicio del bienestar general. Para lograr un equilibrio adecuado, el derecho debe operar como un marco dinámico que considere los principios éticos y los imperativos económicos, siempre bajo los lineamientos de la justicia general y la subsidiariedad. Rodolfo C. Barra, "La justicia general y el derrame del bien particular en el bien común", *El Derecho* - Revista de Derecho Administrativo, abril 2023, Número 4, 28-04-2023, Cita Digital: ED-IV-CCLIII-436. El autor concluye que la justicia general no es solo una abstracción teórica, sino un principio operativo que debe guiar las decisiones legales y políticas. Resalta que el derrame del bien particular en el bien común requiere de un equilibrio constante entre la autonomía privada y la intervención estatal, fundamentado en un marco ético y normativo que priorice el bienestar colectivo.

El Artículo 28, que establece que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, es un mandato explícito contra las restricciones arbitrarias o desproporcionadas. Sin duda alguna este artículo, que puede ser considerado la piedra angular del control de razonabilidad en el derecho argentino, contiene implícitamente los elementos del examen de proporcionalidad, al imponer límites materiales al legislador. De hecho, al exigir que las reglamentaciones no alteren la esencia de los derechos, este artículo obliga a analizar si las leyes cumplen con los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto para evitar la desnaturalización de los derechos fundamentales.

Finalmente, el Artículo 33, al reconocer la existencia de derechos no enumerados que derivan de los principios de soberanía popular y forma republicana de gobierno, otorga al Poder Judicial una herramienta para proteger derechos implícitos que podrían estar en riesgo ante regulaciones desmedidas. Este artículo no solo legitima la construcción jurisprudencial de garantías como la razonabilidad y la proporcionalidad, sino que también refuerza la necesidad de un análisis más detallado y sustantivo en los casos en que los derechos implícitos sean objeto de restricción. En este sentido, el Artículo 33 otorga una base para la expansión del examen de proporcionalidad como una garantía innominada que preserva tanto los derechos explícitos como los implícitos frente a posibles excesos legislativos o administrativos.

De todo eso en su conjunto, podemos colegir que el examen de proporcionalidad, aunque formalmente desarrollado en sistemas como el alemán, encuentra en estos artículos de la Constitución argentina una base sólida para su incorporación implícita en el derecho interno. Desde el control de razonabilidad en materia de derechos y garantías hasta la limitación a la discrecionalidad legislativa, estos artículos establecen un marco normativo que exige que las restricciones estatales sean justificadas, razonables y proporcionadas[231].

En ese estado de cosas, sería incorrecto sostener que el examen de proporcionalidad es contrario a la Constitución argentina, ya que encuentra sus fundamentos en el derecho natural y en los principios de justicia que orientan la interpretación de las leyes y su adecuación al marco constitucional. En primer lugar, la Constitución argentina, desde su concepción, refleja una clara impronta iusnaturalista, en tanto reconoce derechos preexistentes al orden positivo y establece límites al poder estatal en función de principios universales de libertad, igualdad y dignidad humana.

[231] Bajo esa mirada no pongo en discusión que el principio de proporcionalidad, se consolidó en el ámbito político con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo Artículo 8º reconoció explícitamente que las sanciones debían ser estrictamente necesarias. Posteriormente, en el derecho prusiano, el principio se formalizó en el marco del derecho de policía, desarrollando los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, elementos que se convertirían en pilares del control de las actuaciones estatales en el derecho europeo continental. No obstante, fue en Alemania, con la Ley Fundamental de Bonn de 1949, donde el principio de proporcionalidad adquirió su dimensión contemporánea como un instrumento central para proteger los derechos fundamentales frente a la intervención estatal.

Agréguese a lo expresado que, en el sistema jurídico argentino, el Poder Judicial tiene el deber de controlar la constitucionalidad de las leyes y, en ese marco, examinar si son intrínsecamente justas. La doctrina del control de constitucionalidad, tal como se desarrolla en el Artículo 31 de la Constitución, otorga a los jueces la facultad de revisar si las normas se ajustan al texto constitucional y a los principios que lo inspiran. Esto incluye no solo un análisis formal de validez, sino también un control sustantivo, especialmente en casos donde las reglamentaciones puedan afectar derechos fundamentales. En este sentido, el examen de proporcionalidad no es una innovación contraria al sistema, sino una técnica que permite a los jueces cumplir con su rol de velar por la justicia de las leyes y garantizar que respeten el equilibrio entre los derechos individuales y los intereses colectivos.

V. La teoría de la ponderación y la división de poderes

El examen de proporcionalidad, tal como lo formuló Robert Alexy, representa una síntesis de la teoría de los principios y la argumentación jurídica. Recordemos que, para Alexy, los principios no son mandatos absolutos, sino mandatos de optimización que deben realizarse en la mayor medida posible según las circunstancias fácticas y jurídicas del caso.

Bajo esta mirada se distingue claramente entre principios y reglas: mientras las reglas operan bajo una lógica de todo o nada (se cumplen o no), los principios permiten grados de realización y deben ponderarse cuando entran en conflicto. De hecho, esta noción de "ponderación" se integra perfectamente en el examen de proporcionalidad, que se estructura en tres etapas: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto[232].

[232] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; Miguel Carbonell, *El principio de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Ciudad de México, UNAM, 2013; Roberto Saba, *Constitución y derechos humanos: un enfoque desde la proporcionalidad*, Buenos Aires, Eudeba, 2016; Néstor Pedro Sagüés, *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2018; Juan Antonio García Amado, *Derecho, principios y ponderación: una crítica a la teoría de Robert Alexy*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020; Carlos Ruiz Miguel, *La ponderación y el principio de proporcionalidad en los sistemas jurídicos latinoamericanos*, Bogotá, Editorial Temis, 2015; Héctor Fix-Zamudio, *Estudios sobre el derecho de amparo*, Ciudad de México, UNAM, 1999; Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; Néstor Pedro Sagüés, *Derecho procesal constitucional: recurso extraordinario y amparo*, 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2006; Genaro Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2006; Víctor Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*, New Haven, Yale University Press, 2009; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros vs. Chile)", Serie C No. 73, sentencia de 5 de febrero de 2001; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, 10 de mayo de 2006; Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 912/2010, 30 de agosto de 2011; Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Arriola, Sebastián y otros", sentencia de 25 de agosto de 2009; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica", Serie C No. 257, sentencia de 28 de noviembre de 2012; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile", Serie C No. 239, sentencia de 24 de febrero de 2012; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406/92, 5 de junio de 1992; Tribunal Constitucional de

La adecuación exige que la medida estatal sea idónea para alcanzar el fin perseguido, es decir, que exista una correspondencia racional entre el medio utilizado y el objetivo buscado. Este subprincipio, aunque esencialmente fáctico, establece un primer filtro para garantizar que las acciones del legislador o administrador no sean arbitrarias ni carezcan de sentido práctico. En términos de Alexy, la adecuación se relaciona con la idea de maximizar el beneficio sin causar un perjuicio innecesario.

La necesidad introduce un análisis comparativo, exigiendo que la medida adoptada sea la menos restrictiva entre todas las alternativas igualmente eficaces. Este subprincipio, que algunos autores denominan "subprincipio del medio más benigno", busca garantizar que el Estado no imponga cargas excesivas o innecesarias sobre los derechos fundamentales. La falta de control judicial riguroso sobre este subprincipio, como sucede en ocasiones en el derecho argentino, puede debilitar la protección de los derechos y permitir abusos de poder bajo el pretexto de perseguir fines legítimos.

Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto implica un balanceo entre los derechos afectados y los beneficios obtenidos para el interés público. Aquí se evalúa si la medida es razonable en términos de costos y beneficios, asegurando que el sacrificio impuesto a los derechos fundamentales no sea desproporcionado en relación con las ventajas sociales[233].

Al respecto, encuentro que la teoría de Robert Alexy, basada en los mandatos de optimización y la ponderación de principios, es compatible con la división de poderes y con el rol de los jueces en una democracia constitucional, siempre y cuando se entienda dentro de los límites y funciones propios del Poder Judicial en este sistema.

En efecto, la división de poderes, como principio esencial en una democracia constitucional, asigna al Poder Legislativo la tarea de crear leyes y al Poder Ejecutivo la de implementarlas, mientras que el Poder Judicial debe garantizar su aplicación conforme a la Constitución.

España, Sentencia 60/1990, 29 de marzo de 1990; Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Bazterrica, Gustavo", sentencia de 29 de agosto de 1986; Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 146/2007, 28 de agosto de 2008; Carlos Rosenkrantz, "Contra la ponderación", *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, no. 14 (2001): 13-23; Rodrigo Uprimny, "El principio de proporcionalidad en el derecho constitucional colombiano", *Revista Derecho del Estado*, no. 10 (2000): 13-40; Marcos Morales Antoniazzi, "La ponderación en la jurisprudencia constitucional latinoamericana", *Ius et Praxis* 23, no. 1 (2017): 25-45.

[233] Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; Manuel Atienza, *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006; Humberto Nogueira Alcalá, "Proporcionalidad y razonabilidad como criterios de interpretación de los derechos fundamentales", *Ius et Praxis* 13, no. 2 (2007): 13–35; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "González Lluy y familia vs. Ecuador", Serie C No. 298, sentencia de 1º de septiembre de 2015; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760/08, 31 de julio de 2008; Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, 20 de noviembre de 2013; Laura Clérico, *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional: Un estudio sobre derechos fundamentales, políticas públicas y decisión judicial*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2011; Jorge González Jácome, "Proporcionalidad y el derecho a la igualdad en Colombia: una visión crítica", *Revista Derecho del Estado* 30 (2012): 143-167.

En ese sentido, la teoría de Alexy, al proponer la ponderación como un mecanismo para resolver conflictos entre principios, no altera esta estructura, sino que la complementa en el marco del control de constitucionalidad[234].

Por de pronto la ponderación no significa que los jueces estén creando nuevas normas o invadiendo la esfera legislativa, sino que están interpretando cómo aplicar los principios constitucionales en casos específicos, ajustándose a los límites establecidos por el texto constitucional. Con toda verdad, bajo ningún aspecto, la teoría de Alexy terminaría propiciando que el Poder Judicial actuase como un órgano legislativo paralelo. Vale decir que el rol de los jueces en una democracia constitucional no se limita a la aplicación mecánica de las leyes, sino que incluye la interpretación y protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, nadie propone que los jueces actúen según su propia subjetividad o preferencias personales, sino que las decisiones deben fundamentarse en principios constitucionales, que representan los valores democráticamente consagrados.

En efecto, no son pocos los casos en que los jueces deben enfrentar casos difíciles donde los principios constitucionales entran en conflicto, como el derecho a la privacidad frente a la libertad de expresión o la propiedad frente a políticas redistributivas.

Ciertamente, la afirmación de que los jueces no ponderan derechos, sino que simplemente realizan una subsunción condicional de los mismos a la verificación de excepciones legales, subestima la complejidad del ejercicio judicial en sistemas constitucionales modernos y pasa por alto la dimensión interpretativa y creativa inherente al rol de los jueces[235]. Si bien es cierto que en muchos casos los jueces operan dentro de un marco de reglas claras, en aquellos casos donde los derechos fundamentales entran en conflicto o donde las normas resultan ambiguas o incompletas, la simple subsunción no es suficiente.

[234] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; Juan Antonio García Amado, *Derecho, principios y ponderación: Una crítica a la teoría de Robert Alexy*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020; Juan Antonio García Amado, "La ponderación como falacia", *Doxa*: Cuadernos de Filosofía del Derecho 29 (2006): 255-277; Manuel Atienza, "La ponderación y sus críticos", *Isonomía*: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho 18 (2003): 37-53; Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406/92, 5 de junio de 1992; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-590/05, 17 de agosto de 2005; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355/06, 10 de mayo de 2006; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760/08, 31 de julio de 2008; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-256/14, 14 de mayo de 2014; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-096/18, 14 de marzo de 2018; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-674/17, 14 de noviembre de 2017; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025/04, 22 de enero de 2004; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-221/94, 5 de mayo de 1994; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-037/97, 11 de febrero de 1997; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-588/09, 19 de agosto de 2009; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622/16, 10 de noviembre de 2016; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577/11, 26 de julio de 2011; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-202/20, 30 de julio de 2020.

[235] Juan Antonio García Amado, "¿Qué es ponderar? Sobre implicaciones y riesgos de la ponderación", *Doxa*: Cuadernos de Filosofía del Derecho 39 (2016): 123-145; Manuel Atienza, "A vueltas con la ponderación", *Doxa*: Cuadernos de Filosofía del Derecho 26 (2003): 37-53; Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado, *Un debate sobre la ponderación*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

En realidad, el derecho exige mucho más que la mera verificación de excepciones legales[236], habida cuenta de que la subsunción condicional, como planteamiento, reduce el papel del juez a una operación mecánica ocupada de identificar un caso concreto, buscar una norma general y determinar si los hechos encajan dentro de la hipótesis normativa. Cabe señalar que ese modelo probablemente funciona bien en situaciones donde las reglas son claras y no hay conflictos de derechos, pero adolece de sentido en casos donde derechos fundamentales entran en conflicto –como la libertad de expresión frente al derecho al honor, o el derecho a la propiedad frente a necesidades sociales–, puesto que allí no existe una regla que proporcione automáticamente una solución. A decir verdad, en esos supuestos, los jueces deben evaluar cuál de los derechos en juego tiene mayor peso en las circunstancias específicas, un ejercicio que exige ponderación y no mera subsunción. De hecho, en muchas ocasiones, las normas son ambiguas, están incompletas o no prevén excepciones específicas para los casos concretos. La subsunción condicional no tiene herramientas para resolver estas lagunas, mientras que la ponderación sí permite a los jueces interpretar y adaptar el derecho a las circunstancias particulares, respetando la coherencia del sistema normativo.

En ese sentido, la subsunción condicional no siempre garantiza que la solución sea justa en términos sustantivos, ya que aplica la norma de manera rígida, sin considerar las particularidades del caso. Por el contrario, la ponderación introduce una evaluación contextual que permite alcanzar decisiones más equitativas, alineadas con los principios de justicia y proporcionalidad.

Realmente, los jueces son responsables de interpretar los derechos a la luz de los cambios sociales y culturales. Efectivamente, esa asignatura no puede reducirse a la subsunción de casos en normas preexistentes, sino que requiere una labor interpretativa que incluye ponderar valores, principios y derechos en conflicto para garantizar que la Constitución siga siendo relevante y efectiva.

En términos prácticos, el mandato del juez secular no difiere en demasía del juez halájico. Ya habíamos conocido que la Halajá, como cuerpo normativo, combina reglas concretas con principios éticos y axiológicos, permitiendo a los jueces (dayanim) tomar decisiones sensibles y adaptadas a las circunstancias específicas. Así, en la Halajá, los jueces tienen la responsabilidad de alcanzar un juicio verdadero (Din emet), que no se limita a la aplicación literal de las normas, sino que incluye la consideración de factores contextuales, como las intenciones de las partes y las implicancias prácticas de la decisión.

[236] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; Manuel Atienza, *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006; Humberto Nogueira Alcalá, "Proporcionalidad y razonabilidad como criterios de interpretación de los derechos fundamentales", *Ius et Praxis* 13, no. 2 (2007): 13-35; Ricardo Guastini, *Interpretar y argumentar*, Madrid, Marcial Pons, 2011; Rodrigo Uprimny, "La ponderación como técnica interpretativa en el constitucionalismo colombiano", *Revista Derecho del Estado* 18 (2005): 25-47; Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-674/17, 14 de noviembre de 2017; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760/08, 31 de julio de 2008.

Bajo la premisa de que los jueces deben ir más allá de la letra de la ley (*Lifnim Mishurat Hadin*) para alcanzar una solución más justa, equitativa o ética en casos concretos, es que resulta aceptado que el veredicto tome en cuenta las circunstancias específicas y las implicaciones éticas de la decisión. Sucede que, en efecto, en la Halajá, el principio de Shalom (paz) tiene un peso central en la toma de decisiones rabínicas, muchas veces superando la precisión técnica de la norma cuando existe una tensión entre la correcta aplicación de la ley y el impacto social, humano o comunitario de esa decisión. Esta prioridad refleja la profunda visión ética y espiritual del sistema jurídico judío, que no considera a la ley como un fin en sí misma, sino como un medio para construir una sociedad justa, armoniosa y en paz. Es así, en la tradición judía, la paz es uno de los valores más altos. El Talmud enseña que "la Torá fue dada para traer paz al mundo" (*Guitín 59b*). Asimismo, el profeta Isaías llama a la paz "la obra de la justicia" (*Isaías 32:17*), lo que implica que la justicia solo es completa cuando conduce a la armonía social. Por lo tanto, la paz no es solo un objetivo ético, sino también una meta legal que guía la interpretación y aplicación de la Halajá[237].

Precisamente, en la Halajá, los Dayanim (jueces rabínicos) no son simples aplicadores de normas; al unísono son también líderes comunitarios cuya misión es garantizar que las decisiones judiciales contribuyan al bienestar colectivo. Todo esto se refleja en la famosa enseñanza del Talmud en *Sanedrín 6b*, que dice: "Es una mitzvá (mandamiento) llegar a un compromiso, ya que donde hay juicio estricto, no hay paz; y donde hay paz, no hay juicio estricto". De hecho, este pasaje subraya que, aunque la justicia técnica es importante, debe estar subordinada al objetivo más amplio de mantener la paz y la cohesión social[238].

En ese sentido, cuando los rabinos resuelven disputas, a menudo buscan soluciones que reduzcan la confrontación y fomenten la reconciliación entre las partes, incluso si esto significa tomar una decisión que no se ajuste perfectamente a la lógica técnica de la ley. En lugar de imponer una interpretación rígida, los rabinos actúan como mediadores, buscando compromisos que equilibren la justicia con la paz.

Los caminos de la paz (Darkei Shalom) deben ser procurados por los hacedores de la justicia. Por consiguiente, las normas no deben ser aplicadas de manera tal que su resultado propicie divisiones sociales o resentimientos duraderos. Es un imperativo que las decisiones contribuyan al bienestar colectivo, incluso si ello significa no

[237] Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994; Aaron Kirschenbaum, *Equity in Jewish Law: Halakhic Perspectives in Law*, New York, Yeshiva University Press, 1991; Aharon Lichtenstein, The *Seven Laws of Noah*, New York, KTAV Publishing House, 1981; Nachum Rakover, *Law and the Noahides*, Jerusalem, The Library of Jewish Law, 1998; Ephraim E. Urbach, *The Sages: Their Concepts and Beliefs*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1979; Babylonian Talmud, Gittin 59b; Isaiah 32:17, Jewish Publication Society; Mishnah, Pirkei Avot 1:18.

[238] Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994; Aaron Kirschenbaum, *Equity in Jewish Law: Halakhic Perspectives in Law*, New York, Yeshiva University Press, 1991; Nachum Rakover, *Law and the Noahides*, Jerusalem, The Library of Jewish Law, 1998; Ephraim Ri. Urbach, *The Sages: Their Concepts and Beliefs*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1979; Babylonian Talmud, Sanhedrin 6b; Mishnah, Pirkei Avot 1:18; Deuteronomy 16:20, Jewish Publication Society; Isaiah 32:17, Jewish Publication Society; Babylonian Talmud, Gittin 59b.

aplicar la ley en su forma más estricta. Esto se basa en la idea de que el daño causado por una decisión técnicamente correcta pero socialmente divisiva puede ser mayor que el beneficio de adherirse a la norma. Sucede que, en efecto, en el ordenamiento halájico, la ley no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar objetivos éticos y espirituales. Esto incluye no solo la justicia, sino también la bondad (*chesed*), la misericordia (*rajmanut*) y, sobre todo, la paz.

Como subyace, el enfoque de la Halajá es profundamente pragmático: si la aplicación estricta de la ley va en contra del objetivo último de armonía y justicia, los rabinos tienen la autoridad de ajustarla en favor de la paz. Más todavía, el Talmud incluso permite a los jueces "mentir" o distorsionar ligeramente los hechos si esto contribuye a la paz, como se menciona en *Yevamot 65b*: "Se permite modificar la verdad para mantener la paz".

Téngase presente que la prioridad de la paz en la Halajá ofrece una enseñanza valiosa para los sistemas jurídicos contemporáneos. En un mundo donde las decisiones legales a menudo generan divisiones y confrontaciones, la halajá subraya la importancia de considerar el impacto social y humano de las decisiones judiciales. Los conceptos de mediación, resolución alternativa de conflictos y justicia restaurativa encuentran un paralelo directo en la Halajá, que busca soluciones que no solo sean legales, sino también éticamente satisfactorias y socialmente constructivas.

Al respecto, debe tenerse en consideración que ni el juez secular puede crear derecho porque violaría la división de poderes, ni los softim (jueces rabínicos) pueden hacerlo porque iría en contra de la voluntad divina. Ambos sistemas, desde sus respectivas perspectivas, comparten desafíos similares en cuanto al papel interpretativo del juez, especialmente en casos difíciles donde la aplicación estricta de las normas no ofrece una solución adecuada. En ambos casos, los jueces no "crean" derecho en el sentido estricto, pero sí desempeñan un rol activo en la determinación del derecho, siempre dentro de los límites del sistema al que pertenecen. Efectivamente, en el derecho secular, especialmente en sistemas democráticos y constitucionales, los jueces no tienen la potestad de "crear derecho" porque esta función está reservada al Poder Legislativo, en virtud del principio de división de poderes. Pero, en la práctica, la labor judicial incluye un componente que o trasciende la mera subsunción de los hechos dentro de una norma preexistente.

En sistemas como el derecho anglosajón, donde prevalece el common law, los jueces desarrollan precedentes vinculantes que tienen efectos normativos. Incluso en sistemas de derecho continental, como el argentino, los jueces, al resolver casos difíciles o lagunas normativas, realizan interpretaciones que pueden influir significativamente en el desarrollo del derecho. Este fenómeno no constituye una "creación" del derecho en el sentido de legislar, sino una construcción pretoriana que busca adaptar las normas existentes a las circunstancias concretas, respetando siempre los límites impuestos por la Constitución y los principios del sistema democrático.

Ciertamente, en el sistema halájico, los softim tampoco están en condiciones de crear nuevas normas, ya que la Torá se considera la expresión de la voluntad divina y, por lo tanto, inmutable. No obstante, los rabinos deben interpretar esta ley para

aplicarla a los casos concretos que surgen en el contexto de la vida comunitaria. De hecho, no crean derecho, pero sí lo interpretan y adaptan a nuevas circunstancias. Sucede que, en efecto, la Halajá, como sistema normativo, incluye no solo la Torá escrita (el Pentateuco), sino también la Torá oral, que es una tradición interpretativa dinámica transmitida a través del Talmud, los códigos legales y las responsas rabínicas. Con sujeción a todo ese bagaje, los rabinos tienen la autoridad para emitir fallos legales basados en la Halajá, pero esta autoridad está estrictamente limitada por la necesidad de que sus decisiones sean consistentes con los principios y precedentes establecidos en la tradición.

En tales condiciones, la capacidad de los rabinos para interpretar la ley se ilustra en la noción de "hora'at sha'ah" (una decisión temporal en circunstancias excepcionales), que permite flexibilizar ciertas normas para preservar valores superiores, como la vida o la paz comunitaria[239].

En el entendimiento de que los principios no tienen una aplicación absoluta, sino que requieren un equilibrio cuidadoso dependiendo de las circunstancias concretas, cabe consignar que la Halajá guarda una notable similitud con la teoría sobre la optimización de los principios.

En efecto, en la Halajá, hora'at sha'ah permite a los rabinos adaptar temporalmente ciertas normas para dar prioridad a valores superiores en situaciones excepcionales, como la preservación de la vida (*pikuach nefesh*) o la paz comunitaria (*shalom*). Sin duda alguna esto no significa que los rabinos estén creando nuevas normas, sino que están optimizando los principios halájicos, evaluando cuál de ellos debe prevalecer en el caso específico, en función de las necesidades y valores en conflicto.

De manera similar, en la teoría de Alexy, los principios son entendidos como mandatos de optimización, es decir, normas que deben realizarse en la mayor medida posible, dadas las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto. La ponderación permite resolver conflictos entre principios, como la libertad y la igualdad, considerando el peso relativo de cada uno en el contexto particular[240]. Al igual que hora'at sha'ah, la teoría de Alexy no elimina ni invalida los principios en juego, sino que los ajusta temporal y contextualmente, respetando el marco normativo superior.

[239] Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994; Aaron Kirschenbaum, *Equity in Jewish Law: Halakhic Perspectives in Law*, New York, Yeshiva University Press, 1991; Nachum Rakover, *Law and the Noahides*, Jerusalem, The Library of Jewish Law, 1998; Ephraim E. Urbach, *The Sages: Their Concepts and Beliefs*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1979; Moshe Halbertal, *People of the Book: Canon, Meaning, and Authority*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1997; Babylonian Talmud, Yevamot 90b; Maimonides, Mishneh Torah, Hilkhot Mamrim 2:4; Deuteronomy 30:19, Jewish Publication Society; Babylonian Talmud, Sanhedrin 46a; Isaiah 32:17, Jewish Publication Society.

[240] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; Robert Alexy, "On the Structure of Legal Principles", *Ratio Juris* 13, no. 3 (2000): 294-304; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, trans. Julian Rivers, Oxford, Oxford University Press, 2002; Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; Juan Antonio García Amado, "Derechos fundamentales, ponderación y valores", *Doxa*: Cuadernos de Filosofía del Derecho 26 (2003): 13-37.

En ese orden de ideas, la idea de derrotabilidad también es clave en ambas aproximaciones. Según Alexy, los principios no son absolutos; pueden ser derrotados por otros principios de mayor peso en un caso específico[241]. En la Halajá, esta misma lógica subyace en la aplicación de hora'at sha'ah, donde una norma general puede quedar subordinada a otra más relevante para preservar valores esenciales, como la vida o la dignidad humana, en un momento particular[242].

En el ejercicio de la función judicial, los jueces enfrentan una responsabilidad que va más allá de la aplicación técnica y literal de las normas. La afirmación de que "los jueces no pueden prescindir de los resultados de sus decisiones" pone de manifiesto que el derecho no opera en un vacío, sino en un contexto social, político y humano que exige a los jueces un ejercicio prudencial y responsable. Esta máxima, recogida en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, subraya que el Poder Judicial no es simplemente un intérprete mecánico de las leyes, sino un actor esencial en el equilibrio institucional y en la garantía de justicia sustantiva. En este sentido, los jueces, al tomar sus decisiones, no solo deben evaluar la validez formal de las normas aplicables, sino también considerar las implicancias prácticas y los efectos concretos que esas decisiones tendrán en las partes involucradas, en la comunidad y en el sistema jurídico en su conjunto[243].

[241] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; Manuel Atienza, "Sobre principios y normas: Una interpretación de la teoría de Dworkin y Alexy", *Doxa*: Cuadernos de Filosofía del Derecho 6 (1988): 137-157; Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, trans. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984; Joaquín Aguado Renedo, *Principios y reglas: Ensayo sobre la normatividad jurídica*, Madrid, Trotta, 2008; Juan Antonio García Amado, "La ponderación como falacia", *Doxa*: Cuadernos de Filosofía del Derecho 29 (2006): 255-277; Javier de Lucas, *Normas, valores y principios: En torno a la filosofía jurídica de Robert Alexy*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001; George Pavlakos, *Our Knowledge of the Law: Objectivity and Practice in Legal Theory*, Oxford, Hart Publishing, 2007; Jordi Ferrer Beltrán, "La derrotabilidad de las normas jurídicas", Anuario de Filosofía del Derecho 20 (2004): 77-106; Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, trans. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995; Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, Springer, 1987.

[242] Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 230-235; Aaron Kirschenbaum, *Equity in Jewish Law: Halakhic Perspectives in Law*, New York, Yeshiva University Press, 1991, 67-72; Moshe Halbertal, *People of the Book: Canon, Meaning, and Authority*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1997, 88-92; David Novak, *Jewish Social Ethics*, New York, Oxford University Press, 1992, 50-55; Ephraim E. Urbach, *The Sages: Their Concepts and Beliefs*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1979, 310-315; Nachum Rakover, *Law and the Noahides*, Jerusalem, The Library of Jewish Law, 1998, 115-120; Babylonian Talmud, Sanhedrin 46a; Maimonides, Mishneh Torah, Hilkhot Mamrim 2:4; Babylonian Talmud, Gittin 59b.

[243] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, trans. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984; Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, trans. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995; Manuel Atienza, Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006; Rodrigo Uprimny, "La función judicial como práctica política y deliberativa", *Revista Derecho del Estado* 15 (2003): 13-36; David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2006.

En efecto, el principio según el cual los jueces deben tener en cuenta los resultados de sus decisiones encuentra su fundamento en dos dimensiones esenciales del derecho constitucional. En primer lugar, la dimensión normativa, que reconoce que toda decisión judicial tiene una fuerza vinculante que trasciende el caso particular y establece precedentes que influirán en casos futuros y en la interpretación del sistema normativo. Esto es particularmente evidente en los sistemas de precedentes vinculantes o cuando se trata de tribunales superiores, cuyas decisiones configuran el marco interpretativo para los jueces inferiores. En segundo lugar, está la dimensión institucional, que coloca al poder judicial como uno de los tres poderes del Estado, con la función no solo de interpretar y aplicar la ley, sino también de garantizar la supremacía constitucional y preservar los principios fundamentales del sistema democrático[244].

En particular, cuando los jueces enfrentan casos complejos, en especial aquellos que implican conflictos entre derechos fundamentales o restricciones significativas a las libertades individuales, la consideración de las consecuencias de sus decisiones se vuelve inevitable[245]. La jurisprudencia de la Corte Suprema argentina ha desarrollado este principio en diversos contextos. En los casos de emergencia económica, por ejemplo, la Corte ha evaluado no solo la validez técnica de las medidas adoptadas, sino también sus repercusiones económicas y sociales. Decisiones como las de los casos "Peralta" o "Bustos" muestran cómo el tribunal, al revisar la constitucionalidad de restricciones a los derechos patrimoniales, ha tenido en cuenta el impacto que la anulación de esas medidas podría tener en la estabilidad económica y en el funcionamiento del Estado. Del mismo modo, en casos relacionados con derechos sociales, como el acceso a la salud o la protección ambiental, la Corte ha equilibrado los derechos individuales con la necesidad de preservar políticas públicas sostenibles, buscando soluciones que minimicen los efectos negativos sobre el interés colectivo[246].

[244] Ricardo Lorenzetti, *El juez y la interpretación de la ley*, Buenos Aires, La Ley, 2013; Horacio Rosatti, *Lineamientos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011; Ricardo Lorenzetti, *Teoría de la decisión judicial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008; Horacio Rosatti, *Los jueces y la política*, Buenos Aires, Ediar, 2007.

[245] Ricardo Lorenzetti, *Teoría de la decisión judicial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008; Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, trans. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984; Luis Prieto Sanchís, *El precedente constitucional: Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Marcial Pons, 2014; Ricardo Lorenzetti, *El arte de hacer justicia*, Buenos Aires, Sudamericana, 2018; Horacio Rosatti, *Los jueces y la política*, Buenos Aires, Ediar, 2007; Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, trans. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995; Ricardo Lorenzetti, *La constitución y el juez*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006; Alejandro Nieto, *El juez en un Estado democrático*, Madrid, Marcial Pons, 2006; David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2006; Rodolfo Vigo, *Interpretación constitucional y argumentación jurídica*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008.

[246] "Peralta, Luis A. y otro v. Estado Nacional", *Fallos*: 313:1513 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1990); "Bustos, Alberto Roque y otros v. Estado Nacional y otro", *Fallos*: 327:4495 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2004); Josafat Cortez Salinas, "What Is a Judicial Decision? Notes on Judicial Studies in Latin America", *Latin American Law Review* 4 (2020): 129-145; María de Hoyos Sancho, "El juez español y la compleja cuestión de la determinación del ámbito de aplicación del derecho de la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 63 (2019): 789-822; Francisco Javier López García, "El papel del juez en una sociedad democrática", *Revista Española de la Función Consultiva* 11 (2018): 85-104.

Así como resulta crucial que los jueces consideren las consecuencias de sus decisiones, también deben hacerlo sin comprometer la seguridad jurídica ni invadir las funciones del poder legislativo. La línea que separa la interpretación judicial del activismo judicial puede ser tenue, y un exceso en la consideración de las consecuencias podría derivar en decisiones que parezcan responder más a criterios políticos o pragmáticos que a fundamentos legales. Por ello, los jueces deben operar con un sentido de autocontención y respeto por los límites de su rol en el sistema democrático, asegurando que sus decisiones, aunque sensibles a las realidades sociales, se basen siempre en los principios y normas que constituyen el marco jurídico.

En ese sentido, tanto en el ámbito secular como en el religioso, el juez enfrenta un dilema fundamental: ¿cómo resolver casos difíciles o inéditos sin violar los límites de su autoridad? En ambos sistemas, la respuesta encuentra su cauce en la interpretación prudencial y contextual. Los jueces deben actuar dentro de los límites de la Constitución y las leyes, pero tienen el poder de interpretar los derechos fundamentales y de resolver conflictos entre ellos. En ese sentido, el test de ponderación permite a los jueces decidir qué derecho debe prevalecer en un caso concreto, sin legislar, pero desarrollando criterios interpretativos que enriquecen el sistema jurídico, habida cuenta de que las normas generales no siempre pueden prever todas las circunstancias y siendo que los jueces tienen la tarea de garantizar que las decisiones sean coherentes con los valores constitucionales, como la igualdad, la libertad y la dignidad.

En parelelo, los softim no tienen la potestad de alterar la ley divina, pero su interpretación es esencial para aplicarla a situaciones contemporáneas. Por ejemplo, en casos donde la ley parece severa o inadecuada para las circunstancias, los rabinos recurren a principios como *Lifnim Mishurat Hadin* ("más allá de la letra de la ley") o *Darkei Shalom* ("los caminos de la paz") para encontrar soluciones que sean consistentes con los valores éticos de la Halajá.

En suma, el modelo halájico y la teoría de la ponderación comparten la idea de que el derecho es un sistema abierto y dinámico, donde los principios desempeñan un papel central en la resolución de casos difíciles.

VI. El saber prudencial y el caso difícil

Verdaderamente, pocos escenarios presentan tanta complejidad y desafío ético como aquellos denominados por la teoría jurídica contemporánea como "casos difíciles". Estos no solo desafían al juez en términos interpretativos o hermenéuticos, sino que además ponen en tensión las mismas fronteras del derecho positivo, invitando a una reflexión más profunda sobre la función del juez como garantía de la justicia. En tales casos, debería enfatizarse la necesidad imperiosa del saber prudencial como herramienta indispensable para resolver conflictos en los que el mero rigor formalista o el apego estricto a la literalidad normativa resultan insuficientes, o incluso contraproducentes.

El saber prudencial, también conocido desde la tradición aristotélica como phrónesis, refiere a una capacidad práctica e intelectual del juez o intérprete del derecho para discernir qué acción o decisión es apropiada y justa en cada caso concreto. Esta virtud no es reducible a la aplicación mecánica de normas ni puede encapsularse plenamente en criterios generales predefinidos. Por el contrario, la prudencia exige una sensibilidad especial hacia las particularidades del caso y una atención cuidadosa hacia las consecuencias éticas y sociales de las decisiones jurídicas. En palabras de Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*, la prudencia es una virtud práctica que permite "deliberar rectamente sobre lo que es bueno y conveniente para vivir bien". Trasladado al ámbito jurídico, implica que el juez no solo conoce la ley, sino que también comprende el contexto social, histórico y moral que enmarca su aplicación. Por fin, la prudencia no sustituye a la ley, sino que la complementa, enriqueciendo la tarea interpretativa y llenando los vacíos normativos.

Los casos difíciles son aquellos donde el derecho presenta ambigüedad, lagunas o contradicciones aparentes. Son situaciones en las cuales ninguna norma jurídica vigente ofrece una solución clara e inequívoca, o donde varias normas parecen entrar en colisión. Según Ronald Dworkin, el filósofo jurídico que acuñó esta noción contemporánea, los casos difíciles exigen al juez interpretar el derecho desde una perspectiva integradora que busque coherencia y justicia, más allá de la estricta letra de la ley[247]. Sin duda alguna es en este punto donde la prudencia adquiere su dimensión más trascendental: el juez se enfrenta al desafío de preservar la integridad del derecho como sistema normativo, al tiempo que atiende a demandas de justicia sustantiva y legitimidad social.

En ese sentido, una virtud central del saber prudencial es su capacidad para mediar entre dos extremos igualmente problemáticos: el formalismo rígido, que insiste en una aplicación literalista y fría del texto normativo, y el decisionismo arbitrario, que reduce el derecho a un acto volitivo e irreflexivo del juez. La prudencia, por contraste, se manifiesta como equilibrio, como capacidad para sopesar cuidadosamente derechos, intereses, valores y consecuencias. Particularmente, es en este punto que figuras jurídicas históricas como la epiqueya toman relevancia renovada. La epiqueya, según Tomás de Aquino, es la virtud mediante la cual se interpreta y aplica la ley en atención a sus propósitos superiores, evitando que la justicia se vea comprometida por rigideces formales excesivas. Así, la prudencia judicial integra la epiqueya como método interpretativo que permite flexibilizar la aplicación normativa cuando la literalidad amenaza los principios fundamentales de justicia.

En el contexto moderno del derecho constitucional, la técnica de la ponderación representa la materialización procesal más acabada del saber prudencial. La crítica del positivismo clásico –representado por autores como García Amado– a esta técnica ponderativa radica precisamente en su temor a una excesiva subjetividad. Sin embargo, el saber prudencial, lejos de promover la arbitrariedad, busca limitarla mediante una deliberación racional, transparente y argumentativa. Se trata de un equilibrio

[247] Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, trans. Marta Guastavino, Barcelona: Ariel, 1984, 81-130.

dinámico entre flexibilidad interpretativa y rigor metodológico, donde el juez expone públicamente sus razones, generando legitimidad mediante el diálogo democrático y el debate jurídico fundamentado[248].

Por eso mismo, es indispensable subrayar que el saber prudencial no es solo una técnica jurídica, antes bien, es una exigencia ética del rol judicial. Ya que, en efecto, un juez prudente no solo aplica correctamente el derecho; además, comprende profundamente la responsabilidad que entraña su decisión, consciente de que la justicia trasciende la mera legalidad positiva. De hecho, el saber prudencial emerge como la herramienta más adecuada para enfrentar los casos difíciles, esos momentos cruciales en los que el derecho debe decidirse entre la comodidad formalista o la valentía ética. Solo mediante la prudencia, el juez puede responder de manera satisfactoria al desafío que implican estos conflictos, integrando el respeto por la ley con la búsqueda incansable de justicia material.

En efecto, el saber prudencial, aunque relegado en los tiempos modernos a favor de un enfoque técnico y formalista, sigue siendo una virtud esencial en el ejercicio de la función judicial. Este saber, que implica la capacidad de discernir lo justo en las circunstancias concretas, no se limita a la aplicación mecánica de normas, sino que busca realizar la justicia en su dimensión más profunda y contextual. Desde ya, la prudencia no es simplemente un complemento de la legalidad, sino una herramienta esencial para adaptar las reglas generales a las particularidades del caso, asegurando que las decisiones judiciales no solo sean válidas formalmente, sino también justas y equitativas en su impacto[249]. En ese sentido, opera en el ámbito de lo contingente, donde las reglas generales no siempre prevén las complejidades de la realidad. Es por ello que el juez no actúa únicamente como un aplicador de normas, sino como un intérprete activo que debe equilibrar principios legales, valores éticos y las circunstancias específicas del caso.

En consecuencia, vale mencionar que la prudencia judicial no es una forma de subjetivismo ni de arbitrariedad, sino una manifestación del compromiso del juez con la justicia sustantiva. Al discernir lo justo en cada caso, el juez ejerce una función

[248] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, 87-144; Juan Antonio García Amado, "La ponderación como falacia", *Doxa*: Cuadernos de Filosofía del Derecho 29 (2006): 255-277; Manuel Atienza, *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, 243-278.

[249] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, 44-48, 66-69; Aristóteles, *Ética nicomáquea*, trans. Julio Pallí Bonet, Libro VI, Madrid, Gredos, 1985, 189-211; Manuel Atienza, *El sentido del derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, 145-160; Eugenio Bulygin, *El positivismo jurídico*, México, UNAM, 2000, 201-215; Ricardo Lorenzetti, *Teoría de la decisión judicial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008, 75-90; Luis Prieto Sanchís, *Derecho, razón y justicia*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, 123-140; Horacio Rosatti, *Los jueces y la política*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2007, 65-80; Carlos Rosenkrantz, "La función judicial en el Estado de Derecho", en *Estudios sobre la Constitución y la Justicia*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, 123-150; Rodrigo Uprimny, "La función judicial como práctica política y deliberativa", *Revista Derecho del Estado*, no. 15 (2005): 13-36, https://doi.org/10.18601/01229893.n15.02; Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, trans. Marina Gascón, Madrid, Editorial Trotta, 1995, 85-100.

esencial que trasciende la mera técnica y se sitúa en el ámbito de la realización del derecho como instrumento para el bien común.

En la tradición aristotélica y tomista, la prudencia se presenta como la capacidad de ajustar el juicio y la acción a las circunstancias concretas, evaluando no solo las normas generales, sino también las particularidades del caso. A decir verdad, la reducción del derecho a una concepción legalista, que identifica justicia con legalidad, desvirtúa tanto la función del juez como la finalidad última del derecho: la construcción de un orden social justo.

El contraste entre el enfoque legalista y el saber prudencial es evidente en la concepción de la jurisprudencia como un arte práctico[250].

En este sentido, la jurisprudencia moderna ha comenzado a recuperar este enfoque prudencial y vinculándola con la búsqueda de la verdad, en tanto resulta un requisito fundamental para la realización de la justicia. Sucede que, en efecto, la justicia, entendida como dar a cada uno lo suyo, solo puede lograrse si se conoce la realidad de las cosas humanas y se evalúan adecuadamente las circunstancias de cada caso.

VII. El derecho natural en la jurisprudencia de la Corte Suprema de EE. UU.

En ese estado del asunto, cabe consignar que las decisiones tempranas de la SCOTUS en *Chisholm v. Georgia* (1793) y *Calder v. Bull* (1798) reflejarían un momento histórico en el que el derecho natural jugó un papel central en la interpretación constitucional. Aquellos fueron tiempos de una profunda conexión de la legalidad con la justicia sustantiva[251].

En *Chisholm v. Georgia*, el juez James Wilson recurrió explícitamente a los "principios generales de jurisprudencia" para fundamentar la posibilidad de que un ciudadano demandara a un estado. Para Wilson, estos principios eran inherentes al pacto social que daba vida a la Constitución. Su razonamiento iba más allá del texto

[250] María de los Ángeles Busso, "El juicio prudencial en el derecho", *Revista de la Facultad de Derecho de la UCA*, no. 5 (2017): 123-140; Alejandro Guzmán Brito, *Interpretación jurídica y prudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, 85-100; Carlos Ignacio Massini Correas, "Prudencia y Justicia: exigencias de la ética judicial", *Revista de la Judicatura*, no. 3 (2016): 25-40; Ángela C. M. Pinacchio, "Ética en la función judicial", *Revista Pensamiento Penal*, no. 28457 (2011): 1-15; Horacio Rosatti, "¿Puede el pueblo juzgar? ¿Debe el pueblo juzgar?", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, no. 16 (2016): 45-68.

[251] Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2013, 53-68; *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798); *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793); Edward S. Corwin, "The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law", *Harvard Law Review* 42, no. 2 (1928): 149-185, https://doi.org/10.2307/1329869; James Ely Jr., *The Guardian of Every Other Right: A Constitutional History of Property Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 45-60; John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, 28-35; Philip Hamburger, *Law and Judicial Duty*, Cambridge, Harvard University Press, 2008, 123-140; Morton Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 67-80; Michael J. Sandel, *Democracy's Discontent: America in Search of a Public Philosophy*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, 89-105; Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1998, 325-340.

positivo, señalando que la Constitución misma era una expresión de valores preexistentes y superiores, los cuales incluían la igualdad ante la ley y la rendición de cuentas de las autoridades públicas. Esta perspectiva afirmaba que el derecho natural no solo complementaba al derecho positivo, sino que servía como su fundamento último[252].

Con toda seguridad, el caso marcó un hito en la historia judicial y constitucional de los Estados Unidos, al enfrentar dos conceptos fundamentales en el desarrollo del sistema jurídico estadounidense: la soberanía estatal y el poder del gobierno federal para imponer límites a esa soberanía. El fallo, al establecer que los estados podían ser demandados en tribunales federales sin su consentimiento, desencadenó una reacción política y constitucional que culminó en la adopción de la Undécima Enmienda. En su decisión, el juez Wilson defendió la posición de que el Artículo III, Sección 2 de la Constitución, que otorgaba a los tribunales federales la jurisdicción sobre "controversias entre un estado y ciudadanos de otro estado", era una base suficiente para derogar la inmunidad soberana de los estados. Es importante para nosotros reparar en que Wilson fue más allá de una lectura textual de la Constitución e introdujo una reflexión más amplia sobre la naturaleza del sistema federal y el lugar del pueblo en la soberanía.

En efecto, al cuestionar si los Estados Unidos constituían una nación unificada, Wilson destacó que el poder supremo reside en el pueblo, y no en los estados individuales, lo que daba legitimidad al poder federal sobre los estados en ciertas circunstancias. En contraste, el juez Iredell, en su disidencia, adoptó un enfoque más positivista y respetuoso de las tradiciones del derecho consuetudinario inglés. Iredell argumentó que, según las tradiciones legales, los estados eran soberanos y no podían ser demandados sin su consentimiento, a menos que una ley expresa así lo autorizara. Consideraba que el Congreso debía tener el poder de promulgar leyes específicas para implementar las disposiciones constitucionales, y que, en ausencia de dichas leyes, no podía imponerse la jurisdicción federal sobre los estados.

Cabe consignar que la decisión de la Corte Suprema, aunque en su momento fue una afirmación del poder federal, generó una reacción adversa significativa en los estados, que percibieron el fallo como una amenaza a su soberanía. Esto llevó rápidamente a la promulgación de la Undécima Enmienda (1795), que limitó el alcance de la jurisdicción federal al establecer que "el Poder Judicial de los Estados Unidos no se interpretará en el sentido de que se extienda a ninguna demanda de derecho o

[252] Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1967, 175-190; Randy E. Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, New York, Oxford University Press, 1998, 45-60; *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798); *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793); Richard H. Fallon, Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 35-50; *The Federalist Papers*, ed. Clinton Rossiter, New York, Signet Classics, 2003, nos. 10, 51 (James Madison), no. 78 (Alexander Hamilton); Mark A. Graber, *Dred Scott and the Problem of Constitutional Evil*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 78-95; Philip Hamburger, *Law and Judicial Duty*, Cambridge, Harvard University Press, 2008, 123-140; John V. Orth, *Due Process of Law: A Brief History*, Lawrence, University Press of Kansas, 2003, 25-40; G. Edward White, *The Marshall Court and Cultural Change, 1815-1835*, New York, Macmillan, 1988, 112-130; James Wilson, *Collected Works of James Wilson*, ed. Kermit L. Hall and Mark David Hall, Indianápolis, Liberty Fund, 2007, 1:345-360.

equidad iniciada o procesada contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro estado, o por ciudadanos o súbditos de cualquier estado extranjero"[253].

Sin ninguna duda, el caso puede interpretarse como un choque entre las perspectivas iusnaturalistas y positivistas, especialmente en lo que respecta al derecho a la jurisdicción y la soberanía estatal. La decisión de la Corte Suprema se basó en principios que trascienden el derecho positivo y encuentran su fundamento en el derecho natural, mientras que la disidencia del juez Iredell apeló al derecho consuetudinario y a una interpretación más positivista de la soberanía.

Desde la perspectiva iusnaturalista, defendida por Wilson, el derecho a la jurisdicción y el acceso a los tribunales para la resolución de disputas es un principio inherente al orden de justicia y al pacto social. El iusnaturalismo de Wilson se manifestó en su visión de la Constitución como una expresión de principios fundamentales de justicia, que no solo garantizaban derechos explícitos, sino también implícitos, como el acceso a los tribunales federales para resolver conflictos entre estados y ciudadanos. Este derecho a la jurisdicción fue considerado un principio universal, no dependiente de leyes específicas, sino inherente al sistema de justicia como un mecanismo para asegurar la igualdad y la responsabilidad ante la ley.

Por otro lado, el juez Iredell adoptó un enfoque que puede considerarse positivista y basado en el derecho consuetudinario inglés. En su disidencia, Iredell afirmó que la soberanía estatal debía interpretarse en el contexto de las tradiciones jurídicas existentes, según las cuales los estados, al igual que los soberanos en el derecho inglés, no podían ser demandados sin su consentimiento. Este razonamiento se basaba en una lectura estricta del derecho positivo: si la Constitución o el Congreso no establecían explícitamente la jurisdicción federal en este tipo de casos, entonces no podía asumirse su existencia. Para Iredell, los tribunales no podían derivar autoridad de principios abstractos de justicia, sino únicamente de disposiciones legales claras y específicas.

La diferencia entre ambas posiciones radica en cómo cada perspectiva concibe la relación entre derecho y justicia. Para Wilson, los principios de justicia y los derechos inherentes al pacto social, como el acceso a la jurisdicción, preceden y fundamentan el derecho positivo. La soberanía estatal no puede ser invocada como un obstáculo para estos principios. Por el contrario, para Iredell, el derecho consuetudinario y el respeto a las normas históricas son la base de la legalidad, y cualquier desviación de estos principios requiere una autorización explícita del texto constitucional o de las leyes aprobadas por el Congreso.

También el caso *Calder v. Bull* (1798) se erige como un ejemplo clásico de la tensión entre el derecho positivo y el derecho natural en la temprana jurisprudencia estadounidense. La postura del juez Samuel Chase en ese precedente refuerza la idea de que las leyes y actos legislativos no pueden ser considerados legítimos si violan

[253] La Undécima Enmienda representa un ajuste temprano y crucial en el equilibrio de poder entre el gobierno federal y los estados en los Estados Unidos. Refleja cómo las tensiones inherentes al federalismo pueden llevar a una reinterpretación del diseño constitucional para atender preocupaciones políticas y preservar la legitimidad del sistema. Este caso también ilustra la interacción dinámica entre el poder judicial y los poderes legislativo y estatal, subrayando cómo las decisiones judiciales pueden ser revisadas o modificadas mediante procesos democráticos y constitucionales.

los principios fundamentales del pacto social y la justicia inherente. En ese sentido, Chase argumentó que no toda ley aprobada por un legislador tiene automáticamente la categoría de derecho válido. Su razonamiento se asienta en una visión iusnaturalista, en la que el derecho positivo –las normas y disposiciones específicas creadas por las instituciones humanas– debe estar subordinado a principios fundamentales de justicia que trascienden cualquier norma escrita. Según Chase, estos principios se derivan del pacto social que constituye la base de cualquier gobierno legítimo, y su violación por parte de un acto legislativo lo despoja de validez como "ley"[254].

La postura de Chase en *Calder v. Bull* encuentra ecos en la tradición iusnaturalista que informa parte de la concepción fundacional de la Constitución de los Estados Unidos. La Declaración de Independencia, con su afirmación de que "todos los hombres son creados iguales" y poseen "derechos inalienables", subraya que ciertos principios de justicia son anteriores y superiores a cualquier disposición legislativa.

Por otro lado, la decisión también marca un momento de debate crucial en la historia jurídica estadounidense, ya que refleja una lucha por equilibrar el respeto a los poderes legislativos democráticamente constituidos con la necesidad de proteger valores y derechos esenciales. Si bien el razonamiento de Chase parece resonar con los ideales de una república fundada en la justicia y el derecho natural, también plantea preguntas sobre la discreción judicial y el alcance del poder de los jueces para invalidar actos legislativos basándose en principios no escritos.

Evidentemente, el abandono progresivo del derecho natural por parte de la Corte Suprema durante el siglo XIX refleja una transición hacia un enfoque más positivista, influido por factores sociales y políticos que buscaban limitar el poder de los jueces y dar prioridad al texto constitucional. Así y todo, este alejamiento nunca fue absoluto, ya que ciertos jueces y decisiones mantuvieron viva la idea de que los principios de justicia superior podían guiar la interpretación y aplicación del derecho.

Bajo el liderazgo de John Marshall, la Corte Suprema de los Estados Unidos afianzó una interpretación textualista de la Constitución, como parte de una estrategia orientada a consolidar su legitimidad institucional frente a sectores democráticos que recelaban del poder concentrado en manos de una élite judicial. Sin embargo, esa adhesión formal al texto no impidió a Marshall incorporar, de manera indirecta, principios propios del derecho natural. Un ejemplo ilustrativo es el caso *Fletcher v. Peck* (1810), donde, al invocar la "cláusula contractual" del Artículo I, Sección 10 de la Constitución, la Corte defendió la inviolabilidad de los contratos y, con ello, los derechos adquiridos por los propietarios. Aunque su razonamiento se presentó dentro de un marco estrictamente positivista, en el fondo expresaba valores sustantivos del

[254] *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386, 388 (1798); John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 280-282; Philip Hamburger, *Law and Judicial Duty*, Cambridge, Harvard University Press, 2008, 145-163; H. Jefferson Powell, "The Original Understanding of Original Intent", *Harvard Law Review* 98, no. 5 (1985): 885-948, https://doi.org/10.2307/1340906; Thomas G. West, *The Political Theory of the American Founding: Natural Rights, Public Policy, and the Moral Conditions of Freedom*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 97-120.

derecho natural, como la equidad, la protección de la confianza legítima y la estabilidad del orden jurídico y económico[255].

Ciertamente, otros juristas destacados, como Joseph Story, persistieron en invocar de manera explícita principios de justicia superior en sus decisiones judiciales. En el caso *Terrett v. Taylor* (1815), Story sostuvo que las leyes que vulneraran derechos de propiedad resultaban incompatibles con los principios de "justicia eterna". En efecto, para Story, el derecho no podía desvincularse de la justicia, y los derechos fundamentales, como el de la propiedad, estaban resguardados por un marco normativo superior al mero texto legal.

El renacimiento del derecho natural en las décadas previas a la Guerra Civil de los Estados Unidos pone de manifiesto una tensión intrínseca en la aplicación de principios superiores de justicia para contrarrestar los excesos legislativos, particularmente en un contexto marcado por crecientes divisiones políticas y sociales. Como se ha señalado, este resurgimiento se expresó principalmente en la interpretación de la cláusula del "debido proceso legal" de la Quinta Enmienda y, posteriormente, de la Decimocuarta Enmienda, mediante las cuales la Corte Suprema procuró salvaguardar los derechos fundamentales frente a la autoridad estatal[256].

[255] El abandono progresivo del derecho natural en favor de un enfoque más positivista durante el siglo XIX refleja no solo la evolución de la jurisprudencia estadounidense, sino también los cambios políticos y sociales de la época. Véase *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810), donde el juez John Marshall, mediante la cláusula de los contratos del Artículo I, Sección 10 de la Constitución, sostuvo que la estabilidad de los acuerdos contractuales era esencial para la seguridad jurídica y el orden económico. Para un análisis del papel del derecho natural en las primeras decisiones de la Corte, consúltese Edward S. Corwin, The "Higher Law" Background of American Constitutional Law, Harvard Law Review 42, no. 2 (1928): 149-185, especialmente en las pp. 164-170, donde se explora cómo Marshall incorporó implícitamente principios iusnaturalistas en sus decisiones. Sobre el cambio hacia un positivismo constitucional más rígido, véase Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, pp. 208-212, quien identifica factores sociales y políticos que influyeron en este giro. Para una interpretación más reciente de la relación entre el derecho natural y la cláusula de los contratos, véase Randy E. Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 293-305, donde se argumenta que las garantías contractuales reflejan principios universales de justicia subyacentes. Finalmente, para un estudio específico del liderazgo de Marshall y su impacto en la legitimidad judicial, véase R. Kent Newmyer, *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 2001, pp. 152-179.

[256] La jurisprudencia del juez Joseph Story constituye un ejemplo paradigmático de la persistencia del derecho natural en los primeros años de la Corte Suprema de los Estados Unidos, aun en un contexto donde predominaba un enfoque positivista. En *Terrett v. Taylor*, 13 U.S. (9 Cranch) 43 (1815), Story sostuvo que las leyes que revocaban derechos de propiedad previamente establecidos eran incompatibles con los principios de "justicia eterna", haciendo una referencia explícita al derecho natural como fundamento del derecho positivo. Para un análisis detallado de la filosofía jurídica de Story, véase R. Kent Newmyer, *Supreme Court Justice Joseph Story: Statesman of the Old Republic*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1985, 121-136. El resurgimiento del derecho natural en las décadas previas a la Guerra Civil se vincula estrechamente con la interpretación de la cláusula del debido proceso, empleada para limitar el poder estatal. Charles Grove Haines ofrece una revisión exhaustiva de esta tendencia en la jurisprudencia de la época; véase *The Revival of Natural Law Concepts*, Cambridge, Harvard University Press, 1930, 98-104. De manera similar, Robert P. George analiza cómo la interpretación del debido proceso evolucionó como un instrumento para proteger derechos fundamentales, en sintonía con principios iusnaturalistas; véase *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*, Oxford,

Durante este período, el derecho natural se empleó como fundamento para justificar la protección de derechos fundamentales, tales como la propiedad, la libertad y la equidad. La cláusula del debido proceso fue reinterpretada como un instrumento para resguardar a los individuos frente a leyes arbitrarias o injustas, reafirmando el compromiso de la Constitución con principios inherentes de justicia. No obstante, el caso *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857), evidenció los riesgos de una interpretación sesgada de los principios iusnaturalistas. En su fallo, el juez Roger B. Taney declaró que el Compromiso de Missouri, que restringía la expansión de la esclavitud en ciertos territorios, era inconstitucional por vulnerar los derechos de propiedad de los dueños de esclavos. Taney argumentó que privar a los propietarios de esclavos del uso y disfrute de su "propiedad" en los territorios federales constituía una violación del debido proceso legal, reinterpretando este principio para amparar un sistema intrínsecamente injusto[257].

El caso Dred *Scott v. Sandford* analizado desde una perspectiva del derecho natural, pone de manifiesto cómo principios universales de justicia pueden ser utilizados de manera contradictoria cuando son interpretados dentro de un marco político o ideológico específico. Efectivamente, si bien el derecho natural se presenta como un sistema basado en valores como la igualdad, la libertad y la dignidad humana, en este caso fue invocado para justificar la perpetuación de la esclavitud, un sistema que, en su esencia, es incompatible con estos valores.

Al respecto, la decisión de Roger B. Taney es emblemática de esta contradicción. Al reinterpretar el debido proceso como una protección del derecho de propiedad de

---

Clarendon Press, 1993, 43-49. En cuanto al contexto político y social que propició este resurgimiento, David M. Potter aborda las tensiones que condujeron a una revalorización de los principios superiores en un clima de creciente polarización; véase *The Impending Crisis, 1848-1861*, New York, Harper & Row, 1976, 257-264. Por su parte, Randy E. Barnett examina la interacción entre la cláusula del debido proceso y las nociones de justicia inherente, en el marco de la Quinta y la Decimocuarta Enmiendas; véase "The Proper Scope of the Police Power", *Notre Dame Law Review* 79, no. 2 (2004): 429-495, especialmente 435-441.

[257] Durante el siglo XIX, el derecho natural desempeñó un papel fundamental en la defensa de derechos esenciales, como la propiedad, la libertad y la equidad, especialmente mediante la reinterpretación de la cláusula del debido proceso de la Quinta Enmienda y, posteriormente, de la Decimocuarta Enmienda. Charles Grove Haines analiza cómo esta cláusula se utilizó para restringir leyes arbitrarias; véase *The Revival of Natural Law Concepts*, Cambridge, Harvard University Press, 1930, 115-122. No obstante, el caso *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857), ilustra los riesgos de una interpretación sesgada de los principios iusnaturalistas. En dicho fallo, el juez Roger B. Taney declaró inconstitucional el Compromiso de Missouri, argumentando que privar a los dueños de esclavos del uso de su "propiedad" en los territorios federales contravendría el debido proceso legal. Para un análisis crítico de esta aplicación del derecho natural, véase Don E. Fehrenbacher, *The Dred Scott Case: Its Significance in American Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1978, 341-356, donde se examina cómo Taney reinterpretó el debido proceso para amparar un sistema injusto. Sobre la evolución del debido proceso como instrumento de justicia, Randy E. Barnett explora los esfuerzos por armonizar principios iusnaturalistas con el texto constitucional; véase *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004, 42-49. Finalmente, Mark A. Graber aborda las contradicciones del uso del derecho natural en la jurisprudencia sobre esclavitud, destacando cómo Taney distorsionó los principios de justicia para justificar la esclavitud en un marco constitucional; véase *Dred Scott and the Problem of Constitutional Evil*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 100-115.

los dueños de esclavos, Taney hizo uso de un principio que, en teoría, debería servir para garantizar la libertad y la justicia, pero lo adaptó para defender un sistema de opresión. Todo esto en su conjunto evidencia que el derecho natural, aunque pretende estar anclado en principios universales, no es inmune a la manipulación cuando se aplica en un contexto histórico y político determinado.

Justamente, este caso nos recuerda que el derecho, por más elevado que sea su lenguaje y más noble su aspiración, no flota en el éter como una nube inocente. No, su pulso late al ritmo de los tiempos, de las pasiones de los poderosos, del clamor –a veces mudo, a veces ensordecedor– de la sociedad. El caso de *Dred Scott* no es solo un capítulo oscuro de la historia jurídica; es una herida abierta en la carne de un país que pretendía fundarse sobre la libertad, pero que aún arrastraba cadenas invisibles y visibles. Es el ejemplo más doloroso de cómo incluso el derecho natural, esa brújula que debería apuntar siempre hacia la justicia, puede ser girada por manos temblorosas o malintencionadas hasta señalar el abismo.

Bajo la pluma de Taney, los grandes principios –la justicia, la propiedad, la libertad– fueron invocados como encantamientos, pero lo que surgió de ellos no fue redención sino condena. En lugar de tender puentes hacia la igualdad, construyó murallas para afianzar la desigualdad. Con voz solemne y toga negra, transformó lo que debió ser un acto de humanidad en un acto de opresión, escondiendo la injusticia detrás de un discurso pulido por el formalismo.

Porque esa es la paradoja: el derecho natural, tan bello en los libros, tan imponente en los tratados filosóficos, no camina por sí solo. Necesita de hombres y mujeres que lo abracen con valentía y lo traduzcan en actos concretos. Necesita jueces que no solo sepan leer, sino también escuchar el grito silenciado de los que no tienen voz. Dred Scott nos enseñó, con la crudeza de una tragedia, que los principios más sublimes pueden ser traicionados si no hay voluntad de honrarlos.

Y así, entre documentos, discursos y sentencias, queda la lección más triste y más urgente: que la justicia no es una promesa automática del derecho, sino una conquista diaria, frágil y valiente, que solo florece cuando quienes la administran se dejan guiar por la dignidad humana, no por el miedo ni por el cálculo político.

Precisamente, la contradicción que se manifiesta en el caso resalta una tensión crítica en el ámbito del derecho: la coexistencia de principios universales con contextos históricos y sociopolíticos que influyen en su aplicación. Este caso evidencia cómo el derecho natural, aunque diseñado para guiar hacia la justicia universal, puede ser interpretado de manera que contradiga sus propios fundamentos. Por ello, es esencial que los jueces y operadores jurídicos actúen con prudencia, reconociendo no solo los principios universales, sino también las realidades contextuales y las implicancias éticas de sus decisiones. Especialmente, el enfoque adoptado por el juez Taney refleja una instrumentalización de los principios universales. Su reinterpretación del debido proceso para proteger los derechos de los dueños de esclavos ignoró los valores centrales del derecho natural, como la igualdad y la dignidad, y priorizó intereses políticos y económicos específicos. Está a la vista que las decisiones judiciales no pueden desligarse de sus implicancias morales y sociales. La sentencia en *Dred Scott*

no solo legitimó un sistema injusto, sino que profundizó las divisiones que conducirían a la Guerra Civil estadounidense. En este sentido, subraya la responsabilidad de los jueces de considerar cómo sus decisiones afectan a las personas y a la sociedad en su conjunto, más allá de los argumentos técnicos o formales[258].

[258] Téngase presente que la Halajá, como un viejo rosal que florece incluso en los rincones más áridos del tiempo, abrazó la institución de la esclavitud no con resignación, sino con el firme propósito de insuflarle alma. En los días antiguos, cuando los imperios se erigían sobre espaldas encadenadas y el dolor era moneda corriente, el pueblo judío –forjado en la fragua del exilio y la opresión– no ignoró esa realidad, pero tampoco la celebró. Reconoció su existencia, sí, porque cerrarle los ojos al mundo no es propio de la ley. Pero la miró con ojos distintos, con los ojos de un pueblo que recordaba haber sido esclavo en Egipto, y por eso mismo sabía que la dignidad no es un lujo, sino un derecho sagrado. Las normas halájicas, entonces, no se limitaron a tolerar: se esforzaron por proteger, suavizar, elevar. Como quien pone un cuenco de agua junto al yugo para aliviar al buey fatigado, los sabios de Israel impusieron límites, sembraron compasión y enseñaron que incluso el más humilde de los siervos tenía un alma hecha a imagen del Creador. Con el correr de los siglos y el viento del cambio soplando desde nuevas tierras y nuevos pensamientos, los rabinos –sin romper jamás con la fidelidad a la Torá– supieron leer los signos del tiempo. Ajustaron, interpretaron, volvieron a trazar los contornos de la norma para que el espíritu de justicia no se perdiera en los pliegues de la letra. Así, la Halajá nos cuenta no solo una historia jurídica, sino una epopeya moral: la de un pueblo que, sin negar las sombras del mundo, se atrevió a iluminar con humanidad incluso las instituciones más duras. Porque la ley judía, en su raíz más honda, no es un conjunto de reglas, sino un canto a la compasión vestida de norma. Sucede que, en efecto, en la época bíblica, la esclavitud estaba profundamente arraigada en las estructuras económicas y sociales. Sin embargo, las leyes de la Torá introdujeron restricciones sin precedentes destinadas a proteger la dignidad del esclavo. Estas regulaciones, como la liberación del esclavo hebreo tras seis años de servicio o la obligación de tratar a los esclavos con respeto y proveerles sustento, reflejaban un compromiso ético que contrastaba con otras tradiciones legales de la época. La narrativa de la salida de Egipto, donde los israelitas fueron redimidos de la esclavitud, se convirtió en un recordatorio constante de que la opresión de cualquier ser humano era contraria a los valores fundamentales del judaísmo. Es así que, con el tiempo, los rabinos en la época del Talmud expandieron y reinterpretaron estas leyes, ajustándolas a las realidades cambiantes. Si bien reconocían la existencia de la esclavitud, las discusiones talmúdicas buscaron limitar su uso y enfatizaron la obligación moral de tratar al esclavo como un ser humano pleno, creado a imagen de Dios. Un esclavo hebreo, por ejemplo, debía recibir el mismo alojamiento y comida que su amo, y cualquier acto de maltrato grave podía resultar en su liberación. De hecho, esta humanización progresiva de la institución de la esclavitud mostraba cómo la halajá no solo reflejaba la moralidad de su tiempo, sino que también buscaba elevarla. En ese estado de cosas, a medida que las estructuras económicas y sociales evolucionaron y la esclavitud comenzó a desaparecer en las sociedades judías, los rabinos continuaron interpretando estas leyes dentro de un marco ético. Lejos de considerar las leyes de la Torá como obsoletas, las entendieron como principios universales que podían aplicarse en nuevos contextos. Por ejemplo, muchos rabinos y líderes judíos contemporáneos ven las leyes sobre esclavitud como una guía ética para abordar temas modernos de explotación laboral, desigualdad y trata de personas. La halajá, por tanto, ha demostrado ser lo suficientemente flexible para adaptarse a nuevas realidades sin perder de vista los valores fundamentales de dignidad y justicia. En la actualidad, la institución de la esclavitud es rechazada por completo en el judaísmo. Ciertamente esto no representa una contradicción con la halajá, sino una expresión de su capacidad para integrar los valores eternos de la Torá con las circunstancias cambiantes de la humanidad. La esclavitud, como institución, puede haber sido tolerada en el mundo antiguo, pero nunca fue idealizada. En cambio, se veía como una realidad imperfecta que debía ser regulada y humanizada en el marco de un orden divino más amplio. En consecuencia, el legado de la halajá en relación con la esclavitud destaca la capacidad del judaísmo para enfrentar los desafíos éticos de cada generación. La Torá no solo proporciona reglas, sino principios éticos fundamentales que trascienden las circunstancias históricas específicas. Al interpretar y aplicar estas leyes, los rabinos han demostrado una profunda comprensión de la necesidad de adaptar las respuestas legales y éticas a las

Cabe hacer notar que después del estruendo de la Guerra Civil, cuando el país aún humeaba entre ruinas y cicatrices abiertas, la Constitución de los Estados Unidos recibió un injerto de alma: la Decimocuarta Enmienda. No fue simplemente una reforma jurídica, fue una especie de redención escrita con la tinta de la memoria y el dolor, el intento de que la ley, por fin, hablara el lenguaje de la dignidad humana. En su aparente sencillez –"nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal"– esa cláusula encierra un poder transformador. Porque bajo esas palabras secas, cuidadosamente redactadas por hombres con trajes oscuros y rostros exhaustos, empezó a latir el corazón del derecho natural dentro del cuerpo del constitucionalismo norteamericano. Como un río subterráneo que por años fluyó bajo la roca positivista, ese ideal de justicia superior encontró, por fin, una grieta para emerger.

En ese sentido, la Decimocuarta Enmienda fue más que una norma. Fue un puente entre el derecho que se escribe y el derecho que se siente. A través de ella, la Corte Suprema se permitió –no sin controversia, no sin resistencia– proteger derechos que no estaban en la letra de la Constitución, pero que sí estaban en su espíritu. Así nació la doctrina del debido proceso sustantivo, una de las creaciones más audaces y polémicas del derecho constitucional estadounidense. Porque allí donde el texto callaba, la Corte empezó a escuchar el murmullo de principios eternos: el respeto por la autonomía personal, la integridad del cuerpo, la libertad de conciencia.

---

nuevas realidades, siempre con el objetivo de cumplir con el mandato divino de promover la justicia y proteger la dignidad de cada ser humano Es así que, con el tiempo, los rabinos en la época del Talmud expandieron y reinterpretaron estas leyes, ajustándolas a las realidades cambiantes. Si bien reconocían la existencia de la esclavitud, las discusiones talmúdicas buscaron limitar su uso y enfatizaron la obligación moral de tratar al esclavo como un ser humano pleno, creado a imagen de Dios. Un esclavo hebreo, por ejemplo, debía recibir el mismo alojamiento y comida que su amo, y cualquier acto de maltrato grave podía resultar en su liberación. De hecho, esta humanización progresiva de la institución de la esclavitud mostraba cómo la halajá no solo reflejaba la moralidad de su tiempo, sino que también buscaba elevarla. La halajá, el cuerpo normativo del derecho judío, ha abordado la esclavitud desde una perspectiva regulatoria, reflejando tanto las circunstancias históricas como los principios éticos del judaísmo. La Torá permite la institución de la esclavitud, pero establece restricciones significativas orientadas a humanizarla. Por ejemplo, Éxodo 21:2-11 fija límites temporales para la esclavitud hebrea y dispone la liberación de los esclavos en el año sabático, mientras que Levítico 25:39-46 regula las relaciones entre amos y esclavos, destacando la dignidad intrínseca del ser humano como creación divina. Sobre el contexto histórico y ético de estas disposiciones, véase Moshe Greenberg, *Understanding Exodus*, New York, Behrman House, 1969, 200-205. Con el tiempo, los rabinos reinterpretaron y adaptaron las leyes de la esclavitud en respuesta a transformaciones sociales y culturales, priorizando los principios de justicia y compasión. Shalom Paul analiza cómo las leyes bíblicas introdujeron innovaciones humanitarias en comparación con códigos antiguos como el de Hammurabi; véase "The Humanitarian Dimension of Israelite Law", en *Studies in the Bible and Ancient Near East*, Jerusalén, Magnes Press, 1988, 98-112. En la era talmúdica, se desarrollaron normas que mitigaron aún más las condiciones de los esclavos, incluyendo la obligación de tratarlos con respeto y proveerles sustento adecuado (Mishná, Kidushin 1:2; Talmud Babilónico, Gittin 12a). Haim H. Cohn examina la evolución de la esclavitud en la halajá en relación con principios de derechos humanos; véase *Human Rights in Jewish Law*, New York, Ktav Publishing House, 1984, 37-44. En la modernidad, numerosos rabinos consideraron que la esclavitud resultaba incompatible con los valores éticos judíos en un contexto global de abolición universal. David Novak aborda cómo la halajá se alineó con estos desarrollos sin contradecir los principios de la Torá; véase *The Image of the Non-Jew in Judaism*, Oxford, Littman Library of Jewish Civilization, 2011, 82-87.

No todos lo celebraron. Algunos juristas vieron en esta doctrina una traición al rigor positivista, una licencia peligrosa para que los jueces jugaran a ser legisladores. Pero otros –los que creían que el derecho no puede divorciarse de la moral, que la justicia no se reduce al procedimiento– vieron en ella una promesa largamente postergada: que la Constitución también puede hablar por los olvidados, los distintos, los vulnerables. Que puede, incluso, redimir las omisiones de los Padres Fundadores.

Desde entonces, esta doctrina ha sido el terreno fértil donde crecieron decisiones emblemáticas: desde *Griswold v. Connecticut*, que reconoció la privacidad en las decisiones matrimoniales, hasta *Obergefell v. Hodges*, que extendió el matrimonio igualitario bajo la misma cláusula de dignidad. Cada uno de esos fallos se erige como un faro, no solo de jurisprudencia, sino de humanidad. Porque, en el fondo, lo que hizo la Decimocuarta Enmienda no fue insertar un tecnicismo legal. Lo que hizo fue recordarle a la Constitución su vocación más honda: ser un escudo no solo contra el poder, sino a favor del ser humano. En esa enmienda, el derecho natural –ese que late en cada conciencia que ha sentido una injusticia sin nombre– encontró refugio y, con el tiempo, voz[259].

Pero como toda llama que brilla con fuerza, la doctrina del debido proceso sustantivo también ha proyectado sus sombras. No tardaron en llegar los tiempos en que ese principio –nacido para proteger la dignidad humana– fue tomado por jueces encaramados en sus estrados de mármol y usado para resguardar privilegios, no personas. En ese sentido, uno de los momentos más emblemáticos, y también más amargos, fue el caso de *Lochner v. New York*, decidido en 1905. En apariencia, todo giraba en torno a un pequeño detalle técnico: una ley del estado de Nueva York que limitaba la jornada laboral de los panaderos a diez horas diarias. Pero detrás de ese número había harina, sudor, hornos encendidos desde la madrugada, pulmones cargados de harina y

[259] La Decimocuarta Enmienda, ratificada en 1868, constituyó un hito en el constitucionalismo estadounidense al consagrar el debido proceso y la protección igualitaria como principios fundamentales. Su cláusula del debido proceso se erigió como un instrumento clave para la incorporación de derechos esenciales, trascendiendo el texto constitucional y allanando el camino hacia la doctrina del debido proceso sustantivo. Michael Kent Curtis analiza el contexto y desarrollo inicial de esta enmienda, destacando su síntesis de justicia natural y positivismo legal; véase *No State Shall Abridge: The Fourteenth Amendment and the Bill of Rights*, Durham, Duke University Press, 1986, 24-38. La doctrina del debido proceso sustantivo permitió a la Corte Suprema proteger derechos implícitos en el concepto de libertad, como se evidencia en *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), donde la Corte interpretó la libertad contractual como un derecho fundamental amparado por la Decimocuarta Enmienda. Para un estudio clásico de esta doctrina, consúltese Edward S. Corwin, *Liberty Against Government: The Rise, Flowering, and Decline of a Famous Juridical Concept*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1948, 61-85. Asimismo, el lenguaje de la Decimocuarta Enmienda facilitó la armonización de principios de justicia natural con la aplicación práctica de derechos constitucionales. Christopher L. Eisgruber examina cómo la Corte empleó esta enmienda para equilibrar principios éticos universales con limitaciones textuales; véase *Constitutional Self-Government*, Cambridge, Harvard University Press, 2001, 97-115. Desde una perspectiva histórica, la enmienda refleja el esfuerzo por superar las contradicciones de la esclavitud y garantizar que el constitucionalismo estadounidense incorporara valores universales de justicia. William E. Nelson aborda este proceso; véase *The Fourteenth Amendment: From Political Principle to Judicial Doctrine*, Cambridge, Harvard University Press, 1988, 1-25.

cuerpos exhaustos por jornadas inhumanas. Y, sin embargo, la Corte –con una lógica que parecía más inspirada por los salones de los industriales que por las panaderías– declaró inconstitucional esa protección. ¿El motivo? Interfería con la "libertad de contrato". Esa libertad, convertida en tótem por los jueces de la mayoría, fue elevada al rango de derecho natural sagrado, como si el panadero realmente pudiera elegir en igualdad de condiciones frente al empresario. Como si el derecho natural pudiera ser invocado para proteger el poder de imponer, y no la necesidad de resistir.

Así, en un giro trágico, el mismo instrumento que debía ser escudo se convirtió en lanza. Lo que nació como herramienta para impedir abusos del Estado fue usado para impedir al Estado que protegiera a los más vulnerables. Y entonces, el *due process* sustantivo reveló su ambivalencia: su nobleza dependía de la nobleza de quienes lo interpretaban. Con toda seguridad, *Lochner* fue, en muchos sentidos, una traición al espíritu que la Decimocuarta Enmienda había intentado insuflar a la Constitución. No porque invocara el derecho natural –que, bien entendido, nunca es el problema–, sino porque lo hizo de forma selectiva, casi cínica, en favor de intereses económicos en detrimento del trabajo humano. La libertad de contrato, en ese contexto, fue una flor de papel colocada en la solapa de un sistema que no veía a los trabajadores como sujetos de derechos, sino como piezas reemplazables de una maquinaria productiva. De hecho, no por casualidad, generaciones enteras de juristas y teóricos –desde Oliver Wendell Holmes con su célebre disidencia, hasta académicos modernos– vieron en *Lochner* una advertencia: que incluso los principios más elevados pueden ser desfigurados cuando el intérprete pierde de vista al ser humano concreto y sus luchas cotidianas.

A veces, las grandes revoluciones no estallan con pólvora ni con proclamas encendidas, sino con el eco discreto de una sentencia judicial. Así ocurrió en 1938, cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, dictó una decisión que no solo resolvía una disputa entre un hombre herido y una empresa ferroviaria, sino que cerraba silenciosamente un capítulo entero del derecho americano: el de los principios universales, el de los jueces como intérpretes del bien común, el de la justicia como una llama que trasciende los códigos.

Hasta entonces, bajo la égida de *Swift v. Tyson* (1842), los jueces federales se habían permitido soñar –o al menos razonar– con el derecho como una constelación de principios comerciales, consuetudinarios y, en cierta forma, casi naturales. Podían apartarse de las leyes de un estado y decidir con base en un derecho general, como si existiera una justicia por encima del mosaico de jurisdicciones. Pero *Erie* vino a recordarles que el suelo también tiene voz, y que el derecho, en la América del siglo XX, se haría con los pies en la tierra.

La Corte, en una sentencia breve pero demoledora, sostuvo que no existe "derecho federal general" y que, en los casos en que ciudadanos de diferentes estados litigan ante tribunales federales, estos deben aplicar el derecho positivo del estado correspondiente, y no construcciones abstractas de una justicia general. Fue como si el derecho natural, ese viejo sabio de barbas blancas que había inspirado a los Padres Fundadores, fuera retirado discretamente del escenario, reemplazado por el funcionario estatal, el legislador local, el pragmatismo jurídico.

La decisión en *Erie* no fue un acto de desamor hacia la justicia, sino una respuesta al desencanto. Tras décadas en que la Corte había usado doctrinas como la libertad de contrato para blindar privilegios y frenar avances sociales, muchos comenzaron a ver en los principios generales no una esperanza, sino una excusa. Había que poner límites. Había que devolver el poder normativo a los pueblos, a sus representantes, a sus legislaturas.

Así, *Erie* marcó un giro hacia el positivismo jurídico, hacia un derecho enraizado en lo escrito, lo promulgado, lo estatal. Fue también una reafirmación del federalismo, de esa arquitectura delicada en la que los estados tienen no solo voz, sino soberanía sobre su propio derecho.

Pero, como en todo giro histórico, algo se ganó y algo se perdió. Ganamos claridad, coherencia sistémica, respeto por las competencias locales. Pero también perdimos un poco de ambición moral, ese anhelo de que la justicia puede, a veces, hablar más fuerte que el texto. En el mundo posterior a *Erie*, el derecho ya no sería un poema fundacional ni un puente hacia ideales eternos. Sería una ingeniería precisa, útil, eficiente… pero más fría. Y así, en la letra de una sentencia que muy pocos fuera del mundo jurídico recuerdan, el derecho natural fue despedido sin ceremonia, como un viejo patriarca que, aunque ya no dictara normas, aún susurraba sueños[260].

Pero sería un error –y uno imperdonable– creer que el derecho natural murió aquel día en que la Corte le cerró la puerta con *Erie*. No. Como esos personajes que en las novelas de familia desaparecen por un tiempo y luego regresan con más fuerza, el derecho natural no se extinguió, se transformó. Cambió de traje, se volvió más silencioso, menos doctrinario, pero jamás dejó de respirar en los rincones del derecho estadounidense. Fue relegado de los discursos jurídicos explícitos, es cierto. Ya no se lo citaba con solemnidad ni se lo enseñaba como fundamento rector. Pero sus ideales –la dignidad humana, la igualdad esencial de todos los seres, la sed de justicia que no se sacia con tecnicismos– encontraron otros caminos. Se escondieron,

[260] El declive del derecho natural en la jurisprudencia estadounidense durante el siglo XX se evidencia en *Erie Railroad v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938), donde la Corte Suprema, mediante la opinión del juez Louis Brandeis, abandonó la doctrina establecida en *Swift v. Tyson*, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842). Mientras que Swift reconocía la existencia de "principios generales del derecho" aplicables por los tribunales federales en casos de diversidad, Erie reafirmó la primacía del derecho estatal positivo y el principio federalista en la determinación de la norma aplicable. Edward A. Purcell Jr. analiza el contexto político y las implicaciones de este rechazo a las nociones iusnaturalistas y a la "ley general" federal; véase *Brandeis and the Progressive Constitution: Erie, The Judicial Power, and the Politics of the Federal Courts in Twentieth-Century America*, New Haven, Yale University Press, 2000, 15-42. Asimismo, Morton J. Horwitz examina cómo Erie reflejó el ascenso del positivismo jurídico y el declive de las teorías del laissez-faire económico asociadas con concepciones iusnaturalistas; véase *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Cambridge, Harvard University Press, 1992, 135-153. Jack Goldsmith y Steven Walt argumentan que Erie consolidó la idea de que las normas legales derivan de autoridades reconocidas en lugar de principios universales; véase "Erie and the Irrelevance of Legal Positivism", Green Bag 1, no. 3 (1998): 341-346. Finalmente, Robert C. Post destaca cómo Erie inscribió la jurisprudencia en un marco más explícitamente positivista, reforzando el papel de los estados y la primacía de sus normas frente a cualquier sustrato iusnaturalista; véase "Federalism, Positive Law, and the Emergence of the American Administrative State: Prohibition in the Taft Court Era", *William & Mary Law Review* 48 (2006): 1-53.

como lo hacen las raíces de un árbol, bajo la superficie de las decisiones judiciales, alimentando su savia desde adentro. Y así fue como, a mediados del siglo XX, en medio de un país convulsionado por luchas raciales, sueños postergados y corazones cansados de esperar, la Corte Suprema volvió a mirar el rostro de la justicia con ojos de humanidad. En *Brown v. Board of Education* (1954), una niña afroamericana y su deseo de asistir a una escuela blanca se convirtieron en el punto de inflexión para revivir lo que nunca se había ido del todo: el principio de que toda persona, sin distinción, merece el mismo trato bajo la ley.

En su decisión, la Corte no invocó al derecho natural en términos filosóficos ni citó a los escolásticos ni a los fundadores. Pero bastó leer entre líneas para entender que había allí algo más que positivismo, algo más que jurisprudencia: había un grito ético. Una afirmación, contundente y luminosa, de que la segregación racial era incompatible no solo con la Constitución, sino con la esencia misma de la justicia. Porque lo que dijo Brown –y lo que no dijo también– fue que hay principios que sobreviven incluso cuando se los destierra del lenguaje jurídico formal. Que la igualdad no necesita siempre un artículo o una cláusula; a veces, basta el corazón de un juez que ha visto demasiado dolor.

Así, la historia del derecho natural en los Estados Unidos no es la de una presencia continua, ni la de una desaparición completa. Es, más bien, la historia de una reconfiguración sutil, como esas melodías que se repiten en la partitura con variaciones: menos teológicas, menos explícitas, pero aún poderosas. Una justicia que aprendió a hablar en susurros, sin dejar de gritar en el momento justo[261].

[261] La marginación del derecho natural como fundamento explícito del constitucionalismo estadounidense a partir del siglo XX no implicó su completa desaparición, sino su transformación en principios normativos subyacentes. Aunque la Corte Suprema adoptó enfoques y doctrinas más positivistas, valores como la dignidad humana, la igualdad y la justicia continuaron influyendo en la interpretación constitucional. Un ejemplo emblemático es *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), donde la Corte, sin mencionar explícitamente el derecho natural, sentó las bases para la eliminación de la segregación racial en la educación pública, invocando valores fundamentales de igualdad y dignidad humana implícitos en la Decimocuarta Enmienda. Michael J. Klarman analiza cómo el razonamiento de la Corte en Brown reflejó una sensibilidad moral y ética alineada con principios trascendentes más allá del texto constitucional; véase *From Jim Crow to Civil Rights: The Supreme Court and the Struggle for Racial Equality*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 290-319. De manera similar, Mark Tushnet destaca que el activismo legal previo a Brown se fundamentó en una concepción moral universalista de la igualdad; véase *The NAACP's Legal Strategy Against Segregated Education: 1925-1950*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1987, 172-188. La persistencia de estos valores subyacentes se manifiesta en la protección de derechos fundamentales no enumerados explícitamente, como la privacidad y la autonomía personal, derivados de garantías constitucionales generales. Ronald Dworkin argumenta que los principios morales, aunque no denominados "derecho natural", siguen informando la interpretación constitucional; véase *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 134-168. Asimismo, Cass R. Sunstein subraya que la búsqueda de una justicia sustantiva y el compromiso con la dignidad humana permanecen presentes en los debates contemporáneos sobre libertades civiles; véase *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America*, New York, Basic Books, 2005, 89-101. En síntesis, aunque el lenguaje del derecho natural haya sido relegado, sus valores esenciales –dignidad, justicia, igualdad– continúan siendo un sustrato normativo que guía la evolución de la doctrina constitucional estadounidense en ámbitos como la igualdad racial, la protección de derechos no enumerados y la limitación del poder estatal frente al individuo.

En tiempos más cercanos, cuando el mundo se volvió más complejo y las fronteras entre lo público y lo íntimo empezaron a desdibujarse, la Corte Suprema de los Estados Unidos volvió a mirar hacia ese viejo pozo del que antes bebía el derecho natural. Ya no lo llamó por su nombre –ese nombre que suena antiguo, casi arcano–, pero sus aguas estaban ahí, puras, profundas, listas para calmar la sed de justicia que el texto constitucional no siempre alcanza a saciar por sí solo.

Así, en las últimas décadas, una renovada confianza –tímida, sí, pero palpable– comenzó a crecer en el seno de la jurisprudencia norteamericana. Fue como si los jueces, al enfrentarse a cuestiones que tocaban las fibras más íntimas de la persona –su cuerpo, su deseo, su decisión de ser y de vivir según su propia conciencia–, entendieran que no bastaba con la letra de la Constitución. Que era necesario, también, escuchar la música que esa letra insinúa pero no siempre canta en voz alta.

Con toda seguridad, casos como *Planned Parenthood v. Casey* (1992) y *Lawrence v. Texas* (2003) marcaron hitos en esa transformación silenciosa pero contundente. En *Casey*, la Corte no solo defendió el derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo; reconoció, casi con ternura jurídica, que la autonomía personal es parte del tejido mismo de la dignidad humana. Y en *Lawrence*, al anular leyes que criminalizaban la intimidad entre adultos del mismo sexo, los jueces se atrevieron a declarar que el Estado no puede invadir los rincones más sagrados del afecto y el deseo. Es verdad que no citaron a Aristóteles ni a Tomás de Aquino. Tampoco invocaron la tradición del iusnaturalismo medieval ni hablaron de ley eterna. Pero su razonamiento estaba impregnado de la intuición moral de que hay límites que el poder no debe traspasar porque existen derechos que no se otorgan: se reconocen. Porque el individuo –su libertad, su amor, su proyecto vital– no es una concesión del Estado, sino su razón de ser.

En estas decisiones, el derecho natural no volvió con estandartes ni dogmas. Volvió como una brisa suave que roza los bordes del constitucionalismo positivista, recordándole que su alma no puede reducirse a procedimientos y precedentes. Porque detrás de cada cláusula hay vidas, y que detrás de cada vida hay una dignidad que ningún legislador ni tribunal debería olvidar. Y así, sin hacer demasiado ruido, la justicia volvió a sembrar humanidad en los párrafos de las sentencias. No se trata de reemplazar el texto, sino de iluminarlo desde adentro, de leerlo con los ojos del presente y la sabiduría que nos dejó el pasado. Porque en los temas que tocan la privacidad, el amor, el cuerpo y la conciencia, el derecho no puede ser solo estructura. Debe ser también compasión, coraje y esperanza[262].

[262] La revitalización implícita de principios del derecho natural en la jurisprudencia estadounidense de las últimas décadas se manifiesta en decisiones que protegen derechos relacionados con la autonomía personal y la dignidad individual, sin recurrir explícitamente a la terminología iusnaturalista. En *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), la Corte Suprema reformuló la protección del derecho a la intimidad y la autonomía reproductiva, estableciendo que el Estado no puede imponer cargas indebidas que obstaculicen decisiones personales fundamentales. De manera similar, *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), reconoció la libertad de los adultos para mantener relaciones íntimas consensuadas sin intervención estatal arbitraria. Estos fallos, aunque fundamentados en el debido proceso sustantivo, reflejan nociones universales de dignidad y justicia inherentes al ser humano, características del iusnaturalismo clásico. Ronald Dworkin analiza cómo la protección de ciertos derechos se sustenta en principios éticos profundos; véase *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and*

Hay decisiones judiciales que no solo interpretan la ley, sino que tocan con dedos invisibles la médula misma de lo humano. Así ocurrió en *Planned Parenthood v. Casey* (1992), cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos –en un momento de profunda tensión política y social– decidió no solo reafirmar el núcleo del precedente establecido en *Roe v. Wade*, sino también elevar el tono del derecho a una clave más alta, más íntima, más luminosa.

Porque en el corazón de esa sentencia no solo había normas, plazos o requisitos procesales. Había una frase –casi un suspiro metafísico– que quedó grabada como un eco ético en la historia constitucional: "En el corazón de la libertad está el derecho a definir el propio concepto de la existencia, del universo y del misterio de la vida humana".

¿Cómo leer esas palabras sin sentir que la Corte, por una vez, dejó de ser una institución de mármol y papel para convertirse en voz de la conciencia colectiva? Allí no se hablaba solo de aborto. Se hablaba del derecho a ser, a pensar, a sentir sin que el Estado dicte los contornos del alma. Se hablaba de una libertad que no cabe en códigos ni reglamentos, porque brota de lo más hondo del ser humano: su capacidad de autodefinirse, de mirar el mundo con sus propios ojos y nombrarlo con su propia lengua. Este enfoque no puede explicarse del todo dentro de los confines del derecho positivo. Es un reflejo claro –aunque no declarado– del derecho natural, ese viejo fuego que arde bajo la superficie de la jurisprudencia moderna. Ideas como la autodeterminación, la dignidad, la conciencia individual: todas ellas resuenan con los ecos antiguos de los filósofos que alguna vez dijeron que hay leyes no escritas, impresas en el corazón del hombre. Así, *Casey* no solo fue un fallo sobre el aborto. Fue una meditación sobre lo que significa ser libre. Fue una afirmación valiente de que la ley no es solo un instrumento de control, sino también –y, sobre todo– un escudo para proteger la llama temblorosa de la autonomía humana[263].

Individual Freedom, New York, Alfred A. Knopf, 1993, 7-38. John Finnis ofrece un marco conceptual para comprender la influencia de principios morales objetivos en la interpretación constitucional, aunque no aborda directamente estos casos; véase *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 279-294. Cass R. Sunstein destaca cómo la Corte integra valores que trascienden el texto normativo al tratar cuestiones de sexualidad y autonomía; véase "Due Process Traditionalism", *Michigan Law Review* 106, no. 1 (2007): 154-176. Desde una perspectiva histórico-filosófica, Robert P. George sostiene que las libertades fundamentales reconocidas por la Corte tienen raíces en principios éticos de larga data que subyacen a la constitucionalización de la dignidad humana; véase *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 118-137.

263 En *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), la Corte Suprema, al reafirmar el núcleo de la protección del derecho al aborto consagrado en *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), formuló una visión amplia de la libertad individual al afirmar que "en el corazón de la libertad está el derecho a definir el propio concepto de la existencia, del universo y del misterio de la vida humana" (*Casey*, 505 U.S. en 851). Esta declaración, a pesar de enmarcarse en el discurso del debido proceso sustantivo, evoca claramente nociones que trascienden el mero positivismo jurídico, al reconocer una dimensión moral y filosófica subyacente en la protección de derechos fundamentales. Sobre la importancia de los valores intrínsecos de dignidad y autodeterminación, véase Ronald Dworkin, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, Alfred A. Knopf, 1993, pp. 7-38, donde se sostiene que el reconocimiento de ciertos derechos remite a principios éticos profundos que no pueden ser captados únicamente a través del lenguaje normativo formal. Además, véase Robert P.

Así y todo, no puedo dejar de hacer notar que, a veces, el derecho, en su intento de proteger la libertad, olvida a quién está llamado a proteger primero. Así ocurrió, quizá, en *Planned Parenthood v. Casey* (1992), donde la Corte Suprema de los Estados Unidos, envuelta en un aura de introspección filosófica, decidió reafirmar el derecho al aborto como parte del entramado de la autonomía personal. Detrás de su música envolvente se esconde un dilema que el derecho natural no puede ignorar: ¿puede la libertad ser tan absoluta como para definir quién merece vivir y quién no? ¿Puede una concepción individual de la existencia justificar la negación del ser a otro ser humano? El derecho natural, tal como lo han enseñado generaciones de pensadores –de Aristóteles a Tomás de Aquino, de John Finnis a Hadley Arkes–, no se construye desde la voluntad individual, sino desde la naturaleza intrínseca del ser humano como portador de dignidad inalienable. Y esa dignidad no se adquiere por el deseo de otro, ni por el reconocimiento de un tercero. Es inherente. Es anterior a cualquier decisión. Nace con el ser, no con su aceptación social.

En este sentido, el razonamiento de *Casey* puede parecer sofisticado, incluso compasivo, pero traiciona la raíz misma del derecho natural. Al colocar el eje de la libertad en la capacidad de definir la existencia, desvincula la moral de la verdad objetiva sobre la vida humana. Como si la vida del no nacido –con su corazón que late, sus células que se dividen, su destino en ciernes– dependiera de una definición personal, como si fuera una narrativa más en el relato subjetivo de la libertad. Y así, en nombre de la autodeterminación, se sacrificó el principio más sagrado del derecho natural: la inviolabilidad de la vida inocente. La Corte protegió la decisión, pero olvidó al decidido. Extendió una mano generosa a la mujer que enfrenta un drama, pero retiró la otra de aquel que aún no puede hablar, que aún no puede defenderse, que no tiene otra morada que el vientre donde reposa.

El derecho natural no es insensible al sufrimiento de la madre. No ignora el conflicto, ni el miedo, ni la angustia. Pero propone una salida que no pase por eliminar al más débil, porque sabe que toda sociedad se mide por cómo trata a quienes no tienen poder: los enfermos, los ancianos, los pobres… y los no nacidos. *Casey* quiso reconciliar la autonomía con la dignidad. Pero en su intento, olvidó que la dignidad es relacional: no puede afirmarse la de uno, negando la de otro. La verdadera justicia no consiste en blindar decisiones, sino en garantizar que la ley se alinee con la verdad del ser humano completo, en todas sus etapas y formas. Por eso, aunque adornada con palabras nobles, *Casey* representa un quiebre. Un momento en el que el derecho se vistió de filosofía para ocultar una renuncia ética.

George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 118-137, para un argumento en torno a cómo la jurisprudencia constitucional contemporánea, aun sin invocar expresamente la doctrina iusnaturalista, se apoya en ideas morales objetivas sobre la naturaleza humana y la dignidad personal. Igualmente, John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, pp. 279-294, proporciona un marco teórico para comprender cómo los valores universales –como la dignidad, la autonomía y la justicia– pueden influir en la interpretación constitucional. Finalmente, Cass R. Sunstein, "Due Process Traditionalism", *Michigan Law Review* 106, no. 1 (2007): 154-176, analiza cómo el razonamiento subyacente en casos como Casey reintroduce, sin nombrarlos, fundamentos éticos que recuerdan la impronta del derecho natural en la defensa de la libertad humana.

Y el derecho natural, que nunca deja de hablar aunque lo callen, sigue recordando –como una voz antigua y firme– que la libertad jamás puede usarse como llave para cerrar la puerta de la vida.

En efecto, no toda libertad es igual. Algunas se ejercen a solas, con consecuencias íntimas. Otras, en cambio, se imponen sobre otros, dejando ausencias que el derecho no puede ignorar. Y ahí está la diferencia, sutil pero decisiva, entre *Lawrence v. Texas* y *Planned Parenthood v. Casey*. Una diferencia que no es solo jurídica, sino moral, casi ontológica, como si el derecho natural, ese viejo juez sin estrado, susurrara desde el fondo de los siglos: No toda elección pesa igual en la balanza de la justicia.

En *Lawrence*, la Corte Suprema no inventó un derecho, ni derribó una estructura jurídica milenaria. Simplemente se atrevió a decir que el Estado no tiene lugar en la alcoba de dos adultos que se aman o desean, siempre que ese amor –o ese deseo– sea libre y mutuo. No hay aquí daño a un tercero, no hay opresión, no hay víctima. Solo había una ley que criminalizaba la intimidad entre personas del mismo sexo, basada no en protección sino en moralismo punitivo, en el viejo temor a lo distinto. Con toda seguridad el derecho natural, si es verdaderamente natural, no teme a lo diferente. Teme a la injusticia. Su brújula no apunta al prejuicio, sino al respeto por la dignidad del ser humano, cualquiera sea su condición. Si dos personas adultas, en plena posesión de su voluntad, se eligen sin dañar a nadie, ¿puede el Estado llamar a eso delito sin traicionar el fundamento mismo del derecho? En *Lawrence*, no se sacrificó ninguna vida. No se silenció ninguna conciencia en formación. No se privó de derechos a ningún inocente. Se despenalizó un acto privado entre dos ciudadanos iguales, cuya única falta era amarse de un modo que otros no aprobaban. La libertad que se defendió allí no costó sangre ni borró a otro del mundo. Al contrario: amplió el círculo de la dignidad sin cerrarle la puerta a nadie.

No es eso lo que ocurrió en *Casey*. Allí, la libertad se ejerció sobre otro: el no nacido, que no había elegido, que no podía hablar, que no podía defenderse. En ese caso, la Corte celebró la autonomía como si fuera un altar absoluto, pero a costa de la vida más indefensa. *Casey* se envolvió en el lenguaje de la introspección filosófica, pero al final, sostuvo que uno puede decidir no solo su destino, sino el de otro. Y eso es precisamente lo que el derecho natural –el verdadero, el justo, el que nace de la razón y no del capricho– jamás puede aceptar.

En cambio, *Lawrence* corrigió una injusticia. No impuso una visión moral. Devolvió a los ciudadanos un espacio de libertad donde el Estado nunca debió haber metido sus manos. Fue un acto de mínima intervención, una poda suave al jardín del derecho para quitar una maleza que lo afeara. Defender *Lawrence* no es defender el relativismo. Es defender la justicia. Es afirmar que el derecho natural no es un código de represión, sino una invitación a vivir conforme a la verdad del ser humano. Y esa verdad –si la miramos con honestidad y sin miedo– incluye también el derecho a amar, a elegir con quién compartir el lecho, el cuerpo, la intimidad, siempre que el otro diga "sí" desde el mismo plano de libertad.

No toda moral merece ley. Y no toda ley es justa por el solo hecho de haber sido dictada. A veces, como en *Lawrence*, el derecho encuentra su grandeza no en ordenar, sino en retirarse. Y en ese gesto, silencioso y firme, deja que la dignidad florezca donde antes solo había vergüenza, castigo y clandestinidad[264].

VIII. Derechos no enumerados y su reconocimiento: ecos entre la Corte y la Halajá

En ciertas encrucijadas del derecho, cuando los textos callan y las normas titubean, es la conciencia la que toma la palabra. La historia de la jurisprudencia constitucional estadounidense y la evolución de la halajá judía comparten una intuición profunda: que no todo lo justo está escrito, pero todo lo escrito debe ser leído con justicia. En la Corte Suprema de los Estados Unidos, esta tensión se ha manifestado de forma aguda en la cuestión de los derechos no enumerados, esos principios que no aparecen con nombre propio en la Constitución, pero que laten, sin embargo, en su espíritu. El derecho a la privacidad, a la autonomía personal, a decidir sobre el propio cuerpo, a amar sin temor: todos ellos emergen desde las penumbras de la letra, como figuras reveladas por la luz oblicua de la razón moral.

Esta mirada recuerda, de forma sorprendente, a la halajá. Aunque anclada en un marco normativo revelado y religioso, la halajá ha desarrollado –a lo largo de siglos, desiertos y diásporas– una capacidad admirable para adaptar sus formas sin traicionar su fondo. Principios como tzelem Elokim (la idea de que cada ser humano porta la imagen divina), derej eretz (el camino ético y respetuoso en el vivir), tzedek, chesed y shalom no son adiciones externas al derecho judío: son su respiración interna. Han permitido que la norma halájica no se convierta en prisión, sino en refugio. No en dogma, sino en brújula.

[264] La decisión en *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), marcó un hito al invalidar leyes que criminalizaban conductas sexuales consensuadas entre adultos del mismo sexo, basándose en la protección de la vida privada y la autonomía personal garantizadas por el debido proceso sustantivo de la Decimocuarta Enmienda. Aunque la Corte no se refirió expresamente a la tradición del derecho natural, el razonamiento refleja la idea de que existen principios éticos superiores –como la dignidad, la libertad y el respeto mutuo– a los que el derecho positivo debe conformarse. Véase Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 356-372, donde se argumenta que el reconocimiento de ciertas libertades básicas emana de una concepción moral objetiva de la dignidad humana. Asimismo, John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, pp. 279-294, ofrece un marco conceptual para comprender cómo el derecho puede inspirarse en principios iusnaturalistas no explícitos, que sin embargo informan la protección de la autonomía y la integridad moral de las personas. Por otro lado, Robert P. George, *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1993, pp. 87-106, destaca que la justicia de una norma no depende exclusivamente de su origen legislativo, sino de su coherencia con valores fundamentales reconocidos por la razón práctica. Para un análisis específico del impacto de Lawrence en la concepción de la dignidad y la moral pública, véase Laurence H. Tribe, "Lawrence v. Texas: The 'Fundamental Right' That Dare Not Speak Its Name", *Harvard Law Review* 117, no. 6 (2004): 1893-1955, donde se explora cómo la Corte, al proteger las libertades íntimas, avanza hacia una jurisprudencia que, aun sin enunciarlo, conecta la legitimidad de las normas legales con principios morales subyacentes.

Del mismo modo, cuando la Corte ha recurrido al debido proceso sustantivo o a la cláusula de igual protección, lo ha hecho para dar cuerpo a una verdad que el texto no alcanza a pronunciar del todo. En *Griswold*, *Casey*, *Lawrence* y *Obergefell*, la ley escrita fue insuficiente para contener la magnitud del reclamo humano. Era necesario apelar a un derecho más hondo, a un principio más universal: el que afirma que la dignidad no puede depender de una lista, y que el Estado no debe quedarse callado ante el sufrimiento solo porque la Constitución no lo nombró con precisión.

Pero no todos han compartido esta sensibilidad. Tanto en la tradición legal estadounidense como en el pensamiento halájico, los guardianes del texto han mirado con recelo a quienes invocan principios no codificados. Los constitucionalistas de línea positivista –como Robert Bork o Antonin Scalia– han acusado a la Corte de extralimitarse, de inventar derechos donde solo hay silencio, y de convertir al juez en legislador. La crítica no carece de gravedad: cuando el intérprete se convierte en creador, el equilibrio republicano puede tambalear.

Del otro lado del océano del pensamiento, la halajá también ha conocido sus batallas internas. Los rabinos que se atrevieron a reinterpretar normas ancestrales con base en la ética, en la necesidad de la comunidad o en la compasión, han sido aplaudidos por algunos y condenados por otros. Hora'at sha'ah –la decisión halájica excepcional– y p'shará –el compromiso jurisprudencial– han sido los instrumentos con los que el rabino sabio ha intentado no violentar la ley, sino evitar que ésta violente la vida.

Ambas tradiciones enfrentan la misma paradoja: ¿cómo mantener la fidelidad al texto sin convertirlo en un ídolo? ¿Cómo preservar la estructura sin vaciarla de alma? En ese cruce se define la grandeza de un sistema jurídico. No en su rigidez, sino en su capacidad de honrar al ser humano sin traicionar su norma. Quizá ahí esté la clave. El derecho, para ser justo, debe aprender a recordar lo que nunca fue escrito, pero siempre fue sabido. Como enseñan los sabios del Talmud, "las tablas rotas también se guardan en el arca". El valor no está solo en lo perfecto, en lo explícito, en lo legal. Está también en la memoria moral, en la compasión estructurada, en el silencio que el derecho debe aprender a escuchar. Y así, tanto la Corte como la halajá nos enseñan que el derecho no es solo lo que está, sino también lo que espera ser reconocido. Lo que habita en el corazón humano antes de volverse ley. Lo que, en definitiva, le da sentido a toda justicia: la dignidad que no necesita ser enumerada para ser real. De alguna manera, cabe señalar que la mirada de la Corte en estos casos puede compararse con la halajá, que, aunque profundamente vinculada a un marco normativo religioso, también incorpora principios éticos que trascienden las reglas específicas. En la halajá, conceptos como tzelem Elokim (la imagen divina en cada ser humano) y derej eretz (el camino de la moralidad) han servido para reinterpretar normas y adaptarlas a las exigencias de la dignidad y la justicia. Así como la Corte ha integrado el derecho natural para garantizar la libertad y la igualdad, los rabinos han recurrido a principios universales para preservar la coherencia ética de la ley en contextos cambiantes[265].

[265] La comparación entre la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de los Estados Unidos y la dinámica interna de la halajá revela cómo ambos sistemas jurídicos, a pesar de sus profundas diferencias contextuales y normativas, se fundamentan en principios éticos esenciales para guiar la interpretación del

En efecto, existe un momento en toda tradición jurídica en que el intérprete se encuentra solo, frente al texto. No hay ley que hable por sí misma. No hay cláusula que respire sin el aliento humano que la pronuncie. En ese momento, la pregunta ya no es solo qué dice la norma, sino qué exige la justicia. Y allí, en ese instante frágil y trascendente, el derecho natural –en el constitucionalismo estadounidense– y los principios éticos de la halajá judía se alzan como guías morales, como hilos de oro que atraviesan el tejido normativo sin romperlo. En los Estados Unidos, el derecho natural ha servido como puente entre la letra de la Constitución y las necesidades éticas del presente. Aun cuando su influencia ha sido discutida, nunca ha desaparecido del todo. Ha regresado, transformado, en la doctrina del debido proceso sustantivo, en la idea de que ciertos derechos –aunque no enumerados– son tan fundamentales que no necesitan ser escritos para ser protegidos. Libertad, intimidad, integridad personal: principios que no surgen del papel, sino de la esencia del ser humano.

Del otro lado del océano espiritual, la halajá ha recorrido un camino paralelo. Aunque profundamente arraigada en el texto de la Torá, nunca ha sido ciega a la dimensión moral que la envuelve y la trasciende. Conceptos como tzelem Elokim, chesed, tzedek y shalom han servido para recordar que el derecho divino también debe ser leído con ojos humanos. Que la letra, si no se alimenta del alma, se vuelve estéril.

En ambos casos, estas tradiciones han intentado lo mismo: integrar valores superiores sin quebrar la estructura del derecho. No destruir el edificio, sino abrirle ventanas. No desechar el texto, sino interpretarlo con una luz que lo ilumine desde dentro. Pero este equilibrio no ha estado exento de tensiones. En el constitucionalismo estadounidense, los originalistas –como Antonin Scalia o Clarence Thomas– han sostenido que la Constitución debe ser interpretada tal como fue entendida en el momento de su redacción. Para ellos, toda apelación a principios no escritos es una traición al texto, un acto de creación judicial que rompe el pacto democrático y pone en riesgo la separación de poderes.

---

derecho. En la halajá, el concepto de tzelem Elokim –la noción de que todo ser humano es creado a imagen divina, conforme a Génesis 1:27– subyace como un principio rector que enfatiza la dignidad inherente a la persona, exigiendo un trato humano y justo en la aplicación de las normas. De igual manera, el valor de derej eretz ("camino de la moralidad" o "buena conducta") ha servido históricamente para reinterpretar o ajustar disposiciones legales, asegurando su alineación con estándares éticos fundamentales. David Novak explora las implicaciones del principio de tzelem Elokim en el reconocimiento de la dignidad humana universal dentro de la teoría legal judía; véase *The Image of the Non-Jew in Judaism*, Oxford, Littman Library of Jewish Civilization, 2011, 75-88. Menachem Elon analiza cómo la halajá, a través de fuentes bíblicas, talmúdicas y responsa rabínicas, incorpora criterios morales y de equidad para adaptar las normas a contextos cambiantes, sin apartarse del espíritu de la Torá; véase *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 118-135. Asimismo, Aaron Kirschenbaum examina cómo la jurisprudencia rabínica modula la aplicación de leyes civiles guiada por valores éticos subyacentes; véase *Equity in Jewish Law: Beyond Equity: Halakhic Aspirationism in Jewish Civil Law*, New York, Yeshiva University Press, 1991, 49-73. De forma análoga a la Corte Suprema, que recurre a principios implícitos de justicia y dignidad para interpretar la Constitución y fundamentar la protección de derechos no explícitamente enunciados, la halajá se apoya en conceptos éticos universales para garantizar la coherencia entre la norma positiva y los principios superiores que sustentan el orden moral. Eugene Korn sostiene que, al igual que el derecho constitucional, la halajá se transforma mediante la incorporación reflexiva de principios de justicia que trascienden la literalidad normativa; véase "The Role of Human Dignity in Jewish Law", *Tradition* 33, no. 2 (1999): 5-22.

Sin duda alguna, esta visión encuentra un eco curioso –y profundamente revelador– en el mundo halájico. Allí, la tensión entre el peshat (la lectura literal del texto) y el midrash (la interpretación expansiva, contextual y a menudo creativa) reproduce la misma inquietud: ¿hasta dónde puede ir el intérprete sin deformar la norma? ¿Dónde termina la fidelidad y comienza la invención? También para algunos rabinos, especialmente en corrientes más conservadoras, el midrash puede parecer un atajo hacia la subjetividad, una licencia peligrosa que pone en riesgo la estabilidad de la ley revelada. Pero para otros, el midrash es la manera más fiel de mantener viva la Torá, porque permite que la norma siga hablando en tiempos cambiantes, en realidades nuevas, en almas que claman por justicia.

De manera análoga, los jueces constitucionales que han defendido el debido proceso sustantivo –como Kennedy, O'Connor o incluso Brennan– han sostenido que la Constitución no es un fósil, sino una promesa viva. Que proteger derechos no enumerados no es inventar el derecho, sino descubrirlo. Porque la justicia no puede depender únicamente de la literalidad, porque la dignidad humana siempre excede la letra. Y así, tanto en la halajá como en el derecho constitucional, la verdadera fidelidad no es repetir lo que se dijo, sino comprender lo que se quiso decir. No hay traición en interpretar con misericordia, con sensatez, con un oído atento al sufrimiento. Al contrario: en ello reside la grandeza de una tradición jurídica.

Tal vez la clave para resolver estas tensiones esté en una idea sencilla pero profunda: ni el derecho positivo ni la halajá son fines en sí mismos. Son medios –estructuras, lenguajes, herramientas– al servicio de algo mayor: la justicia, la paz, la dignidad. Cuando el texto se vuelve ídolo, la ley se congela. Cuando el texto se vuelve instrumento del bien, la ley florece. Y es entonces, cuando se honra el espíritu sin traicionar la letra, cuando la norma deja de ser un muro y se convierte en un puente[266].

[266] La tensión entre el originalismo en el derecho constitucional estadounidense y el contraste entre el peshat (sentido literal) y el midrash (interpretación expansiva) en la halajá ofrece un paralelismo metodológico que ilustra la resistencia a enfoques interpretativos que se desvían de la intención inicial del texto. En el ámbito constitucional estadounidense, los originalistas, inspirados en gran medida por juristas como Antonin Scalia, defienden una interpretación textual arraigada en el significado original de la Constitución. Antonin Scalia aboga por un método exegético que privilegia la intención de los autores constitucionales; véase *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 23-25. Jack Balkin analiza el originalismo y sus críticas, señalando que algunos intérpretes abogan por una mayor flexibilidad contextual en la interpretación constitucional, a lo que los originalistas se oponen; véase *Living Originalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, 35-48. Randy E. Barnett subraya la relevancia del texto histórico en la construcción del significado constitucional; véase *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004, 92-105. En el ámbito halájico, el peshat representa la lectura directa y literal del texto bíblico, mientras que el midrash, especialmente en su vertiente interpretativa, puede expandir, reinterpretar o matizar significados más allá de la literalidad. Esta tensión se refleja en la tradición rabínica, que distingue entre el sentido llano del texto y su exégesis midráshica en la literatura talmúdica y posbíblica. Menachem Elon examina la relación entre las interpretaciones literales y expansivas en la formación de la halajá; véase *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 106-117. James L. Kugel ilustra cómo el midrash puede trascender el significado aparente del texto, dotando a las leyes y narraciones bíblicas de múltiples capas de sentido; véase *In Potiphar's House: The Interpretive Life of Biblical Texts*, Cambridge, Harvard University Press, 1990, 54-67. De manera análoga a como los originalistas rechazan expandir el sentido constitucional más allá del texto fundacional, los defensores de una halajá centrada en el peshat cuestionan las lecturas midráshicas que se alejan del significado literal.

En ese sentido, para quienes abrazan el originalismo con convicción casi sacerdotal, la Constitución es un texto sagrado, pero no mágico. No se expande, no respira, no cambia con los vientos de la cultura o los suspiros de la conciencia individual. Es, ante todo, un contrato: delimitado, acordado, anclado en el tiempo. Y cualquier intento de estirarlo más allá de su forma original se ve como una ruptura del pacto, como una traición al equilibrio delicado entre los poderes.

Por ello, bajo esta mirada, la doctrina del debido proceso sustantivo no es una interpretación, sino una usurpación. Una operación jurídica disfrazada de empatía, donde los jueces –según los originalistas– abandonan su rol de intérpretes para convertirse en legisladores con toga. Para ellos, la Constitución dice lo que dice, no lo que debería decir. Y si hay derechos que no fueron escritos ni reconocidos históricamente en el momento de su redacción, no corresponde a los tribunales inventarlos, sino al pueblo –a través de sus representantes– escribirlos en nuevas enmiendas. Probablemente este razonamiento alcanzó su expresión más clara y controversial en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022). En ese caso, la Corte Suprema, en una decisión que cimbró las bases del constitucionalismo moderno, sostuvo que la Constitución no menciona el derecho al aborto, ni lo reconoce como parte de aquellas libertades "profundamente arraigadas en la historia y la tradición" del país. Por tanto, la protección conferida en *Roe v. Wade* y reafirmada en *Planned Parenthood v. Casey* no tenía sustento constitucional firme.

Desde esta perspectiva, el debido proceso sustantivo ha sido un caballo de Troya: una doctrina que aparenta defender libertades fundamentales, pero que, en la práctica, permite a los jueces insertar su propia visión ética o política en el derecho. Y ese acto, por más bienintencionado que sea, sería –según los originalistas– una intromisión ilegítima en el dominio del legislador, una erosión de la separación de poderes que convierte al Poder Judicial en una suerte de superparlamento sin rendición de cuentas.

La advertencia no es menor: si los jueces pueden proteger cualquier derecho que consideren "fundamental" –sin anclaje en el texto ni en la historia–, ¿dónde termina su poder? ¿Qué freno tiene la conciencia personal del juez? ¿No se convierte, entonces, la Constitución en un lienzo en blanco sobre el cual cada generación proyecta sus deseos más nobles o más peligrosos? Los originalistas responden con una propuesta modesta, casi estoica: limitarse a aplicar lo que fue pactado. Si el pueblo quiere reconocer nuevos derechos, puede hacerlo –pero no por la puerta trasera de la interpretación judicial, sino por el camino explícito de la reforma constitucional.

Sin embargo, en esa modestia también hay un riesgo. Porque una lectura estricta del texto puede, a veces, cerrar la puerta a los reclamos más urgentes de la humanidad. Puede convertir la Constitución en un documento del pasado que no conversa con el presente. Puede, como diría algún rabino, "honrar la letra y matar el espíritu". Pero para los originalistas, esa es una renuncia necesaria. Prefieren una Constitución que sea estable y autocontenida, aunque lenta en responder, a una que se diluya en el juicio de cada generación.

En última instancia, el debate no es solo jurídico. Es una disputa sobre el alma del derecho: ¿debe este ser un ancla o una vela? ¿Un pacto inmóvil o una promesa en movimiento? ¿Un texto fijado o una conversación permanente con la conciencia moral del tiempo?[267].

IX. El alma del texto: entre el peshat y el midrash, entre la letra y la vida

Vimos que existen quienes se aferran a las palabras como si fueran piedras: firmes, inmutables, inmunes al paso del tiempo. Así ocurre con quienes veneran el peshat –la interpretación literal del texto bíblico– como la única forma legítima de aproximarse a la Torá. Para ellos, la verdad está donde está la letra, en la estructura gramatical, en el contexto histórico, en el significado primero e inmediato de lo escrito. Toda otra lectura es sospechosa. Y toda reinterpretación, una traición. Ninguna duda cabe de que esta preferencia por lo literal encuentra su eco, con notable simetría, en el originalismo constitucional, donde esa visión que proclama que la Constitución debe entenderse tal como fue concebida por quienes la redactaron, sin añadir sentidos nuevos, sin proyectar sobre ella las aspiraciones de tiempos posteriores. Como si el texto –sea sagrado o republicano– debiera ser custodiado con celosa fidelidad, como se cuida una reliquia antigua que no debe tocarse demasiado. No obstante, tanto en la halajá como en el derecho constitucional, la vida sigue. Cambian los contextos, las heridas sociales, los dilemas éticos. Surgen nuevas voces, nuevas formas de familia, nuevas amenazas a la dignidad. En consecuencia, la letra –tan firme en apariencia– comienza a temblar. Se vuelve insuficiente. Se vuelve muda.

Es en esos momentos cuando surge el midrash, no como ruptura, sino como continuación. El midrash no niega la Torá: la hace hablar cuando el silencio sería cómplice. Busca en el texto no solo lo que fue dicho, sino lo que está insinuado, lo que late entre líneas, lo que la justicia –esa huésped inquieta– exige que sea escuchado. Así como

[267] La postura originalista, que defiende una interpretación estricta del texto constitucional basada en el entendimiento de sus redactores y el contexto histórico de la época, considera la doctrina del debido proceso sustantivo como una distorsión de la función judicial. En *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022), la mayoría de la Corte Suprema sostuvo que el derecho al aborto no está expresamente contemplado en el texto constitucional ni se deriva de libertades profundamente arraigadas en la historia y las tradiciones legales de la nación. Esta perspectiva rechaza el uso del debido proceso sustantivo para reconocer nuevos derechos no enumerados, argumentando que tal práctica implica una usurpación de facultades legislativas por parte del poder judicial. Antonin Scalia analiza el originalismo y su oposición a la extrapolación judicial de derechos no textuales; véase *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 3-47. Robert H. Bork argumenta que la creación de derechos basada en principios morales no anclados en el texto constitucional es incompatible con la función judicial, concebida como interpretativa y limitada; véase *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990, 77-98. Randy E. Barnett examina los límites del papel judicial en la generación de derechos no explícitos; véase *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004, 92-105. Para un análisis contemporáneo del razonamiento de la Corte en Dobbs desde una perspectiva originalista, Ilan Wurman evalúa cómo la decisión se alinea con la crítica originalista al debido proceso sustantivo; véase "Dobbs and the Future of Substantive Due Process", *Notre Dame Law Review Reflection* 97 (2022): 136-145.

el midrash permite extraer enseñanzas de pasajes aparentemente cerrados, el debido proceso sustantivo permite a la Corte Suprema reconocer derechos no escritos pero profundamente humanos. En *Griswold v. Connecticut* (1965), el derecho a la privacidad matrimonial fue leído entre los pliegues de la Constitución, como quien descubre un jardín oculto detrás de un muro. En *Lawrence v. Texas* (2003), se despenalizó la intimidad entre adultos del mismo sexo, no por hallarla mencionada expresamente en el texto, sino por reconocer que la libertad –para ser plena– debe incluir el derecho a amar sin temor. Indudablemente, a los ojos de los críticos, tanto el midrash como el debido proceso sustantivo son peligrosos porque abren la puerta a lo subjetivo. Porque permiten que el intérprete tenga demasiado poder. Pero esos temores, aunque comprensibles, ignoran la función moral de toda interpretación: conectar el pasado con el presente, el texto con la vida. Porque si el derecho –divino o humano– no puede responder a los nuevos dolores, entonces deja de ser guía y se convierte en carga.

El midrash, como el derecho natural implícito en muchas decisiones judiciales, no busca licencias caprichosas, sino justicia encarnada. Se apoya en valores que atraviesan generaciones: tzedek (justicia), chesed (compasión), shalom (paz). No vacía la ley de contenido: la llena de sentido. No la desfigura: la prolonga. Entonces se revela la verdad profunda, compartida entre rabinos y jueces sabios: que la fidelidad al texto no es repetir sus palabras, sino comprender su propósito, habidas cuentas de que la interpretación literal –aunque valiosa– no basta para enfrentar los desafíos de un mundo que cambia sin pedir permiso. Efectivamente la ley, si ha de seguir siendo viva, debe aprender a dialogar con el presente sin olvidar quién fue en el pasado. Como la Torá, la Constitución también guarda secretos. Y a veces, solo el amor –sí, el amor por el ser humano concreto– permite descubrirlos[268].

[268] La analogía entre el debate constitucional contemporáneo en Estados Unidos y la tensión interpretativa en la halajá ilustra el dilema que enfrentan las tradiciones normativas al responder a contextos cambiantes. En el ámbito constitucional, el enfoque originalista propugna una interpretación literal y fiel al entendimiento histórico del texto, especialmente respecto a las cláusulas fundamentales como la del debido proceso. Véase Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, pp. 23-47, donde se defiende la primacía del sentido original del texto constitucional. Por su parte, Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990, pp. 143-160, critica las expansiones judiciales que, según su perspectiva, incorporan valores no textuales y erosionan la legitimidad del poder judicial. Frente a esta postura estrictamente textual, los críticos del originalismo –muchos de ellos identificados con el constitucionalismo evolutivo o con el reconocimiento de derechos derivados– señalan que el texto constitucional contiene términos deliberadamente abiertos, como "libertad" y "debido proceso", cuyo alcance debe ser entendido a la luz de circunstancias presentes. Así, en *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), la Corte derivó un derecho a la privacidad del "penumbra analysis" de diversas enmiendas, mientras que en *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), declaró inconstitucional la penalización de relaciones sexuales consensuadas entre adultos del mismo sexo, argumentando que la libertad protegida por la Constitución abarca esferas íntimas no textualmente enumeradas. Para un análisis académico de la flexibilidad interpretativa, véase Jack Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 35-57, y Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, pp. 7-38, donde se defiende la necesidad de integrar principios éticos y derechos implícitos en la interpretación constitucional. Un fenómeno análogo se observa en la halajá. Mientras el peshat representa la lectura literal, centrada en el significado simple e histórico del texto bíblico, el midrash amplía la interpretación al extraer enseñanzas, valores y principios

A pesar de las diferencias contextuales, el conflicto entre el originalismo y el debido proceso sustantivo, por un lado, y entre el peshat y el midrash, por otro, refleja una tensión fundamental entre dos visiones del derecho: una que busca estabilidad y seguridad en la literalidad del texto, y otra que valora la capacidad interpretativa para garantizar la justicia y la relevancia normativa en un mundo en constante cambio. En el caso de los originalistas, subyace una profunda desconfianza hacia la capacidad de los jueces de interpretar el derecho más allá de sus límites explícitos, debido al temor de que el poder judicial se convierta en un árbitro de valores políticos o morales que deberían recaer en los órganos democráticamente elegidos. Sin embargo, esta postura presupone que la claridad textual basta para resolver dilemas jurídicos y sociales, una premisa que no siempre se sostiene en contextos de cambio.

En efecto, las complejidades inherentes a los derechos humanos modernos –como los relacionados con la privacidad, el género y la tecnología– exigen respuestas jurídicas que a menudo exceden los términos en los que se redactaron los textos originales. Particularmente, en la halajá, esta tensión se refleja en la práctica cotidiana de las comunidades judías que enfrentan dilemas que los textos clásicos no contemplaban explícitamente, como el uso de tecnología en el Shabat, la bioética o la inclusión de minorías.

Por ello, el enfoque estrictamente basado en peshat puede resultar insuficiente para abordar estos problemas, mientras que el midrash, al incorporar principios más amplios, proporciona las herramientas necesarias para adaptarse sin romper con la esencia de la tradición. Sin embargo, incluso dentro de la halajá, el midrash enfrenta el desafío de mantener su autoridad sin parecer arbitrario. Este equilibrio, logrado mediante procesos deliberativos y fundamentaciones sólidas, permite que el derecho judío siga siendo relevante sin sacrificar su coherencia interna[269].

---

subyacentes que no son evidentes en la literalidad. Véase Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, vol. 1, pp. 90-117, donde se explica cómo el peshat asegura continuidad con el sentido original del texto, mientras que el midrash, tal como lo ilustran numerosas colecciones (por ejemplo, Bereishit Rabbah o Sifra), proporciona herramientas para adaptar la ley a nuevos escenarios y dilemas. James L. Kugel, *In Potiphar's House: The Interpretive Life of Biblical Texts*, Cambridge, Harvard University Press, 1990, pp. 54-67, analiza cómo el midrash ofrece múltiples niveles de significado, permitiendo que la ley judía responda a las necesidades éticas y sociales contemporáneas sin traicionar la esencia del texto sagrado. Por su parte, David Novak, *Image of the Non-Jew in Judaism*, Oxford, Littman Library of Jewish Civilization, 2011, pp. 75-88, destaca cómo principios como tzelem Elokim (la imagen divina del ser humano) o la importancia de la justicia (tzedek), la compasión (chesed) y la paz (shalom), permiten a los sabios evaluar normas y prácticas a la luz de estándares éticos más amplios. Así, al igual que los constitucionalistas no textualistas enfatizan la necesidad de interpretar la Constitución de un modo que aborde retos modernos en materia de derechos humanos y libertades civiles, el midrash permite a los rabinos moldear la halajá para que mantenga su relevancia moral y jurídica a lo largo de los siglos, transcendiendo el contexto histórico original sin desprenderse de sus fundamentos normativos.

[269] La tensión entre la interpretación literal y la expansiva, observable tanto en el originalismo constitucional como en el contraste entre peshat y midrash en la halajá, pone de manifiesto los desafíos de mantener la coherencia, legitimidad y relevancia normativa ante realidades en constante transformación. En el derecho constitucional estadounidense, los originalistas sostienen que el texto de la Constitución, junto con su contexto histórico y las tradiciones asociadas, proporciona un anclaje seguro para preservar la separación de poderes y la autoridad democrática del legislativo. Antonin Scalia defiende la primacía

X. Entre la letra y la vida: comunidad, justicia y el arte de interpretar

Cabe enunciar una verdad antigua que resuena en todo sistema normativo, ya sea en los pasillos solemnes de la Corte Suprema de los Estados Unidos o en las páginas venerables del Talmud: los textos son finitos, pero la vida no. Las palabras se detienen. El mundo, no. Las normas se escriben en un momento preciso, bajo una luz cultural y política determinada, pero los dilemas humanos que deben resolver son tan infinitos como la condición de quien los invoca.

Frente a esta tensión, tanto el constitucionalismo estadounidense como la halajá han ofrecido dos caminos: uno de contención, el otro de expansión. Por un lado, el originalismo y el peshat –la interpretación literal– responden a una necesidad profunda de seguridad. Son un ancla en medio del oleaje. Aportan certeza, previsibilidad, orden. Quieren evitar que el juez o el rabino se conviertan en tiranos del texto, moldeándolo a gusto. Protegen la estructura para que nadie caiga en el abismo de la arbitrariedad. Pero sin duda alguna esa misma rigidez, que resguarda, también puede herir. Puede ignorar lo imprevisto, lo marginal, lo nuevo. Puede ofrecer silencio allí donde se necesita consuelo, y letra muerta donde se clama por justicia viva.

Del otro lado se alzan el debido proceso sustantivo y el midrash: formas de abrir la norma desde dentro, de leer lo no dicho, de permitir que los grandes principios –dignidad, libertad, igualdad, compasión– hablen cuando el texto calla. Estas herramientas no rechazan el pasado: lo hacen dialogar con el presente. Permiten que la

---

de la letra y la intención original del texto; véase *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 23-47. Robert H. Bork refuerza esta postura, argumentando en favor de una interpretación estrictamente textual; véase *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990, 143-160. Sin embargo, los críticos del originalismo destacan que la Constitución emplea términos intencionalmente amplios, como "libertad" o "debido proceso", para permitir su adaptación a contextos imprevistos por los Fundadores. Jack Balkin aboga por una interpretación que combine fidelidad textual con flexibilidad contextual; véase *Living Originalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, 35-57. Ronald Dworkin subraya la necesidad de incorporar valores morales y principios implícitos, especialmente frente a desafíos contemporáneos relacionados con la privacidad, el género o la tecnología; véase *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, 7-38. De manera análoga, en la halajá, el peshat ofrece una lectura literal que garantiza la continuidad histórica y el sentido directo del texto bíblico, mientras que el midrash permite una interpretación expansiva que extrae principios éticos y morales implícitos. Menachem Elon analiza el papel de peshat y midrash en la formación de la halajá; véase *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 90-117. En respuesta a nuevas realidades no contempladas en los textos antiguos, la literatura rabínica moderna utiliza el midrash y otras herramientas hermenéuticas para abordar cuestiones como el uso de la tecnología en Shabat, la bioética o la inclusión de colectivos marginados. J. David Bleich examina la aplicación de principios halájicos a problemas contemporáneos; véase *Contemporary Halakhic Problems*, New York, Ktav, varias ediciones. Fred Rosner aborda la intersección entre la medicina moderna y la halajá; véase *Modern Medicine and Jewish Law*, New York, Yeshiva University Press, 1972. Esta dinámica interpretativa asegura la relevancia de la halajá sin renunciar a sus fundamentos, de manera similar a como una concepción constitucional evolutiva mantiene vivo el texto sin desvirtuar su núcleo normativo. En ambos sistemas, la clave reside en equilibrar la autoridad del texto fundacional con la legitimidad de los procesos interpretativos, de modo que la incorporación de principios subyacentes responda a las demandas del presente sin parecer arbitraria ni desvinculada del legado original.

ley sea no solo un espejo del ayer, sino también una promesa del mañana. Pero esa flexibilidad, generosa y fecunda, requiere un arte que no todos dominan: el arte del equilibrio. Porque la interpretación creativa, si no es cuidadosa, puede parecer caprichosa. Lo mismo el derecho, para ser justo, también debe parecer justo. No basta con tener razón: hay que tener legitimidad. Y allí es donde la comunidad entra en escena como garante silencioso.

En los Estados Unidos, la doctrina del debido proceso sustantivo ha sobrevivido –y en muchos casos se ha consolidado– porque sus fallos más audaces terminaron siendo reconocidos como justos por la sociedad. *Brown v. Board of Education* fue, en su momento, un grito contra el racismo estructural. No estaba escrito en la Constitución que los niños debían estudiar juntos, pero sí lo estaba –en su espíritu– que todos merecían igual dignidad. *Obergefell v. Hodges*, por su parte, llevó la igualdad hasta el corazón mismo del amor, mostrando que la libertad no se agota en los términos clásicos del contrato social, sino que incluye también el derecho a formar una familia, a ser reconocido, a no amar en la sombra.

No en vano fue la aceptación social, no solo la legalidad formal, la que dio fuerza a esas decisiones, revelando que el derecho no vive en los libros, sino en los corazones de quienes lo reciben.

Del mismo modo, en la halajá, las interpretaciones midráshicas más duraderas no fueron las más ingeniosas, sino las más sabias: aquellas que supieron conservar el hilo dorado de la tradición mientras tejían nuevas formas para nuevos tiempos. Las comunidades que las abrazaron lo hicieron no por obediencia ciega, sino porque reconocieron en ellas una respuesta moralmente relevante, espiritualmente fiel y socialmente necesaria.

Así, tanto en el derecho estadounidense como en la halajá, la ley se vuelve legítima no solo cuando se aplica, sino cuando resuena. Cuando la comunidad, en su pluralidad y complejidad, reconoce que esa decisión –aunque disruptiva, aunque inesperada– es justa. Porque allí donde la letra se agota, el alma colectiva debe completar el sentido.

Justamente de esa manera se revela el secreto que comparten jueces y rabinos, desde los estrados de mármol hasta las yeshivot más humildes: que el derecho, si ha de ser eterno, debe aprender a moverse. Que toda regla debe saber transformarse sin traicionarse. Que la interpretación no es el enemigo de la ley, sino su medicina, su camino hacia lo humano.

Porque, al fin y al cabo, el texto no es un muro. Es una puerta. Y la justicia no se encuentra en el encierro, sino en la valentía de atravesarla juntos[270].

[270] La dinámica interpretativa en el constitucionalismo estadounidense y la halajá evidencia que la autoridad de las interpretaciones expansivas depende no solo de la coherencia interna del razonamiento jurídico o hermenéutico, sino también de su aceptación y validación por parte de la comunidad o la sociedad. En el derecho estadounidense, decisiones controvertidas como *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), y *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015), lograron un amplio respaldo social con el tiempo, lo que consolidó la legitimidad del debido proceso sustantivo como instrumento para reconocer derechos fundamentales no explícitamente enunciados en el texto constitucional. Michael J. Klarman analiza la recepción social de Brown y su impacto en la legitimidad judicial; véase *From Jim Crow to Civil Rights: The Supreme Court and the Struggle for Racial Equality*, Oxford, Oxford University

Por tanto, la verdadera tensión no radica solo en elegir entre un enfoque literalista o expansivo, sino en cómo garantizar que las decisiones jurídicas sigan siendo vinculantes y legítimas para quienes deben cumplirlas. Este desafío subraya la necesidad de transparencia argumentativa en ambos sistemas: los originalistas y los rabinos que optan por peshat deben demostrar que su adhesión al texto no conduce a resultados injustos o irrelevantes; mientras que los jueces que aplican el debido proceso sustantivo y los rabinos que se apoyan en el midrash deben fundamentar sus decisiones en principios claros y convincentes que no se perciban como arbitrarios[271].

Press, 2004, 364-376. Reva B. Siegel examina la interacción entre la jurisprudencia de la Corte y la cultura constitucional, destacando cómo el cambio social influye en la legitimidad de las interpretaciones constitucionales; véase "Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of the de facto ERA", *California Law Review* 94, no. 5 (2006): 1323-1419, especialmente 1365-1378. William N. Eskridge Jr. y John Ferejohn argumentan que la legitimidad de nuevas interpretaciones constitucionales surge, en parte, de la evolución del consenso social, como se observa en Obergefell; véase *A Republic of Statutes: The New American Constitution*, New Haven, Yale University Press, 2010, 212-227. En la halajá, el midrash y otras herramientas hermenéuticas permiten a los rabinos abordar problemas emergentes sin apartarse del espíritu de la ley, pero la aceptación duradera de estas interpretaciones depende de que resuenen con las necesidades, valores y percepciones de la comunidad judía. Menachem Elon explica que la autoridad de las decisiones rabínicas frecuentemente se basa en su reconocimiento social; véase *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 106-117. J. David Bleich, en varias de sus recopilaciones, analiza casos contemporáneos en bioética, tecnología y vida comunitaria, mostrando cómo los poskim (decisores legales) consideran la respuesta de la comunidad a sus fallos; véase *Contemporary Halakhic Problems*, New York, Ktav, varias ediciones. Eugene Korn destaca la importancia del diálogo entre las comunidades y los decisores halájicos en la incorporación de principios éticos universales; véase "The Role of Human Dignity in Jewish Law", *Tradition* 33, no. 2 (1999): 5-22. Así, tanto en el constitucionalismo estadounidense como en la halajá, la legitimidad de las interpretaciones expansivas se fortalece cuando las comunidades reconocen que estas reflejan un equilibrio adecuado entre la fidelidad al texto, los valores fundacionales y las necesidades contemporáneas.

[271] El eje de esta tensión no solo descansa en la elección entre literalidad y expansión hermenéutica, sino en la legitimidad y la autoridad que las interpretaciones adquieren ante las comunidades a las que van dirigidas. En el ámbito constitucional estadounidense, la legitimidad del poder judicial y la confianza en sus decisiones dependen en gran medida de la solidez argumentativa de sus sentencias, de su coherencia con el texto y la tradición constitucional, así como de la capacidad para articular principios subyacentes que resulten comprensibles y persuasivos para la sociedad. Véase Richard H. Fallon Jr., "Legitimacy and the Constitution", *Harvard Law Review* 118, no. 6 (2005): 1787-1853, que analiza la legitimidad judicial y la necesidad de argumentaciones fundadas que eviten la percepción de arbitrariedad. Por su parte, John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, pp. 88-101, resalta la importancia de que la interpretación constitucional responda a criterios democráticos y no se convierta en un mero vehículo de las convicciones personales de los jueces. En lo que atañe al originalismo, la pretensión de adherirse estrictamente al texto y al entendimiento original pretende ofrecer seguridad jurídica y evitar que el poder judicial se entrometa en esferas políticas o morales que, según esta visión, corresponden a los legisladores. Sin embargo, esta posición se ve cuestionada cuando las realidades contemporáneas presentan problemas inimaginables para los redactores constitucionales. Sobre las dificultades del originalismo ante cuestiones modernas, véase Jamal Greene, *How Rights Went Wrong: Why Our Obsession with Rights Is Tearing America Apart*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt, 2021, pp. 64-79, donde se analiza la tensión entre estabilidad normativa y demandas éticas actuales. En el contexto halájico, un razonamiento similar aplica: la autoridad de las interpretaciones expansivas (midráshicas) depende no solo de la solidez textual y teórica, sino también de su aceptación comunitaria. Las comunidades deben percibir que dichas interpretaciones no son fruto de la arbitrariedad,

sino que responden a principios profundos como la justicia (tzedek), la compasión (chesed) o la dignidad humana (tzelem Elokim), y que su finalidad es mantener la relevancia y coherencia de la halajá frente a problemas que los textos antiguos no previeron. Véase Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, vol. 1, pp. 106-117, para un estudio sobre el equilibrio entre peshat y midrash, y J. David Bleich, *Contemporary Halakhic Problems*, New York, Ktav, varias ediciones, donde se examinan decisiones rabínicas contemporáneas en torno a nuevas realidades tecnológicas y bioéticas. Además, Daniel Sperber, *On Changes in Jewish Liturgy: Options and Limitations*, Jerusalem, Urim Publications, 2010, pp. 31-46, muestra cómo la evolución legal y ritual en el judaísmo exige fundamentaciones coherentes con los valores centrales de la tradición, evitando la percepción de arbitrariedad. Así, tanto en la jurisprudencia constitucional como en la halajá, el desafío último no es meramente hermenéutico, sino político, ético y social: asegurar que las interpretaciones, ya sean estrictamente literales o ampliamente expansivas, mantengan la legitimidad y la autoridad necesarias para guiar la conducta humana en sociedades complejas y en permanente transformación.

Capítulo XV. Interpretación, comunidad y bien común: repensar el derecho natural

I. El derecho natural en los tiempos de Blackstone

El derecho natural, ese viejo susurro que viene de los tiempos en que los hombres aún creían en la armonía secreta del universo, no es otra cosa que la expresión serena de una recta razón, como quien dice la voz interior que guía cuando todo lo demás calla. Es un puente, sutil y firme a la vez, tendido entre las antiguas sabidurías de Oriente y Occidente, entre los filósofos griegos que enseñaban en los patios de piedra y la visión mística del cristianismo que floreció con Tomás de Aquino, ese monje obstinado en encontrar orden incluso en lo invisible.

Tomás no creyó jamás que las normas morales fueran privilegio de profetas ni reyes ni santos. No, él afirmaba con convicción serena que están grabadas en la entraña misma del ser humano, como si Dios hubiera usado la carne como pergamino y la razón como pluma. Y así, cualquier persona –ya sea pastor en las colinas de Umbría o mujer analfabeta en un mercado de Alejandría– podía descubrir, con el ejercicio sencillo de la razón, la brújula que separa lo justo de lo injusto.

Esa universalidad no impone un pensamiento único, sino que ofrece una partitura común sobre la cual cada cultura improvisa su melodía, a veces con timbres dulces y otras con acordes ásperos, pero siempre en la misma escala ética. Porque el derecho natural no dicta, dialoga; no impone, invita. Es, en esencia, una conversación interminable entre racionalidad y justicia, entre lo que es y lo que debería ser.

Ya los antiguos sabían que la virtud no era cosa de fórmulas. Aristóteles hablaba de la prudencia –esa phronesis que parece más sabiduría de abuela que teoría académica– como guía de quien aplica los principios universales al barro de la vida concreta. Y Cicerón, con la gravedad de quien ha conocido la traición de Roma, pedía que las leyes no fueran meros mandatos, sino reflejos de un orden que no se pudre con la política ni se mancha con el oro.

Tomás, heredero de todos ellos, tomó esas nociones y las iluminó desde su celda, donde el silencio se parecía al misterio de la creación. Propuso que la ley natural no es un catálogo de prohibiciones, sino un camino que conduce a los hombres hacia el bien común, ese horizonte donde se encuentran el pan, la justicia y la belleza. Para él, los principios del derecho natural no eran estáticos como estatuas, sino vivos, palpitantes, necesitados de interpretación, de contexto, de compasión.

Justamente allí donde reside su fuerza: en esa flexibilidad sabía que le permite abrazar dilemas, interrogar leyes, resistir tiranías. Porque cuando la historia se desgarra –como sucede a veces, en medio de guerras, exilios o dictaduras– el derecho natural reaparece como una madre que nunca olvida, recordándonos que ni todo lo legal es justo, ni todo lo justo necesita permiso para ser defendido[272].

[272] La noción del derecho natural como "recta razón" que conecta diversas tradiciones filosóficas con la metafísica cristiana encuentra su articulación más influyente en Tomás de Aquino, para quien el orden moral no se agota en la revelación, sino que puede ser discernido por la razón humana en cuanto reflejo de la ley eterna. Véase Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.94, a.2, donde se establece que la ley natural consiste en "la participación de la ley eterna en la criatura racional". Esta síntesis aquiniana bebe de las fuentes clásicas: Aristóteles, en *Ética Nicomáquea*, VI, 5 (1140b4-1141b8), identifica la prudencia (phronesis) como la virtud práctica que aplica principios universales a situaciones concretas, mientras que Cicerón, en *De Legibus* I, 6.18-19, sostiene que el derecho justo está ligado a las "leyes inmutables de la naturaleza", accesibles a toda inteligencia. Para una visión contemporánea de la relevancia del derecho natural en la filosofía del derecho, consúltese John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, pp. 23-66; allí se explica cómo la universalidad del derecho natural, lejos de ser estática, permite un diálogo con las realidades sociales y culturales cambiantes. Véase también Jacques Maritain, *El hombre y el Estado*, Buenos Aires, Emecé, 1952, pp. 41-58, para una perspectiva que destaca la capacidad integradora y transcultural del derecho natural, entendida como fundamento de un ethos común que trasciende sistemas políticos o religiosos específicos. La importancia de la "recta razón" se evidencia igualmente en el contexto latinoamericano, donde el debate iusfilosófico ha reconocido la pertinencia del derecho natural ante desafíos contemporáneos. Por ejemplo, Germán J. Bidart Campos, en *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1989, pp. 27-42, subraya la función del derecho natural como criterio de justicia que informa la interpretación constitucional, más allá del positivismo estricto. De manera análoga, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, al revisar leyes y actos administrativos, ha recurrido a principios morales que, sin citar explícitamente el derecho natural, reflejan valores de dignidad y justicia sustantiva. Véase Manuel José Cepeda y Rodrigo Uprimny, "La constitucionalización de los derechos en Colombia: el papel de la Corte Constitucional", en *Derechos y Constitución: Homenaje a los 10 años de la Constitución de Colombia*, editado por Eduardo Montealegre, Bogotá, Legis, 2001, pp. 83-126, donde se argumenta que este tribunal ha adoptado interpretaciones que, en última instancia, se alinean con principios iusnaturalistas al proteger la dignidad humana más allá de su literalidad normativa. Así, la síntesis tomista no solo retoma y enriquece la tradición filosófica clásica –Aristóteles y Cicerón–, sino que aporta una visión teleológica que articula los principios universales con la meta del bien común, reconociendo que las normas no son meros mandatos estáticos, sino herramientas dinámicas para la realización humana. Su capacidad de denunciar la injusticia y oponerse a leyes opresivas la convirtió, durante la Modernidad, en un pilar para fundamentar derechos humanos y resistir el positivismo jurídico hegemónico. Véase, por ejemplo, Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, pp. 45-54, sobre la conexión entre derechos fundamentales y principios universales de justicia, y Carlos I. Massini Correas, *Filosofía del Derecho. Conceptos fundamentales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003, pp. 215-233, donde se insiste en la relevancia del derecho natural para evaluar críticamente el orden jurídico positivo. Esta función crítica y a la vez constructiva del derecho natural, anclada en la razón y la aspiración a la justicia, sigue siendo un referente clave en los debates contemporáneos sobre los alcances y límites de la interpretación jurídica.

Sin embargo –porque en la vida y en el derecho siempre hay un "sin embargo"–, la universalidad del derecho natural no disuelve como por arte de magia las tensiones que laten en su interior. Al contrario, las desnuda. Porque aunque sus principios aspiran a hablar el lenguaje de todos los tiempos y todos los pueblos, su voz no suena igual bajo las estrellas del desierto que en los pasillos de un tribunal moderno. Hay algo profundamente humano, y por tanto contradictorio, en esa pretensión de universalidad: depende, inevitablemente, de quién la escuche, de cuándo y desde dónde.

La historia está llena de ejemplos que lo prueban. El derecho natural, ese faro que muchos han seguido en la oscuridad de la injusticia, ha sido leído a través de los vidrios coloreados de las culturas, de las religiones, de los poderes que interpretan lo que conviene o incomoda. Así, no puede extrañarnos que su aplicación fluctúe como la marea. En la tradición halájica, por ejemplo, las normas que nacen de la Torá no son meras repeticiones de un texto sagrado: son el resultado de siglos de discusión, de rabinos que supieron –con el corazón en la ley y los pies en la tierra– que los principios divinos deben abrazar las circunstancias cambiantes del hombre. Como si cada generación tuviera la tarea, sagrada y frágil, de encontrar el equilibrio entre lo eterno y lo urgente.

Esa misma tensión nos acompaña hoy, en los sistemas jurídicos modernos que, aunque vestidos con trajes laicos y procedimientos impecables, no escapan al dilema de qué hacer cuando el derecho escrito se queda corto frente a la complejidad del alma humana. En esos momentos, cuando las leyes parecen mudas y el dolor de la injusticia grita, el derecho natural vuelve a ser un recurso ineludible. No como nostalgia de un pasado idealizado, sino como brújula moral para enfrentar lo que no cabe en códigos ni reglamentos.

Porque hay cuestiones –las más importantes, tal vez– que desbordan los límites del positivismo. Situaciones donde las normas nacionales no alcanzan y es necesario apelar a algo más alto, más profundo, más humano. En esos casos, el derecho natural no es un lujo filosófico, sino una necesidad urgente: el instrumento que permite tender puentes entre lo que la ley dice y lo que la justicia exige[273].

[273] La universalidad del derecho natural no implica su inmunidad frente a las tensiones interpretativas ni la ausencia de controversias sobre su aplicación en contextos específicos. Desde la perspectiva del pensamiento clásico, Tomás de Aquino reconoce la existencia de principios universales de justicia, pero admite que su determinación práctica puede variar según las circunstancias históricas y culturales. Véase Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.94, a.4, donde se reconoce el carácter universal del derecho natural, pero también se admite la necesidad de su discernimiento práctico. Por su parte, John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, pp. 295-310, enfatiza que el derecho natural proporciona parámetros morales generales, no meras fórmulas rígidas, y que su concreción requiere prudencia y análisis contextual. Esta flexibilidad, si bien esencial, abre la puerta a disensos sobre la extensión y el significado de los principios en circunstancias diferentes. Un fenómeno similar se observa en la halajá, cuyas normas derivan de la Torá y la tradición rabínica. Aunque la ley judía se fundamenta en principios divinos presuntamente universales, su aplicación real depende de la interpretación humana, que debe tomar en cuenta las condiciones cambiantes de la vida social. Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, vol. 1, pp. 90-117, muestra cómo el peshat (sentido literal) y el midrash (interpretación expansiva) conviven en tensión, reflejando la necesidad de equilibrar la fidelidad al texto con la adaptación a nuevos contextos. David Novak, *The Image of the Non-Jew in Judaism*, Oxford, Littman Library of Jewish

En efecto, la visión de Tomás de Aquino y de los pensadores clásicos sobre el derecho natural sigue siendo relevante porque nos invita a concebir el derecho no solo como un sistema normativo, sino como una práctica moral y racional que busca ordenar las relaciones humanas según el principio del bien común. Esto no significa que todas las respuestas estén ya dadas en el derecho natural, sino que su marco ofrece las herramientas necesarias para discernirlas, siempre a través de un proceso reflexivo que une la razón, la justicia y la realidad concreta de los seres humanos.

Ahora bien, en los días en que las colonias aún susurraban su destino entre los campos de tabaco y los altares puritanos, el pensamiento de William Blackstone brillaba como una antorcha encendida por el mismísimo cielo. Su idea del derecho natural –esa regla de acción impuesta por el Creador a todas las criaturas, desde los ángeles hasta el último campesino– no era una figura retórica ni un capricho de juristas ilustrados: era una verdad tan clara como el amanecer, tan contundente como un salmo bien leído.

Para los primeros juristas estadounidenses, forjadores de un nuevo mundo que apenas aprendía a nombrarse, las palabras de Blackstone no eran ecos lejanos de la vieja Europa, sino el cimiento mismo sobre el cual construir una república que aspirara a la justicia. No veían en el derecho natural una reliquia filosófica, sino una brújula luminosa. En ese paisaje agreste donde la ley todavía se escribía con manos temblorosas y fe ardiente, el derecho natural se imponía como una melodía previa a toda partitura: anterior a los códigos, superior a los decretos, íntimamente enlazada con la idea de un orden moral que no necesitaba ser legislado porque ya habitaba en el corazón de los hombres.

Blackstone –con esa mezcla de teólogo, jurista y poeta inglés– creía con pasión que el derecho no podía reducirse a lo escrito por los poderosos. Sostenía que existía una arquitectura moral preexistente, tejida por el Creador mismo, que las leyes humanas solo debían intentar reflejar. En su mirada, la razón y la fe no eran enemigas, sino hermanas: juntas delineaban ese conjunto de normas intrínsecas que ninguna corona, ningún parlamento, ningún juez podía desconocer sin traicionar la dignidad de la persona. Y así, los fundadores americanos –Jefferson, entre ellos, con su pluma

---

Civilization, 2011, pp. 75-88, ilustra cómo la ley judía ha interactuado con principios éticos subyacentes que trascienden las fronteras meramente comunitarias. En el derecho contemporáneo, tanto en el ámbito nacional como internacional, la apelación a principios universales –por ejemplo, en materia de derechos humanos– se ha convertido en un recurso esencial para abordar problemas que superan los límites de la soberanía estatal. Esto es evidente en la jurisprudencia de tribunales internacionales, organizaciones supranacionales y en la interacción entre distintos sistemas normativos. Véase David Kennedy, *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton, Princeton University Press, 2004, pp. 58-69, para un análisis de cómo principios éticos universalistas interactúan con estructuras políticas complejas; y Samantha Besson & John Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 37-62, donde se debate la universalidad de los principios morales en el plano internacional. De este modo, el derecho natural ofrece una base crítica que puede trascender las fronteras culturales y políticas, sirviendo como punto de referencia para evaluar tanto leyes injustas como omisiones normativas en contextos de crisis. Sin embargo, su fuerza normativizadora depende de la capacidad de las comunidades jurídicas y políticas para reconocer la legitimidad de estas apelaciones y traducirlas en normas e instituciones eficaces.

inquieta y sus silencios estratégicos– encontraron en Blackstone no solo una guía jurídica, sino una suerte de revelación laica. Integraron ese derecho natural con una fe inquebrantable en la razón humana, en la capacidad del hombre para discernir lo bueno de lo malo, lo justo de lo mezquino. En su mundo naciente, donde todo estaba por escribirse, esa alianza entre divinidad y racionalidad ofrecía la esperanza de una justicia más alta que la del rey, más sólida que el capricho de las mayorías[274].

En los senderos antiguos de la halajá, esa red viva de normas que atraviesa siglos de exilio y esperanza, late una concepción que, aunque distinta, dialoga con la visión de Blackstone. También aquí se parte de la convicción profunda de que la ley no es un arte humano, sino un reflejo de la voluntad divina. Sin embargo, mientras que Blackstone imaginaba un derecho natural grabado por el Creador como una melodía inmutable que el hombre debía simplemente descifrar y acatar, la tradición judía prefirió otra música: una que se toca en conjunto, donde cada generación de sabios, como en un largo concierto de cuerdas, afina y matiza los acordes sin perder nunca el tono original.

La halajá, en efecto, no se limita a reproducir una revelación estática. Lejos de ser una doctrina congelada en el tiempo, se despliega como un pergamino vivo, en el que cada rabino –con su sabiduría, su contexto y sus preguntas– aporta una línea nueva a una conversación milenaria. No es un acto de rebeldía contra la palabra divina, sino una forma de fidelidad activa, de amor que interroga, de reverencia que no teme pensar. Porque, para el judaísmo, la ley es también diálogo: entre el cielo y la tierra, entre el pasado y el presente, entre la letra escrita y la vida que cambia.

A diferencia del marco propuesto por Blackstone, que tiende a situar al intérprete en un rol de fidelidad casi pasiva ante normas ya reveladas, la halajá otorga a sus sabios la responsabilidad sagrada de interpretar, aplicar y –cuando las circunstancias lo exi-

[274] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.90-97; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 23-66; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1 (1765-1769; repr., Chicago: University of Chicago Press, 1979), 38-41; Edward S. Corwin, "The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law", *Harvard Law Review* 42, no. 2 (1928): 149-185; Stuart Banner, *The Decline of Natural Law: How American Lawyers Once Used Natural Law and Why They Stopped*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 1-35. La concepción del derecho natural como marco normativo universal que guía racionalmente las relaciones humanas, ofreciendo criterios para el discernimiento moral y jurídico, tiene sus raíces tanto en el pensamiento clásico como en la síntesis tomista. Tomás de Aquino presenta la ley natural como participación racional de la ley eterna en la criatura humana, lo que permite inferir una dimensión moral objetiva independiente de la legislación positiva. Finnis analiza la centralidad del bien común y la racionalidad práctica en la teoría del derecho natural. Blackstone definió la ley natural como "aquella regla de acción que prescribe el Creador a sus criaturas racionales", subrayando su carácter anterior y superior a cualquier norma positiva. Corwin detalla cómo los fundadores de la República estadounidense y los primeros juristas, como James Wilson, integraron el derecho natural en la interpretación constitucional y legal. Banner examina el contexto histórico en el que estos principios fueron operativos y su posterior declive. Esta vinculación entre la moral universal y el derecho positivo permitió que en los primeros sistemas jurídicos angloamericanos se consideraran las normas positivas a la luz de principios más elevados, dotando a los jueces de un criterio moral objetivo para evaluar la justicia o injusticia de las leyes. Así, el derecho no se concebía meramente como una construcción formal, sino como el reflejo de un orden moral previo que, al ser inteligible para la razón, podía orientar la acción hacia la consecución del bien común. Este ideal, aunque matizado y desafiado con el tiempo, sigue iluminando debates contemporáneos sobre la función moral del derecho en las sociedades democráticas.

gen– matizar la norma para que no pierda su alma. Siempre dentro de los márgenes que la Torá impone, pero con una flexibilidad que es, en sí misma, una forma de justicia.

Allí donde el pensamiento occidental tiende a separar con bisturí lo divino de lo racional, la halajá entreteje ambos hilos con la paciencia de las tejedoras antiguas, esas que sabían que un buen manto no se hace solo con la trama, sino también con el espacio entre los hilos. Y en ese arte de interpretar sin traicionar, de adaptar sin diluir, se encuentra una de las más fascinantes expresiones de cómo una tradición puede ser fiel a sus raíces y, al mismo tiempo, sensible al viento que corre sobre las copas de los árboles[275].

En las aulas polvorientas de las universidades británicas del siglo XVIII, donde los jóvenes estudiaban con el fervor de quienes se preparan para cargar sobre sus hombros el peso del mundo, William Blackstone enseñaba el derecho natural como si se tratara de una revelación secular. No era para él una abstracción flotante en el aire frío de la filosofía, sino una disciplina concreta, casi palpable, como una brújula que no solo apuntaba al norte moral, sino también a la dirección correcta para interpretar la ley, dictar justicia, ordenar la vida civil. Era, en suma, una herramienta de trabajo, enseñada y aprendida como quien estudia la anatomía del alma humana.

Evidentemente Blackstone no creía que estos principios universales fueran simplemente ideas nobles: los entendía como cimientos, preteóricos incluso, anteriores al pensamiento sistemático, como si brotaran directamente de la tierra fértil de la creación divina. A través de ellos, la jurisprudencia encontraba una arquitectura, una música silenciosa que podía –y debía– ser escuchada incluso por encima de las voces del poder o del mercado.

Ahora bien, en otro rincón del mundo –en sinagogas iluminadas por velas y bibliotecas secretas donde los libros respiraban siglos–, la tradición halájica enfrentaba desafíos similares desde un lugar distinto. Allí, la sabiduría no se enseñaba como dogma sino como debate, y cada principio divino, por más eterno que fuese, debía pasar por el crisol de la hora'at sha'ah: decisiones temporales, hechas no por capricho sino por urgencia, para que la ley no se volviera un cuchillo que cortara donde debía curar.

[275] Talmud de Babilonia, Bava Metzia 59b; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 90-117; Moshe Halbertal, *People of the Book: Canon, Meaning, and Authority*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, 33-62; Eliezer Berkovits, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakhah*, New York, Ktav Publishing House, 1983, 17-29. La halajá, aunque fundamentada en una autoridad divina, se distingue del enfoque de Blackstone por hacer de la interpretación humana una parte integral de su desarrollo. A diferencia del planteamiento que concibe la ley natural como un conjunto fijo de normas, en la tradición judía los sabios –a través del Talmud y las sucesivas generaciones de comentaristas– han ejercido su rol interpretativo adaptando las normas a nuevas realidades históricas y sociales. Esta dinámica interpretativa se basa en la premisa talmúdica de que la ley está, en cierto sentido, "en manos de la comunidad de intérpretes" (véase Talmud de Babilonia, Bava Metzia 59b, donde se establece el principio de "Lo ba-shamayim hi", la ley no está en el cielo, subrayando la autoridad terrenal de la interpretación). Elon analiza la naturaleza dinámica de la halajá, destacando su evolución histórica y sus fuentes. Halbertal explora cómo la canonicidad del texto bíblico convive con su continua reinterpretación. Berkovits destaca el rol creativo y la responsabilidad humana en la elaboración de la ley judía. De esta forma, la halajá combina principios divinos inmutables con la flexibilidad necesaria para responder a las exigencias de cada época, garantizando su relevancia normativa sin traicionar su fundamento teológico.

En ese universo interpretativo, los sabios distinguían entre el peshat, la lectura literal –la superficie serena del texto sagrado–, y el derash, esa lectura expandida, casi poética, que se atrevía a bucear debajo, a descubrir sentidos ocultos, a leer lo que no estaba escrito con tinta, sino con la respiración del tiempo. Como si la Torá fuera una carta de amor que solo revela sus secretos a quien se atreve a volverla a leer cuando todo ha cambiado.

Tanto el derecho natural angloamericano como la halajá se vieron, en distintos momentos, ante el espejo turbio de sus propias contradicciones. El primero tropezó con la esclavitud y los derechos de propiedad, intentando reconciliar lo eterno con lo inaceptable. La segunda enfrentó imperios, diásporas y cambios sociales que amenazaban con hacer de sus normas reliquias de otra era. Pero mientras algunos juristas encerraban el derecho en mármol, los rabinos lo enseñaban como quien cuida un jardín: con atención, con amor, podando cuando es necesario, pero sin arrancar nunca las raíces. Porque, en definitiva, la flexibilidad halájica no es una rendición ante el mundo, sino una forma de fidelidad que no teme cambiar de forma para no perder el alma. Una fidelidad viva, como las madres que reinventan sus rezos para cada hijo, sabiendo que el amor es el mismo, pero los caminos son otros.

En ese derrotero, cabe señalar que la influencia de Blackstone, aquel jurista británico que hablaba del derecho natural como si recitara un salmo antiguo, no se limitaba a los tribunales o los libros encuadernados en cuero. Efectivamente, su huella se sentía en las aulas universitarias, donde la ley era enseñada no como un conjunto de órdenes frías, sino como una disciplina viva, anclada en la moral universal y en el deber de formar hombres justos. Porque para él –y para muchos en su tiempo– enseñar el derecho natural era casi un acto sagrado, una forma de moldear conciencias, de sembrar en el alma de los jóvenes ese sentido profundo de justicia que no depende de modas ni de mayorías. Y, en una suerte de espejo distante pero íntimo, esa misma convicción late en el corazón de la halajá. Desde los días remotos en que las palabras de la Torá eran repetidas al oído por los sabios del pueblo hasta los actuales batei midrash, el mandato ha sido siempre el mismo: enseñar con claridad y profundidad, transmitir con amor y rigor. No basta con aplicar la ley –decían los rabinos–, hay que entenderla, hay que dejar que penetre como lluvia fina en la conciencia de cada generación. Porque una ley que no se comprende es como una estrella sin cielo: existe, pero no guía.

Así, tanto en Oxford como en Jerusalén, en universidades y yeshivot, el derecho y la moral compartieron durante siglos una misma certeza: que la justicia debía ser enseñada, meditada, dialogada. Pero el tiempo, como todo lo humano, trae consigo sus mudanzas. Mientras el sistema legal angloamericano giraba, lenta y firmemente, hacia un positivismo riguroso –técnico, literalista, cada vez más inclinado a mirar los textos más que los corazones–, la halajá siguió danzando con su viejo ritmo de adaptabilidad y fidelidad. Porque la halajá, a diferencia de otros sistemas, no se encierra en un código ni se cristaliza en un precedente. Vive en la voz del maestro, en el argumento del discípulo, en la urgencia del momento y la memoria del pasado. Esa es su fuerza y su secreto: lograr un equilibrio entre los principios eternos y las necesidades concretas de quienes caminan bajo el mismo cielo, pero en tiempos distintos.

Quizás ahí radica la diferencia más honda. Mientras el derecho natural fue perdiendo protagonismo en el discurso legal norteamericano –como un abuelo venerado pero ya sin lugar en la mesa de decisiones–, la halajá encontró su persistencia no en la rigidez, sino en la capacidad de mantener el alma intacta mientras el ropaje se ajusta a la época. No renunció ni al pasado ni al presente: los abrazó a ambos, como una madre que entiende que cada hijo tiene su tiempo, su lenguaje, su camino… pero que todos merecen el mismo amor[276].

En definitiva, al posar la mirada sobre la obra de Blackstone y su eco en los albores de la jurisprudencia estadounidense, y al compararla con el enfoque milenario de la halajá, se revela no solo una diferencia doctrinal, sino casi un modo distinto de habitar el derecho. Porque si el derecho natural, en su empeño de abarcarlo todo, quiso ser una brújula universal –una filosofía tejida con hilos de razón, fe y orden cósmico–, la halajá, en cambio, eligió otro camino: el del diálogo paciente entre lo eterno y lo cotidiano, entre lo divino y lo comunitario.

En efecto, Blackstone soñaba con principios inmutables que pudieran aplicarse por igual en la metrópoli y en la colonia, en la sala de justicia y en la conciencia del ciudadano. Creía que había verdades tan evidentes que debían guiar la mano del legislador como el sol guía al navegante. Y con toda verdad, durante un tiempo, su sueño pareció cumplirse. Pero el tiempo –ese juez sin apelación– mostró las grietas: la esclavitud, la desigualdad, el literalismo que terminó por ahogar el espíritu bajo el peso de la letra.

[276] Deuteronomio 6:7; Maimónides, Hiljot Talmud Torá, cap. 1; Pirkei Avot 1:1; Menachem Elon, Jewish *Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 158-172; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1 (1765-1769; repr., Chicago: University of Chicago Press, 1979), 38-41; Daniel J. Boorstin, *The Mysterious Science of the Law: An Essay on Blackstone's Commentaries*, Cambridge, Harvard University Press, 1941, 83-96; Stuart Banner, *The Decline of Natural Law: How American Lawyers Once Used Natural Law and Why They Stopped*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 36-62. La concepción del derecho como saber racional y normativo que debe ser comprendido por la comunidad no es exclusiva del ámbito angloamericano ni de la tradición del derecho natural. El énfasis en la educación jurídica y moral se refleja también en la halajá. La Torá misma manda enseñar sus preceptos a las nuevas generaciones (Deuteronomio 6:7), y la tradición rabínica desarrolla este principio en múltiples fuentes. Maimónides establece la obligación de los padres de enseñar Torá a sus hijos y de la comunidad de sostener maestros. *Pirkei Avot* enfatiza la transmisión de la ley por parte de cada generación. Elon analiza cómo la halajá exige que las normas no solo se apliquen, sino que se comprendan y asimilen a través de la educación continua en las academias rabínicas (yeshivot) y en las comunidades locales. Este énfasis en la transmisión del conocimiento normativo con claridad y profundidad encuentra su paralelo en el mundo angloamericano, donde el derecho natural –en un tiempo– se enseñaba sistemáticamente en las universidades como parte de la formación jurídica y moral de los futuros abogados. Blackstone sostuvo que la ley natural era una fuente primaria de sabiduría y rectitud, y sus escritos formaron la base de la enseñanza jurídica en las primeras facultades de derecho angloamericanas. Boorstin examina la influencia de Blackstone en la formación jurídica temprana, mientras que Banner muestra cómo la enseñanza del derecho natural en las universidades del siglo XVIII y XIX buscaba cultivar la capacidad de razonar moralmente sobre el derecho. De manera análoga a lo que sucede en la halajá, donde la interpretación rabínica garantiza que el conocimiento de la ley se mantiene dinámico y significativo, el derecho natural, mientras formaba parte central de la enseñanza jurídica, aseguraba que el entendimiento y aplicación de las normas positivas se enmarcara en un horizonte de valores universales.

La halajá, en cambio, caminó por otro sendero, más humilde quizá, pero también más resiliente. No pretendió hablar por todos los pueblos, pero sí cuidar a su pueblo. No buscó fórmulas definitivas, sino interpretaciones vivas. En lugar de congelar la ley en mármol, la conservó como se conserva un fuego: alimentándolo, soplándolo, protegiéndolo del viento sin sofocarlo. Su fuerza no estuvo en la universalidad abstracta, sino en la capacidad de encarnar lo divino en la práctica diaria, en la pregunta constante, en la voz del otro. Y tal vez ahí la razón de su vigencia, habidas cuentas de que en ese contraste tan hondo como revelado se esconde una lección para nuestros días: que el derecho no se agota en su estructura, ni en su lógica, ni siquiera en su noble origen, sino que respira en la forma en que toca la vida de las personas. Porque no hay justicia verdadera sin comunidad, ni tradición viva sin escucha, ni ley eterna que no necesite, de vez en cuando, abrir la ventana y mirar el mundo.

II. La ley como legado: jardineros del derecho

El derecho natural, tal como lo entendía Tomás de Aquino y más tarde fue acogido por los primeros juristas del pensamiento estadounidense, jamás fue concebido como el antagonista del derecho positivo. No era una rebelión, sino un cimiento. Era, más bien, la raíz invisible que nutre al tronco de la ley escrita. En esa mirada que mezcla la fe con la razón, los principios del derecho natural no eran normas entre otras, sino verdades profundas, universales, inmutables, como esas estrellas que orientan a los navegantes incluso cuando las nubes del tiempo oscurecen el cielo.

Las leyes positivas, en cambio, eran reconocidas como respuestas terrenales, elaboradas por manos humanas para traducir esos principios eternos a la geografía concreta de los días. Así como el amor se expresa de mil formas sin dejar de ser amor, la ley se despliega en códigos y sentencias sin dejar de deberse a esa fuente primera que le da sentido. En este juego delicado de tensiones y fidelidades, el derecho natural no impone ni desborda: orienta, recuerda, exige que cada norma escrita conserve la dignidad de su origen.

Y esta relación dinámica –entre lo eterno y lo práctico, lo revelado y lo redactado– no es exclusiva del pensamiento occidental. También respira en la halajá, donde la palabra divina, por más sagrada que sea, necesita ser interpretada a la luz de las circunstancias, de las preguntas nuevas, de las heridas de la historia. Allí, como en el mundo tomista, la ley escrita es hija de un principio más alto, que no se reduce al texto, sino que lo trasciende. Una tradición que no teme poner a dialogar lo sagrado con lo humano, entendiendo que la justicia verdadera no vive solo en el mandamiento, sino en su justa aplicación[277].

[277] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.95, a.2; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 279-294; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1 (1765-1769; repr., Chicago: University of Chicago Press, 1979), 38-41; Edward S. Corwin, "The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law", *Harvard Law Review* 42, no. 2 (1928): 149-185; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 106-117; Eliezer Berkovits, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakhah*, New York, Ktav Publishing House, 1983, 17-29. La relación entre derecho natural y

En efecto, en la halajá, este concepto tiene un paralelismo claro. Si bien es cierto que las mitzvot (mandamientos) son consideradas de origen divino y, por lo tanto, inmutables en su esencia, también lo es que su aplicación práctica ha variado según las circunstancias históricas y las necesidades comunitarias. De hecho, los rabinos, en su rol de intérpretes y aplicadores de la ley, han desarrollado herramientas como el *hora'at sha'ah* (decisión temporal) y el *takkanot* (decretos rabínicos) para equilibrar la rigidez de las normas con las exigencias concretas de la vida comunitaria.

En ese delicado cruce de caminos donde la justicia se encuentra con la historia, surge uno de los debates más profundos y conmovedores de toda tradición jurídica y religiosa: ¿cómo sostener el equilibrio entre un derecho natural que aspira a lo eterno y un derecho positivo que debe responder, a veces con urgencia, a lo inmediato? Porque una cosa es soñar con el orden divino, y otra es aplicarlo en un mundo lleno de grietas, dudas y contradicciones. Y, sin embargo, tanto en el pensamiento occidental como en la halajá, se encuentran lecciones que, como espejos que se reflejan, nos muestran caminos posibles para que la ley no sea solo justa en teoría, sino también en la vida.

La tradición rabínica lo ha entendido desde antiguo. No ha temido reconocer que las mitzvot, los mandamientos revelados por la Torá, necesitan ser interpretados, adaptados, respirados por cada generación. Pero esa adaptación no es concesión ni debilidad, sino expresión de un principio aún más elevado: la vida humana como valor supremo. Así lo enseña el principio de pikuach nefesh, que permite –y obliga– a suspender incluso mandamientos fundamentales si está en juego la vida de una persona. No es un quiebre con la ley, sino una forma de honrar su espíritu. Porque, en la halajá, lo divino no está encerrado en la letra, sino encarnado en la vida del pueblo. Y cuando el tiempo o las circunstancias exigen respuestas más audaces, la halajá cuenta con herramientas que muestran su sabiduría ancestral y su capacidad de evolución sin traición. Están el hora'at sha'ah, esa decisión temporal que permite actuar excepcionalmente en momentos de crisis, y los takkanot, decretos rabínicos que reordenan

---

derecho positivo, lejos de ser antagónica, se concibe en la tradición tomista como una dependencia estructural: la ley positiva debe concretar en cada contexto histórico y social los principios inmutables del derecho natural. Tomás de Aquino explica que las leyes positivas emanan de los primeros principios del derecho natural, aplicados a situaciones particulares. Finnis subraya que el derecho natural ofrece un marco normativo que el derecho positivo debe especificar, sin contradecirlo. Blackstone consideró la ley natural como la base sobre la cual descansa la legislación positiva, mientras que Corwin muestra que los primeros juristas estadounidenses veían en el derecho natural el estándar para evaluar la validez y justicia de las leyes del nuevo orden constitucional. Un fenómeno análogo se observa en la halajá, donde las normas divinas, aunque inmutables en sus principios, requieren interpretación y adaptación a las realidades de cada comunidad. Elon señala que la halajá, a través del estudio talmúdico y el análisis de las fuentes, articula las normas universales extraídas de la revelación con las necesidades particulares del momento histórico. Berkovits ilustra cómo la jurisprudencia rabínica no considera las normas de la Torá como estáticas, sino como principios que, al ser comprendidos y aplicados por los sabios, mantienen su relevancia e integridad moral en circunstancias cambiantes. Así, tanto en el pensamiento cristiano medieval como en la construcción jurídica angloamericana y en la hermenéutica halájica, el derecho positivo no se opone al derecho natural, sino que lo encarna y lo desarrolla. Esta complementariedad garantiza que el derecho no se limite a una mera imposición normativa, sino que resulte un ordenamiento coherente con la razón, la moralidad y el bien común.

la aplicación de la ley para servir mejor al propósito mayor del pacto entre Dios y su pueblo. Ninguno de estos recursos pretende abolir la ley; al contrario, la cuidan como se cuida una llama en medio de la tormenta: protegiéndola con el cuerpo, sin dejar que se apague ni que se vuelva incendio.

Esta flexibilidad, lejos de debilitar la ley, la fortalece. Porque se basa en una hermenéutica doble: el peshat, esa lectura literal que se aferra al texto, y el derash, la interpretación expandida que se atreve a buscar sentido más allá de lo obvio. Juntas, como dos manos que se entrelazan, permiten equilibrar lo inmutable con lo contingente, la letra con la vida, lo sagrado con lo humano.

Quizás la lección más profunda esté allí: en entender que el derecho, cuando quiere ser justo, no puede ser sordo. Debe escuchar el murmullo de las almas, la urgencia del dolor, la fragilidad del tiempo. Y debe hacerlo sin renunciar a su fundamento, pero con la valentía de quien sabe que la ley fue hecha para el hombre, y no el hombre para la ley.

Con toda seguridad, lo recientemente señalado no es exclusivo de una sola tradición ni pertenece solo a los sabios de barbas blancas y pergaminos hebreos. Resuena también, con fuerza y belleza, en el corazón de la doctrina jurídica occidental, especialmente en esa tradición angloamericana que ha buscado, con obstinación y esperanza, un equilibrio posible entre los principios inmutables del derecho natural y las urgencias –a veces febriles, a veces dolorosas– del derecho positivo. Allí, en los tribunales de mármol y en las salas de deliberación donde las palabras pesan como piedras, los jueces no solo aplican normas: interrogan al tiempo, buscan sentido. Y en ese gesto profundamente humano –y profundamente jurídico–, emerge una doctrina como la del debido proceso sustantivo, que no está escrita con tinta en ninguna cláusula literal, pero que vibra con la fuerza de los principios que laten detrás de cada palabra constitucional.

En la historia estadounidense, esta doctrina ha sido faro y refugio. Gracias a ella, los tribunales se han atrevido a garantizar derechos que no estaban enumerados como inventario, pero que brotaban, como manantiales ocultos, de los valores más hondos del sistema: la dignidad, la libertad, la justicia. Así, se reconoció el derecho de los padres a educar a sus hijos, el derecho a la privacidad en las decisiones íntimas, el derecho a vivir sin que el Estado irrumpa donde no debe. No porque alguien los haya escrito expresamente, sino porque el espíritu de la Constitución los reclamaba en silencio. Y este impulso –esta valentía de leer entre líneas para proteger lo esencial– no es distinto del que impulsa a un rabino a interpretar la Torá no solo con la razón, sino con el corazón. Ambos sistemas, aunque distintos en forma, comparten una misma intuición: que la ley debe ser más que letra; debe ser justicia encarnada. Que hay momentos en que la fidelidad al texto requiere mirar más allá del texto, para no traicionar su alma.

Tal vez por eso, cuando la historia se ensombrece y los derechos parecen tambalearse, tanto en la halajá como en la tradición constitucional anglosajona se recurre a lo más alto, lo más profundo, lo más humano. A ese derecho que no necesita ser dicho para ser verdadero. A esa justicia que no siempre se grita, pero que siempre se recuerda.

En consecuencia, nada nuevo digo si advierto que tanto en la halajá como en el derecho positivo occidental, es que un exceso de flexibilidad interpretativa podría erosionar la estabilidad del sistema normativo. Es por tal motivo que, en ambos casos, la prudencia juega un papel central, ya que los intérpretes de la ley –rabinos, jueces o legisladores– deben considerar las implicancias éticas y sociales de sus decisiones, no solo su ajuste técnico al texto. Así es que la interacción entre lo universal y lo particular, entre principios eternos y necesidades temporales, subraya un tema común en estas tradiciones: la ley debe ser tanto un ancla como una vela. El ancla asegura que no nos desviemos de los valores fundamentales, mientras que la vela permite que la ley avance con las corrientes cambiantes de la sociedad. Esta metáfora encapsula la sabiduría de ambas tradiciones: el derecho natural y la halajá no son solo marcos normativos, sino proyectos éticos destinados a guiar la humanidad hacia una vida más justa y plena, sin traicionar los fundamentos que los originaron[278].

En última instancia, tanto el derecho natural como la halajá insisten en que la ley no puede ser meramente una herramienta técnica o un conjunto de reglas arbitrarias. La ley debe encarnar un ideal superior, un compromiso con la justicia y el bienestar humano. En este sentido, ambas tradiciones nos recuerdan que la verdadera autoridad

[278] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.94, a.4; II-II, q.47, a.2-3; Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, VI, 5 (1140b4-1141b8); Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 106-117; Eliezer Berkovits, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakhah*, New York, Ktav Publishing House, 1983, 17-29; Moshe Halbertal, *People of the Book: Canon, Meaning, and Authority*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, 33-62; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 279-294; Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, 7-38; Stuart Banner, *The Decline of Natural Law: How American Lawyers Once Used Natural Law and Why They Stopped*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 13-29. La tensión entre estabilidad normativa y adaptabilidad interpretativa es un aspecto central tanto en la tradición occidental del derecho natural como en la halajá. Tomás de Aquino destaca la función de la prudencia (phronesis) como virtud que guía la aplicación práctica de los principios universales a contextos cambiantes, evitando tanto el inmovilismo dogmático como la laxitud arbitraria. Aristóteles identifica la prudencia como la capacidad de ajustar las normas a situaciones particulares sin traicionar su esencia. En el ámbito judío, la halajá, aun anclada en la autoridad divina, asume un rol interpretativo que exige ponderación y moderación. Elon describe la dinámica hermenéutica que, sin perder el fundamento textual y moral, habilita respuestas adecuadas a realidades inéditas. Berkovits insiste en la importancia de una interpretación que balancee fidelidad y flexibilidad, y Halbertal analiza el delicado equilibrio entre el texto canónico y su interpretación expansiva. En el ámbito angloamericano, la prudencia se manifiesta en la resistencia a que el poder judicial se convierta en mero agente de innovación moral o política, así como en la conciencia de que el texto legal –desde la Constitución hasta la legislación ordinaria– debe leerse con un lente que, sin ignorar las circunstancias contemporáneas, no vacíe de contenido los principios fundacionales. Finnis aborda el equilibrio entre normas universales y adaptaciones contextuales, mientras que Dworkin reconoce que la interpretación constitucional, aunque evolutiva, no debe disociarse de criterios objetivos de justicia y racionalidad. Banner muestra cómo la adaptación del derecho estadounidense a nuevos desafíos no implica abandonar sus fundamentos, sino reconfigurarlos en clave contemporánea. La metáfora del ancla y la vela –la ley como un punto fijo que garantiza la vigencia de principios trascendentes, y a la vez una fuerza impulsora que ajusta las normas a las circunstancias en evolución– refleja este principio común. Así, tanto en la halajá como en el derecho occidental de raigambre iusnaturalista, la ley no es un fin en sí mismo, sino un instrumento ético y racional que orienta el actuar humano hacia el bien común, sin perder la referencia a los valores originales que le dan sentido.

de la ley no proviene solo de su poder coercitivo, sino de su capacidad para resonar con los principios universales que todos reconocemos, explícita o implícitamente, como justos y correctos. Por ejemplo, los preceptos primarios del derecho natural tomista, como "hacer el bien y evitar el mal", encuentran su eco en los valores fundamentales de la halajá, como la preservación de la vida (*pikuach nefesh*) y la búsqueda de justicia (*tzedek*).

Al unísono, la noción de "determinaciones prudenciales", mencionada en el contexto del pensamiento estadounidense, también resuena profundamente en la halajá. La capacidad de los rabinos para introducir interpretaciones que equilibren lo universal con lo particular refleja esta misma idea. Pero cabe señalar que, en efecto, mientras en el derecho estadounidense estas determinaciones son vistas como decisiones políticas o legislativas que se insertan en un marco natural, en la halajá, estas decisiones se consideran parte de la continuidad de la revelación divina, una interacción constante entre lo eterno y lo contingente.

En ese orden de ideas, el pensamiento que busca una síntesis pragmática entre el derecho natural y positivo, encuentra una resonancia interesante en cómo los sabios halájicos equilibraron el *peshat* (sentido literal) y el *derash* (interpretación ampliada) en su exégesis de la Torá. En ambos casos, hay una búsqueda de coherencia entre los principios fundamentales y las aplicaciones prácticas. Esto demuestra una compatibilidad filosófica que atraviesa contextos culturales y religiosos diversos, al tiempo que evidencia un reconocimiento común de que las normas, para ser efectivas y justas, deben ser tanto universales como adaptables.

En definitiva, conviene recordar que el common law no es, como a veces se lo caricaturiza, una simple acumulación de precedentes, apilados con el peso muerto del tiempo. No. Es un sistema vivo, palpitante, que late al ritmo de una idea más profunda: que la ley debe reflejar no solo lo que fue decidido antes, sino lo que dicta la razón y exige la justicia. Una justicia que no se mide solo en normas, sino también en humanidad.

Los jueces, en esa concepción que aún hoy respira en los tribunales del mundo anglosajón, no inventan el derecho como un demiurgo solitario. Lo descubren. Lo extraen de ese humus invisible donde habitan los principios universales. Su tarea no es crear, sino escuchar: escuchar la voz de la equidad, de la dignidad, del sentido común moral que subyace en la comunidad. Cada sentencia, entonces, no es un acto de soberanía, sino un ejercicio de humildad interpretativa, de fidelidad a algo que los precede y los trasciende. Y he ahí, una vez más, el eco profundo con la halajá. Porque si algo hemos aprendido al recorrer sus sendas es que también en ella los sabios no crean, sino que interpretan; no improvisan, sino que meditan. Los principios establecidos en la Torá –como piedras sagradas puestas por el dedo de Dios en medio del desierto– no son aplicados sin reflexión, sino a través de un proceso deliberativo, comunitario, razonado. Un diálogo entre el texto y el tiempo, entre lo divino y lo humano.

Tanto el common law como la halajá entienden que aplicar justicia no es recitar un código, sino escuchar una melodía que suena debajo de la letra. En ambos casos, el derecho se construye con palabras y con silencios, con normas y con sabiduría

ancestral. Y los operadores jurídicos –jueces o rabinos– no son arquitectos de un sistema, sino jardineros de un legado: lo cultivan, lo podan, lo adaptan, pero jamás lo arrancan de raíz.

Tal vez por eso estas dos tradiciones han perdurado. Porque han sabido que el derecho no vive solo en la autoridad del texto, sino en su capacidad de ser aplicado con justicia. Porque han comprendido que la ley verdadera no está encerrada en un libro, sino que se escribe –una y otra vez– en el corazón de quienes la aplican[279].

III. Dar a cada uno lo suyo y la derrotabilidad de las reglas

Desde los tiempos en que los sabios del Talmud discutían con las manos temblorosas y los ojos llenos de siglos, la halajá ya sabía que las leyes no se aplican en el vacío, sino en el fango de la vida real, esa vida que escupe a la teoría cuando la teoría se olvida de los cuerpos. Por eso inventaron el hora'at sha'ah, una especie de botón rojo, de válvula de escape, que les permitía a los rabinos salirse del camino sin traicionar la ruta. Decisiones excepcionales para tiempos podridos. Porque cuando los romanos venían con las espadas y los decretos antijudíos, ¿qué iban a hacer? ¿Morirse agarrados a una coma de la Torá? No, señor. Permitían transgresiones menores para salvar lo mayor: la vida, la comunidad, la dignidad. Y ahí no termina la cosa. Porque si hay algo que quema en los textos rabínicos es la historia maldita de la esclavitud. Permitida, sí, como se permite un veneno cuando no hay otro remedio. Pero poco a poco la fueron enjaulando, quitándole las garras, humanizándola hasta dejarla sin aliento. Se podía tener un esclavo, sí, pero había que tratarlo como a un hermano caído. Redimirlo, liberarlo, darle una salida digna. Precisamente cuando el mundo se

[279] William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1 (1765-1769; repr., Chicago: University of Chicago Press, 1979), 38-41; James R. Stoner Jr., *Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes, and the Origins of American Constitutionalism*, Lawrence, University Press of Kansas, 1992), 3-17; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 90-117; Talmud de Babilonia, Bava Metzia 59b; Eliezer Berkovits, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakhah*, New York, Ktav Publishing House, 1983, 17-29. La concepción del *common law* como un sistema vivo que refleja principios éticos universales, más que como un mero acumulado de precedentes, se remonta a la idea de que los jueces no "inventan" normas, sino que las "descubren" al aplicar la razón a situaciones nuevas. Esta visión, compartida por filósofos del derecho como Edward Coke y William Blackstone, sostenía que las decisiones judiciales no creaban de la nada el derecho, sino que lo hacían manifiesto al extraer principios inmanentes de la razón y la justicia natural. Blackstone afirma que la ley natural antecede a toda legislación humana y es la fuente de la que el *common law* extrae su legitimidad. Stoner subraya que los jueces angloamericanos entendían el derecho como algo dado, no fabricado, y que su tarea era descubrir sus principios subyacentes. Este paradigma, que une lo universal con lo particular a través de la interpretación razonada, encuentra un símil en la halajá. Elon señala que el papel de los rabinos no consiste en inventar leyes, sino en revelar, a través del estudio talmúdico, el sentido profundo de las normas divinas contenidas en la Torá. La máxima talmúdica "Lo ba-shamayim hi" (Talmud de Babilonia, Bava Metzia 59b), que enfatiza que la autoridad interpretativa radica en los sabios humanos, implica que, al igual que en el *common law*, la tarea del intérprete es descubrir y aplicar principios fundamentales preexistentes. Berkovits expone el rol dinámico de la interpretación rabínica en la articulación de la ley. Así, tanto en la tradición angloamericana como en la halájica, la ley se entiende como un orden normativo fundamentado en valores universales, cuya concreción depende de la prudencia, la razón y la experiencia acumulada por generaciones de intérpretes.

sacudió con los vientos de la modernidad, los rabinos supieron leer el clima moral del tiempo: no más cadenas. Sin gritarlo, sin escupirle a la Torá, la dejaron hablar en otro idioma. Porque interpretar también es rebelarse sin romper el altar. Y como si todo esto no bastara, cabe observar el drama de las agunot –esas mujeres atrapadas en matrimonios fantasmas, fantasmas que no se van, que no se mueren ni desaparecen del todo. Los rabinos, en vez de cerrar los libros y suspirar con resignación, buscaron las grietas del sistema. Mekaj ta'ut, le llaman. Error esencial. Un punto ciego en el contrato que permite abrir la jaula. Porque si el derecho no sirve para liberar a una mujer encadenada al vacío, entonces no es derecho, es papel mojado.

Justamente eso es lo que demuestra la halajá: que se puede ser fiel sin ser esclavo del texto. Que se puede seguir la ley sin dejar de escuchar el llanto de la historia. Y que la justicia, cuando es real, no se viste de toga sino de humanidad[280].

La *midat harajamim* (atributo de misericordia) es otro ejemplo de cómo la halajá incorpora un enfoque prudencial en la toma de decisiones. La *halajá lifnim mishurat hadin* (ir más allá de la letra de la ley) insta a las personas, y especialmente a los jueces, a actuar con compasión y sensibilidad en la aplicación de la norma.

[280] Talmud de Babilonia, Yoma 69a, Sanhedrín 14a, Kidushin 20a-22b, Gittin 12a, Ketubot 2b; Éxodo 21; Levítico 25:39-46; Deuteronomio 15:12-18; Maimónides, *Mishné Torá*, Hiljot Avadim 9:8; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 106-117, 210-227; Haim H. Cohn, *Human Rights in Jewish Law*, New York, Ktav Publishing House, 1984, 37-44; J. David Bleich, *Contemporary Halakhic Problems*, vol. 1, New York, Ktav Publishing House, 1977, 148-163; Rachel Levmore, "Agunah & the Rabbinical Courts: Suffering & Struggle Within the Halakhic Paradigm", *Jewish Political Studies Review* 17, no. 3/4 (2005): 105-122. La halajá reconoce, desde la época talmúdica, la necesidad de adaptar las normas a circunstancias excepcionales, manteniendo intacta la esencia moral y teológica de la ley. Un ejemplo clásico de esta flexibilidad es el principio de *hora'at sha'ah* (decisión temporal), que habilita a las autoridades rabínicas a dictar medidas extraordinarias en contextos de urgencia o persecución, con el fin de salvaguardar la comunidad y preservar valores supremos como la vida. Elon ilustra cómo este principio permitió, durante la dominación romana, mitigar temporalmente la observancia de ciertos preceptos para evitar la desaparición de la comunidad judía. En el caso de la esclavitud, la halajá, aunque reconoce su existencia en la Torá, fue suavizando y reinterpretando la institución con el tiempo. El Talmud y la literatura rabínica imponen restricciones y obligaciones humanitarias respecto al trato de los esclavos, y Maimónides destaca la importancia de tratarlos con dignidad y buscar su liberación en términos justos. Elon y Cohn analizan cómo, con el paso de los siglos, la esclavitud terminó por considerarse incompatible con los valores halájicos de justicia y equidad. Otro ámbito donde la flexibilidad interpretativa y la atención al contexto resultan decisivas es el del matrimonio y el divorcio. El problema de las *agunot* (mujeres ancladas a un matrimonio debido a la imposibilidad de obtener un divorcio formal) ha llevado a las autoridades rabínicas a aplicar principios como el de *mekaj ta'ut* (contrato otorgado bajo error sustancial) para anular matrimonios en circunstancias extremas. Bleich y Levmore abordan las respuestas halájicas modernas ante las *agunot*, mostrando una considerable creatividad jurisprudencial que equilibra la autoridad del texto sagrado con la realidad social y moral contemporánea. En todos estos ejemplos, la halajá demuestra una notable capacidad para ajustar sus normas sin desvirtuar su identidad ni su fundamento divino. Esta adaptación, guiada por la prudencia y la justicia, coincide con la lógica del derecho natural y del *common law*, donde la ley no se crea de la nada, sino que se descubre y se contextualiza. Tanto la halajá como las tradiciones jurídicas occidentales inspiradas en el derecho natural reconocen que, si bien los principios fundamentales son inmutables, su aplicación requiere discernimiento, empatía y la sensibilidad suficiente para responder a las necesidades humanas concretas.

En efecto, un derecho sin piedad es como una puerta cerrada en medio de la tormenta. No abriga, no cobija, no sirve. Por eso la halajá, en su sabiduría milenaria, lo dice con todas las letras: hay que ir más allá de la línea exacta, más allá de la letra que calcule sin ver, más allá de la justicia que no conoce el temblor. Porque la justicia, cuando es verdadera, se parece mucho al perdón. No porque renuncie a la ley, sino porque entiende que a veces el alma necesita más que una sentencia. Que hay heridas que no se curan con lógica, y errores que no merecen un castigo, sino una mano que no se aparte.

Dicen los sabios del Talmud que hubo un obrero que, en medio del trajín diario, rompió un objeto valioso. Un accidente. Un tropezón. Nada más humano. La ley decía que debía pagar los daños, y punto. Pero los rabinos –esos jueces con corazón y memoria– dijeron otra cosa. Dijeron que el empleador debía perdonarlo. No por debilidad, sino por equilibrio. No por indulgencia, sino por justicia. Porque cuando la ley ahoga al que ya está hundido, deja de ser ley para convertirse en castigo ciego. Esa escena, tan pequeña, dice tanto. Porque hay justicia en los códigos, sí. Pero hay otra que no está escrita. Que vive en los gestos, en la oportunidad de no herir, en la elección de aliviar en vez de hundir. Y esa es la justicia que más importa. La que deja dormir tranquilo al que la aplica. La que no se olvida de que el otro también es uno, con sus torpezas, sus errores, su humanidad a cuestas[281].

Ciertamente, en el contexto contemporáneo, la halajá sigue enfrentándose a desafíos que requieren respuestas prudenciales y contextualizadas. El uso de tecnología durante el Shabat, los dilemas bioéticos en la medicina moderna y las cuestiones relacionadas con la identidad de género son áreas en las que los rabinos están elaborando respuestas halájicas que integran los principios eternos con las realidades actuales. En estos casos, los principios tradicionales se reinterpretan para responder a problemas que no existían en épocas anteriores, demostrando la flexibilidad inherente a la halajá.

No cabe duda de que la bioética contemporánea ha planteado importantes desafíos a la halajá, dado el ritmo acelerado de los avances en medicina y tecnología. Las responsas rabínicas demuestran cómo los principios halájicos tradicionales se

[281] Talmud de Babilonia, Bava Metzia 83a; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 257-268; Eliezer Berkovits, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakhah*, New York, Ktav Publishing House, 1983, 45-58. La incorporación de la *midat harajamim* (atributo de la misericordia) y la orientación a actuar *lifnim mishurat hadin* (más allá de la letra de la ley) en la halajá refleja la convicción de que el derecho no puede limitarse a una aplicación estricta de normas abstractas, sino que debe considerar la dimensión humana y las consecuencias sociales de la decisión. En Bava Metzia 83a, se discute el caso de unos trabajadores que rompieron un barril de vino; la halajá indicaría que debían pagar los daños, pero los rabinos aconsejaron al empleador que renunciara a la indemnización en aras de la paz social y la equidad. Este ejemplo subraya la idea de que la justicia no se reduce a la exactitud formal, sino que incluye la sensibilidad ante las circunstancias concretas. Elon analiza cómo la halajá integra la piedad, la misericordia y la preocupación por el bien común en la práctica jurídica. Berkovits destaca que la halajá no solo aspira a la corrección legal, sino a la elevación moral de la comunidad, reflejando el ideal de una ley que, sin abandonar su base normativa, se muestra permeable a la clemencia y a la empatía. De esta forma, la halajá demuestra que la verdadera justicia trasciende el cumplimiento literal del texto legal, exigiendo discernimiento moral y una consideración profunda de las implicaciones sociales y personales de las decisiones jurídicas.

aplican con flexibilidad y prudencia para abordar cuestiones novedosas, equilibrando el respeto por la tradición con las necesidades de la sociedad moderna. Otro ejemplo significativo es el tratamiento de la fertilización in vitro y la maternidad subrogada. Estas tecnologías reproductivas han llevado a preguntas sobre la maternidad halájica, específicamente si la madre según la halajá es la mujer que dona el óvulo o la que lleva el embarazo. Algunos rabinos, como el rabino Moshe Feinstein, han argumentado que la madre biológica es la mujer que da a luz, mientras que otros, como el rabino Shlomo Zalman Auerbach, reconocen el papel fundamental de la donante del óvulo. A pesar de las diferencias, todos coinciden en que el niño es judío si alguna de las mujeres involucradas es judía, y en caso de duda se puede realizar una conversión preventiva[282].

Otro tema de relevancia es el de los trasplantes de órganos, especialmente en relación con el momento en que se determina la muerte para permitir la extracción de órganos. Mientras que algunos rabinos, como el rabino Moshe Tendler, aceptan la muerte cerebral como criterio válido según la halajá, otros, como el rabino Eliezer Waldenberg, insisten en la muerte cardíaca. Sin embargo, hay consenso en que los trasplantes son permitidos si salvan vidas, en conformidad con el principio de *pikuaj nefesh* (salvar una vida). También la clonación humana es otro campo que ha generado responsas significativas. El rabino Yuval Cherlow, una autoridad en bioética, ha señalado que la clonación podría ser permitida en circunstancias específicas, aunque advierte sobre los riesgos éticos y sociales. Subraya la necesidad de respetar la dignidad humana y evitar tratar a los clones como "copias" sin derechos individuales. Inclusive las tecnologías reproductivas para parejas del mismo sexo también han planteado desafíos halájicos. Si bien la halajá tradicional tiene restricciones en este ámbito, algunos rabinos, como el rabino Daniel Sperber, han propuesto un enfoque pastoral que permite a estas parejas formar familias mientras se aseguran de cumplir con los requisitos halájicos, como garantizar que los hijos sean reconocidos como judíos. En particular, en cuanto a la edición genética y tecnologías como CRISPR, las responsas rabínicas tienden a permitir estas intervenciones para prevenir enfer-

[282] Moshe Feinstein, Igrot Moshe, Even HaEzer IV:32; Shlomo Zalman Auerbach, Minchat Shlomo I:91; J. David Bleich, *Judaism and Healing: Halakhic Perspectives*, New York, Ktav Publishing House, 1981, 95-118; Avraham Steinberg, *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, vol. 2, Jerusalem, Feldheim Publishers, 2003, 427-446. La capacidad de la halajá para responder a cuestiones éticas complejas en el ámbito de la bioética y la tecnología demuestra la vigencia de su método interpretativo y su atención al contexto. En relación con los avances reproductivos, como la fertilización in vitro y la maternidad subrogada, los rabinos han recurrido a principios halájicos tradicionales para determinar la identidad materna y la condición judía de la descendencia. Feinstein se inclina a considerar madre a la mujer que da a luz, mientras que Auerbach plantea que la donante del óvulo también desempeña un rol fundamental, aunque la determinación exacta puede variar según las circunstancias. La postura más difundida es que el estatus judío del niño se ve asegurado si al menos una de las mujeres involucradas es judía, y en situaciones dudosas se recurre a un giyur lejumrá (conversión preventiva) para disipar toda incertidumbre. Bleich y Steinberg examinan cómo los principios tradicionales, combinados con la sensibilidad moral y la información científica actual, permiten a las autoridades halájicas adoptar posiciones prudenciales sin desarraigarse del legado normativo de la Torá. En esta misma línea, la literatura rabínica contemporánea continúa produciendo responsa que integran la racionalidad, la compasión y la responsabilidad comunitaria, reflejando la versatilidad y fortaleza de la halajá en tiempos cambiantes.

medades genéticas graves, pero advierten contra su uso con fines de "mejoramiento". El rabino Asher Weiss, por ejemplo, enfatiza que estas tecnologías deben usarse únicamente para optimizar la salud y evitar consecuencias perjudiciales[283].

Inclusive, en el umbral de la medicina contemporánea, donde los algoritmos prometen diagnosticar con más rapidez que los ojos humanos, la halajá no rehúye el debate. Lo mira de frente. Sabe que el conocimiento técnico puede salvar vidas, pero también que ninguna fórmula puede reemplazar el temblor de conciencia que antecede a una decisión sobre la vida o la muerte. Por eso, aunque la inteligencia artificial es considerada una herramienta valiosa, los rabinos insisten: debe ser supervisada por médicos de carne y hueso.

El rabino Yuval Cherlow lo ha dicho con claridad: las decisiones que afectan la vida no pueden delegarse por completo a máquinas. Porque entre la eficiencia y la dignidad hay un abismo que solo el ser humano puede cruzar. Porque ninguna máquina sabe lo que es el dolor en la mirada de un paciente, ni el silencio espeso de una familia al pie de una cama. Porque, en última instancia, el juicio clínico no puede ser separado de la compasión. Y la compasión, como la responsabilidad, es indelegable.

Todo esto se hace todavía más evidente en los temas que giran en torno a la eutanasia y el cuidado del final de la vida, esos momentos donde el alma se afina y la ley debe volverse más humana que nunca. La halajá es clara en su prohibición de la eutanasia activa, pero no es ciega ni sorda frente al sufrimiento. Por eso, en ciertas circunstancias, permite abstenerse de aplicar tratamientos que solo extienden el padecimiento sin esperanza. Así lo enseñaron figuras como el rabino Moshe Feinstein y el rabino Eliezer Waldenberg, quienes autorizaron la suspensión de respiradores en pacientes terminales cuando la recuperación se ha vuelto imposible, siempre bajo los parámetros rigurosos de la halajá. No se trata de abandonar, sino de acompañar con

[283] Moshe David Tendler, "Halakhic Issues in the Determination of Death and in Organ Transplantation", *Tradition* 13, no. 3 (1973): 90-106; Eliezer Waldenberg, Tzitz Eliezer 10:25; J. David Bleich, *Judaism and Healing: Halakhic Perspectives*, New York, Ktav Publishing House, 1981, 95-118; Avraham Steinberg, *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, vol. 2, Jerusalem, Feldheim Publishers, 2003, 427-446; Yuval Cherlow, "Cloning and Halakhah", Assia: Jewish Medical Ethics (artículo disponible en el Instituto Tzohar, consultado en 2025); Daniel Sperber, *On Changes in Jewish Liturgy: Options and Limitations*, Jerusalem, Urim Publications, 2010, 31-46; Asher Weiss, *Minchat Asher: Responsa on Contemporary Issues* (Jerusalem: n.p., n.d.). Las discusiones halájicas contemporáneas sobre trasplantes de órganos, determinación de la muerte, clonación, reproducción asistida y bioética en general muestran la elasticidad de la halajá para enfrentar escenarios inéditos sin abandonar sus principios fundamentales. Tendler, siguiendo a Moshe Feinstein, adoptó la muerte cerebral como criterio halájico, mientras que Waldenberg se inclinó por la muerte cardíaca, reflejando un enfoque más conservador. Existe consenso en que los trasplantes de órganos son permisibles cuando salvan vidas, en consonancia con el principio de pikuaj nefesh. Bleich y Steinberg examinan cómo los principios tradicionales se aplican a dilemas bioéticos modernos. Cherlow acepta la clonación humana bajo circunstancias acotadas, advirtiendo sobre los riesgos éticos y rechazando la cosificación del clon. Sperber plantea enfoques inclusivos para la formación de familias, incluso para parejas del mismo sexo, siempre que se cumplan los requerimientos halájicos. Weiss permite la edición genética con fines terapéuticos, enfatizando la prudencia y el respeto a la dignidad humana. Estas posiciones reflejan la dinámica interna de la halajá, capaz de combinar principios inmutables con respuestas prudenciales y matizadas a los retos éticos del presente, asegurando así la relevancia normativa de la tradición sin traicionar sus cimientos textuales y morales.

lucidez y piedad. No se trata de decidir quién vive o quién muere, sino de reconocer cuándo la medicina ya no cura y lo único que queda es cuidar sin hacer daño.

Lo que emerge, en definitiva, de todas estas responsas, no es solo un cuerpo normativo, sino una ética del cuidado que se niega a ser indiferente. Un modo de mirar el presente sin desprenderse del pasado. Un ejemplo de cómo la halajá responde al mundo sin traicionar su raíz divina, buscando siempre ese equilibrio tan frágil como imprescindible entre el rigor de la norma y la ternura de lo humano. Porque hay un momento en que la ley no basta. Un momento en que solo la responsabilidad ante el otro puede guiarnos. Y allí, la halajá no calla. Susurra. Se inclina. Y responde, como un viejo sabio que no teme a la modernidad, pero que se niega a olvidar que en cada decisión hay un rostro. Y que ese rostro siempre nos mira[284].

En última instancia, la halajá no es solo un sistema de normas rígidas, sino un marco dinámico que combina principios divinos con discernimiento humano. Este enfoque prudencial y contextualizado no es una concesión a la modernidad, sino una manifestación de la profundidad y la universalidad de la ley judía. Al abordar cada caso con sensibilidad a las circunstancias y un compromiso inquebrantable con los valores fundamentales, la halajá ejemplifica un modelo único de justicia que trasciende el tiempo y las fronteras culturales.

IV. El crepúsculo de una brújula moral: reflexiones sobre la declinación del derecho natural

Como las viejas constelaciones que guiaban a los navegantes antes de que el mundo se llenara de mapas, la ley natural fue durante siglos la brújula secreta del derecho occidental. No se necesitaba verla para sentirla. Bastaba con intuir su norte: justicia, dignidad, razón. En los Estados Unidos, esa brújula orientó a los Padres Fundadores, inspiró constituciones, animó disensos heroicos y sostuvo, como una columna invisible, la arquitectura del derecho republicano. Pero con el correr de los siglos, su luz comenzó a menguar, a diluirse entre doctrinas, precedentes, guerras y reformas.

[284] Moshe Feinstein, Igrot Moshe, Yoreh De'ah II:174; Eliezer Waldenberg, Tzitz Eliezer 5: Ramat Rachel 5, 13:87; Avraham Steinberg, *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, vol. 2 (Jerusalem: Feldheim Publishers, 2003), 104-117; J. David Bleich, *Judaism and Healing: Halakhic Perspectives*, New York, Ktav Publishing House, 1981, 131-160. La respuesta halájica a los desafíos contemporáneos en medicina, incluyendo el uso de inteligencia artificial (IA), la eutanasia y el cuidado al final de la vida, ejemplifica la capacidad de la halajá para integrar principios eternos con realidades cambiantes. Feinstein y Waldenberg consideran lícito retirar respiradores en casos terminales, siempre que se respete el principio de pikuaj nefesh y se evite la prolongación innecesaria del sufrimiento, mientras que la halajá prohíbe la eutanasia activa. Steinberg y Bleich ofrecen un análisis exhaustivo sobre las implicaciones halájicas del final de la vida. En todos estos casos –IA, eutanasia, clonación, reproducción asistida– la halajá adopta un enfoque contextualizado, sopesando las circunstancias presentes sin apartarse de sus principios normativos. Los rabinos analizan cada problemática a la luz de las fuentes tradicionales, pero también consideran los avances tecnológicos y éticos contemporáneos. Esta prudencia interpretativa asegura que la halajá siga siendo una guía moral y práctica, capaz de orientar las decisiones en un mundo en constante transformación sin traicionar su esencia divina y normativa.

En *The Decline of Natural Law*, Stuart Banner traza con mano firme y erudición lúcida el itinerario de ese eclipse. No lo describe con nostalgia, sino con rigor. No embellece el pasado, pero tampoco caricaturiza el presente. Su relato es, ante todo, el de un desplazamiento: de una concepción del derecho fundada en principios universales a un sistema jurídico más técnico, más pragmático, más encerrado en su propio texto. En las páginas de Banner, la ley natural aparece como un personaje trágico y majestuoso. Fue central en el pensamiento jurídico de los siglos XVIII y XIX, especialmente entre los primeros jueces y constitucionalistas estadounidenses, que la consideraban no solo una herramienta argumentativa, sino una fuente legítima de derecho. En aquellos tiempos, invocar el derecho natural era citar la razón misma de las cosas: un principio tan evidente que no necesitaba escritura, solo reconocimiento.

Pero el siglo XX, con su positivismo jurídico, su desconfianza en las verdades universales, su apego a las formas y a la neutralidad, fue empujando esa brújula al desván de las ideas incómodas. Lo que antes era guía se volvió sospecha. La moral fue confinada a lo privado, y la justicia a la jurisprudencia. El derecho natural, que había hablado de lo justo más allá de lo legal, comenzó a parecer arrogante en un mundo que ya no creía en absolutos.

El relato de Banner no es, sin embargo, el acta de defunción de una idea. Es más bien un llamado a mirar cómo los sistemas jurídicos nunca evolucionan en el vacío, sino en diálogo con las ideologías, las pasiones políticas y los miedos colectivos de cada época. La decadencia de la ley natural no fue un accidente, sino el resultado de un cambio profundo en la forma en que los juristas –y las sociedades– entienden el poder, la autoridad y el conocimiento.

Y, sin embargo, el fantasma de la ley natural sigue merodeando. Se asoma en las decisiones sobre derechos no enumerados, en los debates sobre justicia sustantiva, en la incomodidad moral que despiertan ciertas normas frías pero eficaces. Porque aunque el derecho natural haya sido expulsado por la puerta doctrinaria, regresa por las ventanas de la conciencia. Nadie quiere admitirlo, pero todos lo sienten: hay principios que no necesitan estar escritos para ser verdaderos.

The Decline of Natural Law no solo documenta la pérdida. También ilumina la herencia. Nos recuerda que detrás de cada sistema jurídico hay una pregunta que no puede silenciarse: ¿qué es lo justo? Y que todo jurista, por más positivista que se declare, lleva dentro una brújula, aunque no quiera mirarla[285].

[285] Stuart Banner, *The Decline of Natural Law: How American Lawyers Once Used Natural Law and Why They Stopped*, Oxford, Oxford University Press, 2021, ofrece un análisis histórico y doctrinal exhaustivo del auge y la marginalización del derecho natural en el sistema jurídico estadounidense. Banner explica que, durante los siglos XVIII y XIX, el derecho natural fue esencial para interpretar la Constitución, el Common Law y la legislación, sirviendo como base moral y filosófica para legisladores, jueces y abogados. Sin embargo, su influencia disminuyó con el auge del positivismo legal, el realismo jurídico y los cambios políticos y sociales ligados a la industrialización y la expansión del mercado. Véase también Edward S. Corwin, "The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law", *Harvard Law Review* 42, no. 2 (1928): 149-185, para una perspectiva clásica sobre el rol del derecho natural en la temprana jurisprudencia estadounidense; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 209-217, identifica factores sociales y económicos que deslegitimaron los fundamentos iusnaturalistas. La comparación de estas obras subraya el carácter histórico-contingente del declive del derecho natural, mostrando que las doctrinas jurídicas evolucionan en respuesta a transformaciones culturales, políticas y económicas.

El relato de Banner resalta las tensiones entre la estabilidad normativa y la adaptabilidad que caracterizan cualquier sistema jurídico. Por un lado, la ley natural ofrecía un marco de principios universales que garantizaban una coherencia ética; por otro, su aplicación dependía de interpretaciones subjetivas que a menudo reflejaban los prejuicios de quienes las ejercían. Vimos que, en efecto, este problema no es exclusivo de los Estados Unidos: en otras tradiciones jurídicas, como la halajá, se observa una tensión similar entre la fidelidad a los textos tradicionales y la necesidad de adaptarlos a contextos modernos.

El declive del derecho natural, según Banner, no solo responde a una preferencia por el positivismo, sino también a la creciente complejidad de los problemas jurídicos y sociales que demandaban soluciones técnicas y específicas más que apelaciones a principios abstractos. Este cambio refleja una transición hacia un derecho más tecnocrático, enfocado en la previsibilidad y la funcionalidad, pero que a menudo pierde de vista las aspiraciones éticas que el derecho natural buscaba salvaguardar. En ese sentido, el libro de Banner no propone un regreso al derecho natural, pero su análisis sugiere que los principios éticos que lo sustentan aún tienen un papel que desempeñar, especialmente en contextos donde el derecho positivo no proporciona respuestas satisfactorias.

Así las cosas, el declive del derecho natural en el sistema jurídico estadounidense no es apenas una cuestión de cambio doctrinal. Es el síntoma de una transformación más honda, casi silenciosa, que ha corroído no solo la arquitectura filosófica del derecho, sino también las raíces culturales y políticas sobre las que alguna vez se sostuvo la idea misma de justicia. Lo que antes fue una aspiración al orden moral del universo, hoy parece haberse reducido a un mecanismo técnico, desprovisto de alma.

Con el auge del positivismo jurídico, impulsado por pensadores como John Austin, el derecho dejó de ser un puente hacia la razón universal para convertirse en una obediencia estructurada a la autoridad. La ley ya no brotaba de la verdad, sino del poder. Y luego vino el realismo jurídico, con Oliver Wendell Holmes Jr. como profeta del pragmatismo. Para él, el derecho no era más que lo que los jueces decidían. No había justicia trascendente, ni principios inmutables: solo decisiones humanas, atravesadas por las pulsiones sociales, las fuerzas económicas, los vientos de la política. Holmes no creía en una moral objetiva. Decía que los jueces debían pensar como hombres de negocios o soldados, no como filósofos. El derecho, en su visión, era un campo de batalla donde lo importante no era lo justo, sino lo posible. Donde las normas no eran expresión de la razón común, sino herramientas al servicio de quienes sabían usarlas.

En consecuencia, lo que alguna vez fue un sistema jurídico orientado por una brújula moral, comenzó a extraviarse en los mapas del relativismo y la técnica. Se perdió la confianza en que la ley podía ser algo más que un instrumento. Y en ese extravío, también se diluyó la figura del juez como guardián de la equidad y se lo reemplazó por un operario del sistema.

Pero no todo se derrumba sin dejar ruinas. En esas ruinas, a veces, hay todavía voces que susurran que el derecho necesita algo más que eficacia. Que no basta con aplicar reglas si se ha olvidado el porqué de esas reglas. Que en cada juicio hay un

ser humano, y en cada norma, una historia. Porque, llega un punto en el que ser fiel al derecho es negarse a aplicarlo sin conciencia. Aun si no hay salvación metafísica, queda la dignidad. Justamente acaso esa sea la tarea más alta del jurista: no renunciar a la justicia[286].

La consolidación del Estado moderno, en paralelo, transformó la práctica legal en un ámbito técnico y especializado. El aumento de regulaciones industriales, la expansión del comercio y la creciente complejidad del derecho corporativo fomentaron una dependencia en expertos legales que priorizaron la eficacia normativa sobre las consideraciones éticas. Esto no solo relegó los principios metafísicos a un segundo plano, sino que también promovió un pragmatismo legal que a menudo parece desconectado de los valores fundacionales de justicia y equidad[287].

Además, el declive del derecho natural en la jurisprudencia estadounidense tiene una relación directa con el auge de teorías interpretativas como el originalismo, el textualismo y el minimalismo judicial, las cuales limitan la función de los jueces a aplicar el derecho tal como está escrito, evitando recurrir a principios filosóficos o morales abstractos para resolver casos difíciles. Esta tendencia quedó especialmente evidenciada en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), el caso en

[286] John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832; repr., Cambridge: Cambridge University Press, 1995), 9-38; Oliver Wendell Holmes Jr., "The Path of the Law", *Harvard Law Review* 10, no. 8 (1897): 457-478; Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common Law*, Boston, Little, Brown & Co., 1881, 1-44; Karl N. Llewellyn, *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*, New York, Oceana Publications, 1930, 3-19; Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*, New York, Brentano's, 1930, 33-50; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Cambridge, Harvard University Press, 1992, 1-29. El declive del derecho natural en el sistema jurídico estadounidense refleja una transformación profunda en la concepción del derecho y su función social. La irrupción del positivismo jurídico, especialmente con John Austin, marcó una ruptura con la tradición iusnaturalista al entender el derecho como un conjunto de mandatos soberanos separados de la moralidad universal. Austin sostiene que las leyes positivas se caracterizan por su procedencia de la autoridad soberana, sin requerir justificación moral externa. Este positivismo se consolidó en el contexto estadounidense con Oliver Wendell Holmes Jr., quien rechazó la idea de que el derecho fuera un reflejo de principios racionales inmutables, resaltando su carácter contingente y evolutivo, producto de la experiencia histórica, las presiones sociales y las contingencias políticas. Llewellyn y Frank, como exponentes del realismo jurídico, llevaron a su máxima expresión el énfasis en el factor humano y circunstancial en la creación del derecho. Horwitz muestra cómo las fuerzas sociales, económicas y políticas del periodo industrial y postindustrial socavaron la influencia del derecho natural, consolidando una visión del derecho como construcción histórica y contingente. En este marco, la separación entre moral y derecho, y la distinción entre norma y valor, se convirtieron en rasgos característicos del orden jurídico estadounidense moderno, marcando un claro contraste con la tradición filosófica clásica y la influencia del iusnaturalismo en los primeros años de la República.

[287] El cambio hacia el realismo jurídico liderado por figuras como Oliver Wendell Holmes Jr. trajo consigo una transformación profunda en la interpretación del derecho en Estados Unidos. La idea de Holmes de que el derecho no se derivaba de principios universales sino de las preferencias colectivas de la sociedad impactó directamente en la manera en que los jueces entendían su función. Esta mirada instrumentalista redujo la conexión con la tradición del derecho natural, que veía las normas como reflejos de una justicia objetiva y trascendente. En su famosa disidencia en *Lochner v. New York*, Holmes expresó su rechazo al uso del "debido proceso sustantivo" como herramienta para invalidar legislaciones democráticamente sancionadas. Argumentó que los jueces no debían imponer sus preferencias normativas al evaluar leyes que reflejaban razonablemente la voluntad mayoritaria. Esta crítica planteaba una separación entre la moralidad y la legalidad, una ruptura con la idea de que el derecho debía aspirar a ideales superiores como la justicia o la equidad.

el que la Corte Suprema de Estados Unidos revirtió la doctrina establecida en *Roe v. Wade* sobre el derecho constitucional al aborto.

El originalismo, bandera jurídica de figuras como Antonin Scalia y Clarence Thomas, parte de una premisa que a primera vista parece razonable: que la Constitución debe interpretarse según el entendimiento original de sus términos en el momento de su redacción. Pero tras esa afirmación, aparentemente técnica y neutral, late una concepción del derecho que renuncia a toda evolución moral si no se encuentra anclada –explícitamente o por tradición– en el pasado de la nación.

Desde esa óptica, los derechos no enumerados no pueden ser reconocidos por los jueces, salvo que estén "firmemente arraigados" en la historia jurídica y cultural de los Estados Unidos. Esta fue, precisamente, la piedra angular sobre la que se construyó la decisión de la Corte en el caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. El derecho al aborto –sostuvo la mayoría– no aparece mencionado en el texto constitucional, ni puede considerarse parte de una práctica histórica suficientemente consolidada como para justificar su protección judicial. Y así, con un golpe seco y meticulosamente escrito, la Corte revocó el precedente de *Roe v. Wade*, y dejó la regulación del aborto en manos de los estados.

Este razonamiento fue reforzado por una doctrina jurídica paralela pero complementaria: el textualismo, que insiste en interpretar las normas según el sentido literal de sus palabras, sin ceder a interpretaciones dinámicas o finalistas. Desde esa perspectiva, los jueces no están llamados a resolver dilemas morales, ni a corregir lo que consideran injusto, sino simplemente a aplicar lo que está escrito. La Constitución no habla del aborto, concluyen los textualistas, y, por tanto, no compete a la Corte proteger ese derecho.

El caso *Dobbs* puso en escena esta visión del rol judicial: retraído, contenido, autocontrolado, casi como si la historia no ocurriera fuera del tribunal. En lugar de abordar la complejidad ética y social del tema –la vida, el cuerpo, la autonomía, la maternidad impuesta–, la mayoría prefirió refugiarse en un análisis técnico, argumentando que la Corte no es el lugar para debatir cuestiones morales. Esa tarea, sostuvieron, pertenece a los legisladores y, por ende, a los ciudadanos.

Este repliegue judicial también encuentra eco en el pensamiento minimalista de académicos como Cass Sunstein, quien propone que los jueces deben decidir lo menos posible, emitir fallos estrechos y abstenerse de crear nuevos precedentes amplios cuando no sea imprescindible. En *Dobbs*, sin embargo, la paradoja es evidente: una decisión que se presenta como contenida terminó teniendo un impacto monumental, al eliminar medio siglo de protección constitucional de derechos reproductivos. La técnica, en este caso, no sirvió para evitar el conflicto, sino para desactivar la dimensión humana del debate.

Claro está, nada de esto ocurre en el vacío. La decisión de *Dobbs* también puede leerse como una reacción al activismo judicial de décadas anteriores, cuando la Corte, invocando el debido proceso sustantivo, reconoció derechos no enumerados pero profundamente enraizados en la idea de libertad individual. Así ocurrió con el derecho a la privacidad en *Griswold v. Connecticut* (1965), o con el derecho al matrimonio igualitario en *Obergefell v. Hodges* (2015).

La mayoría conservadora, al rechazar este enfoque, acusa a sus predecesores de haber "inventado" derechos desde el estrado. Pero quizás lo que realmente está en juego es una batalla por el alma de la Constitución: si esta debe ser una carta cerrada, un relicario del pasado, o un instrumento viviente que dialogue con los dilemas de su tiempo.

En última instancia, *Dobbs* no fue solo un fallo sobre el aborto. Fue una afirmación rotunda –y profundamente ideológica– de que la justicia constitucional debe quedar confinada a lo explícito, incluso cuando lo explícito calla sobre lo esencial. Y en ese silencio, muchos oyeron no una defensa de la ley, sino una renuncia al deber de justicia[288].

Sin embargo, esta reticencia judicial a decidir sobre cuestiones difíciles, que se expresa en el minimalismo, el textualismo o el originalismo, muestra una limitación estructural para afrontar los desafíos éticos de una sociedad plural, compleja y profundamente diversa. En su afán por no traspasar los límites de lo explícitamente normado, estas doctrinas corren el riesgo de desentenderse de las realidades humanas que laten detrás de cada caso. En ocasiones, la fidelidad al texto puede transformarse en una forma de indiferencia.

[288] Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 3-47; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004, 1-30; Ilan Wurman, *A Debt Against the Living: An Introduction to Originalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 61-89; John F. Manning, "Textualism and the Equity of the Statute", *Columbia Law Review* 101, no. 1 (2001): 1-86; Cass R. Sunstein, *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, 26-58; *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); Stephen G. Breyer, Sonia Sotomayor and Elena Kagan, dissenting opinion in *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022); Mary Ziegler, *Dollars for Life: The Anti-Abortion Movement and the Fall of the Republican Establishment*, New Haven, Yale University Press, 2022, 210-235; *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015); Ilan Wurman, "Dobbs and the Future of Substantive Due Process", *Notre Dame Law Review Reflection* 97 (2022): 136-145. La creciente preeminencia de enfoques como el originalismo, el textualismo y el minimalismo judicial en la jurisprudencia estadounidense se ha interpretado como una reacción al declive del derecho natural y al activismo judicial orientado a la creación de derechos no enumerados. Scalia y Barnett defienden el originalismo, que busca atar la interpretación constitucional al entendimiento de sus redactores y al contexto histórico, mientras que Wurman explica cómo esta postura rechaza la creación judicial de derechos no arraigados en la historia. Manning detalla el textualismo, que prioriza el significado literal del texto legal, limitando la función judicial a la interpretación sin desarrollar principios morales. Sunstein promueve el minimalismo judicial, que favorece decisiones limitadas. La decisión en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), que revirtió *Roe v. Wade* (1973), ejemplifica estos enfoques, al sostener que el derecho al aborto no está consagrado en el texto constitucional ni en la tradición histórica. Breyer, Sotomayor y Kagan, en su disenso, critican la falta de consideración de la evolución de valores sociales, mientras que Ziegler analiza el contexto político de Dobbs. Esta decisión se aparta de precedentes como *Griswold v. Connecticut* (1965) y *Obergefell v. Hodges* (2015), que reconocieron derechos no enumerados. Wurman examina el impacto de Dobbs en la doctrina del debido proceso sustantivo. La tendencia actual, reflejada en Dobbs, consolida la idea de que la creación de derechos es tarea legislativa, no judicial, limitando la referencia a principios morales no textualizados. Esta concepción contrasta con la antigua influencia del derecho natural, subrayando cómo los cambios ideológicos y metodológicos han alterado el rol judicial en el orden constitucional estadounidense.

Frente a esa lógica contenida y restrictiva, otras tradiciones jurídicas, como la halajá, ofrecen un contraste significativo. No obstante que también se funda en textos antiguos y reverenciados, como vimos la halajá ha desarrollado a lo largo de siglos métodos interpretativos dinámicos y prudenciales, que permiten aplicar la norma con sensibilidad al contexto y sin renunciar a los principios. Lejos de evadir los dilemas éticos, los rabinos se enfrentan a ellos con una combinación de reverencia y responsabilidad.

De esta manera, cuando la norma parece entrar en tensión con el sufrimiento humano, se recurre a principios como el pikuach nefesh (preservación de la vida) o el kavod ha'adam (dignidad humana). Estos principios no son excepciones ocasionales: son pilares interpretativos que guían la aplicación de la ley. Con toda verdad, permiten articular respuestas normativas en circunstancias complejas, sin traicionar el espíritu del derecho, y reconociendo que el propósito último de toda norma es servir al bien humano.

Lo comentado precedentemente revela una posibilidad distinta: que la ley no sea una armadura rígida que protege el pasado, sino un tejido vivo que dialoga con el presente sin romper sus raíces. El contraste con el sistema constitucional estadounidense es elocuente. Si bien los ideales de dignidad, justicia y derechos inalienables están formalmente consagrados, la práctica contemporánea muestra una creciente dificultad para invocar principios universales sin que estos generen sospecha o acusaciones de parcialidad moral. El pluralismo religioso y filosófico que caracteriza a los Estados Unidos es, sin duda, un valor. Pero también ha producido una forma de escepticismo normativo que torna muy difícil reintroducir el lenguaje del derecho natural sin que este sea interpretado como una imposición teológica. La neutralidad del Estado frente a la religión –un principio central del constitucionalismo moderno–, unida a las profundas divisiones culturales, ha creado una atmósfera en la que los principios morales universales se perciben como ideológicos, y no como fundamentos comunes para la convivencia.

Indudablemente, esa desconfianza puede dejarnos sin herramientas conceptuales para proteger lo más esencial. En un entorno jurídico donde el miedo a decir "esto está bien" o "esto está mal" domina la deliberación, los jueces se ven tentados a callar justo cuando más se necesita que hablen. La halajá, con su coraje interpretativo y su fidelidad al valor humano, recuerda que el derecho también puede ser un espacio de diálogo moral, sin por eso convertirse en dogma.

Por ello, tal vez sea hora de redescubrir esa posibilidad: que la ley no solo regule, sino que también oriente. Que no solo limite el poder, sino que cuide a las personas. Que no tema decir, con humildad pero con claridad, que hay vidas que importan, que hay decisiones que deben tomarse con compasión, y que la neutralidad no puede ser excusa para la inacción frente al sufrimiento.

V. La ley no puede olvidar el alma. La necesidad de reconciliar el bien individual con el bien común

El derecho natural, en su esencia, busca armonizar el bien individual y el bien común, entendiendo que ambos son interdependientes y no pueden ser plenamente

realizados de manera aislada. Una visión que priorice exclusivamente los intereses individuales, dejando de lado las implicancias para la comunidad en general, contradice los principios fundamentales del derecho natural, que aspira al equilibrio y a la justicia en la sociedad como un todo.

Indudablemente este desequilibrio se hace patente en casos como *Roe v. Wade*, donde la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos privilegió el derecho individual a la privacidad y la autonomía sobre cuestiones relacionadas con la vida humana y las responsabilidades colectivas. Recordemos que el fallo en *Roe v. Wade* fundamentó el derecho al aborto en la garantía constitucional de privacidad derivada del debido proceso sustantivo.

Sin embargo, esta argumentación suscitó un fuerte debate, ya que desatendió consideraciones más amplias sobre la naturaleza de la vida y el papel de la comunidad en su protección. Desde una perspectiva del derecho natural, la vida humana no es solo un derecho individual, sino también un valor intrínseco que el orden jurídico debe proteger por su impacto en la sociedad y su papel en el sostenimiento del bien común[289].

En ese sentido, cabe señalar que el bien común no es una suma de intereses egoístas, ni una contabilidad fría de libertades individuales. Sin duda alguna es otra cosa. Es ese suelo compartido donde florecen las vidas, el aire que permite respirar a todos, incluso a los que no tienen voz para pedirlo. Es el tejido invisible que une a los distintos, que acoge a los vulnerables, que nos recuerda que nadie se salva solo. Porque no se trata de sumar derechos como quien suma monedas. En rigor, se aspira a construir condiciones sociales –reales, concretas, humanas– que permitan a cada persona, a cada grupo, no solo sobrevivir, sino desplegarse, crecer, soñar sin miedo. Eso es el bien común: la promesa de que la justicia no es privilegio de unos pocos, sino un lenguaje que todos pueden entender, incluso los que ya no tienen fuerzas para hablar.

Justamente, ¿qué decir de un orden jurídico que no mira más allá del individuo? ¿Que celebra las libertades personales, pero olvida las heridas colectivas? Un derecho que no cuida a los otros, no es justo. Podrá ser legal, podrá estar escrito en letras de oro, pero no es justo. Porque olvida que la libertad, sin responsabilidad, se vuelve soledad. Y que las leyes que no abrazan, tarde o temprano, se convierten en muros.

[289] El derecho natural, en su esencia, busca armonizar el bien individual y el bien común, entendiendo que ambos son interdependientes y no pueden ser plenamente realizados de manera aislada. Una visión que priorice exclusivamente los intereses individuales, dejando de lado las implicancias para la comunidad en general, contradice los principios fundamentales del derecho natural, que aspira al equilibrio y a la justicia en la sociedad como un todo. Este desequilibrio se hace patente en casos como *Roe v. Wade*, donde la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos privilegió el derecho individual a la privacidad y la autonomía sobre cuestiones relacionadas con la vida humana y las responsabilidades colectivas. El fallo en *Roe v. Wade* fundamentó el derecho al aborto en la garantía constitucional de privacidad derivada del debido proceso sustantivo. Sin embargo, esta argumentación suscitó un fuerte debate, ya que desatendió consideraciones más amplias sobre la naturaleza de la vida y el papel de la comunidad en su protección. Desde una perspectiva del derecho natural, la vida humana no es solo un derecho individual, sino también un valor intrínseco que el orden jurídico debe proteger por su impacto en la sociedad y su papel en el sostenimiento del bien común.

El equilibrio entre los derechos de uno y los deberes hacia los demás no es un obstáculo: es la medida más noble del derecho. Un derecho que solo protege al más fuerte no merece ser obedecido. Un derecho que no escucha al más débil no merece ser respetado. Quizás por eso, cuando se habla de bien común, se habla también de ternura. De esa forma silenciosa de justicia que no siempre se ve en los códigos, pero que se siente en la vida.

En efecto, podría pensarse –y no sin cierta lógica escolar– que el bien común se construye acumulando voluntades individuales, como quien construye un mosaico con fragmentos de lo que cada uno desea. La realidad, sin embargo, se obstina en contradecir esa noción demasiado geométrica. El bien común, si es que merece ese nombre, no es una suma sino una forma de equilibrio. Una respiración compartida. Por eso, un orden jurídico que se limite a custodiar los intereses individuales, sin reparar en su interacción y en sus efectos sobre el tejido social, no produce justicia. En rigor, produce una administración de soledades reguladas. Y como suele ocurrir en estos casos, se llama neutralidad a la indiferencia, y libertad a la omisión.

Esta insuficiencia se vuelve especialmente visible en sociedades que han hecho de la autonomía el valor supremo. En ese altar moderno, el derecho termina reducido a una especie de notario incorpóreo, que observa sin intervenir mientras las decisiones se apilan como ladrillos mal encastrados. La norma, entonces, se aplica sin contexto, y el juez –que podría haber sido un intérprete moral– se convierte en un ejecutante ciego de fórmulas ajenas a la vida.

No resulta extraño, en este escenario, que se multipliquen las críticas al derecho natural. Se lo acusa de vaguedad, de pretensión metafísica, de querer fundar certezas allí donde sólo hay acuerdos temporales. Pero, en su defensa, debe decirse que al menos propone una arquitectura donde el individuo no se disuelve, pero tampoco se erige como un monarca solitario. Sugiere que hay límites más allá del texto, y que el derecho, para no volverse inhumano, debe mirar más allá de sí mismo.

Así, se insinúa una idea que no conviene desdeñar: que la ley no es apenas un conjunto de normas, sino una teoría sobre la convivencia, una ficción útil –si se me permite el término– donde el bien común no es el decorado, sino el punto de fuga. Sin embargo, si el derecho ha de tener sentido en este siglo tan práctico, será en la medida en que logre armonizar la autonomía con la responsabilidad, y en que se atreva a proteger aquello que no siempre grita: la fragilidad de los vínculos, la dignidad de los vulnerables, la belleza secreta del orden compartido.

Precisamente, en el caso de *Roe v. Wade*, al enfocarse casi exclusivamente en el bien individual de la mujer embarazada, la decisión dejó de lado el impacto ético, social y cultural del aborto en la comunidad en general y en la protección de los no nacidos, quienes también forman parte del entramado del bien común. En ese sentido, el derecho natural reconoce que cualquier sistema legal debe respetar tanto la dignidad individual como las necesidades colectivas. El equilibrio entre ambos es esencial para el florecimiento humano. Ya que, en efecto, una legislación o decisión judicial que incline la balanza hacia uno de estos polos sin atender al otro introduce una distorsión que puede llevar al desarraigo moral y a la fragmentación social.

Por ello, una adecuada concepción del derecho debe incluir la consideración de cómo una determinada normativa afecta no solo a los derechos individuales, sino también a los valores y principios que sustentan a la comunidad.

En este sentido, *Roe v. Wade* contrasta con las enseñanzas de la ley natural porque aborda el tema desde una perspectiva reduccionista, en la que el derecho a decidir se presenta como absoluto, desvinculado de las responsabilidades colectivas y del principio rector de la inviolabilidad de la vida humana. El bien común, que incluye la protección de los más vulnerables y el respeto por el valor intrínseco de la vida, queda marginado en este tipo de razonamientos, lo que a largo plazo debilita los cimientos éticos del sistema jurídico y la cohesión social[290].

El derecho natural, con su pretensión de universalidad y su lejanísima cortesía filosófica, no desconoce –como a veces se le reprocha– la importancia del individuo. Al contrario: lo reconoce con claridad. Pero lo sitúa dentro de una orquesta más vasta, donde la melodía del bien personal no puede tocarse sin atender al ritmo y al tono del conjunto. La libertad individual, lejos de ser anulada, es invitada a dialogar con algo que la excede: la comunidad, el otro, el nosotros.

Desconocer esta relación –olvidar que el derecho es, también, una forma de convivencia– nos lleva, inevitablemente, a una juridicidad autista: exacta en su formulación, tal vez, pero vacía en su humanidad. Un sistema legal que solo ve personas aisladas, como si fueran piezas intercambiables, corre el riesgo de convertirse en un mecanismo formal, tal vez admirable desde el punto de vista lógico, pero incapaz de hacer justicia en sentido pleno.

Hay que admitir que los tiempos no son particularmente propicios para esta clase de ideas. En el mundo contemporáneo, el individuo se ha vuelto la medida de todas las cosas, y cualquier intento de hablar del bien común suena a nostalgia o, peor, a imposición. Sin embargo, el derecho natural sigue insistiendo –con una cortesía un

[290] El bien común no se define simplemente como el agregado de los intereses individuales; más bien, es el conjunto de condiciones sociales que permiten a los individuos y grupos alcanzar su pleno desarrollo. Por lo tanto, un orden jurídico que desconozca este principio no puede ser considerado verdaderamente justo, ya que no logra equilibrar las libertades individuales con las responsabilidades hacia los demás. Precisamente, en el caso de *Roe v. Wade*, al enfocarse casi exclusivamente en el bien individual de la mujer embarazada, la decisión dejó de lado el impacto ético, social y cultural del aborto en la comunidad en general y en la protección de los no nacidos, quienes también forman parte del entramado del bien común. En ese sentido, el derecho natural reconoce que cualquier sistema legal debe respetar tanto la dignidad individual como las necesidades colectivas. El equilibrio entre ambos es esencial para el florecimiento humano. Ya que, en efecto, una legislación o decisión judicial que incline la balanza hacia uno de estos polos sin atender al otro introduce una distorsión que puede llevar al desarraigo moral y a la fragmentación social. Por ello, una adecuada concepción del derecho debe incluir la consideración de cómo una determinada normativa afecta no solo a los derechos individuales, sino también a los valores y principios que sustentan a la comunidad. En este sentido, *Roe v. Wade* contrasta con las enseñanzas de la ley natural porque aborda el tema desde una perspectiva reduccionista, en la que el derecho a decidir se presenta como absoluto, desvinculado de las responsabilidades colectivas y del principio rector de la inviolabilidad de la vida humana. El bien común, que incluye la protección de los más vulnerables y el respeto por el valor intrínseco de la vida, queda marginado en este tipo de razonamientos, lo que a largo plazo debilita los cimientos éticos del sistema jurídico y la cohesión social.

poco antigua, pero no por ello menos firme– en que la libertad no es enemiga del orden, ni la autonomía se realiza fuera del lazo social.

Quizá sea tiempo de recordar que las leyes, si no dialogan con la vida, pueden funcionar perfectamente sin servir de nada.

En los Estados Unidos, tierra de grandes promesas y contradicciones aún mayores, el debido proceso sustantivo ha cambiado de rostro. Lo que alguna vez fue un principio nacido del corazón filosófico del derecho natural –con sus raíces en el deber moral, en la razón compartida, en esa antigua búsqueda del bien común–, hoy se ha vuelto un espejo donde cada uno se ve a sí mismo y a nadie más. Poco a poco, y casi sin que nos diéramos cuenta, los jueces empezaron a hablar de autonomía individual como si fuese el único idioma posible. Así, decisiones como *Griswold* y *Roe v. Wade* comenzaron a trazar una geografía legal donde el derecho ya no es puente, sino frontera. Donde la libertad es un rincón cerrado con llave, más que un sendero compartido.

En esos fallos se alzó la voz de la autodeterminación, del derecho a elegir en silencio, sin dar explicaciones. Y está bien –qué duda cabe– que cada persona deba tener un espacio propio, inviolable. Pero uno no puede evitar preguntarse: ¿qué pasa cuando ese espacio se convierte en un abismo, cuando la ley deja de mirar alrededor, cuando olvida que no hay vida plena si no hay comunidad? Porque lo cierto es que el derecho natural, con toda su melancolía aristotélica y su esperanza cristiana, nunca imaginó una libertad solitaria. Siempre la pensó como un diálogo, una danza entre el yo y el nosotros, entre los deseos personales y la justicia que sostiene el mundo. Allí donde hoy se alza la autonomía como escudo, antes había fines compartidos, ideales nobles que hablaban de una vida buena, no solo de una vida libre. Y, sin embargo, incluso en medio de este viraje individualista, quedan rastros, ecos, huellas. El lenguaje no miente del todo. Cuando la Corte habla de dignidad, cuando dice que ciertos derechos son "fundamentales", cuando invoca la "libertad ordenada" o la "justicia esencial", no puede evitar pisar el suelo firme del derecho natural, aunque sea sin darse cuenta. Eso se vio con claridad en *Lawrence v. Texas*, cuando se despenalizó la sodomía entre adultos. Fue un fallo sobre autonomía, sí, pero también sobre respeto, sobre humanidad, sobre ese derecho a vivir sin vergüenza. Y esas palabras, tan llenas de susurros antiguos, no nacen del vacío: vienen de un tiempo en que la ley se hacía mirando el alma.

Posiblemente, entonces, lo que queda es aceptar que el derecho no puede prescindir del todo del bien. Que la libertad, si se queda sola, termina por extraviarse. Que incluso en la más moderna de las Constituciones, la dignidad no es un capricho progresista, sino la memoria viva de que todos merecemos ser vistos, protegidos, entendidos. Y así, mientras los jueces escriben sentencias con pluma técnica y rostro serio, los viejos sabios del derecho natural –Aristóteles, Tomás de Aquino, incluso Montesquieu– se quedan en la penumbra, murmurando una advertencia suave pero persistente: que el derecho no olvide nunca para qué existe, ni a quién debe servir[291].

[291] *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, 15-21; Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge,

Como epílogo, cabe señalar que las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos que invocaron el debido proceso sustantivo con presuntas resonancias del derecho natural terminaron, en no pocos casos, por desdibujar el mismo espíritu que pretendían preservar. La defensa de la autonomía individual y de ciertos derechos no enumerados fue, sin duda, una empresa que tuvo méritos. No obstante, resultó llamativo –y quizá sintomático de una época– que esa defensa se realizara con un enfoque decididamente individualista, que raras veces se detuvo a considerar el tejido comunitario al que, en teoría, esos derechos pertenecen.

Cabe señalar que el derecho natural clásico, con todos sus matices, nunca pensó a la libertad como una entidad autosuficiente, sino como una facultad que debía ejercerse en dirección a fines compartidos. La búsqueda del bien común, tan frecuentemente invocada por los manuales, pero tan escasamente practicada, ocupaba un lugar central en esa tradición. En cambio, muchas decisiones contemporáneas, si bien vestidas con el ropaje del progresismo moral, exhiben un desacople notable entre el individuo y su contexto social. Se apeló, por ejemplo, a la dignidad humana o a la justicia fundamental. Pero en el fondo, lo que se ofreció fue una noción de derecho desligada de cualquier compromiso con lo colectivo. Una especie de libertad encerrada en sí misma, más interesada en delimitar zonas de no injerencia que en construir proyectos comunes.

Tal vez, con el tiempo, estas omisiones no sean vistas como simples detalles técnicos, sino como síntomas de una filosofía jurídica que, en su afán de proteger al individuo, olvidó que la justicia –como la vida misma– rara vez se sostiene en soledad[292].

Harvard University Press, 1996, 7-38; Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.90-97; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 23-66; *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003); Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 118-137; Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 1991, 55-76. La evolución del debido proceso sustantivo en la jurisprudencia estadounidense hacia concepciones más individualistas de la libertad, desvinculadas de la teleología y racionalidad características del derecho natural clásico, se aprecia con nitidez en casos como *Griswold v. Connecticut* (1965) y *Roe v. Wade* (1973). En ellos, la Corte Suprema adoptó una noción de libertad como autonomía individual y autodeterminación, sin remitir a un orden moral objetivo. Ely critica la naturaleza "substantiva" del debido proceso, mientras que Dworkin explica el paso a una moralidad constitucional subjetiva, sin raíces teleológicas. Tomás de Aquino y Finnis destacan la dimensión teleológica de la ley natural, orientada al bien común y al florecimiento humano, en contraste con esta evolución. En *Lawrence v. Texas* (2003), la Corte invocó la dignidad humana y la autonomía, conceptos que, según George, evocan una moralidad más profunda con ecos iusnaturalistas, aunque sin un fundamento metafísico explícito. Glendon critica la concepción individualista de la libertad, sugiriendo que el lenguaje de la dignidad y la justicia fundamental remite a valores iusnaturalistas, aun sin abrazar su universalismo. De este modo, mientras el debido proceso sustantivo se ha apartado del derecho natural, persisten elementos retóricos y normativos que evidencian la imposibilidad de eludir por completo el ideal de justicia y racionalidad objetiva en la vida jurídica.

[292] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.90-95; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 153-178; Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 207-228; Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 1991, 45-66; Hadley Arkes, *Beyond the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 1990, 99-120; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022, 21-45. La crítica a la utilización del debido proceso sustantivo en la jurisprudencia estadounidense desde una supuesta base iusnaturalista radica en que tales enfoques a menudo se enfocan en la autonomía individual sin integrar plenamente la noción del bien común, fundamental en la tradición del derecho natural clásico. Tomás de Aquino concibe la ley orientada hacia el bien común, subrayando

En efecto, el derecho natural, en su concepción clásica, no se limita a la afirmación de derechos individuales absolutos, sino que busca un equilibrio armónico entre el individuo y la comunidad. La unilateralidad de ciertas decisiones judiciales que invocan el debido proceso sustantivo refleja un malentendido o una instrumentalización parcial de los principios del derecho natural, priorizando derechos individuales de manera absoluta y desconectándolos de las responsabilidades colectivas. Por ejemplo, en *Lochner v. New York* (1905), la Corte utilizó el debido proceso sustantivo para invalidar una ley que limitaba las horas de trabajo de los panaderos, en nombre de la "libertad de contrato". Aunque esta decisión fue presentada como una defensa de derechos naturales, en realidad priorizó un concepto individualista de la libertad contractual sobre las condiciones laborales y de salud pública que afectaban a los trabajadores. Al hacerlo, la Corte desatendió el principio de solidaridad y el bien común, elementos esenciales en el pensamiento iusnaturalista, que exige que las leyes promuevan la justicia y las condiciones dignas para todos los miembros de la sociedad. De manera similar, decisiones como *Roe v. Wade* (1973) y *Planned Parenthood v. Casey* (1992) invocaron el debido proceso sustantivo para afirmar derechos individuales, como la autonomía reproductiva, mientras ignoraban los aspectos comunitarios y éticos relacionados con la protección de la vida. Estas decisiones ejemplifican un enfoque en el que los derechos individuales se descontextualizan de su impacto social, lo que genera un desequilibrio en la interpretación del derecho. En el caso del aborto, la afirmación de la privacidad individual dejó al margen debates sobre el valor intrínseco de la vida, la responsabilidad de la sociedad hacia los más vulnerables y el impacto cultural y ético de tales decisiones. Se ve, en consecuencia, que el debido proceso sustantivo, que podría haber servido como un puente para incorporar principios integrales del derecho natural, fue reducido a un instrumento para garantizar derechos individuales desvinculados de las obligaciones colectivas. Sucede que, en efecto, el derecho natural, en su esencia, considera que el bien común no es un simple agregado de intereses individuales, sino una condición necesaria para que cada persona pueda alcanzar su pleno desarrollo. Precisamente, las decisiones judiciales que ignoran este principio al focalizarse exclusivamente en la autonomía personal, olvidan que el bien común requiere que los derechos individuales sean modulados por el deber de contribuir al bienestar colectivo. A todas luces, sin este equilibrio, la justicia se ve comprometida,

---

que sin esta dimensión colectiva el ordenamiento jurídico carece de su fundamento moral. Finnis insiste en que los derechos individuales no pueden entenderse en abstracción del bien común que los legitima. George señala que la separación entre libertades personales y deberes colectivos desvirtúa la finalidad moral del derecho. Glendon destaca cómo la obsesión con la autonomía descontextualizada produce un empobrecimiento del discurso público, al ignorar las obligaciones recíprocas y el tejido moral que da sentido a los derechos. Arkes critica la inclinación judicial a legitimar derechos no enumerados sin anclar su justificación en principios teleológicos o comunitarios. Vermeule propone una vuelta a la interpretación constitucional guiada por el bien común, subrayando la necesidad de fundamentos objetivos que trasciendan el subjetivismo individualista. Así, las decisiones que apelan a la cláusula del debido proceso sustantivo con un barniz iusnaturalista, pero que prescinden de la consideración del bien común, resultan cuestionables a la luz de la teoría del derecho natural, pues fragmentan el orden moral y socavan la cohesión social que esta tradición pretende salvaguardar.

ya que las decisiones pueden resultar en la fragmentación de la cohesión social y el debilitamiento de los valores que sostienen la comunidad[293].

La transición desde un orden moral objetivo hacia un marco subjetivo y contingente se alinea con varios desarrollos filosóficos contemporáneos, incluidos el escepticismo, el relativismo ético y las teorías posmodernas que sostienen que la realidad, incluida la moralidad, es una construcción lingüística y cultural. Cada uno de estos enfoques ofrece una perspectiva crítica que explica cómo la secularización, el pluralismo moral y la centralidad de la autonomía individual han influido en la evolución de los sistemas normativos y éticos. Sucede que, desde el punto de vista del escepticismo, la duda respecto a la posibilidad de alcanzar verdades objetivas en el ámbito moral ha generado un desplazamiento hacia enfoques más relativistas. Los escépticos argumentan que la moralidad no se basa en verdades absolutas, sino en convenciones humanas que varían según las culturas y los contextos históricos. Esto resuena con la idea de que, en una sociedad secularizada, la moralidad se ha desvinculado de cualquier fundamento trascendente o universal, dejándola abierta a interpretaciones subjetivas y contingentes. Así, los juicios éticos se entienden como productos de una perspectiva limitada y no como reflejos de un orden moral absoluto. El relativismo ético lleva este escepticismo un paso más allá, al sostener que no existe un estándar universal para evaluar las prácticas o valores morales. Cada sociedad

[293] La crítica a la instrumentalización del debido proceso sustantivo en casos como *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) y *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), desde la perspectiva del derecho natural clásico, surge porque estas sentencias enfatizan derechos individuales aislados sin enraizarlos en el bien común, un elemento central en el iusnaturalismo. Véase Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.90, a.2, donde se subraya que la ley debe orientarse al bien común, y John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, pp. 153-178, que desarrolla el nexo indisoluble entre derechos individuales y la realización del bien común. La decisión en Lochner priorizó una libertad contractual abstracta, desatendiendo las condiciones dignas de trabajo y la salud de los obreros. Para un análisis histórico y crítico, véase Cass R. Sunstein, "Lochner's Legacy", *Columbia Law Review* 87, no. 5 (1987): 873-919, en particular pp. 878-885, donde se destaca la desconexión entre la libertad de contrato y las realidades sociales. De manera análoga, en Roe y Casey, la autonomía reproductiva quedó desvinculada de consideraciones sobre la protección de la vida naciente y el impacto social del aborto. Sobre la crítica desde una óptica iusnaturalista, véase Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 207-228, quien argumenta que la reducción del derecho a un individualismo descontextualizado conduce a un empobrecimiento moral del orden jurídico; así también, Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 1991, pp. 45-66, analiza cómo el énfasis exclusivo en derechos individuales genera un discurso público reducido, incapaz de articular deberes y responsabilidades comunitarias. Del mismo modo, Hadley Arkes, *Beyond the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 1990, pp. 99-120, señala la necesidad de una base moral objetiva para que los derechos no se conviertan en meras concesiones arbitrarias del poder judicial. Además, Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022, pp. 21-45, sostiene que la recuperación del bien común en la interpretación constitucional es esencial para restaurar la coherencia moral del sistema legal. Por tanto, las decisiones que prescinden de la visión integral del derecho natural –que concibe el bien común como condición previa del desarrollo humano– sacrifican la armonía entre libertades personales y obligaciones colectivas, promoviendo con ello una fragmentación del tejido social y debilitando el soporte ético del ordenamiento jurídico.

o individuo define lo que es "bueno" o "justo" de acuerdo con sus propios códigos culturales y subjetivos[294].

En este contexto, el pluralismo moral, que celebra la coexistencia de múltiples visiones del mundo, se convierte en una consecuencia natural de un marco relativista. En el mismo camino, las teorías posmodernas, que ven la realidad como una construcción lingüística y cultural, refuerzan esta visión. Filósofos como Michel Foucault y Jacques Derrida argumentan que las estructuras de poder y los sistemas de significado se construyen a través del lenguaje y las prácticas culturales, lo que implica que la moralidad no es una esencia preexistente, sino un producto de discursos históricos y contingentes. Desde esta perspectiva, el auge de la autonomía individual puede entenderse como una narrativa cultural que refleja las prioridades de las sociedades occidentales contemporáneas, más que como un principio ético universal[295].

[294] J. L. Mackie, *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Harmondsworth, Penguin Books, 1977, 15-25; Gilbert Harman, "Moral Relativism Defended", *Philosophical Review* 84, no. 1 (1975): 3-22; Mary Midgley, *Heart and Mind: The Varieties of Moral Experience*, Brighton, Harvester Press, 1981, 67-83; Jean-François Lyotard, *La condición posmoderna: Informe sobre el saber*, (1979; repr., Madrid, Cátedra, 1987), 3-45; Michel Foucault, *Las palabras y las cosas: Una arqueología de las ciencias humanas*, (1966; repr., México: Siglo XXI Editores, 1968), 286-301; Richard Rorty, *Contingency, Irony, and Solidarity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 3-22. La transición desde un paradigma moral objetivo hacia uno subjetivo y contingente refleja el influjo de corrientes filosóficas contemporáneas –como el escepticismo, el relativismo ético y el posmodernismo– que cuestionan la existencia de verdades morales absolutas. Mackie desarrolla la idea de que las proposiciones morales carecen de fundamento ontológico objetivo, encarnando el escepticismo respecto a la objetividad moral. Harman plantea que las normas y juicios morales varían según el contexto cultural, sin referencia a estándares universales. Midgley insiste en que la moralidad es culturalmente contingente, sin pretensiones absolutistas. Lyotard y Foucault cuestionan la objetividad moral y la universalidad de la razón, presentando la moral como una construcción lingüístico-cultural. Rorty defiende una moralidad sin fundamentos metafísicos, orientada por consensos locales. Así, la secularización, el pluralismo moral y la revalorización de la autonomía individual, reforzados por estas corrientes, han contribuido a la consolidación de un panorama normativo en el que la objetividad del orden moral clásico se desvanece, dejando paso a interpretaciones contingentes y dependientes de contextos históricos, sociales y culturales.

[295] Jean-François Lyotard, *La condición posmoderna: Informe sobre el saber*, (1979; repr., Madrid, Cátedra, 1987), 3-45; Michel Foucault, *Las palabras y las cosas: Una arqueología de las ciencias humanas* (1966; repr., México, Siglo XXI Editores, 1968), 286-301; Michel Foucault, *La arqueología del saber* (1969; repr., México, Siglo XXI Editores, 1970), 15-33; Jacques Derrida, *De la gramatología* (1967; repr., Caracas, Monte Ávila Editores, 1971), 9-62; Richard Rorty, *Contingency, Irony, and Solidarity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 3-22. El pluralismo moral y la concepción posmoderna de la moralidad como construcción cultural y lingüística se apoyan en una serie de corrientes filosóficas que cuestionan la objetividad y universalidad del orden moral. Lyotard plantea la desconfianza hacia los "metarrelatos" y la fragmentación de las certezas, impulsando el reconocimiento de una multiplicidad de visiones del mundo. Foucault analiza la manera en que las categorías morales y epistemológicas emergen de formaciones discursivas históricas, mientras que Derrida cuestiona la estabilidad del significado al exponer la naturaleza indeterminada del lenguaje. Estas perspectivas desplazan la moralidad de la esfera de lo absoluto y la sitúan en el terreno de las narraciones colectivas, las relaciones de poder y las interpretaciones cambiantes. Dentro de este marco, el auge de la autonomía individual puede verse como un relato culturalmente contingente. Rorty defiende una moralidad sin fundamentos universales, construida por comunidades contingentes de hablantes. Bajo esta luz, la centralidad de la autonomía individual se entiende no como un rasgo necesario de la ética universal, sino como el producto de una construcción histórica y culturalmente situada.

Pero, en definitiva, si todo cuanto somos y creemos no es más que lenguaje y cultura, relatos que heredamos y que reinventamos sin tregua, entonces no queda en pie fundamento alguno para preferir unos valores sobre otros. Nos quedamos sin brújula, navegando en mares donde todas las estrellas parecen iguales, sin guía, condenados a elegir a ciegas. Tal incertidumbre desemboca fácilmente en el desencanto moral, en ese nihilismo que lo cuestiona todo y no ofrece nada sólido donde afirmarse. La secularización, ese vasto movimiento que prometió liberarnos de dogmas antiguos, y el pluralismo moral, que celebra la multiplicidad de voces, no han hecho más que amplificar esta fragmentación, al dejarnos huérfanos de una autoridad compartida que sirva de brújula común.

En medio de este vacío, proclamamos con fervor la autonomía individual como el mínimo común denominador, un refugio ante la pérdida de certezas. Pero al hacerlo, arrinconamos las responsabilidades que tenemos con los demás, olvidamos esos bienes compartidos, lazos profundos de comunidad y tradición, aquellos que desde siempre han alimentado las teorías éticas arraigadas en la idea de un derecho natural o de un bien común. Así, atrapados en nuestro individualismo, arriesgamos perder lo más precioso que tenemos: la capacidad de reconocernos en los ojos del otro, de comprendernos parte de una historia más grande que nosotros mismos[296].

En ese orden de ideas, la secularización de la sociedad, el auge del pluralismo moral y el enfoque en la autonomía individual como valor supremo han desplazado el énfasis de un orden moral objetivo hacia un marco más subjetivo y contingente. Esto ha transformado no solo el contenido del derecho, sino también el papel del juez como intérprete de principios superiores y su capacidad para encontrar un punto medio entre el respeto a la voluntad democrática y la protección de derechos fundamentales.

[296] Friedrich Nietzsche, *La gaya ciencia* (1882; repr., Madrid, Alianza Editorial, 2007), n.p.; Alasdair MacIntyre, *Tras la virtud* (1981; repr., Barcelona, Crítica, 1987), 6-22, 109-120; Charles Taylor, *Las fuentes del yo: La construcción de la identidad moderna* (1989; repr., Madrid, Paidós, 1996), 3-35; Richard Rorty, *Contingencia, ironía y solidaridad* (1989; repr., Barcelona, Paidós, 1991), 3-22; Jean-François Lyotard, *La condición posmoderna: Informe sobre el saber* (1979; repr., Madrid, Cátedra, 1987), 3-45; Michel Foucault, *La arqueología del saber* (1969; repr., México, Siglo XXI Editores, 1970), 15-33; Jacques Derrida, *De la gramatología* (1967; repr., Caracas, Monte Ávila Editores, 1971), 9-62. La dificultad para justificar valores en ausencia de fundamentos objetivos ha sido ampliamente discutida por diversos filósofos que asocian la crisis de la objetividad moral con el nihilismo y la fragmentación ética. Nietzsche afianza la idea de que, tras la "muerte de Dios", no hay un orden moral trascendente, conduciendo a un vaciamiento de criterios estables para distinguir entre valores. MacIntyre analiza la fragmentación moral de la modernidad, destacando cómo la pérdida de un telos y un lenguaje moral compartido lleva a un relativismo incapaz de proporcionar cohesión social. Taylor explica el surgimiento de múltiples perspectivas éticas sin un anclaje común, mientras que Rorty asume la contingencia de las normas morales, reduciéndolas a acuerdos históricos y locales. Lyotard muestra cómo el fin de los "metarrelatos" legitima una proliferación de visiones irreconciliables. Foucault y Derrida cuestionan la idea de fundamentos últimos, presentando la moral como construcción discursiva sujeta al poder y a la historia. En este contexto, la supremacía de la autonomía individual aparece como un valor mínimo común que, sin embargo, no logra resolver la ausencia de un orden moral compartido, pues ignora las responsabilidades colectivas y los bienes comunes inherentes a una visión ética más integral, propia de tradiciones como el derecho natural o el bien común. Sin este soporte, la justicia y la cohesión social quedan en entredicho, aumentando la vulnerabilidad a la fragmentación y al relativismo extremo de las normativas y principios éticos vigentes.

En ese sentido, no cabe ninguna duda de que el originalismo es cómplice de esta concepción que ha olvidado el bien común. Por tratarse de un método interpretativo neutral que busca adherirse al significado original del texto constitucional, perpetua un relativismo implícito al ignorar la dimensión del bien común en la interpretación del derecho. Si bien parece inicialmente atractivo por su aparente objetividad, termina siendo cómplice de un vacío ético que sacrifica principios fundamentales a favor de una lectura mecánica de los textos fundacionales. Ya que, en efecto, uno de los problemas centrales del originalismo es su énfasis en el contexto histórico y la intención de los Fundadores, lo que, en teoría, debería proporcionar una base sólida y coherente para la interpretación constitucional. Sin embargo, esta mirada tiende a prescindir de la evolución de los valores sociales y las necesidades colectivas contemporáneas. Al hacerlo, relativiza principios universales al limitar su aplicación al contexto en el que se redactaron los textos legales. Por ejemplo, al insistir en la fidelidad a un marco normativo del siglo XVIII, el originalismo pasa por alto los cambios fundamentales en la concepción del bien común, los derechos individuales y las responsabilidades del Estado.

Por ello, a veces pienso que el derecho, como las familias, se escribe en el lenguaje de los silencios. Lo que no se dice pesa tanto como lo que se grita. Justamente en este tiempo nuestro, en el que la verdad se vuelve líquida y las certezas se deshacen como pan viejo en agua, me pregunto: ¿quién vela por el bien común cuando todos miran solo su ombligo? Efectivamente, nos han dicho que el originalismo es puro, que se limita a seguir las huellas de los Fundadores como si fueran santos antiguos, inalcanzables. La experiencia permite intuir que lo que parece neutral casi nunca lo es. Detrás de esa máscara de objetividad, se esconde a veces una cobardía elegante: la que prefiere la comodidad de lo escrito hace siglos antes de arriesgarse a interpretar lo que el presente exige. Como si el dolor de hoy no mereciera su propio idioma.

A estas alturas, queda manifiesto que una Constitución no es un cadáver embalsamado, es un texto que respira con el pueblo. Y los jueces no deben ser arqueólogos del pasado, sino jardineros del porvenir, con la humildad de quien cuida algo que no le pertenece del todo. Porque el bien común no es una idea abstracta, es la cara de la vecina que pide justicia, es la voz del niño que aún no puede hablar, es la dignidad de quienes siempre llegaron tarde a la historia. Si dejamos que el derecho se encierre en los mármoles del pasado, quizás algún día tengamos leyes limpias como vitrinas, pero vacías como templos sin fe.

Sucede que, también, el originalismo esconde una soledad extraña, como quien se sienta a mirar viejas fotografías sin preguntarse por el presente. Es verdad que sus defensores hablan con orgullo de un refugio contra la arbitrariedad judicial, pero en esa obsesión por los textos antiguos olvidan que el derecho nunca fue solamente gramática o nostalgia histórica. Al aferrarse con fervor a la letra original, la justicia se vuelve un procedimiento frío, casi mecánico, que se olvida de la gente, de los dolores cotidianos y las heridas abiertas de una sociedad en movimiento. Entonces, ocurre algo curioso y hasta melancólico: el originalismo, que pretendía ser guardián del orden y enemigo del relativismo, termina enredado en su propia contradicción. Convierte el derecho

en un asunto de fechas, de épocas cerradas, como si las ideas trascendentes de justicia y dignidad humana fueran un lujo que no pudiese permitirse. Así, paradójicamente, el método que promete certezas acaba navegando en las aguas inciertas de un relativismo disfrazado de rigor histórico, olvidando que detrás de toda ley, más allá del papel amarillento, hay siempre rostros, sueños y la indeclinable necesidad de justicia.

En este sentido, se convierte en un método que, paradójicamente, refleja un relativismo jurídico: la idea de que el contenido de la ley depende exclusivamente de su formulación histórica, en lugar de basarse en principios trascendentes y objetivos[297].

Sin duda alguna, el cuestionamiento más importante es su desconexión con el bien común. La insistencia en una interpretación textual y original ignora la posibilidad de que los Fundadores mismos contemplaran la evolución de los principios constitucionales en función de las necesidades cambiantes de la sociedad. Sucede que, al fijar los significados en un tiempo y espacio concretos, el originalismo limita la capacidad de la Constitución para servir como un marco dinámico que garantice el bienestar colectivo en contextos diferentes. Va de suyo que esta mirada no solamente es incapaz de abordar problemas contemporáneos complejos, sino que también podría justificar decisiones que contradigan el interés general, al privilegiar derechos individuales descontextualizados. Bien puede ilustrarse lo mencionado trayendo a colación casos como *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* y *Roe v. Wade* que ejemplifican esta tensión entre el originalismo y la justicia. En *Roe*, el tribunal invocó principios del debido proceso sustantivo para proteger los derechos reproductivos, fundamentando su decisión en valores más amplios de autonomía individual y dignidad humana. Sin embargo, desde la perspectiva originalista, decisiones como esta son criticadas por carecer de una base textual clara en la Constitución. La revisión de *Dobbs*, por su parte,

[297] Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 3-47; Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990, 143-160; Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, 35-57; Jeremy Waldron, "Constitutionalism: A Skeptical View", in *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, ed. Larry Alexander, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 201-219; Cass R. Sunstein, *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America*, New York, Basic Books, 2005, 89-101; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022, 21-45; Michael J. Perry, *The Morality of Constitutional Law*, New York, Oxford University Press, 1990, 120-145; Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 1991, 45-66. La relación entre el originalismo y la ausencia de un referente moral objetivo ha sido ampliamente discutida en la teoría constitucional estadounidense. Scalia y Bork argumentan que la función del juez se limita a determinar el significado original del texto constitucional, criticando el activismo judicial que recurre a principios morales no textualizados. Sin embargo, Balkin reconoce las limitaciones del originalismo al pretender neutralidad moral, mientras que Waldron subraya las dificultades de fundar la legitimidad constitucional en interpretaciones fijas. Sunstein discute cómo el originalismo no ofrece un criterio moral objetivo, ignorando la evolución ética y las necesidades sociales. Vermeule propone incorporar el bien común como criterio hermenéutico, afirmando que el apego al texto sin principios trascendentes conlleva un vaciamiento ético. Perry señala que la insistencia en la intención original desvía la atención de preguntas éticas fundamentales, y Glendon indica que la hiperindividualización de los derechos oscurece las responsabilidades colectivas. El originalismo, al desprender el texto legal de principios éticos trascendentes, contribuye paradójicamente a un relativismo moral, limitando la capacidad del juez para equilibrar libertad individual y obligaciones comunitarias, y sacrificando una concepción integral de la justicia en aras de una pretendida objetividad interpretativa.

puede interpretarse como una reafirmación del enfoque originalista, que desestima principios implícitos en el derecho a la privacidad y subordina estos derechos a un marco interpretativo limitado por el contexto histórico[298].

A todas luces, el problema más profundo, sin embargo, radica en cómo el originalismo ignora la relación entre el derecho y la moral. Mientras que el derecho natural y otras tradiciones filosóficas intentan conectar el marco normativo con principios éticos universales, el originalismo evade este compromiso al priorizar el texto por encima de los valores intrínsecos. Esto no solo empobrece la jurisprudencia, sino que también erosiona la capacidad del derecho para promover una visión integral del bien común.

Por lo tanto, el originalismo, lejos de ser un método neutral y objetivo, se convierte en un instrumento que relativiza la función del derecho al reducirlo a un mecanismo de validación histórica. En última instancia, al ignorar la dimensión ética y colectiva del derecho, traiciona su propósito fundamental: garantizar la justicia en función de los principios universales y las necesidades del presente.

En ese sentido, la crítica de Erwin Chemerinsky al originalismo, en cuanto a su incapacidad para adaptarse a las realidades contemporáneas al "fosilizar" los derechos dentro de los marcos conceptuales del siglo XVIII, puede ser contrastada con la actitud evolutiva y prudencial de la halajá, que ha demostrado una capacidad notable para responder a nuevos desafíos éticos, tecnológicos y sociales sin traicionar los principios fundamentales de la tradición judía[299]. Efectivamente, la halajá, al igual

[298] *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022); John Hart Ely, "The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade", *Yale Law Journal* 82, no. 5 (1973): 920-949; Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, 7-38; Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997, 3-47; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004, 92-105; *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); Ilan Wurman, *A Debt Against the Living: An Introduction to Originalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 61-89; Cass R. Sunstein, *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America*, New York, Basic Books, 2005, 89-101; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022, 21-45. La tensión entre el originalismo y la consideración del bien común y los valores evolutivos en la interpretación constitucional se ve ilustrada por decisiones como *Roe v. Wade* (1973) y *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022). En Roe, la Corte Suprema acudió al debido proceso sustantivo para articular un derecho a la privacidad, fundamentándolo en dignidad humana y autonomía individual. Ely critica la debilidad argumentativa de *Roe*, mientras que Dworkin defiende la incorporación de valores morales sustantivos. Scalia y Barnett rechazan la identificación de derechos no enumerados sin anclaje textual o histórico, defendiendo el originalismo contra el "activismo judicial." Dobbs, al revertir *Roe* y *Planned Parenthood v. Casey* (1992), reafirma el originalismo, desestimando nociones implícitas de privacidad para privilegiar una interpretación históricamente contextualizada. Wurman explica el compromiso originalista con el contexto histórico, mientras que Sunstein critica su omisión de la evolución moral. Vermeule propone una lectura constitucional orientada al bien común, contrastando con la rigidez del originalismo. Al privilegiar el sentido original, el originalismo relativiza principios universales, condicionándolos al contexto de los Fundadores, neutralizando la adaptabilidad de la Constitución a retos contemporáneos y sacrificando el bien común y la justicia social por un formalismo que consolida un relativismo jurídico camuflado bajo la objetividad histórica.

[299] Erwin Chemerinsky, *Worse Than Nothing: The Dangerous Fallacy of Originalism*, New Haven, Yale University Press, 2022, n.p.; *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). La crítica de Erwin Chemerinsky al originalismo, especialmente a través

que cualquier sistema legal antiguo, se origina en un contexto histórico particular, pero su desarrollo a lo largo de los siglos refleja un enfoque dinámico y flexible hacia la interpretación normativa. Como ya vimos oportunamente, los sabios y rabinos han reconocido la necesidad de actualizar la aplicación de los principios halájicos a nuevas circunstancias, utilizando herramientas como el *peshat* (interpretación literal), el *midrash* (interpretación contextual) y las responsas rabínicas para abordar cuestiones que los textos originales no pudieron prever. Un ejemplo claro de esta adaptabilidad se encuentra en la bioética contemporánea. La halajá ha emitido dictámenes sobre temas como la fertilización in vitro, los trasplantes de órganos y la inteligencia artificial, cuestiones que obviamente no están explícitamente contempladas en la Torá o en el Talmud. En cada caso, los rabinos recurren a principios fundamentales, como la santidad de la vida, el mandato de sanar (*pikuach nefesh*), y el respeto por la dignidad humana, para ofrecer soluciones que sean coherentes con la tradición y relevantes para los dilemas contemporáneos.

Indudablemente, esta manera de ver el mundo se enfrenta, como dos corrientes turbulentas, al originalismo, esa doctrina que se aferra obstinadamente al texto y al

---

de su obra *Worse Than Nothing: The Dangerous Fallacy of Originalism*, desmantela metódicamente la pretensión de esta doctrina de ser un método neutral y objetivo de interpretación constitucional. En su lugar, argumenta que el originalismo es un vehículo para justificar decisiones ideológicas disfrazadas de rigor histórico. Esta perspectiva es especialmente relevante en un contexto contemporáneo en el que el originalismo domina la Corte Suprema de los Estados Unidos, como se evidenció en la decisión de *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, que revocó *Roe v. Wade*. Sin embargo, lo que emerge de esta crítica no es solo un rechazo al originalismo, sino un cuestionamiento más amplio sobre cómo se conceptualiza el derecho en relación con el tiempo, el cambio y la moralidad. El originalismo, como lo argumenta Chemerinsky, no logra lidiar con las realidades modernas porque insiste en congelar los derechos en el tiempo. Este enfoque es epistemológicamente defectuoso porque no existe una única "intención original" de los redactores de la Constitución, y porque los términos constitucionales amplios, como "debido proceso" o "protección igualitaria", admiten múltiples interpretaciones. Además, el originalismo ignora la realidad de que la Constitución no fue diseñada para preservar un orden social estático, sino para adaptarse a los desafíos de generaciones futuras, como lo señaló el juez Brennan. Desde esta perspectiva, el originalismo, al reducir la Constitución a un conjunto de significados históricos fijos, parece una negación del progreso social. Esto resulta evidente en decisiones como *Dobbs*, que despojan a la Constitución de su capacidad de proteger derechos fundamentales en evolución, como el derecho a la privacidad y la autonomía reproductiva. Para Chemerinsky, este enfoque no es solo limitado, sino peligroso, porque permite a los jueces originalistas ignorar los avances en derechos humanos y sociales bajo la apariencia de adherencia a la "intención original". En contraste, los enfoques más progresistas para la interpretación del derecho, como los defendidos por Chemerinsky y el juez Brennan, reconocen la necesidad de que la Constitución sea un documento vivo que pueda evolucionar con las demandas cambiantes de la sociedad. Por último, el "problema de la modernidad" identificado por Chemerinsky destaca la incapacidad del originalismo para lidiar con cuestiones que los redactores de la Constitución no podían prever. En un mundo de vigilancia masiva, tecnologías disruptivas y complejidades sociales sin precedentes, el originalismo parece inadecuado para enfrentar los desafíos legales contemporáneos. La solución, según Chemerinsky, no está en buscar respuestas en un pasado idealizado, sino en mirar hacia adelante, utilizando la Constitución como una guía adaptable para proteger los valores de dignidad humana, justicia y bienestar social en un mundo en constante cambio. En este sentido, el rechazo de Chemerinsky al originalismo no es simplemente un ataque a una doctrina jurídica específica, sino un llamado a una visión más expansiva y progresista del derecho, una que reconozca que el verdadero propósito de la ley es servir a la humanidad en su totalidad, equilibrando el bien individual con el bien común.

espíritu de tiempos idos, como si las palabras y las intenciones de quienes las pronunciaron fueran piedras sagradas incapaces de erosionarse con el viento del cambio. El originalismo insiste en preservar intacto el reflejo de una época ya desvanecida, resistiéndose a permitir que los principios maduren, se transformen o reverdezcan en nuevos contextos. Como si la vida misma no fuera movimiento perpetuo y transformación constante; como si la humanidad pudiera quedar atrapada eternamente en la quietud de un pasado que, por más venerable que parezca, jamás alcanzó la perfección absoluta[300].

En efecto, el originalismo, en su afán por fosilizar los derechos como insectos atrapados en ámbar, enfrenta una paradoja inquietante: al cerrar obstinadamente los ojos frente a las transformaciones sociales y tecnológicas, corre el riesgo de convertir al sistema jurídico en una reliquia incapaz de responder al pulso de un mundo en constante movimiento. Como esas viejas casonas coloniales que, negándose a adaptarse, terminan vacías y devoradas por la maleza, el originalismo se expone a quedar atrapado en una rigidez nostálgica, incapaz de escuchar las voces nuevas, de entender las urgencias inéditas y de resolver los desafíos que cada época trae consigo. La ley, cuando pierde la capacidad de respirar al compás de los tiempos, se convierte en letra muerta, en un hermoso objeto de museo, incapaz de proteger los sueños, las luchas y las esperanzas de quienes deben vivir bajo su sombra.

En cambio, la halajá, sabia y flexible como la rama del sauce que cede al viento sin quebrarse, reconoce que los principios esenciales deben aplicarse con prudencia

[300] Erwin Chemerinsky, *Worse Than Nothing: The Dangerous Fallacy of Originalism*, New Haven, Yale University Press, 2022, 1-27; Erwin Chemerinsky, *The Case Against the Supreme Court*, New York, Viking, 2014, 121-146; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 90-117; J. David Bleich, *Contemporary Halakhic Problems*, vols. 1-5, New York, Ktav Publishing House, 1977-1995; Avraham Steinberg, *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics*, vol. 2, Jerusalem, Feldheim Publishers, 2003, 427-446. La crítica de Erwin Chemerinsky al originalismo se centra en su incapacidad para atender las complejidades sociales contemporáneas y su tendencia a "fosilizar" derechos y principios en el marco conceptual del siglo XVIII. Chemerinsky subraya que el originalismo ignora la evolución de valores y necesidades sociales, limitando la función de la Constitución como garante del bien común en contextos cambiantes. Este enfoque contrasta con la actitud dinámica de la halajá. Si bien la ley judía se origina en la Torá y el Talmud –fuentes ancladas en un contexto histórico particular–, su desarrollo a lo largo de los siglos ha mostrado una notoria flexibilidad. Elon explica cómo el peshat (sentido literal), el midrash (interpretación expansiva) y las responsa rabínicas (teshuvot) permiten adaptar las normas a situaciones no previstas en las fuentes originales. En el ámbito de la bioética, autoridades rabínicas han abordado el uso de tecnologías como la fertilización in vitro, la donación de órganos o la inteligencia artificial, recurriendo a principios éticos subyacentes –como la santidad de la vida (kedushat hachayim), el deber de sanar (pikuach nefesh) y el respeto por la dignidad humana– para dictaminar en situaciones radicalmente nuevas. Bleich y Steinberg analizan las respuestas rabínicas a dilemas médicos modernos. Estas adaptaciones no traicionan los principios fundamentales de la tradición judía, sino que los recontextualizan, permitiendo a la halajá conservar su vigencia normativa sin caer en un inmovilismo histórico. La comparación con el originalismo resulta evidente: mientras este restringe la interpretación a las intenciones y contextos originales –arriesgando la pertinencia de la norma en la modernidad–, la halajá reconoce que la continuidad normativa no consiste en una mera reproducción literal del pasado, sino en la aplicación prudencial de principios perennes a realidades siempre cambiantes. De esta forma, la halajá logra lo que el originalismo evita: integrar tradición y presente en un diálogo constructivo que preserva el bien común y la relevancia ética de la ley.

y en armonía con el contexto particular de cada generación, respondiendo así a las exigencias éticas que impone la realidad cambiante. No es que la halajá renuncie jamás a su núcleo normativo, sino que lo emplea como cimiento firme desde donde interpretar y enfrentar nuevos desafíos, integrando con sutileza y equilibrio tradición e innovación. Frente a los avances vertiginosos de la medicina y la tecnología, por ejemplo, la halajá no se limita a interrogar en los textos antiguos lo que se permite o se prohíbe; se pregunta también cómo esos principios eternos pueden iluminar las penumbras de lo moderno, ajustándose a realidades inimaginables en tiempos pasados. Esa capacidad de evolución dentro de un marco ético constante le ha permitido conservar relevancia aun en un mundo cada vez más secularizado, tecnológico y a menudo indiferente a lo sagrado.

Por el contrario, al congelar los derechos en el tiempo, el originalismo renuncia a toda posibilidad de reinterpretar los principios profundos de la Constitución frente a los dilemas éticos y sociales emergentes, abandonando al ciudadano en una suerte de vacío normativo justo cuando las respuestas legales son más urgentes y necesarias. Lo curioso, sin embargo, es que al originalismo no solamente lo combaten las voces progresistas; en tiempos recientes también recibe duras críticas desde sectores conservadores que le recriminan haber perdido su relevancia al olvidar que la misión última del derecho es guiar a la sociedad hacia el bien común y asegurar el florecimiento humano.

Particularmente llamativa es la voz del jurista Adrian Vermeule, defensor apasionado de lo que él mismo ha llamado un "constitucionalismo del bien común", quien sostiene sin titubeos que la doctrina originalista ha agotado su propósito. En su lugar propone una interpretación impregnada de moralidad sustantiva, una lectura comprometida no solo con la letra fría del texto, sino con el espíritu profundo que late detrás de las palabras[301].

[301] En efecto, la reflexión propuesta encuentra profundas resonancias en el corazón mismo de un debate esencial sobre el papel del derecho constitucional y su interpretación, donde se enfrentan no solo diferentes metodologías jurídicas, sino también visiones morales acerca del papel del derecho en la sociedad. La crítica que Adrian Vermeule dirige al originalismo desde su planteamiento de un constitucionalismo del bien común no es simplemente un cuestionamiento metodológico o interpretativo, sino una invitación a repensar el sentido último del derecho como instrumento que busca garantizar el bienestar general y la realización plena de la comunidad política. El originalismo, al centrarse estrictamente en el contexto histórico y el significado textual original, corre el riesgo de fosilizar la Constitución, convirtiéndola en un objeto de veneración histórica incapaz de responder eficazmente a los desafíos morales, éticos y políticos que emergen continuamente en la vida social. En este sentido, la crítica de Vermeule tiene un eco potente, pues no cuestiona únicamente los métodos, sino la filosofía subyacente, señalando que el propósito de la Constitución no puede limitarse únicamente a un ejercicio hermenéutico arqueológico, sino que debe orientarse hacia un horizonte más amplio de justicia, equidad y florecimiento humano. En efecto, tal como sostiene Vermeule, no es suficiente adherirse al significado textual, sino que es crucial preguntarse cómo la interpretación del texto constitucional puede servir mejor a las necesidades humanas y sociales actuales, promoviendo la dignidad humana y el bien común. Esta postura encuentra un paralelismo profundo y esclarecedor en la tradición halájica. La halajá, lejos de limitarse a una interpretación rígida del texto bíblico, incorpora una dinámica interpretativa profundamente consciente de su función teleológica: guiar a la comunidad hacia la realización concreta de la justicia, la santidad y el tikkun olam, o reparación del mundo. En otras palabras, la tradición judía reconoce que la letra de

Ciertamente, esta crítica conservadora tiene paralelismos interesantes con las objeciones que los progresistas como Erwin Chemerinsky han formulado. Ambas perspectivas, aunque ideológicamente opuestas, coinciden en que el originalismo, al evitar compromisos sustantivos sobre valores, se convierte en una herramienta limitada, incapaz de responder a los desafíos modernos. Donde divergen es en los fines hacia los cuales creen que el derecho debe orientarse: los progresistas enfatizan la protección de derechos individuales y la igualdad, mientras que los conservadores como Vermeule insisten en que el derecho debe sustentar un orden moral y político más amplio[302].

En efecto, el "constitucionalismo del bien común" se enfrenta de manera frontal y sin disimulos a la pretendida neutralidad del originalismo. Adrian Vermeule sostiene con determinación que interpretar el derecho sin considerar las urgentes demandas éti-

---

la ley es insuficiente si no está acompañada de una interpretación ética y socialmente consciente que permita su aplicación efectiva en contextos cambiantes. La hermenéutica halájica, a través de mecanismos como los "responsa" o las decisiones rabínicas, asume explícitamente que la fidelidad al texto original no puede disociarse de la fidelidad al espíritu y al propósito último del texto, es decir, la promoción efectiva de valores como la justicia, la equidad y la solidaridad comunitaria. Al igual que la halajá, la propuesta de Vermeule subraya que la Constitución debe ser interpretada en función de su propósito último, que es, precisamente, el bienestar integral de la comunidad. Esta visión rechaza, por ende, el riesgo inherente al originalismo contemporáneo: reducir la interpretación constitucional a una operación mecánica o formalista, desvinculada del contexto moral y social en el que inevitablemente está inserta. En lugar de ello, Vermeule y la tradición halájica coinciden en que la interpretación jurídica debe asumir la responsabilidad de enfrentar activamente los dilemas éticos y las realidades sociales, adaptándose y renovándose continuamente para servir al objetivo esencial del derecho: la promoción del bien común. Así pues, el paralelismo que se establece entre la crítica de Vermeule y la tradición halájica revela una coincidencia fundamental en la comprensión del derecho como instrumento vivo, orientado siempre hacia la búsqueda de un equilibrio dinámico entre fidelidad textual y adaptación ética y social. Ambos enfoques destacan la importancia crucial de recordar que el derecho constitucional, al igual que la halajá, existe no para preservar un pasado inmutable, sino para proporcionar un marco vivo y dinámico que permita a la sociedad alcanzar la justicia, la cohesión social y la realización humana plena.

[302] Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022, 1-45; Hadley Arkes, *Constitutional Illusions & Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 3-29; Patrick J. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven, Yale University Press, 2018, 101-127. Las críticas al originalismo no provienen únicamente de sectores progresistas, sino también de corrientes conservadoras que cuestionan su prescindencia moral y su incapacidad para orientar la sociedad hacia el bien común. Vermeule sostiene que el originalismo ha dejado de ser un método interpretativo útil, al no ofrecer criterios para incorporar valores sustantivos ni el bien común en la jurisprudencia constitucional, proponiendo un "constitucionalismo del bien común" que interprete la Constitución a la luz de principios teleológicos. Arkes subraya que sin un anclaje en principios morales objetivos, la interpretación constitucional se vuelve meramente histórica y desprovista de justicia sustancial. Deneen critica el vaciamiento moral del orden legal, señalando que la obsesión con la intención original ignora el deber del derecho de promover un orden social armónico. El James Wilson Institute y algunos autores asociados a él también han abogado por una vuelta a los fundamentos iusnaturalistas en la interpretación constitucional, reclamando un enfoque que reconozca la centralidad de la razón práctica y la moralidad objetiva en la labor judicial. Mientras el progresismo critica el originalismo por su resistencia a reconocer nuevos derechos no contemplados explícitamente en el texto constitucional, ciertos conservadores lo hacen por su negativa a reconocer criterios de justicia trascendentes que orienten la vida política hacia el bien común y el florecimiento humano. Estas críticas convergen en la idea de que el originalismo, al limitarse al contexto histórico y rehusarse a incorporar principios éticos robustos, propicia un relativismo implícito que desatiende las exigencias normativas y teleológicas propias de una comunidad política justa.

cas y sociales de nuestro tiempo es poco menos que una abdicación moral, un abandono de esa responsabilidad profunda que la justicia lleva implícita. Su visión, arraigada en la convicción de que el derecho no es apenas un frío mecanismo procedimental, sino un instrumento para alcanzar una justicia sustantiva, resuena con tradiciones jurídicas más antiguas y profundas. Al igual que la halajá, el marco propuesto por Vermeule nos recuerda que la ley no es solo letra inmutable; es espíritu, intención, propósito, una brújula moral que debe orientarse siempre hacia la luz del bien común. Pero el planteo de Vermeule va aún más lejos: su enfoque revierte esa tendencia contemporánea al relativismo y al escepticismo moral que ha dominado gran parte del pensamiento filosófico y jurídico reciente. Figuras tan controvertidas y fascinantes como Friedrich Nietzsche o Jacques Derrida cuestionaron profundamente las pretensiones universales del derecho y de la moral, sacudiendo los cimientos mismos sobre los que se habían edificado las grandes narrativas éticas. Sin embargo, mientras estos pensadores descreían de los fundamentos últimos, Vermeule recupera audazmente la confianza en una moralidad explícita y compartida, afirmando que los jueces no deben limitarse a interpretar las normas desde una distancia desapasionada, sino que están llamados a comprometerse activamente en la promoción del bien común.

Esta tensión entre el originalismo –ese minimalismo judicial defendido por Antonin Scalia, que buscaba acotar estrictamente el poder judicial– y el "constitucionalismo del bien común" refleja, a fin de cuentas, un debate profundo sobre cuál debe ser el verdadero rol del juez en la sociedad. Para Vermeule, los jueces poseen un deber ético y político, una obligación moral positiva de alinear sus decisiones con principios superiores de justicia, asegurando así que el derecho sirva, por sobre todas las cosas, al florecimiento humano, a la dignidad colectiva, y al ideal más alto de justicia sustantiva[303].

[303] Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022, 1-45; Hadley Arkes, *Constitutional Illusions & Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 3-29; Patrick J. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven, Yale University Press, 2018, 101-127. Las críticas al originalismo no provienen únicamente de sectores progresistas, sino también de corrientes conservadoras que cuestionan su prescindencia moral y su incapacidad para orientar la sociedad hacia el bien común. Vermeule sostiene que el originalismo ha dejado de ser un método interpretativo útil, al no ofrecer criterios para incorporar valores sustantivos ni el bien común en la jurisprudencia constitucional, proponiendo un "constitucionalismo del bien común" que interprete la Constitución a la luz de principios teleológicos. Arkes subraya que sin un anclaje en principios morales objetivos, la interpretación constitucional se vuelve meramente histórica y desprovista de justicia sustancial. Deneen critica el vaciamiento moral del orden legal, señalando que la obsesión con la intención original ignora el deber del derecho de promover un orden social armónico. El James Wilson Institute y algunos autores asociados a él también han abogado por una vuelta a los fundamentos iusnaturalistas en la interpretación constitucional, reclamando un enfoque que reconozca la centralidad de la razón práctica y la moralidad objetiva en la labor judicial. Mientras el progresismo critica el originalismo por su resistencia a reconocer nuevos derechos no contemplados explícitamente en el texto constitucional, ciertos conservadores lo hacen por su negativa a reconocer criterios de justicia trascendentes que orienten la vida política hacia el bien común y el florecimiento humano. Estas críticas convergen en la idea de que el originalismo, al limitarse al contexto histórico y rehusarse a incorporar principios éticos robustos, propicia un relativismo implícito que desatiende las exigencias normativas y teleológicas propias de una comunidad política justa.

VI. Imposibilidad de neutralidad frente a cuestiones morales

Al considerar los problemas examinados, se instala en nosotros cierta incertidumbre inquietante sobre el destino de la interpretación constitucional. ¿Será posible, acaso, concebir un derecho enteramente neutral, liberado de toda contaminación moral? ¿O estará siempre encadenado a alguna convicción ética secreta, acaso involuntaria? Tal vez no sea cuestión de resolver equilibrios imposibles entre derechos individuales y bienestar general, sino de aceptar, como advierte Vermeule con incómoda lucidez, que es preciso elegir deliberadamente el bien colectivo, aun cuando tal decisión colisione con nuestra obstinada devoción por la autonomía individual. Las críticas de Vermeule, como las de Chemerinsky, sugieren un diálogo necesario, aunque no siempre armónico, sobre el papel real del derecho en una sociedad convulsionada por el cambio perpetuo. Resulta innegable que el originalismo, aferrado a la seguridad ilusoria de una historia fosilizada, es incapaz de responder a los reclamos vertiginosos de nuestra época. Esta conversación, aunque llena de tensiones y paradojas, quizá sea imprescindible para concebir un derecho que aspire no solo a la elegancia formal, sino también a la sustancia siempre esquiva de la justicia.

Hemos observado ya cómo incluso la halajá, tan firmemente anclada en textos sagrados como la Torá y el Talmud, rehúsa confinarse a una hermenéutica rígida y textualista. Durante siglos, los rabinos han desplegado con ingenio técnicas interpretativas, tales como el midrash –ese método sugestivamente alegórico– y el pilpul –tan riguroso en su dialéctica–, con el propósito de mantener vigente la ley frente a circunstancias siempre cambiantes.

En ese estado de situación se percibe que el defecto esencial del originalismo radica en su presunción de que los textos poseen significados fijos e inmutables, independientes de la variabilidad de contextos sociales y culturales. Por contraste, la halajá insiste, con admirable realismo, en que incluso las palabras sagradas demandan continuas reinterpretaciones si desean conservar su pertinencia. Así ocurre con el principio de hora'at sha'ah, que faculta a los rabinos para suspender o reinterpretar temporalmente alguna norma cuando lo exigen valores supremos, como la paz colectiva o la preservación de la vida humana. Parecería entonces evidente que un orden jurídico puede honrar fielmente su tradición sin abdicar de la flexibilidad necesaria para enfrentar los desafíos del presente, algo que el originalismo –quizás por su temor a la incertidumbre o al desorden– parece obstinarse en desconocer.

Como se observara, el originalismo presume que su método asegura estabilidad y neutralidad gracias a una fidelidad casi obsesiva al texto escrito. Sin embargo, como enseña con lúcida sencillez la halajá, el verdadero propósito del derecho no se agota en la obediencia textual, sino que aspira al shalom –esa paz tan escasa y necesaria– y al tikkun olam, la delicada tarea de recomponer un mundo siempre al borde del desorden. Porque la ley, es verdad, debe velar simultáneamente por el bienestar individual y por el bien común; un equilibrio sutil y difícil que el originalismo suele desatender. En ese sentido, los rabinos comprenden bien que, en ciertas ocasiones, la letra de la ley resulta insuficiente para alcanzar la justicia plena, razón por la cual acuden a

principios como lifnim mishurat hadin, que exige ir más allá del rigor textual para resolver casos concretos con equidad y compasión. Inclusive, ya hemos advertido cómo el originalismo, al resistirse tercamente a cualquier flexibilidad interpretativa, corre el peligro de petrificar derechos y perpetuar injusticias, ignorando la verdadera dimensión humana de las normas jurídicas.

Tomemos por caso el reconocimiento de la demandabilidad del Estado en juicio, a menudo justificado mediante principios de derecho natural y enfrentado directamente al concepto del derecho consuetudinario que históricamente eximió a los Estados soberanos de ser demandados sin su consentimiento. Desde el derecho natural, la posibilidad de demandar al Estado está enraizada en la idea de que ningún poder, por soberano que sea, está por encima de la justicia. La exigencia de que el Estado sea responsable ante sus ciudadanos emana de principios de equidad, como el respeto por los derechos individuales y la necesidad de protegerlos frente a posibles abusos de poder.

En este marco, la soberanía estatal no puede justificar la impunidad, porque el orden moral objetivo demanda que incluso los Estados estén subordinados a los principios fundamentales de justicia. En contraste, el derecho consuetudinario, heredado en gran parte del sistema inglés, históricamente otorgó a los Estados la inmunidad soberana bajo el principio de que "el rey no puede hacer mal". Este principio, profundamente arraigado en el derecho inglés, reflejaba no solo una concepción jerárquica del poder, sino también una visión pragmática: si el Estado pudiera ser demandado fácilmente, su capacidad para gobernar podría verse socavada.

Sin duda, aquella perspectiva evidenciaba una preferencia demasiado evidente por los intereses del poder estatal, relegando los derechos ciudadanos a un segundo plano. Precisamente en la cuestión de la demandabilidad del Estado se observa cómo el derecho natural surge como correctivo frente a las insuficiencias del derecho consuetudinario, restaurando así un equilibrio que parecía perdido.

En consecuencia, es interesante notar cómo, en sistemas jurídicos contemporáneos como el norteamericano, los tribunales se han visto obligados a intervenir para asegurar que ciertos derechos fundamentales permanezcan protegidos incluso frente al avasallante poder estatal, aunque ello implique reinterpretar o desafiar abiertamente principios heredados del pasado. Un ejemplo paradigmático lo ofrece *Chisholm v. Georgia* (1793), donde la Corte Suprema resolvió que un ciudadano tenía derecho a demandar a un Estado, invocando la idea de que ciertos principios fundamentales de justicia natural, que exceden al derecho positivo y a la tradición jurídica inmediata, exigen del Estado una clara y justa rendición de cuentas. Así, el derecho natural emerge como una suerte de antídoto necesario contra la inercia y la posible arbitrariedad de las normas consuetudinarias, recordándonos que la justicia no puede, ni debe, quedar presa de la pura formalidad legal[304].

[304] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.95, a.2; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 153-178; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1 (1765-1769; repr., Chicago, University of Chicago Press, 1979), 235-238; Edward S. Corwin, "The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law", *Harvard Law Review* 42, no. 2 (1928): 149-185; *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793); James E. Pfander, "History and State Suability: An 'Explanatory' Account of the Eleventh Amendment", *Cornell Law Review* 83,

El originalismo corrige ese error histórico distanciándose de la intención subjetiva de los redactores y procura centrarse en el significado público del texto constitucional en el momento de su adopción. Este cambio, aunque en apariencia resuelve en parte algunas críticas, no aborda completamente las tensiones filosóficas más profundas que subyacen a la metodología originalista. Por ejemplo, ¿es suficiente confiar en un significado textual "fijo" para resolver problemas contemporáneos que los redactores no pudieron prever? ¿Es este enfoque compatible con los principios de justicia y adaptación que deberían guiar un sistema jurídico? El originalismo se defiende y sostiene que la revisión judicial está implícita en el texto de la Constitución, particularmente en el Artículo III y el Artículo VI, que establecen la Constitución como la "ley suprema de la tierra". Este argumento, que encuentra apoyo en casos como *Marbury v. Madison* (1803), es históricamente sólido y refleja la práctica de los tribunales estatales antes de la ratificación de la Constitución.

En rigor, sucede que decir –como quien dice poco, apenas una sombra– que la demandabilidad del Estado flotaba ya en los hábitos de antaño no resuelve, o acaso no enfrenta del todo, esa objeción que se alza como gato en tejado: la crítica honda, el vacío palpable del originalismo que busca –pero no encuentra– una justificación clara, explícita, visible en la superficie escrita de los textos constitucionales. Porque, al fin de cuentas, pretender hallar certezas jurídicas en costumbres viejas sin respaldo textual es como salir de noche sin linterna, buscando estrellas que hace tiempo no brillan[305].

---

no. 6 (1998): 1269-1332; Robert F. Schopp, "Natural Law, Equality, and Sovereign Immunity", in *In Defense of Natural Law*, ed. Robert P. George, Oxford, Clarendon Press, 1999, 242-258. La capacidad de demandar al Estado encuentra sustento en principios iusnaturalistas que afirman la subordinación de todo poder –incluso el soberano– a la justicia y los derechos fundamentales. Tomás de Aquino destaca que la ley humana debe ordenarse al bien común y a la justicia, sin distinguir entre gobernantes y gobernados. Finnis analiza la relación entre los principios del derecho natural y la exigibilidad de la responsabilidad estatal. En la tradición anglosajona, el principio "the King can do no wrong" impidió originalmente que el monarca (y luego el Estado) fuera demandado sin su consentimiento, como expone Blackstone. Esta concepción limitó la responsabilidad del poder público en las colonias y los Estados Unidos tempranos. Sin embargo, la influencia del derecho natural y las ideas republicanas erosionaron el dogma de la inmunidad soberana. Corwin muestra cómo la tradición iusnaturalista impulsó la idea de que el Estado no podía situarse por encima de la justicia. En *Chisholm v. Georgia* (1793), la Corte Suprema sostuvo que un ciudadano podía demandar a un Estado, reflejando la supremacía de los principios de justicia. Pfander analiza la repercusión de Chisholm en la noción de responsabilidad estatal, mientras que Schopp argumenta que la exigibilidad de esta responsabilidad preserva la igualdad jurídica y los derechos individuales. En suma, la demanda contra el Estado, sostenida en principios iusnaturalistas y adoptada por decisiones como Chisholm, corrigió el sesgo del derecho consuetudinario hacia el poder soberano, estableciendo que las consideraciones éticas universales y el bien común se imponen incluso frente a la supremacía del Estado, equilibrando las prerrogativas estatales con la justicia y la dignidad humana.

[305] En ese estado de cosas, resulta innegable que señalar la presencia de la demandabilidad del Estado en las prácticas históricas, arraigadas en el sustrato de las tradiciones jurídicas, no alcanza para disipar la crítica medular que pesa sobre el originalismo. Efectivamente, el originalismo, en su pretensión de anclar la interpretación constitucional en el significado originario de los textos, enfrenta un desafío formidable, toda vez que no basta con invocar la inercia de las prácticas históricas o la continuidad de ciertas instituciones. En rigor, hace falta una argumentación que trascienda la mera descripción de lo que fue y se adentre en el terreno de lo que debe ser, un fundamento que no solo resista el escrutinio lógico, sino que también dialogue con la complejidad de los principios que animan el constitucionalismo moderno. La demandabilidad del Estado, entendida como la capacidad de los ciudadanos para exigir

La crítica al originalismo, vista desde la lente de la tradición halájica, revela paralelismos fascinantes que enriquecen el análisis de ambos enfoques interpretativos. En la halajá, la interpretación de los textos sagrados –en particular, la Torá escrita y su complemento en la Torá oral– vimos que no se limita a una lectura estrictamente literal ni a un anclaje exclusivo en el contexto histórico de su redacción. Por el contrario, los sabios del Talmud, a través de métodos hermenéuticos sofisticados como los "middôt" (principios interpretativos) de Rabí Yishmael o Rabí Akiva, desarrollaron un sistema que permite a la ley responder a las realidades cambiantes sin perder su conexión con el texto fundacional. Esta mirada ofrece una perspectiva iluminadora para evaluar las limitaciones del originalismo y su pretensión de fidelidad absoluta al significado originario de los textos constitucionales.

En efecto, en la tradición halájica, la Torá no es un documento estático, sino un sistema que dialoga con las circunstancias de cada generación. Los sabios no solo consideraban el p'shat (sentido literal) del texto, sino que empleaban herramientas como la drashá (interpretación exegética), el gezerá shavá (analogía verbal) o el kal va'jomer (inferencia a fortiori) para extraer principios aplicables a nuevos contextos.

---

el cumplimiento de derechos y obligaciones frente a las instituciones públicas, no puede reducirse a un fenómeno histórico que se constata en los anales del pasado. Su relevancia trasciende el tiempo, pues encarna una aspiración normativa: la de un orden político donde el poder se somete al derecho y la justicia. Sin embargo, el originalismo, al aferrarse a la letra y al contexto de los textos fundacionales, parece eludir la pregunta crucial: ¿por qué el significado original habría de prevalecer sobre otras interpretaciones posibles, especialmente cuando los textos mismos no explicitan un mandato inequívoco en tal sentido? Esta omisión no es menor. Los textos constitucionales, por su naturaleza, son espacios de síntesis y ambigüedad deliberada, diseñados no solo para reflejar consensos del pasado, sino para proyectarse hacia futuros inciertos. Pretender que su sentido originario agota su potencial interpretativo es, en cierto modo, constreñir la vitalidad misma del derecho constitucional. La crítica al originalismo, por tanto, no se agota en señalar su falta de anclaje textual explícito, sino que apunta a una cuestión más honda: su dificultad para articular una teoría normativa que justifique por qué las intenciones o entendimientos de los redactores originales deben ser el horizonte último de la interpretación jurídica. Las prácticas históricas, aunque ricas en precedentes, no son en sí mismas un argumento normativo. Pueden ilustrar cómo se ejerció la demandabilidad del Estado en un momento dado, pero no resuelven la tensión entre la fidelidad al pasado y las exigencias de un presente que reclama coherencia, equidad y adaptabilidad. Un originalismo que aspire a ser convincente debe, entonces, ir más allá de la arqueología textual y ofrecer una defensa filosófica que explique por qué su método no solo es fiel al texto, sino también congruente con los ideales de justicia que el constitucionalismo busca encarnar. En última instancia, la demandabilidad del Estado no es solo un hecho histórico, sino una cuestión que interpela a las generaciones presentes y futuras. Si el originalismo desea reclamar un lugar preponderante en el debate constitucional, debe enfrentar con audacia esta exigencia, no con la mera evocación de lo que fue, sino con una visión que articule lo que el derecho constitucional puede y debe ser en un mundo en constante transformación. Al respecto se evidencia una limitación metodológica significativa dentro del marco interpretativo originalista, porque al centrarse en el significado original de las palabras constitucionales en el momento de su redacción, busca anclarse en un contexto histórico que a menudo no ofrece respuestas claras sobre cómo abordar cuestiones contemporáneas. Si bien las prácticas históricas pueden sugerir ciertos principios, como la posibilidad de demandar al Estado bajo ciertas condiciones, estas prácticas no necesariamente establecen un vínculo textual o normativo directo con la Constitución misma. Esto crea un vacío epistemológico: ¿cómo se justifican, bajo el originalismo, decisiones basadas en principios que no están explícitamente codificados en el texto constitucional? En ese sentido, para que el originalismo pueda justificarse como una metodología válida, debe explicar no solo cómo interpreta el texto constitucional, sino también cómo aborda aquellas áreas donde el texto es ambiguo o incluso silencioso.

Este proceso, lejos de ser arbitrario, resulta guiado por un profundo respeto por la autoridad divina del texto y por un marco normativo que aseguraba coherencia y continuidad. Por ejemplo, las leyes sobre el Shabat o las normas de justicia fueron adaptadas a realidades tecnológicas, económicas y sociales distintas a las del Sinaí, sin que ello implicara una ruptura con la Torá. Con toda seguridad, esta capacidad de innovación dentro de la fidelidad es precisamente lo que la crítica al originalismo pone en cuestión: ¿puede un enfoque que privilegia el significado original del texto constitucional responder con igual flexibilidad a las demandas de un mundo en transformación?

El originalismo, al insistir en el significado que los redactores de una constitución habrían atribuido al texto en su contexto histórico, se asemeja a una postura que en el ámbito halájico podría compararse con una lectura exclusivamente literalista, como la de los caraítas, quienes rechazaban la autoridad de la Torá oral y las interpretaciones rabínicas. Sin embargo, la tradición rabínica mayoritaria entendió que limitarse al texto escrito resultaba insuficiente para cumplir el propósito mismo de la ley: guiar a una comunidad en la búsqueda de justicia y santidad en un mundo cambiante. Del mismo modo, la crítica al originalismo señala que su falta de una justificación explícita en los textos constitucionales –y su reticencia a desarrollar principios interpretativos que trasciendan el contexto original– lo deja vulnerable frente a la necesidad de adaptar el derecho constitucional a realidades sociales, tecnológicas y políticas imprevistas por los fundadores.

Otro paralelismo relevante radica en la noción de mesorá, la tradición transmitida que en la halajá sirve como puente entre el texto original y su aplicación contemporánea. La mesorá no es un simple apego al pasado, sino un proceso activo de discernimiento que permite a los poskim (jueces halájicos) emitir psak (fallos) que equilibran la fidelidad al texto con las necesidades del presente. En contraste, el originalismo carece de un mecanismo análogo que articule cómo las prácticas históricas –como la demandabilidad del Estado– pueden evolucionar sin traicionar el texto constitucional. Mientras que en la halajá los sabios podían apelar a principios como tikkun olam (reparación del mundo) o al concepto de hora'at sha'ah (decisión excepcional en tiempos de necesidad), el originalismo parece carecer de un lenguaje normativo que legitime desviaciones del significado original, incluso cuando estas podrían ser necesarias para preservar los ideales de justicia y equidad que subyacen en una constitución.

No obstante, la comparación también pone de relieve un desafío compartido: tanto en la halajá como en el originalismo, la tensión entre fidelidad y flexibilidad puede generar disputas sobre los límites de la interpretación. En la tradición judía, los debates entre escuelas como la de Hilel y Shamai reflejan esta pugna, resuelta a menudo mediante el consenso o la autoridad rabínica. En el derecho constitucional, sin embargo, la ausencia de un equivalente a la mesorá o de una autoridad interpretativa clara puede dejar al originalismo en un callejón sin salida, especialmente cuando los textos no ofrecen respuestas explícitas a dilemas modernos. Por ejemplo, ¿cómo aborda el originalismo cuestiones como la regulación de tecnologías emergentes o los derechos no enumerados, que carecen de un anclaje claro en el texto original?

En conclusión, desde una perspectiva halájica, la crítica al originalismo resuena con una verdad que la tradición judía ha abrazado durante milenios: un texto fundacional, por sagrado o venerable que sea, no puede ser un fin en sí mismo, sino un medio para realizar principios más amplios de justicia, equidad y convivencia. La halajá demuestra que es posible honrar un texto sin quedar atrapado en su literalidad, mediante un proceso interpretativo que combina rigor, creatividad y responsabilidad. Para que el originalismo responda a sus críticos, debería considerar un enfoque similar: uno que, sin renunciar a su compromiso con el texto constitucional, desarrolle un marco normativo que permita a la constitución seguir siendo un documento vivo, capaz de iluminar el camino en un mundo que sus redactores jamás pudieron imaginar.

Sucede, en efecto, que esa crítica lanzada al originalismo, con su empecinamiento textualista –su quietud pegada al pergamino–, encuentra resonancias inesperadas y profundas en el corazón mismo de la tradición halájica. Porque si algo aprendieron pronto los sabios talmúdicos fue que el texto, por más sagrado, luminoso y revelado, exige siempre una lectura viva, dinámica, nunca petrificada. La Torá misma, en su propia permanencia, en su eternidad textual, nunca dejó de convocar interpretaciones, relecturas infinitas que renovaran el mensaje antiguo en cada contexto nuevo, a cada vuelta del camino. Y entonces aparecieron métodos hermenéuticos que iban más allá de lo explícito, del simple literalismo; apareció, por ejemplo, ese arte de la midráshica interpretación, capaz de iluminar las palabras desde dentro, proyectarlas hacia afuera, estirar suavemente sus sentidos hasta cubrir realidades desconocidas por los antiguos, pero presentes como urgencia en el tiempo de los nuevos lectores. No en vano el Talmud fijó reglas claras –pero no rígidas– para navegar el mar inquieto del significado: los trece principios hermenéuticos de Rabí Ishmael o las siete normas de Hilel el Viejo, herramientas sutilísimas para encontrar siempre un equilibrio entre fidelidad textual y apertura interpretativa. De ahí la diferencia esencial con el originalismo cerrado sobre sí mismo: mientras este último insiste en confinar el derecho a una suerte de jaula histórica, la halajá sabe que la vida exige movimiento, flexibilidad, evolución. No se trata, claro está, de abandonar la letra –eso jamás– sino más bien de honrarla plenamente al llevarla hasta sus límites últimos, allí donde la letra revela también su espíritu. Así, frente a los cambios de contexto, frente a una realidad que escapa siempre a las palabras primeras, la halajá jamás negó su tarea primordial: reinterpretar, ajustar, revitalizar, siempre desde la reverencia profunda por el texto sagrado original, pero sabiendo que ese mismo texto exige ser leído con ojos nuevos en cada generación.

De modo que sí, la crítica al originalismo tiene en la halajá un espejo fascinante, un reflejo inesperado que nos recuerda, una vez más, que interpretar no es solo respetar lo escrito, sino también –sobre todo– comprender lo vivo.

En definitiva, el originalismo se autodestruye porque no puede justificar su propia existencia bajo los términos que exige. En otras palabras, si el significado original de la Constitución no prescribe un método originalista, ¿por qué deberían los jueces modernos adoptarlo?

La crítica apunta al núcleo de la paradoja del originalismo, y desde una perspectiva halájica, esta autocontradicción se vuelve aún más nítida al compararla con la tradición interpretativa judía. En efecto, el originalismo parece desmoronarse bajo el peso de su propia lógica: si su premisa central es que la interpretación constitucional debe ceñirse al significado original del texto tal como lo entendieron sus redactores, pero el texto mismo no prescribe explícitamente el originalismo como método interpretativo, entonces su justificación se torna circular y frágil. Esta ausencia de un mandato textual que legitime el originalismo plantea una pregunta devastadora: ¿por qué deberían los jueces modernos, o cualquier intérprete, adoptar un enfoque que no encuentra sustento en los términos que él mismo exige para su validez? Desde el prisma de la halajá, esta debilidad del originalismo contrasta marcadamente con la robustez del sistema interpretativo rabínico. En la tradición judía, la legitimidad de los métodos hermenéuticos –como los middôt de Rabí Yishmael o las interpretaciones de la Torá oral– no depende exclusivamente del texto escrito de la Torá, sino que se deriva de un marco más amplio: la mesorá (tradición transmitida) y la autoridad divina conferida a los sabios para adaptar la ley a nuevas circunstancias. La Torá misma, en pasajes como Deuteronomio 17:8-11, establece la autoridad de los jueces y líderes para interpretar y aplicar la ley, lo que proporciona una base textual y normativa para la flexibilidad interpretativa. Este mandato explícito permite que la halajá evolucione sin traicionar su fuente, algo que el originalismo no logra replicar.

Ciertamente, la autodegradación del originalismo se agudiza aún más cuando consideramos su incapacidad para responder a la pregunta que planteas: ¿por qué adoptarlo? Si la Constitución no contiene un precepto análogo que ordene a los jueces adherirse al significado original, el originalismo se queda sin un anclaje normativo que lo sostenga, convirtiéndose en una preferencia metodológica más que en un imperativo jurídico. En la halajá, los sabios justificaban sus innovaciones interpretativas apelando a principios como la preservación de la justicia (mishpat), la reparación del mundo (tikkun olam) o la necesidad de garantizar la viabilidad de la comunidad (takkanot). Estos principios, aunque no siempre explícitos en cada versículo, eran entendidos como inherentes al propósito de la Torá. En contraste, el originalismo carece de un argumento teleológico convincente que trascienda su obsesión por la fidelidad histórica. Además, la halajá ofrece un modelo de cómo un sistema puede integrar la fidelidad al texto con la adaptación al cambio, un equilibrio que el originalismo no logra. Por ejemplo, los sabios talmúdicos podían emitir gezerot (decretos preventivos) o takkanot (enmiendas legislativas) para abordar realidades nuevas, siempre dentro de un marco que respetaba la autoridad del texto fundacional.

En última instancia, el originalismo se autodestruye porque exige una pureza metodológica que no puede sostenerse bajo sus propios estándares. Sin un mandato explícito en el texto constitucional que prescriba su adopción, se convierte en una postura filosófica que los jueces modernos podrían elegir, pero no están obligados a seguir. Desde la perspectiva halájica, esta falta de fundamento normativo es una falla fatal: un sistema interpretativo debe justificar su existencia no solo en términos de fidelidad al pasado, sino como un medio para realizar los ideales de justicia y

orden que el texto fundacional busca encarnar. Mientras el originalismo no pueda responder a esta exigencia, seguirá siendo una doctrina atrapada en su propia contradicción, incapaz de ofrecer una razón convincente para su primacía en el arte de interpretar el derecho.

En ese sentido, la idea de que el lenguaje jurídico contiene "instrucciones fijas" resulta cuestionable en textos como la Constitución, que emplean términos inherentemente abiertos y abstractos. Palabras como "igualdad", "libertad" y "debido proceso" no tienen un significado concreto y uniforme, sino que están cargadas de potencial interpretativo, precisamente porque fueron diseñadas para ser principios guía que trascendieran las circunstancias inmediatas del momento histórico. De hecho, este carácter abierto del lenguaje constitucional permite que generaciones posteriores adapten su interpretación para enfrentar desafíos nuevos y contextos sociales cambiantes. Afirmar que estos términos pueden ser interpretados únicamente en su contexto histórico original contradice su propósito esencial como principios vivos[306].

En efecto, la idea de que el lenguaje jurídico de una constitución contiene "instrucciones fijas" se desmorona al confrontar la naturaleza intrínsecamente abierta y abstracta de términos como "igualdad", "libertad" o "debido proceso". Estos conceptos, lejos de ser definiciones precisas o estáticas, son deliberadamente amplios, cargados de un potencial interpretativo que les permite trascender las circunstancias

[306] La indeterminación y apertura semántica de términos constitucionales como "igualdad", "libertad" o "debido proceso" han sido ampliamente discutidas en la teoría jurídica. Estos conceptos no agotan su contenido en el momento histórico de su redacción, sino que constituyen principios marco diseñados para orientar la interpretación jurídica a lo largo del tiempo. Véase H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 124-136, sobre la textura abierta del lenguaje jurídico y su implicancia en la aplicación normativa. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, pp. 22-45, argumenta que los principios constitucionales no son meras reglas históricas, sino estándares morales que guían el razonamiento jurídico contemporáneo, mientras que Cass R. Sunstein, *A Constitution of Many Minds: Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before*, Princeton, Princeton University Press, 2009, pp. 29-57, destaca el carácter dinámico y dialógico de la interpretación constitucional. Asimismo, Stephen M. Griffin, *American Constitutionalism: From Theory to Politics*, Princeton, Princeton University Press, 1996, pp. 11-33, explica cómo el propósito esencial de ciertas disposiciones constitucionales es ofrecer principios flexibles que puedan responder a circunstancias no previstas por los redactores. La propia práctica constitucional estadounidense refleja esta apertura. John Marshall, en *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819), reconoció que la Constitución no puede interpretarse como un simple código detallado, sino como un documento que establece principios amplios capaces de adaptarse a los cambios sociales. La naturaleza intencionalmente general de las cláusulas sobre igualdad, libertad y debido proceso responde, en parte, a la conciencia de los Fundadores de que las sociedades evolucionan y que la Constitución debía proveer un marco normativo para futuras generaciones con problemas, valores y concepciones morales distintas. Véase, por ejemplo, Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, Chapel Hill. University of North Carolina Press, 1969, pp. 593-610, donde se analiza la conciencia que tenían los redactores de la necesidad de flexibilidad institucional. Del mismo modo, Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, pp. 91-120, plantea que las cláusulas constitucionales poseen un "significado semilla" que se expande con el tiempo a través de la práctica interpretativa, sin contradecir la esencia del texto, sino cumpliendo su función como principios vivos y adaptables. De esta manera, la exigencia de interpretar palabras como "igualdad" o "libertad" en su sentido histórico original, sin reconocer su plasticidad semántica, no solo se revela insostenible a la luz del desarrollo político y social, sino que contradice la propia lógica teleológica que subyace en la redacción de estos principios constitucionales.

históricas de su redacción. Desde una perspectiva halájica, esta cualidad del lenguaje constitucional se asemeja a la de los textos de la Torá, cuyos principios generales –como tzedek (justicia) o chesed (bondad)– no están constreñidos a un significado unívoco, sino que están diseñados para guiar a las generaciones a través de un diálogo continuo con el texto y su propósito último.

En la halajá, los sabios reconocieron que el lenguaje de la Torá, aunque divino y eterno, no siempre ofrece instrucciones específicas para cada eventualidad. Términos como mishpat (justicia) o kavod (dignidad) son intrínsecamente flexibles, y los métodos hermenéuticos del Talmud, como el drash o el kal va'jomer, permiten extraer significados que responden a nuevas realidades sin traicionar el espíritu del texto. Por ejemplo, las leyes sobre el Shabat se adaptaron a innovaciones tecnológicas (como la electricidad) mediante un razonamiento que equilibraba la fidelidad al texto con las necesidades prácticas de la comunidad. De manera similar, los términos constitucionales como "igualdad" o "libertad" fueron redactados con una vaguedad estratégica, no como un defecto, sino como una fortaleza que permite a las generaciones futuras reinterpretarlos frente a desafíos imprevistos, desde la abolición de la esclavitud hasta la regulación de la inteligencia artificial. Pretender que estos términos deben interpretarse únicamente según el entendimiento de los redactores originales es ignorar su diseño como principios vivos, destinados a evolucionar con la sociedad que rigen.

El originalismo, al insistir en un significado histórico fijo, choca con esta realidad del lenguaje constitucional. Efectivametne, si palabras como "debido proceso" se limitaran al contexto del siglo XVIII, perderían su capacidad para abordar cuestiones modernas, como los derechos digitales o las desigualdades estructurales no contempladas en la era fundacional. En contraste, la halajá ofrece un modelo de cómo el lenguaje abstracto puede ser un vehículo para la continuidad y la adaptación. Los poskim (jueces halájicos) no consideran que términos como tikkun olam (reparación del mundo) estén restringidos al contexto bíblico; más bien, los ven como principios que adquieren nuevos matices en cada era, siempre que la interpretación respete la mesorá (tradición).

Del mismo modo, el lenguaje constitucional debería invitar a un proceso interpretativo dinámico, donde jueces y juristas actúan como custodios de un texto que debe seguir siendo relevante sin perder su esencia normativa. Además, la idea de que el lenguaje constitucional es abierto no implica arbitrariedad, como podrían temer los originalistas. En la halajá, la flexibilidad interpretativa está regulada por un marco de principios y precedentes que aseguran coherencia. Por ejemplo, el principio de ein mukdam u'me'uchar ba'Torah (no hay cronología estricta en la Torá) permite a los sabios recontextualizar textos sin desvirtuarlos. En el derecho constitucional, mecanismos como el precedente judicial (stare decisis), el razonamiento analógico y el apego a los valores fundacionales cumplen una función similar, evitando que la interpretación de términos como "igualdad" se desvíe hacia el capricho subjetivo. Así, el carácter abierto del lenguaje constitucional no es una debilidad, sino una invitación a un diálogo intergeneracional que el originalismo, con su fijación en el pasado, no logra abrazar.

En consecuencia, afirmar que términos como "libertad" o "igualdad" deben interpretarse únicamente en su contexto histórico contradice no solo su propósito como principios guía, sino también la lógica de un texto diseñado para perdurar. Como en la halajá, donde la Torá es un "árbol de vida" (etz chaim) que florece en cada generación, una constitución debe ser un instrumento, capaz de iluminar los desafíos de su tiempo. El originalismo, al tratar de congelar el significado de palabras inherentemente dinámicas, no solo malinterpreta la naturaleza del lenguaje jurídico, sino que arriesga despojar al texto constitucional de su capacidad para cumplir su función última: servir como faro de justicia en un mundo en constante transformación.

En consecuencia, desde la perspectiva halájica, esta contradicción resuena aún más clara, porque los sabios talmúdicos jamás cayeron en semejante ingenuidad interpretativa. Ellos entendieron temprano lo que el originalismo todavía ignora: que ningún texto, por sagrado que sea, puede existir sin una tradición viva que lo sostenga y adapte. La Torá misma otorgó explícitamente la autoridad para reinterpretarse frente al tiempo y a las circunstancias cambiantes. Ahí radica la fuerza real, la potencia práctica y vital de una ley que sigue siendo relevante después de miles de años. El originalismo, por contraste, queda atrapado en la cárcel que él mismo construyó. Pretende obligar a los jueces modernos a ser fieles a una intención original que nunca ordenó la fidelidad absoluta. ¿Qué queda entonces? Apenas una pose intelectual, una preferencia ideológica disfrazada de neutralidad histórica, un artificio retórico condenado a colapsar por su propia incoherencia.

Al final, el originalismo no es más que eso: un monumento a la paradoja, un método que se destruye a sí mismo en el acto mismo de proclamarse puro. Se reclama hijo legítimo de la Constitución, pero su certificado de nacimiento no existe. Es, simplemente, una ficción que algunos jueces eligen creer, tal vez por comodidad, tal vez por temor a enfrentar la incertidumbre que implica interpretar un texto vivo. Sea cual fuere el motivo, la paradoja originalista permanece ahí, punzante y absurda, como una pregunta sin respuesta que incomoda al silencio de las certezas aparentes.

Desde la perspectiva de la halajá, esto tiene un paralelo claro. Los principios básicos de la Torá están redactados de manera abierta, permitiendo a los rabinos interpretar y aplicar estos conceptos en diferentes contextos históricos y culturales. Por ejemplo, el principio de "pikuach nefesh" (salvar una vida) trasciende su formulación textual al ser interpretado de manera dinámica por los sabios para abordar situaciones como los avances médicos contemporáneos. Así, el lenguaje abierto en la halajá no se ve como una limitación, sino como una herramienta para mantener la relevancia de la ley.

En ese sentido, la perspectiva halájica ilumina de manera poderosa la virtud del lenguaje abierto en los textos fundacionales, como la Torá o una constitución, y su paralelismo con la crítica al originalismo es revelador. En la halajá, los principios fundamentales de la Torá –redactados con una amplitud deliberada– no son vistos como restricciones que limitan la interpretación a un contexto histórico específico, sino como puertas abiertas que invitan a los sabios a aplicar la ley a las realidades de cada generación. El ejemplo de pikuach nefesh (la preservación de la vida) es paradigmático: este principio, arraigado en textos como Levítico 18:5 ("vivirás por

ellos [los mandamientos]"), trasciende su formulación original para abarcar dilemas modernos, desde el uso de tratamientos médicos experimentales hasta la ética de la inteligencia artificial en la atención sanitaria. Los rabinos, a través de métodos hermenéuticos y precedentes jurisprudenciales, han interpretado este concepto de manera dinámica, asegurando que la Torá siga siendo relevante sin perder su autoridad normativa.

Esta aproximación halájica resuena profundamente con la crítica a la idea originalista de que términos constitucionales como "igualdad" o "libertad" deben interpretarse únicamente según el entendimiento de su contexto histórico. En la halajá, el lenguaje abierto de la Torá no es una limitación, sino una fortaleza que permite a la ley adaptarse a contextos históricos y culturales diversos. Por ejemplo, el principio de tzedek tzedek tirdof ("justicia, justicia perseguirás", Deuteronomio 16:20) no se agota en las prácticas judiciales del antiguo Israel, sino que se ha reinterpretado para abordar cuestiones como la equidad económica o los derechos de minorías en contextos contemporáneos. Los sabios, guiados por la mesorá y herramientas como el drash o el gezerá shavá, han entendido que el lenguaje abstracto de la Torá es un vehículo para la continuidad, no un ancla que inmoviliza la ley en el pasado.

En contraste, el originalismo, al insistir en un significado fijo basado en el contexto original, ignora la función teleológica del lenguaje constitucional, que, al igual que el de la Torá, está diseñado para trascender su momento de redacción. Términos como "debido proceso" o "igualdad" son análogos a principios halájicos como pikuach nefesh o tzedek: su vaguedad no es un defecto, sino una invitación a un diálogo interpretativo que equilibra fidelidad y adaptación.

Otro aspecto relevante es cómo la halajá abraza la idea de que el lenguaje abierto permite a la ley cumplir su propósito ético y social. El principio de pikuach nefesh, por ejemplo, no solo se aplica a casos médicos, sino que ha inspirado takkanot (reformas legislativas) para proteger la vida en contextos tan variados como la guerra o las crisis humanitarias. De manera similar, términos constitucionales como "libertad" están destinados a guiar a las sociedades hacia ideales de justicia y dignidad, adaptándose a realidades imprevistas por los redactores. Pretender que estos términos tienen un significado estático contradice su diseño como principios vivos, al igual que limitar pikuach nefesh a su contexto bíblico habría restringido la capacidad de la halajá para salvar vidas en la modernidad.

En última instancia, la halajá demuestra que el lenguaje abierto no solo mantiene la relevancia de la ley, sino que es esencial para cumplir su misión trascendental. Así como los sabios han interpretado la Torá como un "árbol de vida" (etz chaim) que florece en cada era, los intérpretes constitucionales deberían ver términos como "igualdad" o "libertad" como semillas plantadas para germinar en contextos futuros. El originalismo, al negarse a abrazar esta vitalidad, no solo malinterpreta la naturaleza del lenguaje jurídico, sino que traiciona el propósito de una constitución: ser un faro dinámico que ilumine el camino hacia la justicia en un mundo en perpetua transformación.

Lo expuesto pone de manifiesto una debilidad crucial del originalismo al compararlo tanto con enfoques constitucionales alternativos, como el constitucionalismo evolutivo, como con el modelo halájico, que ofrece un equilibrio ejemplar entre estabilidad y flexibilidad. La pretensión del originalismo de justificarse mediante valores normativos como la neutralidad y la estabilidad no solo resulta insuficiente para distinguirlo de otras metodologías interpretativas, sino que, al aferrarse a un pasado inmutable, puede generar resultados que chocan con las demandas de justicia y relevancia en el presente. La halajá, con sus mecanismos como los takkanot y los responsa, ilustra cómo un sistema jurídico puede mantenerse fiel a sus fundamentos mientras responde a las necesidades cambiantes de la sociedad, ofreciendo una lección que el originalismo no logra incorporar.

El originalismo apela a la neutralidad –entendida como la restricción del juez a un marco histórico objetivo– y a la estabilidad –como garantía de predictibilidad en la interpretación constitucional– para legitimarse. Sin embargo, estos valores no son exclusivos del originalismo. El constitucionalismo evolutivo, por ejemplo, también puede reivindicar la neutralidad al basarse en principios generales de justicia y razonamiento jurídico, en lugar de preferencias subjetivas del juez. Además, promueve la estabilidad al construir sobre precedentes judiciales y valores constitucionales compartidos, pero con una ventaja decisiva: reconoce explícitamente que las necesidades, valores y realidades sociales evolucionan con el tiempo. Términos como "igualdad" o "libertad", intrínsecamente abiertos, están diseñados para adaptarse a contextos cambiantes, como los derechos reproductivos o la igualdad racial, donde el originalismo a menudo produce

La halajá ofrece un modelo contrastante que resuelve esta tensión de manera más efectiva. A través de mecanismos como los takkanot (decretos rabínicos) y los responsa (respuestas halájicas a consultas específicas), los líderes judíos han logrado equilibrar la fidelidad a la Torá con la necesidad de responder a circunstancias emergentes. Los takkanot, como la prohibición de la poligamia por Rabenu Gershom (siglo X) o las reformas para proteger los derechos de las viudas, reflejan la capacidad de la halajá para introducir cambios normativos cuando las condiciones sociales lo exigen, sin abandonar los principios fundamentales del texto. Los responsa, por su parte, permiten a los poskim aplicar la ley a dilemas específicos –desde el uso de electricidad en el Shabat hasta la ética de la fertilización in vitro– manteniendo la coherencia con la "mesorá" (tradición).

De alguna manera este enfoque halájico es análogo al constitucionalismo evolutivo en su reconocimiento de que los valores y necesidades de la sociedad cambian. Por ejemplo, el principio de "pikuach nefesh" (preservación de la vida) se ha reinterpretado dinámicamente para autorizar tratamientos médicos modernos, como los trasplantes de órganos, que no podían imaginarse en la antigüedad. Sin embargo, a diferencia de un sistema puramente pragmático, la halajá impone límites claros a la innovación: las interpretaciones deben alinearse con los textos fundacionales y los precedentes rabínicos, asegurando estabilidad. Esta combinación de flexibilidad y anclaje normativo contrasta con el originalismo, que, al rechazar adaptaciones

más allá del significado original, arriesga generar resultados desconectados de la realidad contemporánea.

El constitucionalismo evolutivo, al igual que la halajá, abraza la idea de que los textos fundacionales son instrumentos vivos diseñados para guiar, no para constreñir. Mientras el originalismo se aferra a un pasado que puede ser irrelevante o injusto –como en su tratamiento de los derechos reproductivos o la igualdad racial–, el constitucionalismo evolutivo permite que principios como "igualdad" o "debido proceso" evolucionen para abordar desafíos modernos, desde la privacidad digital hasta las desigualdades sistémicas. Este enfoque no implica arbitrariedad, ya que se apoya en precedentes, valores constitucionales y un razonamiento que busca coherencia con el espíritu del texto.

La halajá refuerza esta idea al mostrar que la estabilidad no requiere inmovilismo. Los takkanot y responsa son mecanismos que, como el precedente judicial en el derecho constitucional, permiten a la ley evolucionar dentro de un marco normativo. Por ejemplo, la adaptación de las leyes de kashrut a los procesos industriales modernos refleja cómo la halajá responde a la innovación tecnológica sin perder su esencia. En contraste, el originalismo carece de un mecanismo equivalente para integrar el cambio, lo que lo deja vulnerable a críticas de irrelevancia o injusticia cuando se enfrenta a cuestiones como el matrimonio igualitario o los derechos de las minorías, donde las prácticas históricas son insuficientes o moralmente cuestionables.

La justificación del originalismo basada en la neutralidad y la estabilidad no lo distingue de otras metodologías, y su insistencia en un significado histórico fijo lo condena a resultados que pueden ser injustos o irrelevantes en el presente. La halajá, con su uso de takkanot y responsa, demuestra que es posible combinar estabilidad y flexibilidad, permitiendo que la ley responda a contextos nuevos sin abandonar sus fundamentos. El constitucionalismo evolutivo, en sintonía con este enfoque, reconoce que los términos abiertos de una constitución son herramientas para la justicia intergeneracional, no cadenas que atan al pasado. Mientras el originalismo luche por justificar su rigidez frente a un mundo en transformación, seguirá siendo un enfoque limitado, incapaz de emular la vitalidad de sistemas como la halajá, que entienden que la verdadera fidelidad a un texto radica en su capacidad para vivir y respirar con la sociedad que sirve.

En efecto, el originalismo moderno, al obsesionarse con el significado textual e histórico de la Constitución, ha perdido de vista su propósito sustantivo: servir como un marco para promover el bien común, entendido como el florecimiento de la sociedad en su conjunto. Esta rigidez, que prioriza la fidelidad a un contexto histórico sobre las demandas éticas y sociales del presente, no solo limita la capacidad de la Constitución para responder a realidades contemporáneas, sino que también la desvía de su función teleológica como instrumento de justicia y orden social.

En sentido opuesto, los sistemas legales halájicos transmiten una valiosa enseñanza al derecho secular porque nunca han pretendido ser "neutrales" en el sentido de desvincularse de principios éticos fundamentales. En efecto, la halajá se construye explícitamente sobre un marco de valores morales y espirituales, como la justicia

("tzedek"), la misericordia ("rahamim") y la paz ("shalom"). Estos principios no solo informan la legislación, sino que también guían la interpretación rabínica en contextos cambiantes[307].

En nuestro temperamento la interpretación constitucional debe orientarse hacia el florecimiento colectivo, basado en principios morales objetivos derivados de la tradición del derecho natural y la razón práctica.

Ello debe hacerse aun a riesgo de que en sociedades marcadas por profundas diferencias cualquier intento de imponer un conjunto de valores considerados "objetivos" resulte percibido como una imposición ideológica. Sucede que, en efecto, la ausencia de consenso aparentemente minaría la viabilidad de una imposición autoritativa de valores.

La halajá ofrece un contraste instructivo porque resuelve el problema de la legitimidad interpretativa mediante un marco de autoridad rabínica y una tradición milenaria que proporciona un consenso normativo. En la tradición judía, los principios morales y legales derivan de la Torá, cuya autoridad divina es aceptada por la comunidad, y de la mesorá (tradición transmitida), que legitima las interpretaciones de los sabios. Los mecanismos como los takkano (decretos rabínicos) y los responsa permiten adaptar la ley a nuevas circunstancias, pero siempre dentro de un sistema que reconoce la autoridad de los poskim (jueces halájicos) y los precedentes establecidos por generaciones anteriores.

Con toda verdad, este sistema funciona porque la comunidad halájica comparte un compromiso con la Torá como fuente última de verdad y con la autoridad rabínica como intérprete legítima. Incluso en casos de desacuerdo, como los debates entre las escuelas de Hilel y Shamai, la halajá resuelve las disputas mediante reglas de decisión (como seguir la mayoría) y un compromiso compartido con la continuidad de la mesorá.

Indudablemente en contraste, un sistema constitucional secular carece de un análogo a esta autoridad unificada. En una sociedad pluralista, no existe un texto sagrado ni una institución con la legitimidad incuestionable de los rabinos, lo que complica la tarea de definir principios morales objetivos sin caer en acusaciones de subjetivismo o elitismo judicial.

En consecuencia, la dificultad de aplicar un enfoque posliberal en un sistema secular radica en la ausencia de un consenso fundacional sobre valores morales. Mientras que la halajá opera dentro de una comunidad que acepta la autoridad divina de la Torá, una constitución secular debe mediar entre visiones del mundo divergentes, desde el liberalismo individualista hasta el conservadurismo moral o el progresismo igualitario.

¿Cómo se determina qué constituye el bien común en una sociedad donde los valores son disputados? No parece suficiente con apelar sin más al derecho natural,

[307] Por ejemplo, la flexibilidad demostrada por los rabinos en temas modernos como la bioética o la tecnología es una aplicación directa de estos principios a nuevas realidades. En contraste, el originalismo, al afirmar una neutralidad basada en el texto y en la intención histórica, puede carecer de un eje normativo claro para abordar dilemas contemporáneos. Como vimos meramente confía en el significado histórico del texto constitucional y como consecuencia de ese proceder termina ignorando los valores trascendentes que podrían proporcionar una orientación más coherente y adaptada a los desafíos éticos actuales.

porque incluso esta tradición, con raíces en el pensamiento aristotélico y tomista, no es inmune a interpretaciones divergentes. Por ejemplo, el derecho natural puede justificar tanto la protección de la vida prenatal como la defensa de la autonomía personal, dependiendo de cómo se prioricen los bienes en conflicto. Si los jueces recurren a principios de derecho natural para interpretar la Constitución, ¿cómo se evita que sus decisiones reflejen preferencias personales o ideológicas? En la halajá, la autoridad rabínica está limitada por la mesorá y los precedentes, pero en un sistema secular, los jueces carecen de un marco equivalente, lo que aumenta el riesgo de que sus fallos sean percibidos como arbitrarios. Por ejemplo, la invocación de principios morales en casos como *Obergefell v. Hodges* (2015), que reconoció el matrimonio igualitario, fue celebrada por algunos y criticada por otros como una imposición judicial de valores progresistas.

A pesar de estos desafíos, la halajá ofrece lecciones valiosas para un sistema secular que aspire a integrar principios morales objetivos sin sacrificar el pluralismo. En la tradición judía, la flexibilidad interpretativa se combina con límites claros: los takkanot y responsa deben alinearse con los valores fundamentales de la Torá y respetar los precedentes establecidos. Un sistema constitucional podría adoptar un enfoque análogo. Cabe destacar que, al igual que la mesorá en la halajá, el precedente judicial (*stare decisis*) puede servir como un marco que limita la discreción judicial, asegurando que las interpretaciones basadas en principios morales sean coherentes con la evolución del derecho constitucional. Por ejemplo, casos como *Brown v. Board of Education* (1954) invocaron principios de igualdad para superar prácticas históricas de segregación, pero lo hicieron dentro de un marco de precedentes que reconocían la evolución del concepto de "igual protección".

Agregado a lo anterior, cabe señalar que, en lugar de apelar directamente al derecho natural, los jueces podrían basarse en los principios implícitos en el texto constitucional, como la dignidad humana o la justicia, que son lo suficientemente amplios para permitir la adaptación, pero lo suficientemente arraigados en el texto para evitar la arbitrariedad[308].

[308] Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 90-117; J. David Bleich, *Contemporary Halakhic Problems*, vols. 1-5, New York, Ktav Publishing House, 1977-1995; David Novak, *The Image of the Non-Jew in Judaism*, Oxford, Littman Library of Jewish Civilization, 2011, 75-88; John Rawls, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993, 133-172; Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 1-28; Martha C. Nussbaum, *Sex and Social Justice*, New York, Oxford University Press, 1999, 34-60; Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, 7-38; Erwin Chemerinsky, *Worse Than Nothing: The Dangerous Fallacy of Originalism*, New Haven, Yale University Press, 2022, 1-27; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022, 21-45. El desafío de incorporar principios morales objetivos en un contexto político pluralista y secular ha sido ampliamente discutido en la teoría constitucional, la filosofía política y la hermenéutica jurídica. La halajá, como explican Elon y Bleich, adapta principios éticos a circunstancias contemporáneas gracias a una tradición milenaria y una autoridad interpretativa reconocida. Novak analiza cómo la ley judía articula un núcleo moral universal dentro de su particularismo normativo. En contraste, en sistemas constitucionales seculares, obtener un consenso sobre valores morales objetivos es más difícil. Rawls destaca la necesidad de un "consenso traslapado" sobre principios políticos que no dependa de una concepción moral particular. Waldron subraya la dificultad de

Indudablemente el atractivo del derecho natural reside en su capacidad de ofrecer principios universales de justicia que trascienden las particularidades de los contextos históricos y culturales. Sin embargo, esta promesa también constituye su mayor desafío, habida cuenta la complejidad y diversidad del mundo real, donde el consenso sobre lo que constituye la justicia es a menudo esquivo[309].

En ese sentido, una crítica común al derecho natural es su falta de concreción. Si bien su marco filosófico puede ser inspirador, su aplicación práctica exige que los jueces o legisladores traduzcan esos principios universales a contextos específicos, lo cual abre la puerta a interpretaciones subjetivas. Lógicamente, el derecho natural enfrenta el desafío de operar en contextos pluralistas. Las sociedades contemporáneas suelen estar marcadas por la diversidad ideológica, cultural y religiosa, lo que dificulta la identificación de principios que todos consideren verdaderamente universales. El derecho positivo, con su énfasis en normas acordadas democráticamente, intenta responder a esta realidad ofreciendo un marco común, aunque necesariamente limitado. El derecho natural, por el contrario, puede ser percibido como una imposición de valores específicos que no reflejan la pluralidad de perspectivas de una comunidad[310].

---

justificar moralmente en sociedades diversas, y Nussbaum aborda el problema de fundamentar derechos universales en un entorno plural. Dworkin propone una "lectura moral" de la Constitución, mientras que Chemerinsky enfatiza la tensión entre interpretaciones moralmente cargadas y la diversidad social. Vermeule plantea un constitucionalismo del bien común, pero enfrenta el desafío de identificar valores sustantivos en ausencia de una autoridad moral clara. La dificultad radica en compatibilizar un ideal de objetividad moral con el pluralismo ideológico y cultural de las democracias contemporáneas.

309 Bruce Ackerman, "Transformations", *Yale Law Journal* 99, no. 5 (1990): 1013-1072; Michael J. Perry, *The Constitution, the Courts, and Human Rights*, New Haven, Yale University Press, 1982, 45-88; Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 1991, 67-89. La controversia en torno a la apelación al derecho natural en las audiencias de confirmación de Clarence Thomas a la Corte Suprema de Estados Unidos ilustra la tensión entre los temores a un "activismo" judicial conservador y el activismo judicial liberal ya existente. Durante las audiencias de Thomas, celebradas en 1991, se planteó la preocupación de que el juez, al suscribir ideas cercanas al derecho natural, reinterpretara la Constitución de manera que reflejara principios morales conservadores, generando alarma entre los sectores liberales que anteriormente habían aplaudido sentencias progresistas fundamentadas en una lectura moral y evolutiva de la Constitución. Ackerman analiza el activismo judicial liberal de los Tribunales de Warren y Burger, mientras que Perry justifica la expansión de derechos no textuales desde principios morales implícitos. La preocupación por la influencia del derecho natural no es exclusiva del contexto estadounidense. En audiencias de evaluación de candidatos a la judicatura, como el caso de García Mansilla, cuestionado por sus posturas contrarias al aborto, también se manifestaron temores a que interpretaciones ancladas en principios éticos objetivos restringieran derechos reconocidos por la jurisprudencia progresista. Glendon señala la fragilidad del consenso en torno a la legitimidad del activismo judicial y la dependencia de muchos observadores en la dirección ideológica de los resultados. En última instancia, la legitimidad del activismo judicial parece quedar en entredicho cuando su contenido moral o sus fines políticos se desalinean de las expectativas ideológicas de ciertos grupos, resaltando la dificultad de mantener estándares coherentes en la valoración del rol judicial.

310 Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.94, a.2; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 23-66; Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 207-228; Mary Ann Glendon, *Traditions in Turmoil*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2006, 45-66; H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3rd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, 253-263; Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, 3-29; Martha C. Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge, Harvard University Press, 2006, 19-37. La promesa del derecho

En ese orden de ideas, va de suyo que la apelación al derecho natural en la interpretación judicial corre el riesgo de desplazar la soberanía democrática. Si los jueces utilizan principios del derecho natural para invalidar leyes o imponer ciertas normas, podrían estar actuando más como legisladores que como intérpretes de la ley. El fenómeno, conocido como "gobierno de jueces", amenaza con socavar el principio de separación de poderes y la legitimidad democrática del sistema jurídico. Sucede que, desde la perspectiva positivista, un sistema normativo debe ser claro, objetivo y verificable, y cualquier forma de pluralidad interpretativa puede ser vista como un riesgo de arbitrariedad o inconsistencia[311].

Así y todo, la afirmación de la existencia de principios éticos y normativos inherentes a la naturaleza humana, accesibles a través de la razón está lejos de ser un acto de fe, puesto que su esencia se basa en una evidencia racional que guía la conducta humana hacia el bien. No por ello, esta evidencia significa unanimidad. El derecho natural puede dar lugar a conclusiones razonadas que, aunque no sean compartidas por todos, tienen sustento. Esto es coherente con la crítica contemporánea al positivismo jurídico, que a menudo reduce el derecho a una cuestión de normas formales y objetivas, sin espacio para el juicio prudencial.

Bien es verdad que, en el judaísmo, la Halajá (ley judía) ofrece un ejemplo paradigmático de cómo una tradición normativa puede ser tanto universal como adaptativa. Advertimos anteriormente que las responsas rabínicas (teshuvot) constituyen una respuesta interpretativa a preguntas específicas, basadas en los principios de la Torá y el Talmud, pero siempre considerando el contexto particular. Se desprende que la

---

natural de ofrecer criterios universales de justicia, válidos en todo tiempo y lugar, ha sido defendida por pensadores clásicos y contemporáneos. Tomás de Aquino establece la universalidad de la ley natural, mientras que Finnis aborda la vigencia de principios racionales comunes a todas las culturas. Sin embargo, la pretensión universalista conlleva el problema de la concreción: al traducir principios abstractos a normas específicas, los intérpretes operan en contextos de diversidad moral y cultural, abriendo la puerta a múltiples interpretaciones. George destaca el reto de aplicar principios iusnaturalistas en sociedades plurales, y Glendon analiza la dificultad de forjar consensos éticos en democracias heterogéneas. El escepticismo sobre la capacidad del derecho natural de acomodar la diversidad valórica se expresa en críticas relativistas y positivistas. Hart argumenta que las sociedades modernas carecen de una moralidad monolítica para identificar principios universales, y Raz subraya que el pluralismo moral es inherente a las democracias, complicando la adopción de esquemas normativos iusnaturalistas. El positivismo, con su énfasis en normas consensuadas democráticamente, ofrece un marco más aceptable en un mundo plural, pero carece de criterios normativos trascendentes. Nussbaum analiza la complejidad de alcanzar acuerdos sobre valores básicos más allá de un consenso político mínimo. En definitiva, el reto del derecho natural en sociedades plurales es práctico: aplicar principios universales en contextos morales fragmentados sin que se perciba como la imposición de una visión del mundo sobre otras igualmente legítimas.

[311] Al respecto, cabe rememorar que durante las audiencias de Clarence Thomas, su supuesta inclinación hacia el derecho natural como una herramienta judicial fue motivo de alarma entre sectores liberales, quienes temían que una Corte influenciada por estos principios reinterpretara la Constitución para reflejar una agenda conservadora. Iguales planteos se hicieron en la audiencia de García Mansilla respecto de sus posiciones en contra del aborto. Pero ciertamente, lo irónico de la situación es que muchas de las críticas provenían de quienes anteriormente habían apoyado un activismo judicial liberal que se apartaba del texto constitucional para promover derechos y valores progresistas. Este doble estándar subraya una cuestión central: ¿la legitimidad del activismo judicial depende de la dirección ideológica de sus resultados?

idea central aquí es que las respuestas no necesitan ser unánimes para ser consideradas válidas; basta con que sean razonadas y plausibles[312].

Ha quedado patente que el Talmud mismo refleja esta pluralidad al incluir opiniones divergentes de sabios como Hillel y Shamai. Recordemos que, no obstante que sus escuelas a menudo estaban en desacuerdo, ambas eran reconocidas como válidas porque compartían un compromiso con los principios fundamentales de la Halajá. Hemos evidenciado que la famosa máxima talmúdica: "Estas y aquellas son palabras del Dios viviente" (Eruvin 13b) es un testimonio de la legitimidad de las interpretaciones múltiples dentro de la tradición judía.

Indudablemente la pluralidad interpretativa en la Halajá, representada principalmente a través del sistema de responsas rabínicas, es un ejemplo único y fascinante de cómo un marco jurídico puede incorporar la diversidad como un principio estructural, sin perder coherencia normativa. Efectivamente, el modelo halájico demuestra que la pluralidad interpretativa no solo es compatible con un marco normativo coherente, sino que lo fortalece al permitir la adaptabilidad a contextos específicos.

En ese sentido, el principio "ein mikra yotze mipshuto" proporciona una lección importante, habida cuenta de que un sistema normativo puede acomodar la diversidad interpretativa siempre que las interpretaciones estén ancladas en principios comunes. En el caso del derecho natural, estos principios serían valores éticos universales como la justicia, la dignidad humana o el bien común, que, aunque pueden interpretarse de manera diferente según el contexto, ofrecen una base compartida para el razonamiento normativo.

[312] La noción de que el derecho natural se funda en principios racionalmente accesibles y evidentes no implica una fe ciega, sino el reconocimiento de que la razón puede captar verdades morales fundamentales sin necesidad de unanimidad o consenso absoluto. Véase Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q.94, a.2, donde se afirma que la ley natural consiste en la participación de la ley eterna en la criatura racional y que los primeros principios morales son evidentes por sí mismos. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, pp. 23-66, destaca que la falta de consenso no invalida la racionalidad de los principios éticos, sino que refleja las limitaciones cognitivas y las circunstancias históricas y culturales. Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 17-45, apunta que las divergencias interpretativas no convierten al derecho natural en una mera opinión subjetiva, sino que señalan la necesidad de un juicio prudencial informado por la razón práctica. Esta aproximación contrasta con el positivismo jurídico, que reduce el derecho a normas formalmente válidas y objetivamente constatables, sin espacio para ponderaciones prudenciales o consideraciones éticas objetivas. Véase H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 253-263, donde se discute el carácter opcional de la moral en la validez jurídica. Por su parte, Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964, pp. 33-42, insiste en la relevancia de las consideraciones morales para la coherencia interna del orden jurídico, adelantando parte de la crítica contemporánea al positivismo. En el judaísmo, la halajá ofrece un ejemplo paradigmático de cómo un sistema normativo basado en principios éticos puede, al mismo tiempo, ser universal y adaptable. Las responsas rabínicas (teshuvot), surgidas a lo largo de los siglos, interpretan los principios de la Torá y el Talmud en función de circunstancias nuevas y específicas. Véase Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, vol. 1, pp. 90-117, para un examen de la dinámica interpretativa de la halajá. La ausencia de unanimidad en las conclusiones halájicas no resta legitimidad a dichas interpretaciones, siempre que estén razonadas y sean plausibles. Esta flexibilidad, basada en fundamentos éticos y racionales, demuestra que los principios morales universales pueden inspirar soluciones contextuales sin convertirse en imposiciones arbitrarias ni caer en el mero relativismo.

Sucede que, en efecto, cada interpretación rabínica es un ejercicio de prudencia, donde el rabino busca equilibrar la fidelidad al texto con la necesidad de adaptarlo a las realidades específicas de su comunidad. Un buen ejemplo de esta dinámica se encuentra en las responsas sobre el uso de tecnología en Shabat. La prohibición de trabajar en Shabat está claramente establecida en la Torá, pero las realidades modernas plantean preguntas complejas sobre qué constituye "trabajo" en el contexto de la tecnología contemporánea. Los rabinos que emiten responsas sobre este tema deben interpretar el texto literal de la Torá y aplicar sus principios a situaciones nuevas, como el uso de electricidad o dispositivos electrónicos. Vemos que las interpretaciones pueden variar, pero todas están ancladas en el marco textual y deben respetar el principio subyacente del descanso sabático[313].

En ese sentido, el respeto irrestricto por la vida del otro se presenta como el eje fundamental de cualquier sistema ético que aspire a ser universal. Esta noción, lejos de ser un constructo cultural o una convención social, surge de una intuición profundamente enraizada en la experiencia humana: el reconocimiento de que la vida del otro tiene un valor inherente y que este valor exige de nosotros un comportamiento moral que trascienda nuestras preferencias o intereses personales. La enseñanza del Rambam, quien en su comentario sobre el mandamiento "Amarás a tu prójimo como a ti mismo" (Levítico 19:18) lo considera la esencia de toda la Torá, captura la universalidad de este principio. No se trata únicamente de un llamado a la empatía o a la reciprocidad práctica, sino de un reconocimiento ontológico de que el otro, en su alteridad, tiene una dignidad que no puede ser negada sin una contradicción fundamental con la dignidad que reclamamos para nosotros mismos. Este principio, que se resume en la idea de que lo que es bueno para el otro es aquello que reconocemos como bueno para nosotros mismos, apunta hacia una moralidad objetiva que no depende de acuerdos explícitos o consensos sociales. Es una verdad que trasciende el tiempo

313 Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* , I-II, q.94, a.2; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 23-66; Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, 17-45; H. L. A. Hart, *The Concept of Law* , 3.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, 253-263; Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964, 33-42; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles* , vol. 1, Filadelfia, Jewish Publication Society, 1994, 90-117. La noción de que el derecho natural se funda en principios racionalmente accesibles y evidentes no implica una fe ciega, sino el reconocimiento de que la razón puede captar verdades morales fundamentales sin necesidad de unanimidad o consenso absoluto. Tomás de Aquino afirma que la ley natural consiste en la participación de la ley eterna en la criatura racional, con primeros principios morales evidentes por sí mismos. Finnis destaca que la falta de consenso no invalida la racionalidad de los principios éticos, sino que refleja limitaciones cognitivas y circunstancias históricas. George apunta que las divergencias interpretativas no se convierten al derecho natural en opinión subjetiva, sino que requieren un juicio prudencial informado por la razón práctica. Esta aproximación contrasta con el positivismo jurídico de Hart, que reduce el derecho a normas formalmente válidas, sin espacio para consideraciones éticas objetivas. Fuller insiste en la relevancia de las consideraciones morales para la coherencia del orden jurídico, criticando el positivismo. En el judaísmo, la halajá, como explica Elon, combina principios éticos universales con adaptabilidad a través de las respuestas rabínicas (teshuvot), interpretando la Torá y el Talmud en contextos nuevos. La ausencia de unanimidad en las conclusiones halájicas no resta legitimidad a estas interpretaciones, siempre que sean razonadas y plausibles, demostrando que los principios morales universales pueden inspirar soluciones contextuales sin arbitrariedad ni relativismo.

y las culturas, porque se fundamenta en la estructura misma de la existencia humana: todos somos sujetos que experimentamos el mundo desde una perspectiva individual, pero estamos irremediablemente vinculados por nuestra capacidad de reconocer en el otro esa misma subjetividad. Este reconocimiento es lo que nos permite hablar de principios morales universales, principios que no se derivan de convenciones sino de la propia naturaleza de lo humano[314].

En efecto, la objeción de que los principios morales son necesariamente relativos a contextos culturales o históricos pierde fuerza cuando nos enfrentamos a la evidencia de que ciertas verdades éticas resuenan de manera universal. El mandamiento de "Amarás a tu prójimo como a ti mismo" no solo aparece en la tradición judía, sino que se refleja en diversas formas en otras tradiciones éticas y religiosas, como la regla de oro del cristianismo o el principio de compasión del budismo.

En ese orden de ideas, la capacidad de reconocer al otro como un fin en sí mismo es una constante en la experiencia humana, más allá de las diferencias culturales o religiosas. La diversidad de expresiones no invalida la universalidad del principio; más bien, la confirma, al mostrar que distintos pueblos y épocas han llegado a la misma conclusión fundamental desde diferentes caminos.

Así, bien puede sugerirse que la predicada universalidad no implica que los principios morales sean productos del acuerdo social. En rigor de verdad, se desprende de una contemplación prudencial sobre lo que es un ser humano. Porque ciertamente, la denominada regla de oro no necesita ser consensuada, toda vez que resulta implícita en el acto mismo de reconocernos como pares.

Esta perspectiva es una defensa explícita de la objetividad moral frente a posturas relativistas o utilitaristas. En este marco, es iluminador traer a Kant, ya que su ética deontológica justamente rompe con cualquier tipo de moralidad fundada en las consecuencias o en la conveniencia. Sucede que, en efecto, para Kant la dignidad humana radica en la capacidad racional y en la autonomía moral del individuo, y por eso debe ser respetada absolutamente. El imperativo categórico en su segunda formulación no deja lugar a dudas: usar al otro como medio es una forma de aniquilar lo que lo hace propiamente humano. Pero esta idea no es exclusiva del pensamiento moderno. Como se apuntaló, el Rambam (Maimónides) –anclado en una racionalidad

[314] Maimónides, Sefer HaMitzvot, Mitzvá 206; Maimónides, Mishné Torá, Hiljot Deot 6:3; Emmanuel Levinas, *Totality and Infinity: An Essay on Exteriority*, trans. Alphonso Lingis, Pittsburgh, Duquesne University Press, 1969, 51-75; Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785; repr., Madrid, Alianza Editorial, 2002), 58-62; Confucio, *Analectas*, 12:2. La centralidad del respeto por la vida del otro como fundamento ético universal tiene raíces profundas tanto en la filosofía como en la tradición religiosa. Maimónides, en Sefer HaMitzvot y Mishné Torá, interpreta el mandamiento "Amarás a tu prójimo como a ti mismo" (Levítico 19:18) como un principio que reconoce la dignidad inherente del otro, subyacente a toda la Torá. Levinas argumenta que el rostro del otro impone una responsabilidad ética ineludible, origen de toda normatividad moral. Kant formula el imperativo categórico, reconociendo al ser humano como un fin en sí mismo, lo que implica tratar al otro con respeto y dignidad. En el confucianismo, el concepto de ren (humanidad) y la máxima de las Analectas "no hagas a los demás lo que no quieres que te hagan a ti" convergen con principios judeocristianos. El respeto por la vida del otro no es una construcción cultural, sino un principio ético universal que surge del reconocimiento del valor inherente del otro, fundamento de toda moralidad objetiva.

aristotélico-judía– también sostiene que el valor del ser humano proviene de su *tzelem Elokim*, su imagen divina, que lo hace sujeto de respeto sin condiciones. En su *Mishné Torá*, particularmente en *Hiljot Deot* y *Hiljot Teshuvá*, Maimónides insiste en que la elección moral y la responsabilidad ética son propias del ser humano en cuanto ser racional, lo cual lo obliga a tratar al otro con justicia, sin manipulación ni opresión.

La conexión señalada no es casual ni superficial. Tanto Kant como el Rambam construyen una ética universal, pero desde marcos distintos. De un lado, Kant hace foco en la razón autónoma y, del otro, Maimónides desde una mirada que interpreta y despliega la voluntad divina. Sin embargo, en ambos casos, la ley moral no es opcional ni circunstancial: se impone a todo ser humano por el solo hecho de serlo. Minetras que en Kant, el universalismo moral es la prueba de la validez de una norma; en el Rambam, cabe apreciar una constante apelación a la razón como instrumento para descubrir lo que es bueno por naturaleza (*tov be'atzmo*). Por eso es que también Maimónides distinguiría entre mitzvot racionales (*mishpatim*) y suprarracionales (*jukim*), y afirmaría que las primeras serían válidas incluso sin la revelación, justamente porque son intrínsecamente buenas y reconocibles por la razón universal.

En ese estado de cosas, la cita kantiana cobra aún más peso si la leemos a la luz del Holocausto y del análisis del Rebe de Lubavitch. El nazismo fue la negación absoluta del imperativo categórico, ya que convirtió a millones de personas en puro medio: medio para la pureza racial, para la hegemonía ideológica, para la expansión política. Fue también la negación del principio judaico de *tzelem Elokim*, de la idea de que cada vida humana tiene valor por sí misma. Efectivamente, solo cuando afirmamos que el otro tiene un valor absoluto –porque es imagen de Dios o porque es sujeto racional– podemos construir una ética que resista el totalitarismo, el racismo o la lógica de la exclusión.

Así, el respeto hacia el otro es una verdad ética no negociable, ya que ceder en este aspecto implicaría traicionar la lógica intrínseca que sostiene la moralidad misma. Al instrumentalizar a nuestros semejantes, erosionamos la coherencia lógica y moral de nuestra propia existencia, negándonos la autenticidad y el sentido pleno que emanan de nuestras relaciones humanas más fundamentales.

VII. Empatía, cooperación y moralidad: una raíz biológica común

La neurobiología y la psicología evolutiva también ofrecen un apoyo empírico a la universalidad de estos principios. Estudios sobre la empatía y la cooperación han mostrado que los humanos estamos biológicamente predispuestos a preocuparnos por los demás y a actuar en su beneficio, especialmente en contextos de interdependencia. De hecho, aunque estas predisposiciones pueden ser moduladas por factores culturales o individuales, su presencia generalizada sugiere que el respeto por el otro es una característica fundamental de nuestra especie.

Por lo que todo esto en su conjunto refuerza la idea de que la moralidad no es una invención cultural arbitraria, sino una respuesta inherente a nuestra naturaleza como seres sociales. El desafío que enfrenta esta visión no es la falta de fundamentos, sino

la inclinación humana hacia el egoísmo y la fragmentación. A menudo, las sociedades construyen barreras que impiden que el principio de "amarás a tu prójimo como a ti mismo" se aplique de manera universal. La xenofobia, el racismo y la exclusión son manifestaciones de una incapacidad para extender este principio más allá de los límites de la tribu o la comunidad inmediata. Sin embargo, estas barreras no invalidan el principio; más bien, resaltan la necesidad de recordarlo y reafirmarlo constantemente. Como enseñan los sabios de la tradición judía, la Torá repite el mandamiento de amar al extranjero más veces que cualquier otro, precisamente porque es allí donde el principio de amar al prójimo encuentra su prueba más exigente.

En última instancia, el respeto irrestricto por la vida del otro no es solo un mandato moral, sino una condición para la posibilidad misma de la convivencia humana. En un mundo cada vez más interconectado, donde nuestras acciones afectan a personas que nunca conoceremos, la enseñanza del Rambam adquiere una relevancia renovada. Amar al prójimo como a uno mismo no significa simplemente tratar al otro con la misma consideración que deseamos para nosotros, sino reconocer que el bienestar del otro está inextricablemente ligado al nuestro. Es un principio que no depende de acuerdos porque está arraigado en la estructura misma de la realidad humana: somos seres en relación, y solo en esa relación encontramos el sentido y la plenitud.

Así, los principios morales universales no son un producto del consenso, sino una exigencia que surge de la propia naturaleza del ser humano. Son verdades que no pueden ser negadas sin caer en una contradicción con nuestra propia dignidad y humanidad. El respeto por la vida del otro, expresado en la enseñanza de "amarás a tu prójimo como a ti mismo", es el núcleo de esta universalidad. Es un principio que atraviesa culturas, religiones y épocas, y que nos recuerda que lo que es bueno no es bueno solo para nosotros, sino para todos. En esa reciprocidad, en ese reconocimiento del otro como igual en dignidad y valor, se encuentra la base de todo lo que es objetivamente bueno.

Asimismo, estas reflexiones encuentran un aliado conceptual en la propuesta del "velo de la ignorancia" de John Rawls, quien, en su obra *Teoría de la Justicia*, propone imaginar un contrato social en el cual los participantes desconocen su posición particular en la sociedad. Este ejercicio mental tiene como objetivo garantizar que las reglas que surjan de dicho contrato sean justas para todos, ya que los participantes no podrán diseñarlas en beneficio de sus intereses particulares. Precisamente la esencia del velo de la ignorancia radica en que, al eliminar las contingencias individuales, se destaca la importancia de considerar al otro en igualdad de condiciones. Lo que Rawls propone se alinea con la enseñanza del Rambam: al amar al prójimo como a uno mismo, se reconoce que el bienestar del otro no puede estar subordinado al nuestro, sino que debe ser considerado como igualmente fundamental. Desde esta perspectiva, el respeto por la vida del otro y por sus derechos básicos no depende de acuerdos explícitos ni de posiciones contingentes, sino que refleja una moralidad objetiva que reconoce la igualdad inherente de todos los seres humanos[315].

[315] John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1971, 118-123; Maimónides, Sefer HaMitzvot, Mitzvá 206; Aristóteles, *Política*, I, 1253a-1253b; Giacomo Rizzolatti

Esta idea también se aferra, como una enredadera áspera, a la mismísima esencia social del hombre. Ya Aristóteles, con esa claridad de cuchillo, lo dijo en su tiempo: el hombre es un zóon politikón, un bicho que no se completa sino en el barro cotidiano de la comunidad. Y esto no queda solo en palabras, sino que la ciencia, esa furia analítica de nuestros días, mete mano en el asunto para corroborarlo. La neurobiología revela, con fría precisión, que estamos programados para vivir conectados, encadenados unos con otros, aunque sea por esos hilos invisibles que manejan la empatía. Ahí están, como testimonio contundente, las neuronas espejo, ese extraño mecanismo cerebral que nos fuerza a sentir lo que siente el otro, como una especie de eco de carne y nervio. Y además están los beneficios emocionales que se derivan de cooperar, de ayudarse mutuamente, que dejan en claro, con la fuerza rotunda de un puñetazo, que nadie puede cortarse solo en este mundo. Porque la felicidad del individuo está atada, quiera o no, a la trama colectiva que lo sostiene y lo devora al mismo tiempo. No hay individuo sin sociedad, ni sociedad sin individuo: todo se mezcla, se confunde, como en un callejón donde se encuentran, inevitablemente, la vida, la biología y la filosofía.

Por eso, cualquier ética que se pretenda levantar ignorando esta interdependencia visceral está condenada, irremediablemente, a estrellarse contra la realidad. La moral no es apenas un contrato tramposo para mantener la paz y esquivar conflictos, sino algo mucho más hondo, más sucio y auténtico: una manifestación de esa urdimbre densa que ata a cada hombre con el resto, una red invisible y áspera que no podemos romper ni aunque quisiéramos. Así, cuando el Rambam, con la astucia de los sabios antiguos, dice que amar al prójimo como a uno mismo resume toda la Torá, no está simplemente proclamando un ideal religioso ni un sermón para feligreses distraídos. Indudablemente está sacando a la luz una verdad social, concreta, palpable. Nos está diciendo que debajo de lo espiritual late siempre lo humano, lo más elemental y terroso de nuestra condición: que el otro es también parte de uno mismo, que la separación es ilusoria, que lo moral no es sino el reflejo más sincero, más crudo, de ese lazo que nos une y nos encadena a todos, querámoslo o no.

En ese sentido, cabe señalar que la vida humana no puede sostenerse en el aislamiento; lo que es bueno para uno solo puede ser verdaderamente bueno si incluye al otro. Esta interdependencia pone en evidencia que la separación entre lo individual y

---

and Laila Craighero, "The Mirror-Neuron System", *Annual Review of Neuroscience* 27 (2004): 169-192. La centralidad del respeto por la vida del otro como fundamento ético universal tiene raíces profundas tanto en la filosofía como en la tradición religiosa. John Rawls, en *Teoría de la Justicia*, presenta el "velo de la ignorancia" como un dispositivo para formular principios de justicia imparciales, sugiriendo que las personas optarían por reglas equitativas que beneficien a todos. Esta idea resuena con el mandamiento interpretado por Maimónides en Sefer HaMitzvot, "Amarás a tu prójimo como a ti mismo" (Levítico 19:18), que encapsula la universalidad ética de la Torá y la igualdad esencial de los seres humanos. Aristóteles, en Política, describe al ser humano como un zóon politikón, cuya realización depende de la vida comunitaria. Estudios neurobiológicos, como los de Rizzolatti y Craighero sobre las neuronas espejo, confirman que el cerebro humano está diseñado para la empatía y la conexión social, reforzando la necesidad de cooperación. Desde una perspectiva bíblica y filosófica, la moralidad emerge como una expresión de esta interconexión, donde el bienestar individual está ligado al colectivo. La enseñanza de Maimónides sintetiza la Torá como un principio ético y social, reflejando que la moralidad individual es inseparable de su contexto comunitario.

lo colectivo es, en última instancia, ilusoria. Al ignorar las necesidades colectivas, se compromete inevitablemente el bienestar individual. Esto se refleja tanto en los textos bíblicos como en las enseñanzas filosóficas posteriores: una sociedad que descuida la justicia, la igualdad o el respeto mutuo destruye no solo su cohesión interna, sino también la posibilidad de que sus miembros prosperen como individuos.

La idea de que lo que es bueno es lo que esperamos para nosotros mismos trasciende las culturas y las religiones. Este principio no necesita ser validado por consenso, porque está implícito en el acto mismo de reconocernos como seres relacionales. La regla de oro, presente en múltiples tradiciones, refuerza esta universalidad. Jesús lo expresa en el Nuevo Testamento, Confucio lo enuncia en términos similares, y el judaísmo lo eleva al nivel de un principio divino. La diversidad cultural no anula esta verdad ética; más bien, la confirma, al mostrar que distintas civilizaciones han llegado a la misma conclusión desde diferentes perspectivas. Esto sugiere que no estamos ante un constructo arbitrario, sino ante una verdad objetiva sobre la condición humana.

Tal como quedó dicho, la defensa de principios morales universales se sostiene también desde la arista más cruda de la neurobiología. Resulta que el cerebro humano, ese aparato misterioso y astuto, está tramado de manera que responde instintivamente a la empatía, a la cooperación, y hasta al sentido de justicia. Es decir, nuestro bienestar físico y emocional depende de algo tan frágil y a la vez tan sólido como la calidad de nuestros vínculos con los otros. Somos criaturas diseñadas para vivir pegadas a otros, para necesitar al vecino, al amigo, incluso al enemigo.

Más todavía, la psicología evolutiva, esa ciencia que hurga en nuestras raíces salvajes, aporta pruebas demoledoras sobre el mismo asunto: las sociedades humanas han florecido, mal que les pese a los egoístas, justamente gracias a la cooperación, la reciprocidad, y esa protección mutua que brota casi instintivamente del pecho humano. Estos mecanismos no son solo estrategias de supervivencia, sino que revelan algo más profundo, más denso: valores éticos que se imponen con una fuerza universal, que son buenos en sí mismos, no porque convengan a tal o cual momento, sino porque responden a la médula misma de nuestra condición. Son valores que reflejan, en definitiva, el pulso elemental y ardiente de lo humano.

El desafío, sin embargo, surge cuando estas verdades universales deben ser aplicadas en un mundo marcado por desigualdades, divisiones culturales y egoísmo. Es aquí donde el "velo de la ignorancia" y la enseñanza del Rambam se vuelven especialmente relevantes. Imaginar un mundo donde cada individuo actúe desde la perspectiva de que su bienestar está intrínsecamente ligado al bienestar del otro no es solo un ejercicio ético, sino una necesidad práctica para la supervivencia de la humanidad. En un contexto globalizado, donde las acciones de un individuo o nación pueden tener repercusiones para millones de personas, el principio de amar al prójimo como a uno mismo se convierte en un imperativo moral ineludible.

El respeto irrestricto por la vida del otro, la naturaleza social del hombre y la inseparabilidad entre lo individual y lo colectivo se combinan para demostrar que los principios morales universales no son un producto del consenso, sino una exigencia que surge de la propia naturaleza humana. Son principios que atraviesan culturas, religiones y épocas, porque reflejan la estructura relacional de la existencia. Amar al

prójimo como a uno mismo encapsula esta verdad, al recordarnos que lo que es bueno no puede estar limitado a uno, sino que debe abarcar a todos. Solo a través de este reconocimiento podemos construir una moralidad que sea verdaderamente objetiva, universal y adecuada a la realidad humana.

VIII. El descubrimiento ético en contextos pluralistas

Lo señalado precedentemente toca un punto crucial en la teoría moral y política: la distinción entre la existencia de principios universales y su realización histórica. En efecto, que ciertos valores –como la dignidad humana, la igualdad o la libertad– tengan un carácter absoluto y trascendente no implica que sean inmediatamente reconocidos o aplicados. Al contrario, la historia muestra que su incorporación en las prácticas sociales es lenta, conflictiva y muchas veces trágicamente resistida.

En ese sentido, en el contexto de sociedades pluralistas –donde coexisten múltiples tradiciones, credos, cosmovisiones y sistemas de valores–, la articulación de principios universales plantea un desafío particularmente delicado: ¿cómo se puede apelar a verdades morales objetivas sin caer en imposiciones dogmáticas ni relativismos debilitantes? Verdaderamente este es un ámbito donde la deliberación democrática, el reconocimiento mutuo y la apertura filosófica resultan indispensables.

Así y todo, el pluralismo no significa renunciar a la búsqueda de la verdad moral, sino reconocer que esa búsqueda se realiza en un espacio compartido, donde los interlocutores no necesariamente comparten una misma metafísica, pero sí pueden converger en ciertos principios fundamentales. Lo que algunos llaman "razón pública" o "consenso por solapamiento" (Rawls), otros lo explican como una coincidencia práctica entre distintas tradiciones que –desde motivaciones diversas– llegan a defender, por ejemplo, la inviolabilidad de la persona humana.

En este sentido, podríamos decir que los principios universales se descubren éticamente a través del diálogo, pero también se validan existencialmente al ser confrontados con las heridas de la historia. Y en tal sentido, el ejemplo de la esclavitud es paradigmático. Porque la esclavitud fue, durante siglos, una institución normalizada en muchas culturas. Sin embargo, desde una perspectiva ética, nunca pudo ser moralmente justificada. El reconocimiento de su inmoralidad no surgió de un cambio en la naturaleza del ser humano, sino del proceso histórico mediante el cual las sociedades comenzaron a confrontar sus propias contradicciones internas. Fue el lento despertar de la conciencia ante la evidencia de que prácticas arraigadas –aunque legalmente aceptadas o teológicamente racionalizadas– eran incompatibles con el principio de que todo ser humano tiene un valor intrínseco, no reducible a función ni propiedad.

Este despertar fue, sin duda alguna, deliberativo y doloroso. Se enfrentaron intereses económicos, estructuras sociales y prejuicios seculares. Requirió luchas, discursos transformadores, reformas legales, revueltas, incluso guerras. Pero este proceso, lejos de invalidar la existencia de principios universales, confirma que la historia humana es el escenario de una tensión constante entre lo que es y lo que debe ser. La moral no avanza por automatismo histórico, sino por una dialéctica entre conciencia crítica, experiencia vivida y compromiso activo.

Este mismo patrón se repite con otras luchas contemporáneas: los derechos de las mujeres, el reconocimiento de los pueblos originarios, la igualdad de las minorías, la lucha contra la tortura o el trabajo infantil. En todos estos casos, los principios ya estaban ahí –en la conciencia moral, en la tradición religiosa, en la filosofía, en la ciencia incluso– pero su materialización práctica requirió voluntad, conflicto, revisión y autocrítica social.

En consecuencia, se observa que la existencia de principios éticos universales no implica su automática efectividad, habidas cuentas de que su implementación en las sociedades requiere conciencia, coraje político y un proceso sostenido de autorreflexión colectiva. Sucede que, en efecto, la historia del crecimiento moral de la humanidad no implica una evolución lineal ni inevitable, sino una conquista ética progresiva, donde los ideales van ganando encarnadura en instituciones, leyes y prácticas solo cuando las sociedades se ven forzadas a mirar de frente sus propias incoherencias. Es por ello que, desde una perspectiva teológica o espiritual, podríamos decir que este proceso es también una forma de revelación progresiva: el alma humana, creada con la capacidad de reconocer el bien, va desvelando en el curso de la historia aquello que siempre debió ser evidente, pero que las estructuras del poder, la codicia o la ignorancia oscurecieron. La justicia, como decía el profeta Amós, debe "fluir como un río"; pero ese fluir requiere abrir canales, remover obstáculos, hacer espacio en las conciencias y en las instituciones.

Añadido a las ideas expresadas, .si antes se sostenía que el respeto por el otro tiene raíces racionales, teológicas y biológicas, ahora puede añadirse que su expresión efectiva depende de la madurez ética de las sociedades. Los principios están inscritos en nuestra estructura ontológica, pero su irradiación social depende del esfuerzo colectivo por reconocerlos, defenderlos y traducirlos en praxis.

En ese sentido, aquí surge la pregunta crucial: ¿quién decide qué principios de derecho natural son vinculantes? En un sistema democrático, la respuesta parece ser clara: esta tarea corresponde al pueblo y a sus representantes. La democracia, entendida como un proceso participativo y deliberativo, ofrece un mecanismo para resolver disputas sobre cómo aplicar principios éticos en contextos específicos. Sin embargo, esta misma respuesta plantea una paradoja. Si la autoridad última reside en el pueblo, ¿cómo se garantiza que los principios éticos fundamentales no sean socavados por decisiones mayoritarias que puedan ser injustas o contrarias a la dignidad humana? Es importante señalar que la historia está llena de ejemplos en los que las mayorías democráticas han aprobado leyes o políticas profundamente inmorales, como la segregación racial en los Estados Unidos o las leyes antisemitas en la Alemania nazi. Claramente esto sugiere que un sistema democrático, aunque esencial para garantizar la participación ciudadana, no puede ser el único garante de los principios universales. Lo cierto es que la democracia necesita estar limitada por una estructura normativa que proteja ciertos valores fundamentales, incluso contra la voluntad de la mayoría.

En este sentido, el derecho natural puede ofrecer un marco para establecer límites éticos a la acción democrática, proporcionando un punto de referencia que trasciende las preferencias contingentes del momento. Con toda seguridad, el papel

de los jueces en este contexto se convierte en un tema particularmente controvertido. Si bien el derecho natural sugiere la existencia de principios que trascienden los acuerdos humanos, permitir que los jueces sean los intérpretes exclusivos de esos principios plantea riesgos evidentes. Cabe enfatizar que los jueces no son figuras imparciales que operan fuera del contexto social, político y cultural en el que están inmersos. Por supuesto que sus interpretaciones están sujetas a sesgos y limitaciones humanas. No obstante, excluir por completo a los jueces del proceso de interpretación moral sería renunciar a la posibilidad de que las instituciones jurídicas actúen como contrapesos cuando las mayorías democráticas adoptan decisiones injustas.

En ese orden de ideas, la clave radica en equilibrar estos roles: los principios éticos universales deben ser articulados y defendidos a través de un proceso deliberativo inclusivo, que combine la participación democrática con la supervisión judicial. Vale insistir respecto de que la Halajá, con su tradición de responsas rabínicas y su énfasis en la deliberación razonada, ofrece un modelo interesante para este equilibrio. Cabe destacar que, en la Halajá, los principios fundamentales están enraizados en textos sagrados y tradiciones compartidas, pero su interpretación se desarrolla a través de un proceso continuo de debate y razonamiento, que incluye la pluralidad de voces dentro de la comunidad.

Ciertamente, un sistema democrático puede aprender de este enfoque al combinar la estabilidad de los principios fundamentales con la flexibilidad necesaria para adaptarlos a nuevos contextos. Sin duda alguna esto requiere un compromiso compartido con ciertos valores básicos que sirvan como límites éticos a la acción política, como el respeto por la dignidad humana y la igualdad. Vale la pena resaltar que estos principios no pueden ser simplemente impuestos desde arriba, ya sea por jueces o élites, sino que deben ser integrados en la cultura política y social a través de la educación, el debate público y la participación ciudadana. Al mismo tiempo, es importante reconocer que ningún sistema –ni democrático ni judicial– es infalible. La subjetividad y la pluralidad interpretativa son inevitables porque forman parte de la condición humana. Pero esto no significa que los principios universales sean meras abstracciones sin aplicación práctica. Más bien, señala la necesidad de desarrollar procesos deliberativos que reconozcan y valoren la diversidad de perspectivas, mientras se mantienen comprometidos con la búsqueda de la verdad y la justicia. En última instancia, la objetividad de los principios morales universales no depende de su aceptación inmediata o unánime, sino de su capacidad para resistir el escrutinio crítico y para guiar a las sociedades hacia un mayor respeto por la dignidad humana.

Así, el desafío no es solo identificar qué principios son objetivamente buenos, sino construir sistemas políticos y sociales que permitan su aplicación de manera inclusiva y razonada. Vale insistir respecto de que la historia de la humanidad muestra que este proceso es lento, imperfecto y a menudo conflictivo. Pero también muestra que, a través de la deliberación y el compromiso ético, las sociedades pueden acercarse a una comprensión más plena y justa de los principios que deben

regir la convivencia humana. El bien común y el bien individual son conceptos fundamentales en la construcción de una sociedad justa, pero su interacción no está exenta de tensiones. En efecto, mientras el bien común se enfoca en crear condiciones favorables para el desarrollo de todos los miembros de una comunidad, el bien individual garantiza el respeto a los derechos, necesidades y aspiraciones de cada persona. Indudablemente estos dos principios, lejos de oponerse, deben integrarse de manera dinámica para asegurar que las normas que los regulan cumplan con su propósito sin perder de vista la realidad concreta en la que se aplican. Sucede que, en efecto, las normas y recomendaciones, en esencia, son herramientas diseñadas para guiar la conducta hacia fines deseables, como la convivencia, la seguridad o el desarrollo colectivo. En términos más claros, su valor no reside en su cumplimiento mecánico, sino en su capacidad para adaptarse a las circunstancias. Claramente una norma que no reconoce las particularidades del contexto puede volverse ineficaz o incluso dañina. Con toda seguridad la situación exige un enfoque flexible que privilegie el espíritu de la norma sobre su literalidad.

En ese sentido, el ejemplo de un padre que le dice a su hijo "no te muevas de aquí" ilustra esta idea. Desde luego, la instrucción tiene un propósito: encontrar al niño en el mismo lugar más tarde y garantizar su seguridad. No obstante, si surge un peligro inesperado que hace insostenible quedarse en ese lugar, la fidelidad ciega a la orden puede convertirse en un acto contraproducente, que ponga en riesgo la vida del niño. Vale la pena resaltar que este ejemplo sencillo, pero profundo, pone en evidencia la necesidad de considerar el propósito original de una norma y ajustarla cuando el contexto lo demanda. Por supuesto que este tipo de discernimiento no ocurre automáticamente; requiere de lo que Aristóteles denominaba phronesis o prudencia práctica. La prudencia es la capacidad de interpretar las normas y principios a la luz de la situación concreta, buscando siempre el equilibrio entre el bien individual y el bien común. De hecho, sin este discernimiento, las normas pueden degenerar en imposiciones arbitrarias, despojadas de su valor ético y social.

IX. El bien común como horizonte inclusivo

Al plantear que el bien común y el bien individual no son realidades opuestas sino mutuamente constitutivas, observamos una tradición filosófico-jurídica que –en su mejor expresión– vincula justicia con razonabilidad, universalidad con prudencia, y ley con humanidad. Efectivamente, decir que el bien común no debe imponerse sobre el individuo, sino servir de marco propicio para el florecimiento de todos, implica concebirlo no como un ideal totalizante, sino como una arquitectura moral y política que hace posible la coexistencia armónica de múltiples proyectos de vida. Esta concepción, que encontramos tanto en Aristóteles como en Tomás de Aquino y en el pensamiento republicano contemporáneo, se opone a cualquier forma de colectivismo que diluya al sujeto en nombre de un "todo" abstracto.

No obstante, tampoco permite caer en una visión hiperindividualista, donde el bien común se reduce a la simple suma de bienes particulares. Por el contrario, lo

que estás afirmando –con gran claridad– es que no existe realización plena del bien personal sin una conciencia de su impacto en la comunidad. En otras palabras, que el bien individual es relacional: su legitimidad no se define solamente por la interioridad del deseo o del derecho, sino también por su integración en un entramado social justo, solidario y sensible.

Esta mirada cobra especial fuerza en contextos pluralistas, donde múltiples visiones del bien deben convivir sin anularse. En ese marco, el bien común actúa como una plataforma dinámica de equilibrio, en la que se articula lo universal (por ejemplo, la dignidad humana) con lo particular (las circunstancias concretas de personas y grupos diversos).

Lo que se propone, entonces, es una ética normativa viva, en la que los principios orientan, pero la razón práctica interpreta, considerando contexto, finalidad, consecuencias y personas involucradas. Esta postura recuerda tanto a la tradición aristotélica de la phronesis (prudencia), como a la halajá judía cuando interpreta la ley mosaica en función del pikuaj nefesh (la salvación de una vida), priorizando el espíritu de la Torá sobre la letra si hay conflicto entre ambos. Desde esta óptica, la fidelidad a la norma no consiste en una aplicación mecánica, sino en una comprensión profunda de su razón de ser. Y aquí se revela una verdad crucial: cuando el contexto se convierte en parte del análisis, la norma se vuelve más humana, más justa y más legítima. No porque cambie su esencia, sino porque se conecta mejor con la realidad a la que busca servir.

Todo lo anterior conduce a sostener que el objetivo de toda norma debe ser la promoción de la dignidad humana en todas sus dimensiones. Esta afirmación resuena con los pilares del constitucionalismo contemporáneo, los derechos humanos y también con las tradiciones éticas más profundas. Cuando una norma olvida esta finalidad, cuando se aplica sin atención al sufrimiento que genera, se convierte en un ídolo, en una forma vacía. Pero cuando se interpreta con sabiduría y sensibilidad, se transforma en un canal de justicia real, vivida, encarnada.

En este sentido, el bien común no debe entenderse como un interés colectivo que se impone al individuo, sino como un marco en el que los derechos y necesidades individuales pueden coexistir y prosperar. De manera similar, el bien individual no puede desvincularse del impacto que las decisiones personales tienen sobre la colectividad. Es importante señalar que este equilibrio, lejos de ser estático, es dinámico y requiere un diálogo constante entre las circunstancias, los principios y la razón práctica. Ejemplos de esta interacción abundan en la vida cotidiana. Una norma de tránsito, como detenerse ante un semáforo en rojo, tiene un propósito claro: garantizar la seguridad vial y el orden. Va de suyo que, en una emergencia, como el paso de una ambulancia, la norma cede ante el bien superior de salvar una vida. En términos llanos, este tipo de flexibilidad no es una contradicción, sino una reafirmación del propósito ético subyacente a la norma. De igual manera, las medidas de confinamiento en una emergencia sanitaria, aunque pensadas para proteger a la mayoría, deben adaptarse a las necesidades de grupos vulnerables, como aquellos que dependen de ayuda externa para sobrevivir.

El desafío, entonces, radica en reconocer que las normas son guías y no fines en sí mismas. Interpretarlas con sabiduría permite que el bien común y el bien individual se fortalezcan mutuamente, en lugar de entrar en conflicto. En última instancia, el objetivo de cualquier norma o recomendación debería ser la promoción de la dignidad humana en todas sus dimensiones, un objetivo que solo puede alcanzarse cuando el contexto se convierte en parte del análisis.

El bien común y el bien individual no son fuerzas opuestas, sino partes de un mismo tejido. Como el padre que busca proteger a su hijo sin ignorar las circunstancias, toda norma debe ser interpretada con un sentido de responsabilidad ética y práctica. Así, tanto la comunidad como el individuo encuentran su lugar en un equilibrio que respeta la complejidad y la dignidad de la experiencia humana. En términos más claros, venimos a sostener que el fundamento de una obligación jurídica no puede reducirse exclusivamente a la autoridad formal del derecho, sino que encuentra su razón de ser en su relación con el bien común. Este principio, profundamente arraigado en la tradición filosófica aristotélica y tomista, establece que el derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar las condiciones que permitan a los individuos y a la comunidad alcanzar su desarrollo pleno. De forma específica esta perspectiva cobra especial relevancia cuando se considera el instituto de la responsabilidad del Estado y su conexión con el debido proceso sustantivo y la idea de justicia.

En el derecho consuetudinario inglés, el principio the king can do no wrong reflejaba una concepción histórica en la que la soberanía del monarca era inmune a cuestionamientos judiciales. Este planteo, sin embargo, resulta incompatible con las exigencias modernas de un Estado democrático y con los principios subyacentes del bien común. La inmunidad absoluta del Estado, en este sentido, socava el equilibrio entre la autoridad y la justicia, al privar a los ciudadanos de mecanismos para reclamar reparación frente a los daños causados por la acción u omisión estatal. En sistemas jurídicos contemporáneos, como el argentino, si bien la Constitución no establece explícitamente la responsabilidad del Estado, este principio se desprende implícitamente de su obligación de promover el bienestar general, tal como lo establece el Preámbulo. Una norma que declarara la irresponsabilidad estatal sería profundamente problemática, ya que vulneraría el debido proceso sustantivo, entendido como un límite al poder estatal que garantiza la protección de los derechos fundamentales y la justicia material. Al contradecir el bien común, tal norma sería cuestionable tanto desde una perspectiva ética como jurídica. Sin duda alguna. el bien común exige que el Estado no solo administre justicia, sino que también sea responsable por los daños que sus acciones puedan causar, ya que este es un requisito esencial para mantener la confianza ciudadana en las instituciones públicas. En ese sentido, la responsabilidad estatal no es solo un imperativo práctico, sino también un compromiso moral que refleja la idea de que el poder público está al servicio de la comunidad. En definitiva, el bien común se convierte en el criterio último que legitima la autoridad del derecho y las obligaciones que de él derivan. Además, la responsabilidad estatal se vincula con la idea de equidad en las relaciones entre el ciudadano y el Estado. Cuando el poder público actúa de manera negligente o arbitraria, genera una ruptura en el pacto

implícito que fundamenta su legitimidad. De hecho, reparar esos daños no es solo un acto de justicia individual, sino también una forma de preservar la cohesión social y el respeto por las instituciones. En este contexto, la irresponsabilidad estatal no solo sería contraria al bien común, sino también una manifestación de arbitrariedad incompatible con los principios de un Estado de Derecho. Como ya vimos, el debido proceso sustantivo, desarrollado ampliamente en el ámbito del derecho norteamericano, pero con ecos en el derecho internacional y nacional, establece que las normas y acciones del Estado deben respetar ciertos estándares de razonabilidad y justicia material. Vale insistir respecto de que este principio no se limita al procedimiento, sino que exige que el contenido de las decisiones sea compatible con los valores fundamentales de la sociedad. Cabe destacar que una norma que eximiera al Estado de responsabilidad sería sustancialmente defectuosa, al desproteger a los ciudadanos frente a posibles abusos de poder y negarles el acceso a una reparación adecuada.

En última instancia, el fundamento de la obligación del Estado de responder por sus actos no radica en una mera disposición normativa, sino en su función esencial de garantizar el bien común. La autoridad del derecho encuentra su legitimidad en su capacidad para promover la justicia y la equidad, y cualquier desviación de estos principios pone en riesgo su credibilidad y efectividad. Así, la responsabilidad estatal no es un simple instrumento de regulación, sino una manifestación concreta del compromiso del derecho con el bienestar colectivo. La tensión entre la autoridad del derecho y el bien común es, en este marco, una falsa dicotomía. El derecho es autoritativo solo en la medida en que se orienta al bien común, y las obligaciones que establece tienen sentido únicamente cuando se dirigen a proteger y promover las condiciones que garantizan el desarrollo integral de la sociedad. Por ello, la irresponsabilidad estatal no es solo un error técnico, sino una negación de los valores que sostienen al derecho como instrumento de justicia.

El bien común, como se desprende del análisis del ordenamiento jurídico argentino, no solo constituye un principio rector del accionar del Estado, sino también el fundamento último que justifica su existencia y su responsabilidad frente a los ciudadanos. El Preámbulo de la Constitución Nacional establece el "bienestar general" como uno de los objetivos primordiales del Estado. Este concepto, estrechamente vinculado a la noción clásica de bien común, implica la creación de condiciones materiales, sociales y jurídicas que permitan a cada individuo desarrollarse plenamente sin desatender las demandas de la comunidad en su conjunto. Por ello, el bien común trasciende la mera sumatoria de intereses individuales y se erige como un criterio de justicia que orienta la acción estatal hacia la promoción del desarrollo humano integral. La reforma constitucional de 1994 consolidó esta perspectiva al incorporar tratados internacionales con rango constitucional, como la Convención Americana de Derechos Humanos, que enfatizan la relación entre los derechos individuales y las justas exigencias del bien común. En este marco, el bien común no solo limita el ejercicio arbitrario del poder estatal, sino que también define las obligaciones del Estado frente a sus ciudadanos. Estas obligaciones incluyen garantizar derechos fundamentales, respetar el debido proceso y responder por los daños causados por sus actos. La

responsabilidad del Estado, entonces, debe entenderse como una derivación directa de su papel como garante del bien común. El Estado no es un ente por encima de la comunidad, sino una institución al servicio de esta, cuya legitimidad depende de su capacidad para cumplir con este mandato. En consecuencia, una norma que declarara la irresponsabilidad estatal sería incompatible con el debido proceso sustantivo, ya que contravendría los valores fundamentales de justicia, equidad y racionalidad que sustentan el sistema jurídico[316].

Como subyace, la interpretación jurídica es una tarea que debe equilibrar la fidelidad al texto con una comprensión profunda de los valores que subyacen en él[317].

X. Hadley Arkes: la reconciliación de la letra con su propósito. El paradigmático caso de la libertad de expresión

En los pliegues del tiempo, donde las palabras se convierten en leyes y las leyes en faros de justicia, emerge la figura de Hadley Arkes, un jurista cuya pluma danza entre la rigidez del originalismo y la brisa etérea del derecho natural. Como si tejiera un tapiz con hilos de la razón y la moral, Arkes nos invita a mirar el derecho no como un frío código de reglas, sino como un río que fluye hacia el bien común. Su propuesta, audaz y profundamente humana, encuentra un eco inesperado en las enseñanzas halájicas del judaísmo, donde el texto sagrado se abraza con su propósito espiritual, donde la letra de la ley se inclina ante la búsqueda de la justicia. En ambas tradiciones, el derecho no es un fin en sí mismo, sino un puente hacia la dignidad humana, un susurro de lo eterno en el bullicio de lo cotidiano. Efectivamente, Arkes, como un alquimista del

[316] Quiroga, F., Ibarzábal, M., Abbondanza, B., "El bien común como fundamento de la responsabilidad del estado" [en línea], *Prudentia Iuris*, 79, 2015. Disponible en: http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/bien-comun-responsabilidad-estado.pdf

[317] Hadley Arkes, en obras como *Beyond the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 1990, pp. 3-30, se ha ocupado de integrar el originalismo –enfoque que busca anclar la interpretación constitucional en la intención original y en el sentido del texto fundacional– con los principios del derecho natural, superando así el aparente antagonismo entre lealtad textual y consideraciones morales. Esta reconciliación sugiere que la comprensión literal de las normas debe estar siempre iluminada por los valores éticos que les dan sentido. La propuesta de Arkes se asemeja a la metodología halájica, donde las normas derivadas de la Torá y el Talmud no se aplican de manera rígidamente literal, sino que se interpretan a la luz de principios éticos y espirituales, buscando su finalidad última: la promoción del bien común y la justicia. Véase Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, vol. 1, pp. 106-117, para el análisis del peshat (interpretación literal) y el midrash (interpretación contextual) en la formación de la halajá. Estas herramientas interpretativas no solo preservan la autoridad del texto, sino que también permiten su adaptación a nuevas circunstancias, manteniendo la coherencia con valores perennes como la dignidad humana y la equidad. Del mismo modo, en el ámbito iusfilosófico contemporáneo, autores como John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, pp. 23-66, y Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 17-45, destacan que el derecho no puede ser entendido como un fin en sí mismo, sino que debe apuntar al florecimiento humano y a la realización de bienes básicos, de modo que la mera literalidad normativa se enriquezca mediante la racionalidad práctica y la prudencia moral. En síntesis, tanto la propuesta de Arkes como la tradición halájica convergen en la idea de que el derecho debe servir a un propósito superior –la justicia y el bien común–, integrando la lealtad textual con una dimensión ética que trasciende las circunstancias históricas y asegura la vigencia de valores universales.

pensamiento jurídico, ha forjado un camino singular al reconciliar el originalismo –la fidelidad al significado original de los textos legales– con el derecho natural, que ancla la ley en principios morales universales. En sus obras, como *Beyond the Constitution* y *The Return of George Sutherland*, sostiene que los fundadores de la Constitución estadounidense, imbuidos de la tradición del derecho natural, no veían la ley como un fin aislado, sino como un medio para proteger la dignidad humana y promover el florecimiento colectivo. Su originalismo no es un ejercicio arqueológico, sino una invitación a interpretar el texto a la luz de los valores éticos que lo inspiraron, usando la razón para discernir su propósito más profundo.

Esta visión resuena con la halajá, el sistema jurídico judío que combina un análisis meticuloso de la Torá con una búsqueda de su ta'am, su razón ética y espiritual. En la halajá, los rabinos no solo estudian las palabras del texto sagrado, sino que las iluminan con principios como tikkun olam (la reparación del mundo) o pikuach nefesh (la preservación de la vida), adaptando la ley a los desafíos del tiempo sin perder su esencia. De manera similar, Arkes aboga por un derecho dinámico, donde el texto constitucional se interpreta no solo por lo que dice, sino por lo que busca: una sociedad justa, donde la libertad y la moral caminen de la mano.

En este paralelismo, tanto Arkes como la halajá rechazan el relativismo y el positivismo que desvinculan el derecho de la moral. Para ambos, la ley es un medio, no un fin; un instrumento para construir comunidades que honren lo mejor de la humanidad. Así, el pensamiento de Arkes no solo enriquece el debate jurídico, sino que nos recuerda que el derecho, como un buen relato, debe hablar al corazón mientras guía los pasos.

En ese sentido, cabe señalar que Arkes, es uno de los pioneros y más importantes juristas en proponer una reconciliación entre el originalismo y el derecho natural, trazando un camino que resuena con las enseñanzas halájicas, donde el análisis literal de la ley se combina con una búsqueda de su propósito ético y espiritual. Es que, en definitiva, en ambas tradiciones, el derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para servir al bien común y promover la justicia[318]. Efectivamente, la halajá,

[318] Hadley Arkes, *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*, Princeton, Princeton University Press, 1986; Hadley Arkes, *Beyond the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 1990; Hadley Arkes, *Natural Rights and the Right to Choose*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; Hadley Arkes, *Constitutional Illusions & Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Hadley Arkes, *Mere Natural Law: Originalism and the Anchoring Truths of the Constitution*, Washington, DC, Regnery Publishing, 2023; Hadley Arkes, "The Natural Law Challenge", *Harvard Journal of Law & Public Policy* 36, no. 3 (2013): 961-970; Hadley Arkes, Josh Hammer, Matthew Peterson and Garrett Snedeker, "A Better Originalism", *The American Mind*, March 30, 2021, https://americanmind.org/salvo/a-better-originalism/. Hadley Arkes ha dedicado una parte sustancial de su obra a explorar las relaciones entre el derecho natural, la justicia, la moral y la interpretación constitucional, buscando reconciliar el originalismo con principios éticos fundamentales. En *First Things*, se adentra en los cimientos filosóficos de la moral y la justicia, articulando la relevancia de la ley natural en el orden jurídico. *Beyond the Constitution* cuestiona el positivismo constitucional, proponiendo principios morales objetivos para interpretar el texto más allá de su literalidad. *Natural Rights and the Right to Choose* analiza el aborto desde los derechos naturales, defendiendo la protección de la vida. *Constitutional Illusions & Anchoring Truths* profundiza en "verdades ancladas" como fundamento normativo para decisiones constitucionales. *Mere Natural Law* consolida un originalismo enriquecido

el cuerpo normativo del judaísmo, ofrece una perspectiva en la que las normas deben interpretarse considerando su impacto en la comunidad y su alineación con principios éticos universales. Por ejemplo, en la tradición halájica, existe un principio rector: dina de-maljutá dina ("la ley del reino es ley"), que enfatiza la importancia de respetar las leyes civiles, siempre que estas no contradigan los principios fundamentales de la Torá. Este enfoque reconoce que las normas legales deben contribuir al bienestar colectivo, y que su aplicación literal puede ajustarse según las necesidades del contexto y la preservación del bien común.

No cabe duda de que Arkes propone un modelo similar en el ámbito constitucional, argumentando que los principios fundamentales de la Constitución deben anclarse en una filosofía moral que trasciende el texto. Para él, la tarea del juez no es inventar nuevos derechos, sino interpretar las disposiciones existentes a la luz de los valores éticos que las sustentan. Desde luego su mirada refleja un principio halájico esencial: la interpretación de la ley debe ser un acto de discernimiento, que busque comprender tanto el texto como el espíritu detrás de él. Un ejemplo clave de esta perspectiva es la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que protege la libertad de expresión. Arkes sostiene que este derecho no es absoluto; su propósito es promover el debate democrático y la búsqueda de la verdad. De manera similar, en la halajá, la libertad de expresión no puede justificar el daño a otros ni la difamación (lashón hará), ya que la ley busca equilibrar los derechos individuales con la armonía social y el respeto mutuo. Es relevante mencionar que en ambos casos se observa que la literalidad del texto debe interpretarse en función de los valores superiores que busca preservar[319].

El conflicto entre la libertad de expresión y la seguridad de una población es conducente para preguntarse sobre la demanda de interpretar la ley más allá del texto

---

por el derecho natural, evitando el relativismo moral. En "The Natural Law Challenge", Arkes responde al positivismo, argumentando que la ley natural ofrece un criterio racional para la justicia. En "A Better Originalism", junto con Hammer, Peterson y Snedeker, propone renovar el originalismo integrando el derecho natural para alinear la Constitución con fines morales. Estas obras muestran la evolución de Arkes y su intento por recuperar el vínculo entre el derecho, la ética y el bien común, resonando con tradiciones como la halajá, donde la normativa se articula con la justicia y la dignidad humana.

[319] Hadley Arkes, *Beyond the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 1990, 53-72; Maimónides, Mishné Torá, Hiljot Deot 7:2-5; Israel Meir Kagan, Sefer Jafetz Jaim (Vilna: n.p., 1873). Hadley Arkes destaca que la libertad de expresión, protegida por la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, no debe entenderse como un derecho absoluto, sino como un instrumento orientado al debate democrático y la búsqueda de la verdad. En *Beyond the Constitution*, Arkes analiza cómo una interpretación originalista, reforzada por principios morales objetivos, puede equilibrar los fines de la Primera Enmienda con el bien común, evitando que expresiones perjudiciales minen la dignidad humana o la cohesión social. En la halajá, encontramos una lógica análoga: el habla, aunque distintiva de la racionalidad humana, está restringida por la prohibición de la difamación (lashón hará), que protege la reputación y la armonía comunitaria. Maimónides, en Mishné Torá, detalla las restricciones sobre el habla perjudicial, mientras que el Sefer Jafetz Jaim de Israel Meir Kagan es una obra de referencia sobre este tema. Tanto en el derecho estadounidense, según Arkes, como en la halajá, el texto legal se interpreta a la luz de valores éticos superiores –dignidad, paz social, integridad moral– para evitar que derechos individuales, como la libertad de expresión, se conviertan en herramientas de injusticia. Así, la interpretación normativa se articula con las finalidades éticas y sociales, asegurando que la literalidad no se desvíe de su vocación de servir al bien común, la justicia y la dignidad.

y con perspectiva comunitaria. Es que, en efecto, cabe preguntarse hasta qué punto puede limitarse un derecho fundamental para proteger otros bienes jurídicos como la seguridad colectiva. Seguramente este dilema se intensifica en casos extremos, como el de un periodista que revele planes militares estratégicos, comprometiendo la seguridad civil y nacional. Acaso la interpretación de la prohibición de censura previa en estos contextos debe equilibrar principios esenciales como el bien común, la protección de derechos fundamentales y la razonabilidad de las restricciones. Claramente, la libertad de expresión es uno de los pilares de la democracia, ya que permite el debate público, la fiscalización del poder y la difusión de ideas. En muchas constituciones, como la de los Estados Unidos y la de Argentina, se protege en términos amplios, y se rechaza la "censura previa" como una interferencia indebida del Estado en la difusión de información.

En el caso de la prohibición de censura previa, la clave probablemente resida en distinguir entre la censura generalizada –que bloquea cualquier contenido antes de su publicación– y las restricciones específicas que responden a circunstancias excepcionales. Por ejemplo, un tribunal podría autorizar una medida preventiva si la publicación de ciertos datos constituye un daño inmediato, claro y grave para la seguridad colectiva. En el caso planteado, un periodista que publica planes militares estratégicos podría generar riesgos concretos, como sabotajes, ataques a civiles o desestabilización del país. Vale preguntarse si la libertad de expresión no debería entenderse en relación con otros derechos y valores constitucionales. En este caso, la seguridad colectiva –un componente esencial del bien común– podría justificar restricciones temporales o preventivas si existe un riesgo directo e inminente. No en vano en el derecho norteamericano, esta doctrina (derivada de casos como *Schenck v. United States*) establece que las restricciones a la libertad de expresión son válidas cuando el discurso crea un peligro claro e inminente para un interés público sustancial, como la seguridad nacional. Es que, en efecto, si bien el periodismo tiene la función de informar, en casos excepcionales podría imponerse un límite a la publicación de información sensible que comprometa la seguridad nacional o civil. Sin duda alguna este límite no debería extenderse a temas que solo resulten inconvenientes o embarazosos para el gobierno, sino que debe aplicarse exclusivamente a datos cuya difusión cause daños irreparables[320].

[320] *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931); *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971); Thomas I. Emerson, *The System of Freedom of Expression*, New York, Random House, 1970, 9-18; Frederick Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, 80-93. La doctrina que permite restricciones a la libertad de expresión en situaciones de peligro inminente o grave para la seguridad nacional tiene un precedente clave en *Schenck v. United States* (1919), donde la Corte Suprema estableció el estándar del "clear and present danger" para limitar la Primera Enmienda. En *Near v. Minnesota* (1931), se determinó que la censura previa es casi siempre inconstitucional, salvo en casos excepcionales como riesgos a la seguridad militar en tiempos de guerra. *New York Times Co. v. United States* (1971), el caso de los "Papeles del Pentágono", reafirmó que el gobierno debe demostrar un daño directo, inevitable y grave para justificar la censura previa. Emerson discute la tensión entre seguridad nacional y libertad de prensa, mientras que Schauer analiza teóricamente las excepciones a la prohibición de censura. En la halajá, la limitación de la difusión de información dañina (lashón hará) protege la dignidad humana y la cohesión social,

En muchos sistemas legales, como el argentino, aparentemente se prohíbe la censura previa, pero se permite la responsabilidad ulterior por los daños ocasionados por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión. Sin embargo, una interpretación literal y absoluta de esta prohibición puede entrar en conflicto con el bien común en situaciones excepcionales donde el ejercicio irrestricto de este derecho comprometa otros valores fundamentales, como la seguridad colectiva. Seguramente la interpretación jurídica, en este contexto, debe trascender el texto literal para considerar su propósito más amplio: garantizar una convivencia armónica y proteger tanto los derechos individuales como el bienestar colectivo. Porque va de suyo que la libertad de expresión no es un fin en sí mismo, sino un medio para fortalecer el debate público, la búsqueda de la verdad y el control del poder. Pero, cuando su ejercicio pone en riesgo derechos esenciales, como la vida, la integridad o la seguridad de una población, el bien común exige que este derecho sea limitado de manera razonable y proporcional[321].

Desde esta perspectiva, la censura previa no debe ser entendida como una prohibición absoluta. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad ofrecen un marco para determinar cuándo es legítimo limitar preventivamente la difusión de información. Un modelo de interpretación orientado al bien común debe responder a preguntas clave: ¿Es el daño previsible y grave? ¿Existen alternativas menos restrictivas? ¿Se justifica la limitación en el contexto de los derechos y deberes constitucionales? Estas consideraciones garantizan que cualquier restricción sea excepcional y justificada.

En ese sentido, la doctrina del "daño claro e inminente", desarrollada en el derecho norteamericano, proporciona un criterio útil para este análisis. Según esta doctrina, la libertad de expresión puede ser limitada cuando existe una amenaza directa y verificable a un interés público sustancial, como la seguridad nacional. Aplicada al

---

reflejando principios similares. Tanto en la tradición estadounidense como en la halájica, la libertad de expresión no es un fin absoluto, sino un medio que debe conciliarse con valores superiores como la seguridad colectiva y la justicia.

[321] Néstor Pedro Sagüés, *Derecho Constitucional*, vol. 3, Buenos Aires, Astrea, 2002, 221-233; Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1995, 290-298; "CIPPEC c/ EN - MDS s/ amparo", Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11 de noviembre de 2010; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 13.2, 22 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S. 123. La Constitución argentina establece la prohibición de censura previa en sus artículos 14 y 32, proscribiendo leyes que restrinjan la libertad de imprenta. Sagüés analiza cómo esta prohibición protege el debate público, el control del poder y el acceso a información veraz, en equilibrio con el bien común. Bidart Campos examina la conciliación entre la función social de la prensa y la responsabilidad ulterior por daños derivados de un uso abusivo de la libertad de expresión. La Corte Suprema, en "CIPPEC c/ EN - MDS s/ amparo" (2010), reafirma la prohibición de censura previa, pero admite responsabilidades ulteriores por contenidos falsos o dañinos, y reconoce restricciones excepcionales bajo criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para proteger la seguridad nacional u otros valores esenciales. La doctrina del Artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite responsabilidades ulteriores para proteger derechos, reputación, seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas. Este enfoque se alinea con tradiciones jurídicas comparadas: la libertad de expresión no es absoluta y debe conciliarse con el bien común. En la halajá, la limitación de la palabra dañina ("lashón hará") protege la dignidad y la cohesión social. Así, la interpretación constitucional argentina, como la halajá, admite restricciones puntuales en favor de la justicia, la dignidad humana y la seguridad colectiva, sin desconocer la regla de no censura.

caso de la revelación de planes militares, esta doctrina permite medidas preventivas, siempre que se demuestre que el daño es inevitable si la información es publicada[322].

En ese sentido, cabe hacer notar que la idea de que la interpretación de un derecho fundamental pueda amoldarse al bien común, permitiendo ciertas excepciones ante emergencias extremas, se enfrenta inevitablemente con esa otra visión que ve a cada derecho fundamental como un mandato rígido e inviolable. Es una tensión antigua, profunda como las raíces del tiempo, que recuerda los debates eternos del corazón humano, y se parece mucho a ciertos dilemas de la halajá, la ley judía, donde incluso las mitzvot más sagradas pueden ceder ante la suprema urgencia de preservar una vida humana.

En efecto, este principio, conocido como pikuaj nefesh, dice con absoluta claridad que la vida es el mayor valor y puede imponerse sobre casi cualquier mandamiento, salvo tres prohibiciones fundamentales: la idolatría, el asesinato y las relaciones prohibidas. De allí que un médico pueda trabajar durante el Shabat, que es un día sagrado de descanso, si es necesario para salvar una vida. Lo extraordinario aquí es la sutileza con que la ley divina reconoce su propia humanidad, pues las normas no son fines absolutos en sí mismas, sino instrumentos al servicio de valores superiores como la vida, la dignidad y el bien común.

Este delicado equilibrio entre la fidelidad a lo escrito y la sensibilidad ante lo vivido también resuena en nuestros sistemas constitucionales modernos. Tribunales de todo el mundo se enfrentan con frecuencia a dilemas similares: cómo respetar la letra estricta de la Constitución, mientras se protege el tejido vital de la sociedad ante crisis excepcionales. El constitucionalismo, al igual que la halajá, entiende que los derechos fundamentales mantienen su autoridad no por su rigidez, sino por su capacidad para sostener y enriquecer la existencia humana.

Pero aquí aparece otro desafío: la necesaria prudencia para no abrir demasiado la puerta de las excepciones y diluir así la autoridad misma del derecho. Es un equilibrio frágil y precioso, similar al que debe mantener un equilibrista sobre un hilo delgado en lo alto de un abismo. El derecho fundamental debe ser firme como un faro en medio de tormentas, pero también lo suficientemente sensible como para doblarse sin quebrarse cuando la tormenta amenaza la vida misma.

[322] *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919); *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951); *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); Thomas I. Emerson, *The System of Freedom of Expression*, New York, Random House, 1970, 9-18. La doctrina del "daño claro e inminente" ("clear and present danger") fue establecida por la Corte Suprema de Estados Unidos en *Schenck v. United States* (1919), donde el juez Oliver Wendell Holmes Jr. afirmó que la libertad de expresión no protege palabras cuyo efecto inmediato puede ser comparable al de "gritar falsamente '¡Fuego!' en un teatro abarrotado". Esta doctrina fue desarrollada en casos como *Abrams v. United States* (1919), *Dennis v. United States* (1951), y *Brandenburg v. Ohio* (1969), precisando que las restricciones a la libertad de expresión deben basarse en un daño identificable, directo y próximo a un interés público sustancial, como la seguridad nacional o el orden público. Emerson discute el alcance y las limitaciones de este estándar. En el contexto de la difusión de planes militares, esta doctrina permitiría medidas preventivas si se demuestra con alta certeza que la publicación causaría un daño inevitable y severo a la seguridad colectiva. Este criterio busca conciliar la prohibición de censura previa con la necesidad de proteger bienes esenciales, reflejando la tensión entre la libertad individual y el bien común.

Con toda seguridad, esta mirada, tan humano y tan cercano a la experiencia vivida, ilumina una verdad profunda y antigua que conocen bien los sabios de la halajá y que intuimos también nosotros: que la verdadera fuerza de la ley reside no en su rigidez, sino en su capacidad de amar, proteger y sostener la vida frente a la adversidad. En ese diálogo continuo entre lo absoluto y lo urgente, entre lo divino y lo humano, la ley encuentra su más alta expresión[323].

Claramente este razonamiento encuentra paralelos claros en el derecho constitucional cuando se considera el conflicto entre la libertad de expresión y la seguridad colectiva. La libertad de expresión es un derecho fundamental, pero no absoluto. En situaciones donde el ejercicio de este derecho pone en peligro bienes esenciales, como la vida y la seguridad de una población, el principio del bien común puede justificar una excepción. De manera similar al pikuaj nefesh, el derecho debe responder a las exigencias del momento sin abandonar su marco normativo general[324].

En consecuencia, la idea de que todo derecho fundamental es un "mandato de optimización" que puede ser derrotado se fundamenta en la práctica misma de la aplicación jurídica. En la jurisprudencia internacional y local, se reconocen límites

[323] Talmud de Babilonia, Yoma 85b; Talmud de Babilonia, Pesajim 25a; Maimónides, Mishné Torá, Hiljot Shabat 2:1-3; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 90-117. El principio de pikuaj nefesh, según el cual la preservación de la vida humana prevalece sobre la mayoría de las mitzvot, se encuentra profundamente arraigado en la tradición halájica. En Yoma 85b, el Talmud establece que se pueden transgredir normas del Shabat para salvar una vida. Maimónides, en Mishné Torá, Hiljot Shabat 2:1-3, codifica este criterio, subrayando que las leyes buscan favorecer la vida y la salud. Pesajim 25a señala las excepciones de idolatría, asesinato e incesto, que no pueden cometerse ni siquiera para salvar una vida. Elon analiza cómo la halajá equilibra la literalidad normativa con consideraciones éticas y espirituales, mostrando que las normas divinas son medios para promover el bienestar humano y el orden moral, no fines absolutos. Esta lógica encuentra un paralelo en la discusión contemporánea sobre los derechos fundamentales, donde las teorías constitucionales admiten que, en situaciones extremas como amenazas a la seguridad colectiva, puede ser necesario modular su ejercicio. La tensión entre derechos absolutos y el bien común resalta la importancia del juicio prudencial y la interpretación teleológica, tanto en el ámbito secular como en el religioso.

[324] *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969); Frederick Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, 80-93; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 13.2, 22 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S. 123; Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre 1985; Talmud de Babilonia, Yoma 85b; Maimónides, Mishné Torá, Hiljot Shabat 2:1-3. El paralelismo entre la lógica del pikuaj nefesh en la halajá y la modulación de derechos fundamentales en situaciones extremas, como el conflicto entre libertad de expresión y seguridad colectiva, se aprecia en varios sistemas constitucionales. En el ámbito estadounidense, *Schenck v. United States* (1919) estableció el estándar del "clear and present danger", refinado en *Brandenburg v. Ohio* (1969), que exige un daño inminente y concreto para restringir la libertad de expresión. Schauer analiza los fundamentos teóricos de estas limitaciones en aras del bien común. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 13.2, permite restricciones proporcionales y necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, como reafirma la Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana. En la halajá, el principio de pikuaj nefesh, codificado por Maimónides en Mishné Torá, Hiljot Shabat 2:1-3, y fundamentado en Yoma 85b, legitima la suspensión de preceptos para salvar vidas. Tanto la halajá como las constituciones modernas reconocen que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que deben interpretarse teleológicamente, integrando valores como la vida, la dignidad y la seguridad, para reaccionar con flexibilidad ante situaciones extremas sin desnaturalizar el orden jurídico.

razonables a los derechos fundamentales cuando estos entran en conflicto con otros bienes o derechos. La relación entre la halajá y el derecho constitucional radica en el reconocimiento de que las normas no operan en un vacío. Tanto en la tradición jurídica como en la tradición religiosa, los mandatos están integrados en sistemas más amplios que consideran el impacto de las normas en el contexto concreto. En ambos casos, el objetivo no es debilitar los derechos o las mitzvot, sino garantizar que su aplicación sirva al propósito superior para el cual fueron diseñados[325].

Claramente, en consecuencia, la propuesta de Hadley Arkes para reconciliar el originalismo con el derecho natural encuentra un paralelismo profundo en las enseñanzas halájicas, donde la interpretación legal equilibra el texto y su propósito ético. En ambos casos, el derecho se concibe como un instrumento para el bien común, y la tarea del intérprete es garantizar que las normas reflejen tanto su literalidad como su finalidad moral[326].

[325] Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (1985; repr., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 81-99; "CIPPEC c/ EN - MDS s/ amparo", Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11 de noviembre de 2010; Talmud de Babilonia, Yoma 85b; Maimónides, Mishné Torá, Hiljot Shabat 2:1-3; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 90-117. La idea de entender los derechos fundamentales como "mandatos de optimización" que pueden limitarse en ciertos contextos se fundamenta en teorías como la de Robert Alexy, quien en *Teoría de los Derechos Fundamentales* concibe los derechos como principios sujetos a ponderación cuando entran en conflicto con otros bienes jurídicos. Este modelo de equilibrio es reconocido en la jurisprudencia internacional, incluyendo el Tribunal Constitucional Federal Alemán y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que admiten restricciones proporcionales a los derechos. En Argentina, la Corte Suprema, en "CIPPEC c/ EN - MDS s/ amparo" (2010), aplicó criterios similares, permitiendo restricciones justificadas a derechos fundamentales. Esta concepción encuentra un correlato en la halajá, donde el principio de pikuaj nefesh permite suspender mitzvot para preservar la vida, como se establece en Yoma 85b and codifica Maimónides en Mishné Torá, Hiljot Shabat 2:1-3. Elon explica cómo la halajá integra principios en un entramado moral y comunitario. Tanto la teoría constitucional como la halajá reconocen que las normas no operan en el vacío, sino que deben interpretarse para promover la dignidad humana, la justicia y el bien común, asegurando que su aplicación responda a estos fines superiores sin debilitar su valor.

[326] Hadley Arkes, *Beyond the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 1990, 3-30; Hadley Arkes, *Mere Natural Law: Originalism and the Anchoring Truths of the Constitution*, Washington, DC, Regnery Publishing, 2023; Hadley Arkes, *Constitutional Illusions & Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 21-45; Menachem Elon, *Jewish Law: History, Sources, Principles*, vol. 1, Philadelphia, Jewish Publication Society, 1994, 90-117; Talmud de Babilonia, Yoma 85b; Maimónides, *Mishné Torá*, Hiljot Shabat 2:1-3; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Clarendon Press, 2011, 23-66. La convergencia entre la propuesta de Hadley Arkes, que integra el originalismo constitucional con principios del derecho natural, y el enfoque halájico, donde el texto normativo se interpreta a la luz de su finalidad moral y espiritual, destaca una visión del derecho como medio y no como fin. Arkes, en *Beyond the Constitution*, *Mere Natural Law*, y *Constitutional Illusions & Anchoring Truths*, enfatiza que la interpretación literal debe combinarse con la racionalidad moral para evitar el relativismo o el formalismo estéril. En la halajá, como explica Elon, métodos como *peshat*, *midrash*, y *responsa* rabínicas adaptan los preceptos a las circunstancias históricas sin desvirtuar su ética, priorizando bienes supremos como la vida, según el principio de *pikuaj nefesh* establecido en Yoma 85b and codificado por Maimónides en *Mishné Torá*, Hiljot Shabat 2:1-3. Finnis destaca la razón práctica y los bienes básicos como criterios normativos. Tanto Arkes como la halajá insisten en que el texto legal –Constitución o Torá– debe comprenderse en función de valores superiores, asegurando que el derecho no se convierta en un ídolo normativo, sino que promueva el bien común, la dignidad humana y la justicia.

XI. El razonamiento moral y la imperiosa necesidad de acudir a principios extratextuales

La tentación de acudir a principios extratextuales para abrir camino a nuevos derechos puede ser peligrosa, semejante a navegar en un mar desconocido sin mapa ni brújula, confiando demasiado en la intuición y arriesgando la estabilidad y la coherencia del sistema constitucional. Pero también es conocido, como se sabe en los relatos antiguos, que las grandes verdades no están hechas solo de letras muertas en un papel, sino que laten en el corazón mismo de los valores que sostienen la convivencia humana. Así, el razonamiento moral no es, como algunos creen, una llave peligrosa para manipular arbitrariamente las palabras venerables de una Constitución. Más bien, es una brújula necesaria que permite navegar con sabiduría entre las tormentas y los dilemas que inevitablemente surgen en tiempos nuevos y circunstancias inesperadas. Porque las constituciones, aunque firmes en apariencia, están destinadas a respirar y palpitar junto con la sociedad que las adopta.

En ese sentido, el razonamiento moral, entonces, no viene a reemplazar el texto constitucional, sino a iluminarlo, del mismo modo en que la luz de la luna revela un paisaje que siempre estuvo allí, pero que permanecía oculto en las sombras. Cuando los jueces y juristas acuden a la ética para resolver controversias, no están adulterando el pacto fundacional, sino que buscan actualizarlo, hacerlo resonar con autenticidad en las circunstancias presentes, mantenerlo fiel a su esencia original. Porque incluso aquellos que sostienen el rigor textualista saben en su fuero interno que ningún texto habla por sí mismo en absoluta claridad, que cada interpretación requiere una elección, un acto consciente y, por tanto, ético. Es como contar una historia: la verdad profunda de una narración no radica únicamente en las palabras impresas, sino en el significado que emerge al ser contada con pasión y honestidad.

Por ello, abrazar el razonamiento moral como parte indispensable del acto interpretativo no es traicionar la Constitución, sino honrarla en su verdadera vocación. Es aceptar que, para mantenerse legítima y justa, la ley debe fluir con el tiempo, sin perder jamás de vista los valores eternos que justificaron su nacimiento y sostienen todavía su autoridad.

En ese orden ideas, vale insistir, sin poner en discusión si la Constitución refleja un contrato social ratificado por el pueblo, no debería dejar de enrostrarse que este contrato no existe en un vacío moral. Es que, en efecto, muchos de los principios constitucionales tienen raíces en el derecho natural, que antecede y fundamenta el texto. Por lo tanto, el razonamiento moral no introduciría elementos ajenos al contrato social, sino que esclarece y actualiza los principios éticos que le otorgan sentido. Así las cosas, el argumento de que usar el derecho natural para interpretar la Constitución "socava el principio de autogobierno" se basa en una concepción estrictamente positivista del derecho, donde el texto es la única fuente de autoridad. Pero acaso si el texto no aborda explícitamente una cuestión moral crucial, ¿deberían los jueces ignorarla completamente? En relevante mencionar que los principios del derecho natural son esenciales para llenar estos vacíos, no como una imposición judicial, sino como una

interpretación coherente con los valores subyacentes al contrato social. El principio de soberanía popular, no se vería amenazado por la incorporación del razonamiento moral. Al contrario, se fortalece cuando la interpretación judicial respeta los valores éticos que el pueblo reconoció al ratificar la Constitución. Vale insistir respecto de que ignorar estos valores podría llevar a decisiones formalmente correctas, pero éticamente defectuosas, traicionando el propósito del contrato social.

Como vimos, la halajá proporciona un modelo paralelo que cuestiona la idea de que la interpretación normativa deba limitarse estrictamente al texto. En la tradición judía, la Torá escrita (similar al texto constitucional) se complementa con la Torá oral y con principios éticos amplios que permiten su adaptación a nuevas circunstancias. Este enfoque reconoce que las leyes no pueden prever todas las contingencias futuras y que los intérpretes tienen la responsabilidad de aplicar principios morales para garantizar que las normas cumplan su propósito esencial. En la halajá, no se considera una "violación" de la soberanía divina interpretar o ajustar la ley en función de los principios éticos superiores. El concepto de pikuaj nefesh (preservación de la vida) es un ejemplo claro: aunque la Torá prohíbe el trabajo en Shabat, este puede realizarse si está en juego la vida de una persona. Aplicado al caso constitucional, esto sugiere que permitir que los jueces consideren principios morales no equivale a una usurpación del contrato social. Más bien, es una forma de garantizar que la Constitución se interprete de manera coherente con los valores fundamentales que justifican su existencia. Además, la interpretación judicial que incorpora el derecho natural no necesariamente crea nuevos derechos; más bien, busca clarificar los principios ya implícitos en el contrato social. Por ejemplo, en los casos de libertad de expresión, los límites al discurso que incita a la violencia no contradicen la Primera Enmienda, sino que protegen su propósito esencial: promover un debate democrático ordenado y seguro.

En ese sentido, lo expresado no rechaza la idea de límites judiciales, pero hace notar que los jueces tienen la responsabilidad de interpretar la Constitución a la luz de los principios morales que la fundamentan. Claramente el derecho natural no es una herramienta para reescribir el texto constitucional según convicciones personales, sino una guía objetiva que ayuda a descubrir el propósito inherente de las normas. La mirada no contradice el respeto al texto y a la intención original de los redactores; más bien, busca interpretar ese texto en su contexto moral más amplio. En muchas circunstancias, los jueces enfrentan vacíos o ambigüedades en el texto constitucional que exigen un razonamiento más profundo. Los jueces, como los rabinos no "reescriben" la Ley, pero la aplican con base en principios éticos como pikuaj nefesh (preservación de la vida) o tikkun olam (reparación del mundo). Estas adaptaciones no socavan la autoridad de la ley; al contrario, la refuerzan al garantizar que su aplicación sea justa y relevante en cada contexto.

El llamado a la modestia judicial es relevante, pero no debería confundirse con una interpretación pasiva o literalista. Los jueces deben ser conscientes de los límites de su función, pero también de su responsabilidad de garantizar que las decisiones legales estén alineadas con los principios éticos que justifican el orden jurídico. Nuestra propuesta no afinca en que los jueces se conviertan en legisladores, sino que actúen

como intérpretes responsables que equilibren el respeto al texto con la aplicación de los valores morales que subyacen a la Constitución. Claramente el respeto a la división de poderes es esencial para la democracia, pero esto no significa que el poder judicial deba desvincularse de consideraciones morales. La tradición de justicia moral que informa el sistema legal estadounidense no puede ser relegada exclusivamente a los legisladores o al pueblo. Los jueces, al decidir casos concretos, tienen la responsabilidad de aplicar los principios de justicia de manera que respeten tanto el texto como los valores subyacentes.

Particularmente Adrián Vermeule propone avanzar hacia un "constitucionalismo del bien común", donde la interpretación constitucional se nutra no solo de la literalidad histórica, sino fundamentalmente de principios éticos y morales sustantivos. Su modelo parte de la premisa de que la Constitución no es simplemente una norma jurídica positiva aislada en su contexto original, sino una manifestación profunda de valores y principios éticos que deben orientar a toda comunidad política en la búsqueda del bien común. Al igual que los clásicos juristas medievales y renacentistas –a quienes Vermeule a menudo evoca– el objetivo último de la ley constitucional no puede ser únicamente conservar su significado original, sino promover la justicia, la virtud cívica, la paz social y la dignidad humana. Su comprensión sustantiva de las cosas, de hecho, implica asumir que ciertas preguntas constitucionales modernas, tales como la protección de los derechos económicos, el medioambiente, la regulación tecnológica o la bioética, no encuentran respuestas convincentes ni adecuadas en la sola exégesis histórica del texto original. En lugar de refugiarse en la seguridad aparente del pasado, insta a que los jueces se atrevan a incorporar un análisis ético sustantivo que permita resolver estos desafíos de forma coherente con los valores fundamentales del sistema político-constitucional, incluso cuando ello implique interpretar creativamente el pacto constitucional.

En efecto, según Vermeule, el originalismo cumplió una función histórica específica, pero su utilidad práctica ha llegado a su límite frente a las nuevas y complejas exigencias éticas y sociales. Por ello, el ensayo invita a superar la rigidez textual-histórica para abrazar una interpretación constitucional que recupere la dimensión teleológica del derecho: servir como instrumento al servicio del bien común, asegurando así la vigencia duradera y legítima de la Constitución en contextos históricos que cambian constantemente[327].

[327] Adrian Vermeule, "Beyond Originalism", *The Atlantic*, March 31, 2020, https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/03/common-good-constitutionalism/609037/; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022, 1-45. Adrian Vermeule, en su ensayo "Beyond Originalism" y en *Common Good Constitutionalism*, sostiene que el originalismo, aunque útil contra el activismo judicial progresista del siglo XX, es insuficiente para abordar problemas contemporáneos. La fidelidad estricta al texto constitucional y su entendimiento histórico no responde a retos morales, sociales y políticos complejos que requieren una interpretación teleológica y moral. Vermeule propone reorientar la lectura de la Constitución hacia el bien común y la justicia, superando el formalismo literal. Su enfoque, que recurre a principios objetivos de justicia alineados con el derecho natural, resuena con la propuesta de Hadley Arkes y tradiciones como la halajá, donde el derecho es un medio para promover el florecimiento humano, la dignidad y el bien común, integrando texto, historia y ética para responder a la realidad contemporánea sin renunciar a una guía moral objetiva.

La propuesta que Vermeule ha echado al ruedo –ese llamado "constitucionalismo del bien común"– suena a grito rebelde entre tanto formalismo tieso, con olor a tinta seca y biblioteca enmohecida. Vermeule patea el tablero de los viejos originalistas, esos tipos empeñados en resucitar palabras antiguas, como si fueran alquimistas buscando la piedra filosofal en textos marchitos y pergaminos de siglos atrás. El hombre este, Vermeule, dice más o menos lo siguiente: la Constitución no puede seguir siendo vista como una colección de normas frías, letras muertas que obligan a juristas y jueces a escarbar entre ruinas históricas. Porque el originalismo, esa doctrina prolija y tecnicista, se queda corta cuando las cosas arden. Es rígido como una estaca clavada en tierra seca: no se dobla ni se adapta. Lo suyo es lo técnico, lo aséptico, una mecánica estéril que olvida que detrás de cada sentencia hay dramas humanos, angustias sociales y luchas por la dignidad. Vermeule acusa a los originalistas de esconderse detrás de interpretaciones literales, de jugar al arqueólogo jurídico en lugar de mirar cara a cara la realidad, esa realidad cruel y confusa que exige decisiones firmes, morales, y sobre todo, rápidas.

En consecuencia, lo que propone este Vermeule es recuperar un constitucionalismo que no le escape al compromiso ético ni se pierda en laberintos lingüísticos. Quiere jueces que tengan sangre en las venas y no aceite de engranaje, que lean la Constitución como una brújula ética, que sirva para guiar al pueblo hacia algo parecido al bien común, aunque esto pueda parecer ingenuo o peligroso a ojos de esos académicos pulcros que tanto desprecian las pasiones y la vida.

Al final, Vermeule es como esos personajes incómodos que aparecen de repente en las plazas, gritando verdades que nadie quiere escuchar pero que todos saben necesarias. Su propuesta, polémica y filosa, apunta directamente al corazón de un sistema que hace tiempo perdió la brújula ética, para decirnos que es hora de que la Constitución, si ha de servir para algo más que adornar despachos, debe recuperar su pulso humano y encarar las urgencias de este tiempo revuelto y brutal[328].

[328] Adrian Vermeule, "Beyond Originalism", *The Atlantic*, March 31, 2020, https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/03/common-good-constitutionalism/609037/; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge. Polity Press, 2022, 1-45; Conor Casey and Adrian Vermeule, "Constitutional Accommodation and the Common Good", *Yale Journal of Law & the Humanities* 33, no. 1 (2021): 1-50; Ilya Somin, "Adrian Vermeule's Illiberal Constitutional Theory", *Reason*, March 31, 2020, https://reason.com/volokh/2020/03/31/adrian-vermeules-illiberal-constitutional-theory/; Marc O. DeGirolami, "Common Good Constitutionalism: A Model of Constitutional Interpretation?", Public Discourse, April 2, 2020, https://www.thepublicdiscourse.com/2020/04/61444/; Holden Tanner, "Recovering the Classical Legal Tradition: A Guide for Conservatives", *Law & Liberty*, April 28, 2020, https://lawliberty.org/recovering-the-classical-legal-tradition-a-guide-for-conservatives/; Joel Alicea, "The Limits of Constitutional Moralism: A Critique of Vermeule's Common Good Constitutionalism", *Liberty Law Forum*, 2021, https://lawliberty.org/forum/the-limits-of-constitutional-moralism-a-critique-of-vermeules-common-good-constitutionalism/. La crítica y las propuestas de Adrian Vermeule, expuestas en "Beyond Originalism" y *Common Good Constitutionalism*, han generado un intenso debate en la academia jurídica. Vermeule argumenta que el originalismo es insuficiente para abordar problemas contemporáneos, proponiendo una interpretación constitucional orientada al bien común y principios morales objetivos, superando el formalismo literal. Casey y Vermeule exploran las implicaciones de este enfoque, mientras que Somin critica su potencial iliberal y riesgos para las libertades individuales. DeGirolami evalúa la coherencia del modelo frente al originalismo clásico, Tanner lo contrasta

Sucede, y no es cosa menor, que cuando Vermeule apunta sus dardos contra el originalismo, lo hace desde un lugar inquietante, una esquina extraña donde las palabras de viejos textos constitucionales ya no se reconocen en el espejo de lo contemporáneo. Porque, pensándolo bien, esto del originalismo se parece un poco a buscar entre papeles antiguos la receta exacta para resolver los dilemas actuales, como si la vida se dejara atrapar así nomás, metiéndola en moldes históricos que se endurecieron hace ya demasiado tiempo. Claro que no es poca cosa esa fidelidad obstinada al texto, esa voluntad de respetar la voz primera de quienes pensaron la Constitución. Pero ahí mismo está el problema, dice Vermeule, en esa fidelidad excesiva que reduce la interpretación constitucional a un ejercicio casi quirúrgico, un análisis técnico que no acepta desviarse ni un milímetro de la letra exacta. Y en ese rigor, en esa severidad metódica, algo esencial se pierde. Se pierde precisamente la flexibilidad, la frescura necesaria para afrontar desafíos que nadie pudo imaginar dos siglos atrás, cuando la idea de una pandemia global o un planeta amenazado por sus propios excesos era tan lejana como los astros.

Lo que pasa, dice Vermeule es que el originalismo ignora tercamente la dimensión moral y humana de los problemas. Y entonces la Constitución deja de ser una brújula para convertirse en jaula, en estructura rígida que limita la acción urgente del Estado justo cuando más se lo necesita; justo cuando la realidad reclama respuestas ágiles, valientes, respuestas hechas no solo de leyes sino también de humanidad, de ética profunda.

¿Cómo explicarle a un virus implacable, cómo explicarle a las inundaciones o al hambre, que debemos ceñirnos a lo que imaginaron hombres muertos hace dos siglos? El absurdo es evidente, dice Vermeule, y la crítica se hace necesaria porque ya no sirve interpretar solamente palabras que fueron dichas para otros tiempos, otros sueños, otras angustias. Justamente, el constitucionalismo que propone, ese que llama "del bien común", es un salto hacia algo más genuino, una forma de reencontrarse con la función esencial de las leyes: protegernos del desastre, cuidar la dignidad de quienes aún estamos aquí, vivos y atentos en esta tierra compleja y amenazada. No se trata de despreciar el texto ni olvidar sus orígenes, sino más bien de entender que los textos respiran con nosotros, laten en nuestra piel, cambian y crecen como nosotros, para seguir siendo ciertos y necesarios. Porque al final, ¿qué otra cosa podría ser una Constitución, sino ese intento magnífico, ese empeño tenaz de preservar lo humano frente al tiempo que pasa y transforma, frente al olvido y a las crisis, frente a la vida misma, que nunca cabe del todo en las palabras escritas, que siempre desborda las definiciones, las cláusulas y los incisos, y que por eso mismo exige interpretaciones capaces de correr detrás de ella, con los ojos bien abiertos, atentos a cada cambio, a cada señal, a cada nuevo desafío?

---

con la tradición jurídica clásica, y Alicea señala dificultades prácticas y filosóficas de fundamentar la interpretación en moralismos objetivos. Estas discusiones reflejan el impacto de Vermeule en el pensamiento constitucional, sopesando su propuesta de integrar texto, historia y ética para responder a retos modernos sin renunciar a una guía moral.

En ese sentido, vale la pena resaltar que el constitucionalismo del bien común no rechaza el texto constitucional, pero sí insiste en que su interpretación debe estar guiada por principios morales objetivos. Es por ello que, desde esta perspectiva, los jueces y legisladores deben considerar no solo el significado literal del texto, sino también su propósito ético y su impacto en la comunidad. En este sentido, la interpretación constitucional se convierte en un acto de discernimiento práctico, donde la búsqueda del bien común orienta la aplicación de las normas.

En efecto, existen estándares que no derivan del texto constitucional o de su significado público original, sino de una elección judicial cargada de valores. Tomemos en consideración que, desde sus primeros días, la Corte Suprema de Argentina ha sido una luz que, más allá de la simple aplicación de normas, ha buscado irradiar el camino hacia un equilibrio justo y humano en sus decisiones. Claramente la historia de la Corte es una historia de sensibilidad y comprensión, una búsqueda constante por hacer que la ley sirva a la justicia, no solo a la letra, sino al espíritu del derecho. Esto explica que, en sus primeros fallos, la Corte Suprema ya demostraba una profunda conciencia de que la justicia no puede ser una máquina fría y calculadora, sino un proceso vibrante y humano. En *Fallos*: 3:87, el Tribunal se enfrentó a una decisión que podría haber sido una mera aplicación de la ley, pero eligió un camino diferente. La pena de tres años de trabajos forzados impuesta a un peón de Aduana por el hurto de una botella de aceite era, sin duda, desproporcionada. En un acto de misericordia y humanidad, la Corte remitió el caso al Poder Ejecutivo, invitándolo a ejercer el derecho de indulto. Este no fue solo un acto de justicia, sino una muestra de empatía hacia el sufrimiento humano, recordándonos que la justicia verdadera no puede ser ciega a la condición de aquellos a quienes afecta.

Ciertamente, no parece casual la semejanza con aquella curiosa historia del Talmud recogida en Bava Metzia 83b, donde el humilde episodio de un portero que rompe accidentalmente un barril de vino adquiere inesperadamente un matiz filosófico. En esta anécdota, aparentemente trivial, se revela de pronto una tensión inesperada: la ley literal y severa frente a la ética más sutil y humana.

La ley, aplicada en su sentido más estricto y mecánico, exigiría naturalmente que el portero pagase por el daño cometido. Una lógica precisa, desprovista de cualquier emoción, indicaría que aquel que rompe, paga; que el perjuicio ocasionado debe ser inevitablemente reparado por el causante. Pero el Talmud rara vez acepta explicaciones tan cómodas y simples. En cambio, aparece Rabba bar bar Jana, el empleador, y sobre todo Rav, el juez que, alejándose de la letra estricta, determina que no solo el portero quedará libre de toda obligación, sino que además deberá recibir el pago por su labor, en consideración a la situación económica precaria en que se encontraba.

En ese giro sorprendente, tan propio del ingenio rabínico, se adivina la misma crítica sutil que Vermeule formula contra el originalismo constitucional: la rigidez textualista, aunque ofrece certezas aparentes, carece de la flexibilidad y sensibilidad necesarias para atender los dilemas complejos e imprevisibles que surgen en la vida real. Una constitución, como toda ley escrita, debe contemplar –aunque sea implícitamente– la imprevisible e inagotable riqueza de la existencia humana. El originalismo,

desde esta perspectiva, sería como el juez demasiado literal que insiste en cobrarle al portero el barril roto, olvidando la precariedad y la angustia del hombre. Al igual que la rígida interpretación talmúdica que Rav rechaza, el originalismo fracasa al ignorar aquello que inevitablemente escapa al cálculo mecánico: la dimensión ética y humana de toda decisión jurídica.

La anécdota del Talmud, entonces, en su discreta y elegante simplicidad, resume admirablemente esta crítica: las normas escritas nunca podrán agotarlo todo, pues la vida se empeña siempre en desbordar cualquier intento de control absoluto. Como bien sabe Vermeule, y como lo intuían sagazmente aquellos viejos rabinos, las leyes necesitan siempre ese pequeño margen de humanidad, esa imprescindible discreción ética para evitar que su aplicación se vuelva injusta o absurda. Al fin y al cabo, en toda buena interpretación jurídica, al igual que en la mejor literatura, las verdades más profundas son las que se descubren leyendo entre líneas.

En un gesto de peshara, se ordena al empleador aceptar la realidad económica del trabajador y actuar con compasión, permitiendo que se ajuste la pena para no arruinar su vida. Sucede que, en efecto, ambos casos reflejan un principio común: la justicia, si bien debe tener fundamentos sólidos en la ley, también debe ser profundamente consciente del impacto humano de sus decisiones. En el fallo argentino, la Corte Suprema reconoció que imponer una pena desproporcionada al peón no solo violaba el principio de equidad, sino que también ignoraba la dignidad inherente de una persona que cometió un acto menor. De manera similar, los rabinos en el ejemplo talmúdico entendieron que una justicia que no tiene en cuenta el contexto humano no es justicia en absoluto.

Estos ejemplos, separados por tiempo y cultura, comparten un mensaje universal: la justicia más elevada no solo reside en la aplicación estricta de las normas, sino en la capacidad de quienes la administran para ver más allá del texto y responder a las realidades de la condición humana con empatía, sabiduría y compasión. Este equilibrio entre din y peshara, entre la ley y la humanidad, sigue siendo un desafío fundamental para cualquier sistema jurídico que aspire a ser verdaderamente justo.

En esa misma comprensión se puede ver que en *Fallos*: 5:74, el Tribunal enfrentó una ausencia de legislación específica. En lugar de imponer una resolución rígida, la Corte eligió guiarse por los principios de justicia y equidad. Aquí, la equidad no solo se mencionaba, sino que se convertía en la brújula que dirigía la decisión hacia un resultado que honraba el verdadero sentido del derecho. La equidad, en este contexto, se erigió como un principio vital para asegurar que la ley no se convierta en una cadena que ahoga la justicia, sino en una guía que la ilumina. Partiendo de este esquema, en materia penal, la Corte Suprema ha llevado el principio de equidad al corazón de su jurisprudencia, demostrando un compromiso con una justicia que no solo se ciñe a las reglas, sino que abraza las complejidades de la condición humana. En *Fallos*: 5:459, la Corte se enfrentó a la injusticia de una prisión inmerecida sufrida por personas desvalidas. Aquí, el Tribunal tomó una decisión que iba más allá del simple cumplimiento de la ley; eligió apartarse del rigor legal para corregir una condena injusta, reparando así el daño causado no solo por la ley misma, sino

por la ignorancia o descuido en su aplicación. Esta decisión refleja una justicia que no solo castiga, sino que busca reparar y restaurar. En *Fallos*: 314:1909 y *Fallos*: 315:2984, la Corte reafirmó su compromiso con la equidad al resolver casos de personas privadas de libertad. La decisión de apartarse del rigor de la ley para reparar los efectos del descuido de sus defensores fue una manifestación de un profundo respeto por la dignidad humana. Estos fallos no solo corrigen injusticias, sino que también reflejan una profunda comprensión de la fragilidad y la imperfección inherentes en el sistema judicial. El compromiso de la Corte con la equidad también se manifestó en su tratamiento de los imputados menores. En *Fallos*: 330:5294, el Tribunal subrayó que el sistema de justicia de menores no puede ser simplemente "más benigno" que el de adultos, sino que debe reconocer y respetar las diferencias en el desarrollo de la personalidad. Aquí, la equidad se convierte en un principio que ajusta la balanza de la justicia para garantizar que todos, independientemente de su edad o madurez, reciban un trato que sea verdaderamente justo y adecuado. Con una profunda sensibilidad ante la injusticia, el tribunal sostuvo con firmeza que, por un elemental principio de equidad, no podía permitirse que uno de los procesados quedara desprotegido mientras el otro recibía reparación. La sola idea de que dos personas, afectadas por la misma violación de su derecho de defensa, no fueran tratadas de igual manera, resultaba inadmisible. Era una cuestión de honor, de justicia pura y genuina (Art. 441, Código Procesal Penal de la Nación) (*Fallos*: 329:5027). Con ese mismo compromiso hacia lo correcto, extendió los efectos del pronunciamiento a otro condenado, notificado en las mismas circunstancias, sin siquiera haber registro de su situación procesal (*Fallos*: 320:854). Fijémonos, pues, en que esta decisión no fue simplemente un acto legal, fue una respuesta cargada de humanidad. Así, en *Fallos*: 316:1328, el tribunal defendió la justicia con el corazón en la mano, asegurando que la extensión de los efectos de la decisión era más que justa para aquel coprocesado que había adherido al recurso extraordinario de otros. ¿Cómo podía permitirse que, por una simple formalidad, alguien sufriera un agravio idéntico y, sin embargo, quedara desamparado? Habría sido un golpe intolerable no solo al principio de equidad, sino también a la conciencia de toda la sociedad. Este principio de justicia profunda ya había sido proclamado en *Fallos*: 314:1881. Merece también examinarse que, en un acto de valentía y compasión, la Corte hizo lugar al recurso extraordinario, aunque faltara una fundamentación suficiente. Porque cuando se trata de proteger a quienes se encuentran en estado de indefensión, el tribunal no puede permanecer indiferente. Con un gesto cargado de convicción, declaró la nulidad del fallo de condena y, por pura equidad, extendió los efectos del pronunciamiento al otro coprocesado, abrazando así una justicia más plena, más humana (*Fallos*: 319:1496).

Observemos, en efecto, que este conjunto de fallos no es solo un conjunto de decisiones legales; es un canto a la igualdad, a la dignidad y a la lucha inquebrantable por los derechos que todos merecen. Es un recordatorio de que la verdadera justicia no conoce favoritismos ni excepciones, sino que late en el corazón de quienes defienden lo correcto, más allá de los tecnicismos y las barreras formales. Adviértase, pues, que

la apelación a la equidad irradia todos los campos del derecho. Es de notar que, en la vasta y compleja arena de la jurisprudencia contractual, la Corte ha demostrado ser un guardián incansable no solo de las normas, sino de la justicia profunda y humana que trasciende la letra de la ley. El Tribunal ha sabido interpretar los contratos no solo como acuerdos rígidos, sino como pactos que deben ejecutarse con una firmeza guiada por la buena fe y un profundo respeto por la equidad y el contexto en el que se desarrollan. En ese sentido, no debería extrañarnos que, desde el primer momento, la Corte ha enfatizado que los contratos deben ejecutarse siempre de buena fe, obligando a las partes no solo a cumplir lo expresamente pactado, sino a considerar todas las consecuencias que la equidad, el uso y la ley atribuyen a la obligación, según su naturaleza. Este principio, consagrado en el Artículo 109 del antiguo Código de Comercio, refleja una comprensión de que la justicia contractual no se limita a la interpretación estricta de las palabras, sino que abarca un compromiso con los principios de equidad y moral que dan sentido y humanidad a las relaciones contractuales (*Fallos*: 17:262). Notemos, además que la Corte ha demostrado su compromiso con la equidad en la gestión de reajustes contractuales. En *Fallos*: 302:1316, el Tribunal validó la decisión de una Cámara que, al reajustar prudencialmente el precio de una compraventa en el marco de una demanda por escrituración, buscó corregir el ejercicio abusivo del derecho y salvar los principios de moral y equidad. Este fallo subraya una profunda empatía hacia las circunstancias individuales, donde la justicia no se mide por la paridad aritmética, sino por la capacidad de ajustar las consecuencias contractuales a la realidad del caso, mitigando las injusticias que resultarían de una interpretación literal de los pactos. No es casual entonces que en *Fallos*: 298:501, la Corte reafirmó la necesidad de actualizar los créditos cuyo valor real se ve disminuido por la devaluación progresiva, resaltando la equidad como un principio esencial para mantener la justicia en las relaciones contractuales. Efectivamente, la decisión reflejó una comprensión profunda de que el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor no puede llevar a una desproporcionada desventaja para el acreedor, asegurando así que el valor de las prestaciones se mantenga equitativo a lo largo del tiempo.

Las explicaciones precedentes sirven para comprender porque la Corte ha sido un firme defensor de la equidad en la fijación de indemnizaciones por daños y perjuicios. En *Fallos*: 339:638, el Tribunal intervino para corregir una sentencia que no había ponderado adecuadamente el daño moral y el lucro cesante, destacando la importancia de consultar los criterios de equidad. La Corte insistió en que la reparación del daño no debe ser meramente una cuestión de cifras, sino una reflexión profunda sobre el impacto real y humano del daño sufrido. En *Fallos*: 318:2600 y *Fallos*: 320:2230, el Tribunal desestimó sentencias que no habían realizado una ponderación adecuada del daño, reafirmando el principio de reparación integral. La justicia, en este contexto, se convierte en un acto de restauración completa, donde cada aspecto del perjuicio es considerado y compensado de manera equitativa. También recordaré que la Corte también ha demostrado su compromiso con la equidad al abordar casos de indemnización. En *Fallos*: 80:128, el Tribunal expresó que la fijación de la indemnización debe basarse en una consideración equitativa de los antecedentes del caso, reflejando una sensibilidad hacia el impacto real del daño sufrido por la víctima.

En el contexto de la emergencia económica, el Tribunal ha mantenido una firme postura sobre la equidad. En Fallos: 326:417, "San Luis", la Corte sostuvo que, aunque las medidas adoptadas durante la emergencia gozan de discrecionalidad administrativa, deben respetar criterios de razonabilidad y equidad. Las restricciones impuestas en tiempos de crisis deben ser justas y no desvirtuar las relaciones jurídicas establecidas bajo un régimen anterior. Esta decisión subraya un compromiso con una justicia que no sacrifica los principios de equidad en nombre de la eficiencia o la emergencia. En el caso "Bustos" (*Fallos*: 327:4495), el juez Zaffaroni y la jueza Highton de Nolasco subrayaron que, aunque la discrecionalidad es inherente, debe ser limitada al mínimo necesario para garantizar que todos los afectados soporten equitativamente las consecuencias de la crisis. Esta visión enfatiza que, en momentos de emergencia, la justicia no puede ser una mera cuestión de números, sino un proceso que busca equilibrar las necesidades y circunstancias de cada individuo afectado.

En materia tributaria, el Tribunal ha dejado en claro un principio fundamental: los jueces no pueden intervenir en la conveniencia o equidad de los impuestos que establecen el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales. Esta es una función exclusiva del poder legislativo, y no de la justicia (*Fallos*: 314:1293; 328:4542; 329:2152; 332:1571). Cabe oponer a esto, el deber de la justicia es garantizar que estas leyes impositivas se interpreten de manera que armonicen con los principios superiores de igualdad y equidad consagrados en el Artículo 28 de la Constitución Nacional, habida cuenta de que no pueden existir interpretaciones contradictorias o dispares ante situaciones idénticas; la equidad demanda un trato justo y uniforme para todos los ciudadanos (*Fallos*: 230:304). A causa de ello, la Corte, en su rol de máximo garante de estos derechos, se reserva la facultad de revisar las interpretaciones de las leyes locales solo cuando se evidencia una clara violación de la igualdad, la equidad y la proporcionalidad. Esta revisión es crucial cuando se observan discriminaciones irrazonables o favoritismos indebidos, situaciones que en esta causa no se dieron (*Fallos*: 235:411).

En ese sentido, el Tribunal ha subrayado que, aunque las provincias tienen el poder de establecer impuestos sobre los bienes que conforman su riqueza, este poder no es absoluto. Está limitado por la necesidad de respetar la igualdad, la equidad y la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas, sin comprometer derechos fundamentales como los establecidos en el Código Civil, que actúa como un marco regulatorio para las provincias (*Fallos*: 234:568). Esto nos lleva a que el Tribunal abordó la cuestión de los impuestos confiscatorios, aclarando que, aunque la confiscatoriedad sugiere una limitación absoluta al derecho de propiedad, este derecho no es inmutable. El derecho de propiedad está en constante relación con la obligación de contribuir al bien común, y es dentro de esta relación que se debe evaluar si un impuesto es confiscatorio. La equidad de los impuestos debe ser considerada teniendo en cuenta no solo la propiedad en sí misma, sino también su función social (*Fallos*: 210:1208). Se comprende porque se ha dicho que la equidad de un impuesto territorial debe basarse en la productividad posible del inmueble gravado, tomando en cuenta sus características y los precios vigentes para sus productos en ese momento (*Fallos*:

220:1229). Pero hay más, en *Fallos*: 223:417, la Corte señaló que, aunque el arrendamiento de inmuebles rurales es un uso legítimo de la propiedad, el juicio sobre la equidad de un impuesto no puede depender de cualquier uso que el propietario haga de su bien. La equidad de un gravamen debe basarse en el rendimiento obtenido de una explotación razonable, que refleje el aprovechamiento adecuado de las posibilidades de esa tierra. Solo así se asegura que los impuestos sean justos y proporcionales a la capacidad contributiva real del propietario.

En el precedente "Dugan Trocello" (*Fallos*: 328:2567), la Corte Suprema de Justicia rechazó el planteo de inconstitucionalidad relacionado con la prohibición de aplicar el mecanismo de ajuste por inflación en la liquidación del impuesto. El tribunal argumentó que el contribuyente no había probado de manera concluyente cómo la norma tributaria violaba sus derechos de propiedad e igualdad. Para la Corte, el simple cotejo entre lo que el contribuyente debía pagar con y sin el ajuste por inflación no era suficiente para demostrar una afectación al derecho de propiedad. La diferencia entre ambos cálculos se mantenía en el ámbito infraconstitucional, y no se probaba que la norma fuera manifiestamente inconstitucional, que es el estándar requerido para declarar la inconstitucionalidad de una ley. Pero en el caso "Candy" (*Fallos*: 332:1571), la Corte modificó su postura al declarar inaplicable, en ese caso particular, la prohibición de utilizar el ajuste por inflación para el período fiscal 2002. Aunque inicialmente se había declarado la inconstitucionalidad del Artículo 39 de la Ley Nº 24.073 y otras normas que impedían aplicar el ajuste, la Corte revocó esa sentencia, pero aun así decidió hacer lugar a la acción de amparo del contribuyente. Se consideró que la prohibición de utilizar el ajuste por inflación, en este caso, resultaba confiscatoria, ya que la alícuota efectiva del impuesto absorbía una porción sustancial de las rentas del actor, superando cualquier límite razonable de imposición. En este fallo, la Corte aclaró que no había establecido previamente un límite claro de confiscatoriedad en materia de impuesto a las ganancias, y que, dada la naturaleza particular de este tributo, el criterio para determinar cuándo el impuesto afecta el derecho de propiedad no podía ser el mismo que en otros impuestos. Para que se configure la confiscatoriedad, debe producirse una absorción significativa de la renta o capital del contribuyente por parte del Estado.

Añádase a esto que el tema del empleo público ha sido objeto de importantes decisiones de la Corte como en el fallo *Fallos*: 333:311, "Ramos", donde se abordó la situación de un empleado que había mantenido un vínculo de locación de servicios con la Armada Argentina durante veintiún años, a pesar de que el régimen legal aplicable –el Régimen para el Personal de Investigación y Desarrollo de las Fuerzas Armadas, aprobado por el Decreto Nº 4.381/1973– limitaba la renovación de estos contratos a un máximo de cinco años. Este régimen permitía contratar personal sin derecho a indemnización por rescisión, pero establecía la mencionada limitación temporal. Si bien la Corte sostuvo que el actor no tenía derecho a ser reincorporado al cargo, ya que esto hubiera vulnerado tanto el régimen legal de la función pública como el principio constitucional que atribuye al Congreso la autoridad para aprobar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Pública Nacional,

la Corte concluyó que el actor debía ser indemnizado por los perjuicios sufridos debido a la rescisión de su contrato. En este fallo, la Corte balancea el respeto al marco legal de la función pública y la protección de los derechos individuales del trabajador, asegurando una compensación adecuada por el incumplimiento de las normas que regulan los contratos de servicios en el Estado.

Permíteme expresar con profundidad y pasión la esencia de este análisis jurídico, resaltando cómo los jueces, lejos de aplicar mecánicamente la letra de la ley, se mantuvieron firmemente comprometidos con la verdadera justicia en cada caso. En primer lugar, en el emblemático precedente "Colalillo" (*Fallos*: 238:550), la Corte subrayó que, aunque las circunstancias de hecho deben ser comprobadas por los jueces, esto no justifica una indiferencia hacia su veracidad objetiva. Este fallo no se limitó a una mera verificación formal de la extemporaneidad del registro del conductor, sino que profundizó en la verdadera esencia del accidente, demostrando que la justicia no puede ser atropellada por la rigidez formal. Además, la Corte afirmó que, aunque en materia civil corresponde a las partes interesadas probar los hechos, el proceso no debe conducirse de manera estrictamente formal. Los jueces poseen la facultad indispensable de adoptar las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos, una facultad que nunca puede ser renunciada cuando su efectividad para determinar la verdad es indudable. Esta visión dio origen a una doctrina que invalida decisiones basadas en un exceso ritual que renuncia a la verdad objetiva. Asimismo, el Tribunal destacó que la aplicación extensiva o analógica de la ley en el ámbito represivo no excluye una interpretación que cumpla con el propósito legal, siempre y cuando se realice de manera razonable y discreta. Las expresiones legales deben interpretarse más allá de su alcance gramatical o lógico, garantizando que los pronunciamientos judiciales reflejen una derivación razonada del derecho vigente y se mantengan fieles a la verdad jurídica objetiva (*Fallos*: 290:375). De igual manera, en numerosos precedentes, el Tribunal ha dejado claro que no se puede conducir el proceso de manera estrictamente formal a expensas de la justicia y de la garantía de defensa en juicio. La verdad jurídica objetiva de los hechos, crucial para una pronta resolución del litigio, no puede ser desatendida (*Fallos*: 287:153; 303:2048)[329].

[329] Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Colalillo, Roberto c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", *Fallos*: 238:550 (14-10-1957); Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1995, 134-150; Néstor P. Sagüés, *Derecho Constitucional: Análisis doctrinario y jurisprudencial*, vol. 2, Buenos Aires, La Ley, 2002, 467-480; Juan C. Halperín, "El precedente 'Colalillo' y la construcción de la jurisdicción constitucional en Argentina", *Revista Jurídica Argentina* 14 (2008): 79-112; Pablo Linares and Fernando Toller, eds., *Teoría y Práctica del Precedente Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2015, chap. 5; Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores, 2014, 210-215; María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2016, Art. 31; Federico J. López y María Elena Ruiz, "El valor de la verdad objetiva en la prueba: Ecos del caso 'Colalillo' en la jurisprudencia actual", Anuario de Derecho Procesal 22 (2020): 55-78; Carmen Argibay, "La mirada humanista del juez: Del formalismo rígido a la justicia sustancial", *Jurisprudencia Argentina* 2010-II-55. El precedente "Colalillo" ("Colalillo, Roberto c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", 1957) marcó un hito en la tradición jurídica argentina al consolidar el control de constitucionalidad y la supremacía constitucional. Bidart Campos analiza su rol en la evolución de estos principios, mientras que Sagüés destaca la función interpretativa de la Corte,

En este contexto, se consolidó la doctrina que establece que renunciar conscientemente a la verdad es incompatible con el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional. Los jueces deben fallar basándose en reglas y principios formales, pero siempre atendiendo a las circunstancias de hecho presentadas y acreditadas por las partes (secundum allegata et probata partium). Nada justifica una indiferencia hacia la verdad objetiva en la noble misión de otorgar a cada uno lo que le corresponde (*Fallos*: 339:533; 330:4216; 327:5970; 278.85; 238:550). Dentro de este marco, es doctrina del Tribunal que la interpretación de dispositivos procesales nunca debe prevalecer sobre la necesidad de priorizar la verdad jurídica objetiva. Un exceso de rigor formal, que obstaculiza el esclarecimiento de los hechos, es incompatible con un servicio de justicia adecuado y con las reglas del debido proceso (*Fallos*: 326:1395; 322:1526; 320:1038; 310:2456). La primacía de la verdad jurídica objetiva está respaldada por la Constitución Nacional, específicamente en su Artículo 18 (*Fallos*: 339:444; 327:315; 326:259; 325;2929; 325:134; 320:2089; 317:1759).

De manera concomitante, el Tribunal ha reiterado en innumerables precedentes que los jueces deben utilizar todos los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos (*Fallos*: 322:1526; 320:2343; 311:103). De lo contrario, la sentencia sería una conclusión arbitraria de un rito errático y confuso, frustrando así la aplicación del derecho y dilapidando la actividad jurisdiccional necesaria (*Fallos*: 325:3118; 324:4123). Además, aunque se reconoce la importancia de las técnicas y principios que organizan y desarrollan el proceso, no se puede legitimar el uso de formas procesales sin tener en cuenta la verdad jurídica. Las formas deben servir a la finalidad que las inspira, y nunca deben olvidar la búsqueda de la verdad (*Fallos*: 341:1965; 338:911; 330:4216; 327:5970; 323:2562; 320:2023; 317:757).

En resumen, los jueces no pueden renunciar a la verdad jurídica objetiva por consideraciones meramente formales. Los tribunales deben siempre determinar la verdad sustancial por encima de los excesos rituales, ya que la verdadera justicia requiere ser entendida como una virtud al servicio de la verdad (*Fallos*: 339:1615). La Corte ha entendido claramente que renunciar conscientemente a la verdad jurídica objetiva vulnera el adecuado servicio de justicia garantizado por la Constitución Nacional. Por ejemplo, en el caso "Vecchi" (*Fallos*: 438 XLI, 30-10-2007), una decisión que descartó erróneamente el derecho de apelación menoscabó directamente el derecho de defensa y la verdad jurídica objetiva, pilares fundamentales del adecuado servicio de justicia (*Fallos*: 341:1965). Asimismo, ignorar circunstancias relevantes de la causa, como se evidenció en "Quiroga" (*Fallos*: 161 XL, 17-10-

---

enfatizando una visión integral más allá del formalismo. Halperín subraya las implicancias doctrinarias y su impacto en la cultura constitucional. Linares y Toller examinan el peso de la interpretación judicial frente a la literalidad normativa, y Gargarella reflexiona sobre su aporte al constitucionalismo latinoamericano. Gelli conecta el fallo con la supremacía constitucional, y López y Ruiz exploran su influencia en la valoración de la verdad objetiva en la prueba. Argibay, en un enfoque más general, refleja la mentalidad judicial humanista que "Colalillo" ayudó a forjar. Estas fuentes muestran que "Colalillo" no fue solo un ejercicio normativo, sino la consolidación de una filosofía judicial orientada a la justicia auténtica, donde las normas dialogan con la realidad social, la equidad y la dignidad humana.

2007; *Fallos*: 319:2333), equivalía a renunciar a la verdad jurídica objetiva, algo totalmente incompatible con el servicio de justicia.

Finalmente, la Corte ha sentenciado que es improcedente el recurso extraordinario que no aborda los argumentos de fondo, basándose únicamente en formalismos. Este enfoque no solo falta a un sentido elemental de justicia, sino que también ignora conceptos cruciales como el "exceso de ritual manifiesto", priorizando siempre la verdad jurídica objetiva sobre los recaudos formales (*Fallos*: 326:678). La interpretación de la ley debe ser prudente, asegurando que no se pierdan derechos ni se desnaturalice el espíritu de la ley mediante un rigor formal excesivo que renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva (*Fallos*: 313:1223). Así, la Corte anuló una sentencia que, al menoscabar la verdad jurídica objetiva, omitió considerar un hecho extintivo debidamente probado durante el proceso (*Fallos*: 322:1526), adoptando una postura similar en otros fallos como el *Fallos*: 310:2277. En ese orden de ideas, reconociendo que, en el ámbito del procedimiento penal, adquiere una relevancia excepcional y debe ser siempre tutelado el interés público que demanda la determinación de la verdad en el juicio, se ha advertido que existe una imperiosa necesidad de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva, impidiendo su ocultamiento mediante rituales formales que puedan entorpecer su revelación (*Fallos*: 325:3118).

En efecto, la Corte ha demostrado, una y otra vez, su compromiso inquebrantable al otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva, incluso por encima de la estricta interpretación de las normas procesales. Hay que entender además que este enfoque asegura que el esclarecimiento de los hechos no sea perturbado por un excesivo rigor formal. La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito se conjugue armoniosamente con el derecho del individuo sometido a proceso. De esta manera, ninguno de estos derechos debe ser sacrificado en aras del otro. Este delicado equilibrio se ve amenazado cuando se abusa de la facultad de anular actos procesales en situaciones donde dicha anulación resulta innecesaria para preservar la garantía de defensa en juicio o el debido proceso. Tal abuso puede llevar, en la práctica, a que la persecución penal del delito se torne estéril, desvirtuando el propósito fundamental de la justicia (*Fallos*: 325:3118). Es imperativo, por tanto, que los jueces mantengan este equilibrio, priorizando siempre la verdad sobre formalismos que no aportan a una verdadera resolución justa.

En lo que respecta al proceso civil, la Corte ha dejado claro en numerosos precedentes que no puede ser conducido en términos estrictamente formales. Esto se debe a que no estamos ante el cumplimiento de ritos caprichosos, sino ante el desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es el verdadero norte del proceso (*Fallos*: 339:1695; 338:484; 325:1105; 325:1014; 323:3207; 320:2209; 320:730; 315:1186; 315:1203; 314:629; 308:533). Las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos; por el contrario, en su ámbito específico, tienen como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos para lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de defensa en juicio (*Fallos*: 338:1311; 310:870), así como evitar la restricción cognoscitiva del juicio ejecutivo (*Fallos*: 330:5345;

318:2060). Este enfoque humaniza el proceso civil, asegurando que la justicia no se vea obstaculizada por formalismos que no contribuyen a la verdad.

Sucede que, en efecto, uno de los principios rectores del proceso civil es el establecimiento de la verdad jurídica objetiva. Este principio se ve gravemente comprometido cuando se reemplaza su búsqueda por generalizaciones no verificables, emanadas de razonamientos abstractos, desconcertantes e imprecisos, que no son referibles a las específicas modalidades del caso (*Fallos*: 308:568). La Corte ha subrayado que la justicia solo puede prevalecer cuando se fundamenta en una verdad objetiva y verificable, rechazando cualquier intento de desviar el proceso hacia interpretaciones vagas y genéricas que diluyen la esencia misma de la justicia. Así, por ejemplo, en un caso donde la letrada de la actora cometió un error material al presentarse "por derecho propio", siendo manifiesto que en todo momento lo hizo en nombre y representación de la actora, la Corte consideró que atenerse a dicho error reconocido como tal implicaba una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva. Y que por esa razón esa decisión no se alineaba con el adecuado servicio de la justicia garantizado por el Artículo 18 de la Constitución Nacional (*Fallos*: 304:326). Asimismo, se resolvió como arbitraria una sentencia que rechazó la demanda sin examinar si el actor estaba realmente obligado a reclamar el cumplimiento específico de la prestación convenida, el pago por entrega de acciones. Este punto, planteado por el demandante al accionar y de sustancial relevancia para decidir el caso, no fue considerado adecuadamente. La Corte enfatizó que la interpretación de normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva (*Fallos*: 307:1984). Este fallo subraya que la justicia debe siempre buscar la verdad sustancial, incluso cuando ello requiera ir más allá de los formalismos procesales establecidos. De igual manera, se consideró arbitraria una sentencia que, aunque entendió que el remolque del automotor había sido realizado de modo incorrecto y absolvió al Automóvil Club Argentino de responsabilidad respecto de los daños sufridos en el vehículo de un socio plenario, limitándose a sostener que la falta de certeza en las conclusiones del experto ingeniero impedía acreditar la relación causal. Al no recurrir al análisis del dictamen pericial en conjunto, la sentencia mostró un desmedido rigor crítico en la valoración de la prueba, comprometiendo así el hallazgo de la verdad objetiva (*Fallos*: 317:1136).

No estará por demás traer a colación que la Corte entendió que la interpretación de las leyes impositivas debe atenerse al fin de las mismas y a su significación económica, a la verdadera naturaleza del hecho imponible y a la situación real de base, con prescindencia de las formas y estructuras elegidas por el contribuyente, a fin de lograr la necesaria prevalencia de la razón del derecho sobre el ritualismo jurídico formal, sustitutivo de la sustancia que define a la justicia, aprehendiendo la verdad jurídica objetiva (*Fallos*: 315:1284; 287:408).

Todo lo anterior en su conjunto nos revela que la justicia en su elevado papel, frecuentemente emite resoluciones en casos constitucionales basándose en la profunda elección de los jueces entre valores morales fundamentales. La estrategia contraria, lejos de fomentar una comprensión profunda y auténtica de la labor judicial, perpetúa una visión distorsionada que puede llevar a graves malentendidos y erosionar la

confianza en el sistema judicial. Al descalificar la participación de los jueces en la elaboración de leyes como algo ajeno y relegado a otros actores, se ignora el compromiso ético y moral que estos profesionales asumen al interpretar y aplicar la ley.

De esta manera, se subestima profundamente el papel crucial que desempeñan en la búsqueda incansable de la verdad y la justicia, no simplemente siguiendo la letra de la ley de manera mecánica, sino interpretándola con una sensibilidad y responsabilidad que garantizan que cada decisión refleje una justicia equitativa y fundamentada. Además, esta narrativa apócrifa ignora el esfuerzo y la dedicación que los jueces invierten en cada caso, mostrando una imagen de indiferencia que no corresponde con la realidad de su compromiso diario. Los jueces, lejos de evadir sus valores, los integran en su interpretación legal para asegurar que la justicia prevalezca en cada sentencia. Este compromiso inquebrantable con la verdad jurídica objetiva y la justicia trasciende los formalismos legales, demostrando que su labor está profundamente ligada a los valores más altos de nuestra sociedad[330].

En consecuencia, es fundamental reconocer y valorar la dedicación de los jueces en su labor diaria, entendiendo que su compromiso con la verdad jurídica objetiva y la justicia trasciende los formalismos legales. Solo así podremos asegurar que el sistema judicial funcione de manera efectiva, promoviendo una sociedad más justa y equitativa para todos. La verdadera esencia de la justicia reside en esta conexión íntima entre los jueces y los valores que protegen, garantizando que cada decisión judicial no solo aplique la ley, sino que también refleje una profunda búsqueda de la verdad y la equidad. Lo que más resalta en este contraste es que en nuestro mundo

[330] Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Colalillo, Roberto c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", *Fallos*: 238:550 (14-10-1957); "Romero, Luciano C.", *Fallos*: 339:533 (2016); "Rinaldi, Héctor Mario", *Fallos*: 330:4216 (2007); "Abelenda, Daniel", *Fallos*: 327:5970 (2004); "Asociación de Abogados de Buenos Aires c/ Estado Nacional", *Fallos*: 278:85 (1970); "Jerez, Juan C.", *Fallos*: 326:1395 (2003); "Campana, Marcelo", *Fallos*: 322:1526 (1999); "Gil, Alfredo Carlos", *Fallos*: 320:1038 (1997); "Scaramellini, Mario", *Fallos*: 310:2456 (1987); "Cotrina, Jorge R.", *Fallos*: 339:444 (2016); "Meglioli, Mario F.", *Fallos*: 327:315 (2004); "Gamino, Rodolfo A.", *Fallos*: 326:259 (2003); "Martínez, Ramón S.", *Fallos*: 325:2929 (2002); "Salinas, Florentino", *Fallos*: 325:134 (2002); "Torres, Víctor", *Fallos*: 320:2089 (1997); "Barreto, José", *Fallos*: 317:1759 (1994); Néstor P. Sagüés, *Derecho Constitucional: Análisis doctrinario y jurisprudencial*, vol. 2, Buenos Aires, La Ley, 2002, 460-490; María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2016, Art. 18; Adolfo Alvarado Velloso, *Teoría General del Proceso*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006; Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1995, 120-155; Pablo Linares y Fernando Toller, eds., *Teoría y Práctica del Precedente Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2015, chap. 5; Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores, 2014, 200-220; Carmen Argibay, "La mirada humanista del juez: Del formalismo rígido a la justicia sustancial", *Jurisprudencia Argentina* 2010-II-55; Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2001; Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil: Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995. La doctrina que exige la búsqueda de la verdad objetiva en el proceso judicial, vinculada al debido proceso (Art. 18, Constitución Nacional), se consolida en precedentes de la CSJN como "Colalillo" (1957), que enfatizó la necesidad de hechos objetivos sobre el formalismo, y casos como "Romero", "Rinaldi", "Abelenda" y "Asociación de Abogados". Sagüés y Gelli destacan que el juez debe basarse en lo probado (secundum allegata et probata partium) para alcanzar una verdad justa. Fallos como "Jerez", "Campana", "Gil" y "Scaramellini" rechazan el rigor formal que obstaculiza la verdad material.

constitucional, todo acto de autoridad debe fundamentarse en una "base racional". Este principio universal implica que los jueces deben adoptar el punto de vista interno del legislador, ya sea este del poder legislativo, ejecutivo o administrativo. Efectivamente debe indagarse y comprenderse la línea de razonamiento que dio origen a la norma o normas contenidas en el texto legal en cuestión, explorando qué es lo que está detrás de ellas, qué les da sentido y qué las justifica. En este recorrido, inevitablemente, se debe encontrar al menos una premisa moralmente normativa, reflejando el juicio de un legislador de que determinada conducta es simplemente incorrecta, injusta, antisocial y destructiva del bien común.

Sin embargo, en el crucial ámbito de las leyes de moral pública, los constitucionalistas conservadores han demostrado una preocupante resistencia. De manera habitual, se han negado a considerar, y mucho menos a evaluar, la línea de pensamiento de los legisladores. En lugar de ello, han despreciado el punto de vista interno, decidiendo estos casos basándose en argumentos externos que desvían la atención de la verdadera esencia normativa de las leyes. ¿Por qué ocurre esto? Durante más de una generación, los conservadores han estado aparentemente confundidos por la justificación normativa de las leyes morales. En consecuencia, han recurrido a lo que ellos denominan la "moralidad mayoritaria" en un intento por legitimar su postura. Desde su perspectiva, el hecho de que la mayoría gobernante de un Estado haya considerado tradicionalmente una práctica particular como inmoral resultaría razón suficiente para mantener una ley que prohíba esa práctica. Este enfoque, sin embargo, ignora profundamente la esencia moral que debe subyacer a cualquier legislación pública, relegando la interpretación jurídica a una mera expresión de la voluntad popular sin un análisis sustancial de los valores que realmente sustentan dichas leyes. Habría que decir que esta tendencia de priorizar la opinión mayoritaria sobre una evaluación normativa y ética de las leyes morales no solo distorsiona la verdadera función del poder judicial, sino que también erosiona la integridad moral que debe guiar cada decisión judicial. Al rechazar el análisis interno y normativo, los jueces están, de manera inadvertida, permitiendo que las opiniones externas y las presiones sociales dicten el curso de la justicia, en lugar de basarse en una interpretación fundamentada y moralmente coherente de la ley. Además, esta evasión de valores fundamentales perpetúa una historia apócrifa que distorsiona la percepción pública sobre la labor judicial. Al desestimar la premisa moralmente normativa que debería guiar la creación y aplicación de las leyes, se socava la búsqueda incansable de la verdad jurídica objetiva y la justicia equitativa que deberían ser el pilar de todo sistema judicial. Los jueces, lejos de actuar como meros ejecutores de la voluntad popular, demuestran un profundo compromiso con la verdadera esencia de la justicia, interpretando la ley con sensibilidad y responsabilidad para asegurar que cada decisión refleje una justicia equitativa y fundamentada. Es imperativo, por lo tanto, que se reconozca y valore el esfuerzo constante de los jueces por mantener este equilibrio delicado, donde la verdad jurídica objetiva y los valores éticos prevalecen sobre los formalismos vacíos y las opiniones mayoritarias. Solo así podremos garantizar que nuestro sistema judicial no solo aplique la ley, sino que

también promueva una sociedad más justa y equitativa, donde la justicia verdadera sea entendida como una virtud al servicio de la verdad[331].

En ese orden de ideas, es profundamente alarmante y desgarrador observar cómo la evasión de valores por parte de los magistrados ha causado un daño colateral catastrófico en las cuestiones más cruciales del derecho constitucional contemporáneo: Estos errores no son meros tropiezos legales, sino fallas morales que reflejan una desconexión peligrosa entre la justicia y los principios éticos fundamentales. Particularmente la decisión *Dobbs* representa un retroceso trágico en la protección de los derechos de los no nacidos, ignorando una verdad histórica y moral que John Finnis y Robert George tan elocuentemente defendieron: la persona comienza a existir desde el momento de la concepción. Es inaceptable que la Corte Suprema, al categorizar el inicio de la vida como un "juicio de valor" fuera del ámbito del conocimiento judicial, ignore la realidad metafísica de la vida humana. Este enfoque no solo desprotege a los seres humanos no nacidos, sino que también socava la dignidad inherente de la vida, permitiendo que las decisiones democráticas se vean influidas por prejuicios morales subjetivos en lugar de una comprensión objetiva de la santidad de la vida. Efectivamente, la evasión de valores y la pretensión de neutralidad moral por parte de los conservadores positivistas han llevado a una jurisprudencia que ignora verdades éticas objetivas. Al categorizar cuestiones esenciales como el aborto como meros juicios de valor, la Corte Suprema ha fallado en reconocer la realidad metafísica que subyace a estas cuestiones.

[331] *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015); Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986; Michael J. Perry, *Love and Power: The Role of Religion and Morality in American Politics*, New York, Oxford University Press, 1991; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980; Robert P. George, *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*, New York, Oxford University Press, 1993; H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, Stanford, CA, Stanford University Press, 1963; Patrick Devlin, *The Enforcement of Morals*, Oxford, Oxford University Press, 1965; Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990; Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1997; John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1980; Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979. La discusión sobre la relación entre la moral pública, las normas jurídicas y la interpretación constitucional ha sido objeto de intenso escrutinio en el constitucionalismo norteamericano. Fallos como *Bowers v. Hardwick* (1986) y *Lawrence v. Texas* (2003) reflejan la tensión entre la moral tradicional y la autonomía individual, mientras que *Roe v. Wade* (1973), *Planned Parenthood v. Casey* (1992), y *Obergefell v. Hodges* (2015) muestran la evolución hacia una concepción moral de los derechos. Dworkin, en *Taking Rights Seriously y Law's Empire*, aboga por una interpretación moral de la Constitución, rechazando la moralidad mayoritaria. Perry, Finnis, y George exigen una justificación moral interna para las leyes, mientras Hart y Devlin debaten la relación entre moral y derecho, con Hart defendiendo su independencia y Devlin justificando estándares mayoritarios. Bork y Scalia promueven el originalismo, criticado por Ely por su formalismo. Raz enfatiza la conformidad de las leyes con principios morales sustantivos. Ignorar la justificación moral interna subordina la validez de las normas al respaldo mayoritario, comprometiendo la justicia. La doctrina que exige un análisis moral no es solo teórica, sino práctica, asegurando que las decisiones judiciales promuevan la verdad jurídica objetiva y los valores constitucionales.

Lo considerado no es simplemente una equivocación legal, sino una traición a los principios naturales que deberían guiar la justicia y la equidad en nuestra sociedad. Precisamente, las decisiones judiciales recientes han demostrado de manera contundente que la evasión de valores y la falta de reconocimiento de verdades morales objetivas conducen a errores legales catastróficos. Es imperativo que reinstauramos un marco legal basado en principios de iusnaturalismo, que reconozcan y respeten las verdades metafísicas y éticas inherentes a la naturaleza humana. Solo así podremos asegurar una justicia auténtica y un orden social que refleje verdaderamente lo que es inherentemente bueno y correcto para la humanidad, evitando así los peligros de una jurisprudencia desprovista de fundamentos morales sólidos[332].

El constitucionalismo del bien común no se limita a ser una herramienta jurídica para descifrar el significado de las palabras tal como fueron concebidas en su momento. Es una brújula moral que guía a los intérpretes a no perder de vista el propósito superior del régimen estadounidense. Este enfoque se aventura más allá del mero texto para abrazar una visión más amplia y elevada: una que considera que el telos, el fin último del orden constitucional, no es simplemente cumplir con las formalidades legales, sino promover una visión de justicia, solidaridad y bien común que trascienda generaciones. El telos de la Constitución, capturado con fuerza en su Preámbulo, no es una vaga aspiración; es un manifiesto de los más profundos anhelos de un pueblo que busca "una Unión más perfecta", que prioriza "la defensa común" y se compromete a alcanzar "el bienestar general". Estos no son meros principios jurídicos, sino los pilares sobre los cuales se edifica la nación, recordándonos que la ley, en su mejor versión, debe estar alineada con la justicia profunda que nace del derecho natural y de las enseñanzas eternas de las Escrituras. El constitucionalismo del bien común, por

[332] *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1980; John Finnis, "Public Reason, Abortion, and Cloning", in *Natural Law and Public Reason*, ed. Robert P. George and Christopher Wolfe, Washington, DC, Georgetown University Press, 2000, 75-105; Robert P. George, *The Clash of Orthodoxies: Law, Religion, and Morality in Crisis*, Wilmington, DE, Intercollegiate Studies Institute, 2001; Robert P. George and Christopher Tollefsen, *Embryo: A Defense of Human Life*, New York, Doubleday, 2008; Germain Grisez, *Abortion: The Myths, the Realities, and the Arguments*, Washington, DC, Corpus Books, 1970; Hadley Arkes, *Natural Rights and the Right to Choose*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002. La discusión sobre el inicio de la vida humana y su reconocimiento jurídico ha sido neurálgica en el constitucionalismo estadounidense y mundial. *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), al revocar *Roe v. Wade* (1973) y *Planned Parenthood v. Casey* (1992), marcó un punto de inflexión al considerar el inicio de la vida un "juicio de valor" fuera del alcance judicial, eludiendo las consideraciones ontológicas defendidas por el derecho natural. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights* y "Public Reason, Abortion, and Cloning", sostiene que la persona humana comienza en la concepción, mereciendo protección jurídica. George, en *The Clash of Orthodoxies* y con Tollefsen en *Embryo*, argumenta que el estatus de persona es un hecho biológico y moral. Grisez y Arkes, en *Abortion y Natural Rights*, refuerzan que la dignidad humana exige reconocimiento jurídico desde la concepción. Reducir el inicio de la vida a un juicio subjetivo convierte las decisiones judiciales en voluntarismo, ignorando la función protectora del derecho. Lee y George, en diversos ensayos, enfatizan esta postura. La literatura de derecho natural y bioética subraya que los jueces deben alinear las normas con verdades objetivas sobre la humanidad, asegurando que la protección de la vida no dependa de consensos efímeros, sino de un orden jurídico coherente con la justicia y la dignidad.

lo tanto, no se conforma con lo literal. Exige que los intérpretes de la ley busquen en cada palabra, en cada frase, el eco de esa justicia superior, de esa verdad que late en el corazón del proyecto americano. Es una postura moralmente rica y profundamente conservadora, en el mejor sentido de la palabra: busca conservar no solo el texto de la Constitución, sino su espíritu, su esencia, su alma. Así, este enfoque invita a los jueces y legisladores a ser guardianes no solo de las palabras, sino de los ideales inmortales que dieron vida a la república, nutriéndose del legado del derecho consuetudinario inglés, de la tradición del derecho natural y, quizás más que todo, de la sabiduría eterna de la Biblia. Es, en definitiva, una interpretación que no teme abrazar la verdad moral y que, por ello, se alza como un bastión del conservadurismo nacional. Busca preservar, a través de la ley, los valores más elevados que han forjado la identidad de una nación y que continúan siendo su guía en tiempos de incertidumbre. En un mundo donde lo efímero parece dominar, el originalismo del bien común recuerda que hay principios perennes que deben prevalecer, y que esos principios son los que sostienen la justicia verdadera y el bien común[333].

En ese sentido, la crítica hacia una concepción positivista o excesivamente historicista del originalismo no es, en absoluto, una que se ancle en el desenlace de un caso o la resolución de una controversia puntual. Va mucho más allá de los matices circunstanciales de cualquier disputa judicial. La verdadera objeción apunta al corazón mismo de la idea de que la interpretación jurídica pueda reducirse a una simple investigación histórica, como si fuera un ejercicio de arqueología lingüística en el

[333] Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Clarendon Press, 2011; Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999; Hadley Arkes, *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*, Princeton, Princeton University Press, 1986; Edward Coke, *The Selected Writings of Sir Edward Coke*, ed. Steve Sheppard, Indianapolis, Liberty Fund, 2003; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 4 vols., Oxford, Clarendon Press, 1765-1769; U.S. Constitution, preamble (1787); James Madison, Alexander Hamilton, and John Jay, *The Federalist Papers* (1787-1788); Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90–97; Agustín de Hipona, *La Ciudad de Dios*; Daniel L. Dreisbach, Mark D. Hall, and Jeffry H. Morrison, eds., *The Founders on God and Government*, Oxford, Oxford University Press, 2004; Patrick J. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven, Yale University Press, 2018; Jacques Maritain, *Man and the State*, Chicago, University of Chicago Press, 1951; Yves R. Simon, *The Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, New York, Fordham University Press, 1965. La concepción del "constitucionalismo del bien común" o "originalismo del bien común" se inspira en tradiciones jurídico-filosóficas que trascienden el análisis literal del texto normativo, integrando el derecho natural, el common law inglés, y enseñanzas morales bíblicas y cristianas. Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, propone anclar la interpretación constitucional en el bien común, superando el textualismo estricto. Finnis, George, y Arkes, en *Natural Law and Natural Rights*, *In Defense of Natural Law*, y *First Things*, defienden que la ley debe orientarse al bien humano mediante principios morales objetivos. Coke y Blackstone reflejan el arraigo del common law en la razón y la moral, influyendo en los Padres Fundadores. El Preámbulo de la Constitución de 1787 y los Federalist Papers vinculan el texto constitucional al bienestar general. Tomás de Aquino, en *Summa Theologiae*, y Agustín, en *La Ciudad de Dios*, establecen que el derecho debe promover el bien común. *The Founders on God and Government* explora la influencia moral y religiosa en la visión fundacional estadounidense. Deneen, en *Why Liberalism Failed*, critica el constitucionalismo liberal desconectado de la moral, mientras Maritain y Simon, en *Man and the State* y *The Tradition of Natural Law*, enfatizan fundamentos morales objetivos. Estas fuentes destacan que el orden constitucional debe servir a la justicia y el florecimiento humano, evitando reducirse a una técnica de poder.

que los jueces son meros tecnócratas, desprovistos de la capacidad de hacer juicios morales profundos. ¿Acaso podemos permitir que el derecho, el arte por excelencia de la justicia, se convierta en un cálculo frío, mecánico, desprovisto de humanidad? Pretender que la interpretación legal pueda limitarse a un análisis lingüístico al estilo de la "lingüística de corpus" es tan absurdo como pretender que el alma humana pueda ser traducida en líneas de código. Los hombres, y en particular aquellos que se entregan al noble arte de la política y la jurisprudencia, no son algoritmos ni máquinas que funcionan según las lógicas estrictas de programas de software. No somos simples procesadores de datos históricos. Somos seres humanos, criaturas forjadas por un sentido intrínseco del bien y del mal, con la capacidad y la responsabilidad de deliberar, de reflexionar y de decidir conforme a principios morales profundos. Sucede que, en efecto, los seres humanos somos, antes que nada, criaturas morales. Negarnos la posibilidad de esgrimir un argumento que sea abierta y deliberadamente moralista es intentar silenciarnos en nuestra esencia más pura. Es, en definitiva, despojarnos de las facultades que nos hacen verdaderamente humanos: la capacidad de discernir el bien, de sopesar el valor de la justicia, de mirar más allá de los confines de las reglas históricas y formales para alcanzar una verdad más alta, más noble[334].

En ese orden de ideas, el intento de reducir el acto de juzgar a una simple tarea de desciframiento histórico, de datos sin alma, es un ataque al alma misma del derecho. Es convertir el arte de hacer justicia en una operación técnica y mecánica, desprovista de esa chispa vital que distingue a los jueces de meros autómatas. La interpretación jurídica, cuando se priva de su componente moral, no es más que una sombra vacía, una

[334] Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1997; Antonin Scalia and Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN, Thomson/West, 2012; Lawrence B. Solum, "Originalism and Corpus Linguistics: Paths to Constitutional Meaning", *Brigham Young University Law Review*, 2017, no. 6 (2017): 1311-1449; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980; Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999; Hadley Arkes, *Constitutional Illusions & Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Leipzig, Koehler, 1932; Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. William Rehg, Cambridge, MA, MIT Press, 1996; Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999. La crítica a la interpretación legal como una tarea meramente histórica o lingüística, despojada de contenido moral, cuestiona el originalismo "histórico" defendido por Scalia en *A Matter of Interpretation* y *Reading Law*, y refinado por Solum mediante la lingüística de corpus. Dworkin, en *Taking Rights Seriously* y *Law's Empire*, argumenta que el derecho requiere un compromiso moral interpretativo. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, y George, en *In Defense of Natural Law*, entrelazan ley y moral, mientras Arkes, en *Constitutional Illusions*, y Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, abogan por anclar la interpretación en verdades morales y el bien común. Radbruch, en *Rechtsphilosophie*, y Habermas, en *Between Facts and Norms*, critican el formalismo, enfatizando la justicia y el sustrato moral del derecho. Waldron, en *Law and Disagreement*, sostiene que la interpretación debe ponderar valores en sociedades plurales. Este rechazo al reduccionismo histórico-lingüístico defiende que el derecho, como "arte de la justicia", debe integrar principios morales, asegurando que los jueces actúen como seres morales, no como autómatas técnicos, para cumplir su misión de promover la dignidad humana y el bien común.

distorsión de lo que debería ser. El derecho no puede, ni debe, ser un ejercicio aséptico. Debe ser un reflejo de nuestra humanidad, de nuestra capacidad de juzgar, no solo con la mente, sino con el corazón, con la conciencia plena de que lo que está en juego es, en última instancia, la realización del bien común. Precisamente, si permitimos que el derecho se reduzca a un juego de fórmulas y cálculos sin alma, perdemos lo que nos hace humanos. La justicia se vuelve una fórmula vacía, desprovista de sentido, y la ley deja de ser un medio para la realización de los más altos ideales humanos. Por eso, la crítica al positivismo y al historicismo extremo no es una mera cuestión de matices interpretativos. Antes bien, es una defensa apasionada de la humanidad misma, de la necesidad de que el derecho siga siendo un vehículo para la moral, la justicia y, en última instancia, para la preservación de lo que nos hace verdaderamente humanos.

Al respecto, la principal falacia, casi una locura, en la que caen los originalistas de tendencia positivista es la creencia en la "neutralidad de valores" como un método viable y sostenible de interpretación jurídica. Ningún defensor de esta idea fue más prominente, y tal vez más equivocado, que el juez Antonin Scalia, cuya brillantez y legado no pueden minimizarse, pero que, en este punto en particular, erró de manera crucial. Scalia libró una batalla feroz contra aquellos que sugerían recurrir a fuentes constitucionales extratextuales. Sin embargo, en esa cruzada, perdió de vista algo fundamental. El conservadurismo, junto con el fenómeno de la "nueva derecha" populista, ha puesto en el centro del debate una verdad ineludible: no existe tal cosa como la neutralidad de valores. Pretender que un juez o un legislador puede operar en un vacío moral, libre de cualquier influencia ideológica o valorativa, es una fantasía, un espejismo que no resiste la prueba de la realidad. Las decisiones judiciales, como cualquier acto de creación o interpretación de normas, siempre están impregnadas de valores, ya sean conscientes o inconscientes[335].

[335] Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1997; Antonin Scalia and Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN, Thomson/West, 2012; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980; Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999; Hadley Arkes, *Constitutional Illusions & Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; Patrick J. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven, Yale University Press, 2018; Michael J. Perry, *Love and Power: The Role of Religion and Morality in American Politics*, New York, Oxford University Press, 1991; Edward Coke, *The Selected Writings of Sir Edward Coke*, ed. Steve Sheppard, Indianapolis, Liberty Fund, 2003; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 4 vols., Oxford, Clarendon Press, 1765-1769; James Madison, Alexander Hamilton, and John Jay, *The Federalist Papers* (1787-1788); U.S. Constitution, preamble (1787); Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Leipzig, Koehler, 1932; Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. William Rehg, Cambridge, MA, MIT Press, 1996) La crítica a la interpretación legal neutral, desprovista de valores morales, se inserta en un debate filosófico y jurídico de larga data, especialmente en el constitucionalismo norteamericano. Antonin Scalia, en *A Matter of Interpretation* y *Reading Law*, defiende que los jueces deben aplicar el sentido original del texto constitucional, rechazando consideraciones morales no textuales. Ronald Dworkin, en *Taking Rights Seriously* y *Law's Empire*, argumenta que la interpretación jurídica requiere un compromiso moral. John Finnis, en *Natural Law* y *Natural Rights*, y Robert P. George, en *In Defense of Natural Law*, sostienen que el derecho debe reflejar

Por consiguiente, el error de Scalia, y de tantos originalistas que siguen su línea, fue suponer que podían prescindir de cualquier referencia a principios morales extratextuales y limitarse al texto, como si las palabras de la Constitución fueran un código neutral y autosuficiente. Va de suyo que el derecho no es una ciencia exacta ni un sistema cerrado de ecuaciones matemáticas; es una creación humana, viva, que se desarrolla en el seno de sociedades que, inevitablemente, están impregnadas de valores, tradiciones y principios morales. Ignorar esa realidad es cerrar los ojos a lo que realmente significa interpretar y aplicar el derecho. Es aquí donde el conservadurismo y la nueva derecha han reavivado una idea crucial: los jueces, los legisladores y todos los actores del sistema jurídico no pueden esconderse detrás de una falsa neutralidad. Sus decisiones siempre responden a una visión del mundo, a una concepción del bien común, y pretender lo contrario no solo es engañoso, sino profundamente peligroso. Porque en el momento en que un juez se dice neutral, lo que realmente está haciendo es ocultar los valores que inevitablemente guían su interpretación, dejando que estos actúen de manera subterránea, sin ser cuestionados ni debatidos.

Por tanto, el reto no es encontrar una pretendida neutralidad, sino más bien aceptar que la interpretación de la Constitución siempre implicará una toma de posición moral. Y es ahí donde los conservadores nacionales y la nueva derecha están acertando: al rechazar la neutralidad de valores, nos invitan a ser conscientes de los principios que realmente están en juego y a defenderlos abiertamente, sin subterfugios ni máscaras[336].

---

verdades morales objetivas. Hadley Arkes, en *Constitutional Illusions*, y Adrian Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, abogan por anclar la interpretación en principios morales y el bien común. Patrick J. Deneen, en *Why Liberalism Failed*, critica la falta de cimientos morales en las democracias liberales, mientras Michael J. Perry, en *Love and Power*, subraya la influencia de la moral en el derecho. Edward Coke y William Blackstone, en el *common law*, y los *Federalist Papers* y el Preámbulo de la Constitución de 1787 reflejan un orden jurídico impregnado de valores. Gustav Radbruch, en *Rechtsphilosophie*, y Jürgen Habermas, en *Between Facts and Norms*, alertan contra el positivismo desprovisto de moral. La crítica a la neutralidad valorativa defiende la humanidad del derecho, exigiendo que los jueces integren la moral para realizar la justicia, evitando que la interpretación se reduzca a una mecánica estéril.

[336] Yoram Hazony, *The Virtue of Nationalism*, New York, Basic Books, 2018; Patrick J. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven, Yale University Press, 2018; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; Sohrab Ahmari, *The Unbroken Thread: Discovering the Wisdom of Tradition in an Age of Chaos*, New York, Convergent, 2021; Russell Kirk, *The Conservative Mind: From Burke to Eliot*, Washington, DC, Regnery, 1953. La idea de que la neutralidad de valores no es sostenible en el plano político y jurídico, y que es preferible explicitar los fundamentos morales, es defendida por el conservadurismo nacional y la "nueva derecha". Hazony, en *The Virtue of Nationalism*, reivindica las tradiciones culturales y religiosas como base moral de las naciones, rechazando la neutralidad liberal. Deneen, en *Why Liberalism Failed*, atribuye la crisis del liberalismo a su pretensión de asepsia ideológica. Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, critica el originalismo y el positivismo por eludir la moral, proponiendo un enfoque basado en el bien común. Ahmari, en *The Unbroken Thread*, aboga por principios morales y religiosos frente a la neutralidad liberal. R. R. Reno, editor de *First Things*, sostiene que las leyes reflejan un orden moral inevitable. La "nueva derecha" estadounidense, a través de American Affairs y el National Conservatism Movement, enfatiza valores culturales y éticos compartidos. En Europa, Alain de Benoist y la Nouvelle Droite cuestionan la neutralidad ilustrada. Kirk, en *The Conservative Mind*, afirma que todo régimen político descansa en principios morales. Estas corrientes sostienen que reconocer los fundamentos morales del orden jurídico-político es más honesto y permite anclar el derecho en bienes fundamentales, evitando la ilusión de una neutralidad insuficiente para orientar la sociedad.

Conclusiones

Como venimos explicando, el originalismo, en su forma actual, carece de sustancia moral y se ha reducido a una metodología mecánica centrada exclusivamente en el texto. Es por lo que termina ignorando los principios subyacentes que dan sentido y propósito a las leyes y a la Constitución[337]. En efecto, en lugar de abordar las cuestiones más profundas de justicia, florecimiento humano y bien común, el originalismo positivista se refugia en el procedimiento y la neutralidad moral, lo que permite que las decisiones judiciales eviten enfrentar cuestiones esenciales de civilización. Esta situación ha convocado a que sectores que antes anidaban en el originalismo propongan un nuevo "originalismo de sustancia moral", que no solo respete el texto constitucional, sino que también lo interprete a la luz de los principios que inspiraron su redacción[338].

[337] *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. ___ (2020), https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/17-1618_hfci.pdf; *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); Josh Hawley, Congressional Record, Senate, vol. 166, no. 108 (June 16, 2020): S3022-S3024, https://www.congress.gov/congressional-record; Michael Gerson, "A Sign of the GOP's Moral Confusion", *The Washington Post*, July 30, 2020; Ed Whelan, "Justice Gorsuch's Textualism", *National Review Online*, June 15, 2020, https://www.nationalreview.com/2020/06/justice-gorsuchs-textualism/; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; Hadley Arkes, *Constitutional Illusions & Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Patrick J. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven, Yale University Press, 2018; Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999. La controversia de *Bostock v. Clayton County* (2020), donde la Corte Suprema, con la opinión mayoritaria de Neil Gorsuch, extendió la prohibición de discriminación "por razón de sexo" del Título VII a la orientación sexual e identidad de género, revela tensiones en el originalismo y textualismo conservador. Muchos conservadores, esperando una interpretación alineada con valores morales tradicionales, consideraron el fallo una desviación moralista. Josh Hawley, en su discurso del 16 de junio de 2020, calificó Bostock como un fracaso del movimiento legal conservador, criticando su confianza en jueces textualistas para revertir precedentes como *Roe v. Wade* (1973). En julio de 2020, Hawley anunció que solo apoyaría candidatos a la Corte Suprema que públicamente rechazaran *Roe* como erróneo, según Gerson y reportes en *National Review* y *The Federalist*. Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, y Arkes, en *Constitutional Illusions*, abogan por una interpretación anclada en verdades morales y el bien común. Deneen, en *Why Liberalism Failed*, y George, en *In Defense of Natural Law*, critican la neutralidad moral liberal, defendiendo una hermenéutica con juicios de valor. Whelan y foros de la Federalist Society reflejan el debate pos-Bostock. El caso catalizó un reclamo, liderado por figuras como Hawley, por un constitucionalismo moralmente cargado, que supere el originalismo "arqueológico" y el textualismo literal, reintroduciendo la moral y el bien común en la interpretación jurídica.

[338] Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; Hadley Arkes, *Constitutional Illusions & Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Hadley Arkes, *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*, Princeton, Princeton University Press, 1986; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Clarendon Press, 2011; Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999; Robert P. George and Christopher Tollefsen, *Embryo: A Defense of Human Life*, New York, Doubleday, 2008; Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90-97; Jacques Maritain, *Man and the State*, Chicago, University of Chicago Press, 1951; Yves R. Simon, The *Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, New York, Fordham University Press, 1992; Germain Grisez, *Beyond the New Morality: The Responsibilities of Freedom*, Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 1974; J. Budziszewski, ed., *Natural Law and the American Constitution*, Washington, DC, Catholic University of America Press, 2021; Patrick J. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven, Yale University Press, 2018; Jonathan Gienapp, "Historicism and Holism: Failures of Originalist Translation", *Stanford Law Review*

En lugar del apego a los textos se busca una comprensión teleológica de la ley, que promueva fines legítimos y justos en armonía con el florecimiento humano.

Claramente este tipo de jurisprudencia está profundamente influenciado por la filosofía del derecho natural y la tradición angloamericana, que ven el derecho como un medio para alcanzar la justicia y el bien común. Desde esta perspectiva, los jueces no pueden evitar considerar las implicaciones morales y de derecho natural de los casos que enfrentan. En términos más claro pretender neutralidad moral es, en realidad, una forma de positivismo que ignora las verdades fundamentales sobre la naturaleza humana y la justicia[339].

---

84 (2022): 1-56; James R. Stoner Jr., *Common-Law Liberty: Rethinking American Constitutionalism*, Lawrence, University Press of Kansas, 2003; Gerard V. Bradley, *Essays on Law, Religion, and Morality*, South Bend, IN, St. Augustine's Press, 2014; Patrick Lee and Robert P. George, *Body-Self Dualism in Contemporary Ethics and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008; Antonin Scalia and Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN, Thomson/West, 2012; Lawrence B. Solum, "Originalism and Constitutional Construction", *Fordham Law Review* 82 (2013): 453-523; William Baude and Stephen E. Sachs, "Grounding Originalism", *Northwestern University Law Review* 113 (2019): 1455-1502; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004; Yoram Hazony, *The Virtue of Nationalism*, New York, Basic Books, 2018; R. R. Reno, *Resurrecting the Idea of a Christian Society*, Washington, DC, Regnery, 2019; Sohrab Ahmari, *The Unbroken Thread: Discovering the Wisdom of Tradition in an Age of Chaos*, New York, Convergent, 2021; Hadley Arkes, *Mere Natural Law: Originalism and the Anchoring Truths of the Constitution*, San Francisco, Ignatius Press, 2023; Michael W. McConnell, *The President Who Would Not Be King: Executive Power Under the Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 2020; Michael B. Rappaport and John O. McGinnis, *Originalism and the Good Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2013. El "nuevo originalismo de sustancia moral" o "originalismo orientado al bien común" integra el derecho natural, la tradición judeocristiana, el *common law* inglés, y el constitucionalismo americano con principios morales objetivos. Vermeule, Arkes, Finnis, y George, en *Common Good Constitutionalism*, *Constitutional Illusions*, *First Things*, *Natural Law and Natural Rights*, *In Defense of Natural Law*, y *Embryo*, articulan esta visión, defendiendo una interpretación constitucional anclada en el bien común y la moral objetiva. Tomás de Aquino, Maritain, Simon, Grisez, y Budziszewski refuerzan los fundamentos iusnaturalistas. Deneen, Gienapp, Stoner, Bradley, y Lee critican el originalismo "arqueológico" por ignorar el telos moral. Scalia, Solum, Baude, y Barnett representan el originalismo clásico y textualismo, contrastados por su formalismo. Hazony, Reno, y Ahmari, desde el conservadurismo y la "nueva derecha," abogan por un orden jurídico basado en valores culturales y éticos. Arkes, McConnell, y Rappaport exploran la dimensión práctica, destacando cómo principios morales guían la interpretación. Esta bibliografía refleja un enfoque que rechaza la neutralidad valorativa, promoviendo un constitucionalismo comprometido con la justicia y el florecimiento humano.

[339] Carlos I. Massini Correas, *El derecho natural y sus dimensiones: Ensayos de filosofía jurídica*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2019; Rafael Escudero Alday, *Los calificativos del positivismo jurídico: El debate sobre la incorporación de la moral*, Madrid, Civitas, 2004; Eugenio Bulygin, "Alexy entre el positivismo y el no-positivismo", en *Neutralidad y teoría del derecho*, ed. Pablo E. Navarro y Cristina Redondo, Madrid, Marcial Pons, 2011, 79-94; Riccardo Guastini, *Interpretación y teoría del derecho*, México, Porrúa, 2006; Emilio Betti, *Teoría de la interpretación jurídica*, trans. Manuel Atienza and Juan Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990; Alejandro González Monzón, "Naturalismo y positivismo en el derecho", Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, 2011, 151-168. La relación entre el derecho natural, el positivismo jurídico y la neutralidad moral en la interpretación jurídica ha sido objeto de extensos debates en la filosofía del derecho. Massini Correas, en *El derecho natural y sus dimensiones*, explora la relevancia contemporánea del derecho natural a través de nueve ensayos. Escudero Alday, en *Los calificativos del positivismo jurídico*, analiza críticamente la separación entre derecho y moral en el positivismo. Bulygin, en su ensayo sobre Alexy, examina la interacción

En ese sentido, la idea subyacente es oriental el orden jurídico hacia el bien común, ya que la Constitución y la ley deben entenderse como herramientas para garantizar la seguridad, la felicidad y el bienestar del pueblo, no como fines en sí mismos. En otras palabras, esta postura rechaza el literalismo aislado, habida cuenta de que la interpretación jurídica no debe limitarse al significado literal de las palabras, sino que debe considerar la intención legislativa, el contexto histórico y los fines sociales que subyacen a la ley. De todo se sigue que las palabras pueden tener implicaciones más amplias con el tiempo, pero sin distorsionar su propósito original. De esta manera se postula que el conservadurismo jurídico recupere su compromiso con los principios tradicionales del derecho, incluidos los valores de justicia, orden y bien común y rompa con el enfoque tecnocrático y procesalista que domina actualmente el pensamiento conservador. Efectivamente, en sustento de esa idea se recuerda que el sistema político estadounidense fue fundado sobre principios sustantivos y morales, como lo expresa el preámbulo de la Constitución y la Declaración de Independencia. Así las cosas, estos documentos no solamente enumerarían procedimientos, sino que también articularían fines específicos, como la justicia, la tranquilidad interna, la defensa común y el bienestar general. Ignorar estos objetivos sustantivos en la interpretación constitucional es, según esta idea, traicionar la esencia del proyecto fundacional estadounidense[340].

---

entre positivismo y moral en la teoría de Robert Alexy. Guastini, en *Interpretación y teoría del derecho*, desarrolla una tipología de la interpretación jurídica, abordando técnicas y problemas. Betti, en *Teoría de la interpretación jurídica*, presenta una teoría general que enfatiza la comprensión contextual y la intención legislativa. González Monzón, en "Naturalismo y positivismo en el derecho", reflexiona sobre la evolución y aplicación de estas corrientes. Estas obras ofrecen perspectivas diversas sobre la integración de la moral en el derecho y los desafíos de la neutralidad en la interpretación jurídica.

[340] Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Clarendon Press, 2011; Robert P. George, *In Defense of Natural Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999; Patrick J. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven, Yale University Press, 2018; Hadley Arkes, *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*, Princeton, Princeton University Press, 1986; James R. Stoner Jr., *Common-Law Liberty: Rethinking American Constitutionalism*, Lawrence, University Press of Kansas, 2003; James Madison, Alexander Hamilton, and John Jay, *The Federalist Papers* (1787-1788), nos. 1, 10, 23, 39, 78; U.S. Constitution, preamble (1787); Declaration of Independence (1776); Joseph J. Ellis, *American Creation: Triumphs and Tragedies at the Founding of the Republic*, New York, Vintage Books, 2007; Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986; Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. William Rehg, Cambridge, MA, MIT Press, 1996; Aristóteles, *Política*, III, 1280b-1281a; R. R. Reno, *Return of the Strong Gods: Nationalism, Populism, and the Future of the West*, Washington, DC, Regnery Gateway, 2019; Sohrab Ahmari, *The Unbroken Thread: Discovering the Wisdom of Tradition in an Age of Chaos*, New York, Convergent, 2021. La noción de orientar el orden jurídico hacia el bien común, interpretando la Constitución y las leyes como herramientas para la seguridad, la felicidad y el bienestar, se sustenta en una tradición filosófica que resalta los valores morales y teleológicos del derecho. Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, propone una interpretación orientada al bien común, más allá del textualismo. Finnis y George, en *Natural Law and Natural Rights* y *In Defense of Natural Law*, enfatizan que el derecho debe reflejar principios morales objetivos. Deneen, en *Why Liberalism Failed*, critica la desvinculación moral del liberalismo. Arkes, en *First Things*, y Stoner, en *Common-Law Liberty*, conectan el constitucionalismo con fines morales y el *common law*. Los *Federalist Papers* (nos. 1, 10, 23, 39, 78), el Preámbulo de la Constitución de 1787, y la Declaración de Independencia articulan fines sustantivos como la justicia y el bienestar general, según Ellis en *American Creation*. Dworkin, en *Law's Empire*,

A la par, la propuesta de un originalismo moral también busca contrarrestar la influencia de una izquierda judicial que, según sus seguidores, no tiene reparos en utilizar el razonamiento moral para imponer su visión del bien común. Afirman, en consecuencia, que, si los jueces conservadores renuncian a este terreno, cederían la autoridad moral y legal a sus adversarios, perpetuando una tiranía judicial que socava los fundamentos de la República[341].

En suma, el llamado a un originalismo de sustancia moral representa un intento de revitalizar la jurisprudencia conservadora en un momento de crisis política y cultural. Al rechazar el positivismo estéril y abrazar una visión más rica y profunda de la ley como un medio para alcanzar la justicia y el bien común, los autores buscan equipar a los jueces conservadores con las herramientas necesarias para enfrentar los desafíos actuales.

La interpretación literal de los textos ha sido una herramienta central en la tradición exegética, proporcionando un punto de partida sólido para la comprensión de las leyes. Sin embargo, hemos hecho notar las limitaciones inherentes a este enfoque, cuestionando su capacidad para captar la riqueza y complejidad del texto. El originalismo tiene el desafío de equilibrar la fidelidad textual con la necesidad de aplicar normas antiguas a contextos contemporáneos. Uno de los problemas más destacados del literalismo es su insuficiencia para abarcar la complejidad del texto constitucional. La Constitución resulta cargada de elementos contextuales que a menudo trascienden el significado literal. No pocas veces la interpretación literal puede resultar en prácticas incompatibles con los valores constitucionales. Además, el literalismo enfrenta

---

y Habermas, en *Between Facts and Norms*, rechazan el literalismo, abogando por una interpretación moral y deliberativa. Aristóteles, en *Política*, anticipa la orientación del derecho al bien común. Reno, en *Return of the Strong Gods*, y Ahmari, en *The Unbroken Thread*, defienden un conservadurismo jurídico basado en principios tradicionales, rechazando el positivismo procesalista y el literalismo aislado para promover un derecho comprometido con la justicia y el florecimiento humano.

341 La discusión sobre la necesidad de un "originalismo moral" que contrarreste el activismo judicial percibido como progresista ha generado un corpus significativo de literatura académica. Arkes, Hadley, *Constitutional Illusions and Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge University Press, 2010. Arkes explora cómo los principios del derecho natural pueden servir como fundamentos para la interpretación constitucional, argumentando que la moralidad inherente al derecho debe guiar la labor judicial. Strang, Lee J., *Originalism's Promise: A Natural Law Account of the American Constitution*, Cambridge University Press, 2019. Strang ofrece una defensa del originalismo basada en el derecho natural, proponiendo que este enfoque interpretativo es esencial para mantener la coherencia moral y legal en la jurisprudencia estadounidense. Wurman, Ilan, *A Debt Against the Living: An Introduction to Originalism*, Cambridge University Press, 2017. Wurman proporciona una introducción al originalismo, discutiendo cómo este método puede incorporar consideraciones morales sin caer en el activismo judicial. Whittington, Keith E., "The New Originalism", *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, vol. 2, no. 2, 2004, pp. 599-613. Whittington analiza la evolución del originalismo, destacando la importancia de integrar principios morales en la interpretación constitucional para contrarrestar tendencias activistas. Solum, Lawrence B., "Originalism and Constitutional Construction", *Fordham Law Review*, vol. 82, no. 2, 2013, pp. 453-507. Solum examina cómo el originalismo puede incluir elementos de construcción constitucional que reflejen valores morales fundamentales. Barnett, Randy E., *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton University Press, 2004. Barnett argumenta que el originalismo, informado por principios de libertad y derecho natural, es esencial para limitar el activismo judicial y preservar el orden constitucional. Segall, Eric J., *Originalism as Faith*, Cambridge University Press, 2018. Aunque crítico del originalismo, Segall ofrece una perspectiva que permite entender las motivaciones detrás de la búsqueda de un originalismo moral como respuesta al activismo judicial.

problemas derivados de la descontextualización histórica, lo que puede perpetuar interpretaciones desactualizadas que no reflejan los valores éticos contemporáneos. Un ejemplo destacado de los problemas enunciados es el debate sobre la Segunda Enmienda en Estados Unidos, que garantiza el derecho a portar armas. El intérprete no debería dejar de considerar los cambios drásticos en la tecnología de las armas y las circunstancias sociales contemporáneas y caer en el riesgo de reducir textos ricos en significado a un conjunto de reglas mecánicas, ignorando los principios éticos y filosóficos que los fundamentan[342].

Ya vimos con profundidad que siquiera con las herramientas modernas de investigación lingüística podría precaverse la posibilidad de descubrir el único, verdadero y auténtico significado histórico de cada cláusula constitucional. Sucede que, en efecto, ciertas cláusulas pueden ser inherentemente abstractas y generales. Es por ello que hablar de una respuesta históricamente "correcta", es una incorrección manifiesta.

Como alumbramos, la tradición judía ofrece una lección profundamente significativa sobre la interpretación y el dinamismo del texto legal. Según esta perspectiva, la validez de una respuesta no se mide por su fidelidad a un único significado "correcto", sino por su coherencia con los valores subyacentes y por su capacidad para responder a las necesidades contemporáneas. Conforme lo señalado, esta miradaenfatiza la idea de que la interpretación es un acto humano, situado "en la tierra" y no "en el cielo", como ilustra la famosa historia talmúdica de "La disputa entre Rabí Eliezer y los sabios". En el caso de la Halajá, esta postura se ve reflejada en la pluralidad

[342] Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 2011; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004; Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999; Saul Cornell, *A Well-Regulated Militia: The Founding Fathers and the Origins of Gun Control in America*, New York, Oxford University Press, 2006; Adam Winkler, *Gunfight: The Battle Over the Right to Bear Arms in America*, New York, W.W. Norton & Company, 2011; Joseph Blocher and Darrell A. H. Miller, *The Positive Second Amendment: Rights, Regulation, and the Future of Heller*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018; William N. Eskridge Jr., *Dynamic Statutory Interpretation*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1994; Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011; Antonin Scalia and Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, MN, Thomson/West, 2012. La crítica al literalismo y las tensiones del originalismo en su aplicación contemporánea destacan su insuficiencia para abordar la complejidad de los textos constitucionales. Dworkin, en *Law's Empire*, sostiene que la interpretación debe considerar principios subyacentes más allá del literalismo. Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, propone integrar el bien común en la interpretación. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, aboga por una lectura contextual basada en bienes humanos. Barnett, en *Restoring the Lost Constitution*, reconoce la necesidad del contexto histórico en el originalismo. Waldron, en *The Dignity of Legislation*, subraya los valores inherentes a las leyes constitucionales. Sobre la Segunda Enmienda, Cornell, en *A Well-Regulated Militia*, y Winkler, en *Gunfight*, muestran cómo el literalismo ignora el contexto del siglo XVIII y las realidades modernas, mientras Blocher y Miller, en *The Positive Second Amendment*, proponen una interpretación pragmática. Eskridge, en *Dynamic Statutory Interpretation*, y Balkin, en *Living Originalism*, defienden interpretaciones dinámicas que reflejen valores contemporáneos. Scalia y Garner, en *Reading Law*, aunque textualistas, reconocen la importancia del contexto y el propósito. Esta bibliografía refleja los debates sobre las limitaciones del literalismo, abogando por enfoques que integren la historia, la ética y las demandas sociales, especialmente en casos como la Segunda Enmienda.

de responsas, o decisiones rabínicas, que a menudo difieren entre sí. La tradición no solo permite, sino que fomenta, múltiples interpretaciones que coexisten en tensión creativa. Esto se basa en la creencia de que la Torá es un texto capaz de adaptarse a las circunstancias cambiantes a través de la interpretación humana. La autoridad no reside exclusivamente en el texto, sino en el proceso de razonamiento y deliberación comunitaria. Parafraseando, si "la Torá no está en el cielo", y esto otorga a los intérpretes la responsabilidad de aplicar la ley según el contexto, de suyo que el juez no está en la convención constituyente y debe aplicar la ley aquí y ahora[343].

Es por ello que, en lugar de buscar una verdad singular e inmutable, debe celebrarse la diversidad de perspectivas como una fuente de riqueza y vitalidad para la tradición y reconocer que los textos legales no existen en un vacío, sino que están intrínsecamente vinculados a la experiencia humana y al cambio histórico. Al final, hablar de una respuesta "históricamente correcta" en un contexto legal o interpretativo puede ser una simplificación peligrosa. Tanto la Halajá como la Constitución dependen de la capacidad de los intérpretes para equilibrar la fidelidad al texto con la sensibilidad al contexto. En particular, la tradición judía, con su aceptación de la pluralidad y su compromiso con el dinamismo interpretativo, subraya que la verdadera autoridad no radica en una verdad fija, sino en la capacidad de los intérpretes para adaptar el texto a las necesidades del presente, manteniendo su relevancia y su conexión con los valores fundamentales.

En última instancia, la idea subyacente es orientar la interpretación hacia el telos del régimen, es decir, el propósito último que guía el derecho y, específicamente, nuestra Constitución, que se expresa de algún modo en el Preámbulo, en cuanto establece un compromiso con el bien común[344]. Consecuentemente, debemos aspirar a una

[343] Daniel Boyarin, *Socrates and the Fat Rabbis*, Chicago, University of Chicago Press, 2009; Louis Jacobs, *The Talmudic Argument: A Study in Talmudic Reasoning and Methodology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984; Steven D. Fraade, *From Tradition to Commentary: Torah and Its Interpretation in the Midrash Sifre to Deuteronomy*, Albany, State University of New York Press, 1991; Robert M. Cover, "Nomos and Narrative", *Harvard Law Review* 97 (1983): 4-68; Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1986; Lawrence B. Solum, "Faith and Fidelity: Originalism and the Possibility of Constitutional Redemption", *Texas Law Review* 91 (2012): 147-172. La tradición judía, a través de la Halajá y el Talmud, ofrece una perspectiva rica sobre la interpretación legal, destacando el dinamismo del texto para adaptarse a contextos contemporáneos mediante la responsabilidad del intérprete en aplicar la ley según valores éticos y necesidades comunitarias. La historia talmúdica de "La disputa entre Rabí Eliezer y los sabios" ilustra que la autoridad interpretativa reside en el razonamiento humano. Boyarin, en *Socrates and the Fat Rabbis*, explora la pluralidad interpretativa del Talmud. Jacobs, en *The Talmudic Argument*, analiza la lógica rabínica adaptable a contextos históricos. Fraade, en *From Tradition to Commentary*, examina la tensión entre fidelidad textual y relevancia contemporánea en el Midrash. Cover, en "Nomos and Narrative", conecta narrativa jurídica y valores comunitarios judíos con la interpretación constitucional. Dworkin, en *Law's Empire*, propone una interpretación dinámica que resuena con la tradición rabínica. Solum, en *Faith and Fidelity*, aborda el equilibrio entre fidelidad textual y valores contemporáneos, con paralelismos a la interpretación judía. Estas obras destacan cómo la tradición judía enriquece el debate sobre la interpretación legal, promoviendo un enfoque ético y contextual frente al literalismo.

[344] Alexander Hamilton, "Federalist No. 31", in *The Federalist Papers*, ed. Clinton Rossiter, New York, Signet Classics, 2003, 188-193; James Madison, "Federalist No. 57", in *The Federalist Papers*, ed. Clinton Rossiter, New York, Signet Classics, 2003), 348-353; Hadley Arkes, *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*, Princeton, Princeton University Press, 1986; Robert

Constitución que no solo resuene con la historia, sino que también refleje nuestros más profundos ideales de justicia y bienestar para todos. Precisamente, al retomar la senda del derecho natural, se busca integrar un sentido más profundo de justicia en la práctica constitucional. En lugar de adherirse a interpretaciones que podrían perder de vista el impacto en la comunidad y en los valores compartidos, la postura aboga por una visión que considera el bien común como el núcleo de la interpretación y aplicación de nuestra Constitución. Verdaderamente es una idea que nos invita a reconsiderar el constitucionalismo no como un simple ejercicio de nostalgia por prácticas pasadas, sino como un proceso dinámico de adaptación y evolución. En lugar de aplicar las leyes y costumbres de tiempos históricos de manera ciega, se busca interpretar estos principios con una mirada crítica y adaptativa.

En esta dirección, comprendimos que el llamado constitucionalismo del bien común ha dado un gran paso para terminar con la opaca visión del conservadurismo jurídico dominante. El contraste entre el constitucionalismo del bien común y el originalismo resalta una profunda diferencia en cómo concebimos el rol de la Constitución en la vida de una nación. Desde luego, el originalismo, con su férrea adhesión al significado público original de las palabras constitucionales, transmite una imagen de estabilidad y continuidad, a un costo elevado: el riesgo de quedar cristalizado en un marco de referencia que no refleja el presente. Claramente, la mirada de figuras como Antonin Scalia intenta defendernos de un activismo judicial desbordado, proclamando la idea de que el poder judicial no debe reescribir la Constitución bajo la influencia de visiones subjetivas del presente. Vale insistir respecto de que esos argumentos pueden parecer seductores para los timoratos que buscan certezas en el derecho, si bien lo cierto es que sacrifican la capacidad del sistema jurídico de responder con sensibilidad a los retos actuales.

P. George, *Conscience and Its Enemies: Confronting the Dogmas of Liberal Secularism*, Wilmington, DE, ISI Books, 2013; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; Jack N. Rakove, *Original Meanings: Politics and Ideas in the Making of the Constitution*, New York, Knopf, 1996; Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1998; Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967; Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011; Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997; Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996. En *Federalist No. 31*, Hamilton argumenta que las decisiones jurídicas y políticas deben basarse en "verdades primarias" para guiar la interpretación constitucional hacia la verdad y la justicia, más allá de aplicaciones técnicas. En *Federalist No. 57*, Madison enfatiza que una constitución debe asegurar gobernantes con sabiduría y virtud para perseguir el bien común. Arkes, en *First Things*, explora cómo estos primeros principios guían la interpretación constitucional. George, en *Conscience and Its Enemies*, conecta principios morales con el bien común. Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, propone una interpretación orientada a la justicia y el bienestar colectivo. Rakove, en *Original Meanings*, Wood, en *The Creation of the American Republic*, y Bailyn, en *The Ideological Origins*, analizan cómo los fundadores priorizaron el bien común en el diseño constitucional. Balkin, en *Living Originalism*, y Dworkin, en *Freedom's Law*, defienden interpretaciones que integran principios fundacionales con demandas contemporáneas de justicia. Scalia, en *A Matter of Interpretation*, aunque textualista, reconoce la relevancia de principios fundamentales. Estas obras destacan la necesidad de anclar la interpretación constitucional en valores morales y teleológicos, resonando con las ideas de Hamilton y Madison sobre el bien común y la justicia.

Por el contrario, el constitucionalismo del bien común irrumpe como un respiro fresco, una visión más abierta y dinámica que busca que la Constitución no sea solo un documento histórico, sino una linterna que guíe a la sociedad hacia un mayor bienestar colectivo. Cabe destacar que no se trata de ignorar las raíces históricas, pero tampoco la idea es encadenarse al pasado hasta la extinción. De hecho, una interpretación que no valore el impacto de las normas en las vidas individuales y en la sociedad desconoce el sentido de las instituciones jurídicas.

El compromiso con el originalismo, aunque inspirado por la noble intención de preservar la pureza del texto constitucional, revela una tensión inherente que lo confronta con dos desafíos profundos. Por un lado, insiste con firmeza en que solo el texto constitucional debe ser considerado como la autoridad suprema, ignorando a menudo las corrientes más amplias de pensamiento y evolución normativa que lo rodean. Por otro lado, deposita una confianza casi absoluta en que el método histórico es la llave maestra para descifrar el significado verdadero e inalterable de ese texto. De hecho, esta mirada tan rigurosa en su lógica interna, reduce la Constitución a un artefacto estático, desconectado de la realidad viva y palpitante de la sociedad a la que debe servir.

A estas alturas, queda suficientemente claro que la interpretación constitucional es mucho más que un ejercicio de arqueología intelectual. Es un proyecto humano y normativo profundamente impregnado de historia, una tarea que exige comprender no solo las palabras que se escribieron, sino también los ideales, las aspiraciones y los conflictos que les dieron forma. En efecto, no se trata simplemente de descifrar lo que los fundadores pensaron, sino de reconstruir la trayectoria de ideas y valores que, a través de un diálogo continuo con las generaciones pasadas, dieron vida al documento ratificado.

Expresado en otras palabras, no es la negación de la historia, sino un reconocimiento de que el pasado está en constante conversación con el presente. De ninguna manera debe sacrificarse la vitalidad interpretativa y quedarnos con una visión fragmentada y estática de un texto que, en su esencia, fue diseñado para ser práctico, resiliente y profundamente conectado con la evolución de nuestra comprensión de la justicia.

Claramente desde mediados de la década de 1980, y con mayor intensidad desde el cambio de milenio, hemos sido testigos de una transformación en el conservadurismo jurídico. Los conservadores legales han fusionado una adhesión firme al originalismo con una doctrina de moderación judicial que evita a toda costa el razonamiento moral crítico. Este cambio metodológico ha llevado a una postura que, de manera casi dogmática, busca evitar la "moralización" judicial, proclamando que a los legisladores se les paga para tomar decisiones sobre valores morales y que los jueces no deben intervenir en este ámbito[345].

[345] Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990; Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997; Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation: Textual Meaning*, *Original Intent, and Judicial Review*, Lawrence, University Press of Kansas, 1999; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; Robert P. George, *Making Men Moral: Civil*

En efecto, este compromiso con la neutralidad en valores, y la subsecuente eliminación de la moralidad de la interpretación judicial, se ha convertido en un objetivo primordial para muchos en el campo del derecho constitucional. La idea predominante entre los conservadores es que imponer juicios de valor en la ley es inherentemente problemático. Por lo tanto, los candidatos a la Corte Suprema a menudo se ven obligados a declarar, casi como un mantra, que "jamás se les ocurriría imponer su moralidad a la ley".

Sin embargo, esta insistencia en una neutralidad absoluta en cuanto a valores no está exenta de problemas profundos y potencialmente dañinos. En primer lugar, es fundamental hacer notar que esta metodología neutralista realmente no facilita una interpretación fidedigna del texto constitucional. Antes bien, está limitando nuestra capacidad para aplicar la Constitución de manera coherente con sus principios fundamentales. Sucede que, en efecto, la neutralidad en valores, tan frecuentemente invocada como el ideal supremo de objetividad, termina convirtiéndose en una ficción conveniente, una ilusión que pretende claridad pero que, en realidad, oscurece las honduras del proceso interpretativo. Claramente, no podemos olvidar que cada interpretación, por más técnica o despojada de emociones que pretenda ser, está impregnada de las complejidades humanas: nuestras historias, nuestras aspiraciones y nuestros conflictos. De hecho, creer que podemos interpretar la ley desde un pedestal de absoluta imparcialidad es olvidar que somos, ante todo, seres arraigados en un contexto cultural y moral.

En efecto, la supuesta neutralidad, tan enaltecida en los discursos jurídicos como el ideal de la imparcialidad, es, en definitiva, un refugio para evadir las tensiones éticas y políticas que son inherentes a toda decisión jurídica. Al abrazar la neutralidad como una bandera, se ocultan las dinámicas de poder que moldean el derecho y se

---

Liberties and Public Morality, Oxford, Oxford University Press, 1995; Hadley Arkes, *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*, Princeton, Princeton University Press, 1986; Jack M. Balkin, *Living Originalism*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011; Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996; Mark Tushnet, *Why the Constitution Matters*, New Haven, Yale University Press, 2010; Gerard V. Bradley, "Moral Truth and Constitutional Conservatism", *Notre Dame Law Review* 97, no. 2 (2022): 345-370; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004. Desde mediados de la década de 1980, el conservadurismo jurídico se ha transformado, consolidando el originalismo y la moderación judicial que rechaza la moralización en las decisiones judiciales, delegando los valores morales al poder legislativo. Bork, en *The Tempting of America*, defiende el originalismo como barrera contra las preferencias judiciales. Scalia, en *A Matter of Interpretation*, aboga por el textualismo y la neutralidad moral. Whittington, en *Constitutional Interpretation*, explica el originalismo como límite a la discrecionalidad judicial. Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, critica la neutralidad moral, proponiendo un enfoque basado en el bien común. George, en *Making Men Moral*, y Arkes, en *First Things*, argumentan que el derecho debe incorporar principios éticos objetivos, desafiando la moderación excesiva. Balkin, en *Living Originalism*, sugiere un originalismo adaptable a valores morales. Dworkin, en *Freedom's Law*, y Tushnet, en *Why the Constitution Matters*, destacan la inevitabilidad de los valores en la interpretación constitucional. Bradley, en "Moral Truth and Constitutional Conservatism", y Barnett, en *Restoring the Lost Constitution*, defienden un originalismo que integre principios de justicia, reconociendo las limitaciones de la neutralidad moral. Estas obras reflejan las tensiones entre el originalismo tradicional y las propuestas que buscan reintroducir la moralidad en la interpretación jurídica.

perpetúan los valores dominantes que, al no ser cuestionados, se consolidan bajo la apariencia de universalidad. Cabe enfatizar que esta objetividad que se proclama es una ilusión cuidadosamente construida. Desde luego, pararse en la vereda de enfrente no es un acto de renuncia a la objetividad, sino un paso hacia una justicia más auténtica y consciente. Es aceptar que detrás de cada decisión jurídica hay una apuesta ética, un conjunto de principios que orientan nuestro sentido de lo justo. Claramente la verdadera claridad no radica en fingir neutralidad, sino en confrontar honestamente las decisiones éticas que moldean nuestras interpretaciones. Solo entonces podemos aspirar a un sistema jurídico que no solo sea técnico, sino también profundamente consciente y responsable de su impacto en la sociedad. Es que, en efecto, en lugar de avanzar hacia una interpretación más auténtica y rica, esta metodología neutralista podría estar empobreciendo nuestra comprensión del texto constitucional. La verdadera pregunta es si el compromiso con una visión puramente técnica y neutral del derecho constitucional está realmente sirviendo a los objetivos de la Constitución o si, de hecho, está desviando nuestra atención de los principios morales y éticos que fueron centrales en su creación.

Este cuestionamiento invita a una reflexión crítica: ¿es posible que al evitar la moralidad en la interpretación judicial estemos limitando nuestra capacidad para aplicar la Constitución de manera que refleje sus valores y propósitos originales? ¿Estamos sacrificando una comprensión más profunda y significativa de la ley en aras de una neutralidad que, en última instancia, podría ser más ilusoria que real? La neutralidad en cuanto a valores, que ha sido promovida por figuras como John Roberts, ha sido imitadamente adoptada por otros en el ámbito judicial. Durante su audiencia de nominación, García Mansilla replicó la postura de Roberts al sostener que los jueces no deben incorporar razonamientos morales en sus decisiones[346].

[346] John G. Roberts, "Statement Before the Senate Judiciary Committee", September 12, 2005, https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/chief-justice-roberts-statement-nomination-process; Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton, Princeton University Press, 1997); Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, Lawrence, University Press of Kansas, 1999; Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996; Robert P. George, *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1995; Héctor Fix-Zamudio and Jorge Carpizo, *El juez constitucional y la interpretación de la Constitución*, Ciudad de México, UNAM, 2002; Germán J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1995; "La respuesta completa de García-Mansilla cuando le preguntaron si aceptaría ser nombrado en comisión", *La Nación* (Buenos Aires), November 23, 2024; "Manuel García-Mansilla defendió en el Senado su nominación a la Corte Suprema", *Palabras del Derecho*, August 28, 2024, https://www.palabrasdelderecho.com.ar/2024/08/manuel-garcia-mansilla-defendio-en-el.html. La postura que equipara al juez con un árbitro técnico, excluyendo consideraciones morales, ha sido adoptada por figuras como John Roberts, quien en 2005 comparó su rol con el de un árbitro deportivo, y Manuel García-Mansilla, propuesto en 2024 para la Corte Suprema argentina, quien expresó en su audiencia senatorial que los jueces no deben incorporar razonamientos morales. Roberts, en su audiencia, enfatizó la neutralidad judicial. Scalia, en *A Matter of Interpretation*, defiende el textualismo como método técnico. Whittington, en *Constitutional Interpretation*, analiza la neutralidad judicial en el conservadurismo jurídico. Vermeule, en *Common Good Constitutionalism*, critica esta visión, argumentando que el derecho está impregnado de valores. Dworkin, en *Freedom's Law*, y George, en *Making Men Moral*, sostienen

Cabe enfatizar que esta postura refleja una creencia común en ciertos círculos académicos: que el papel del juez es comparable al de un árbitro en el deporte, quien debe aplicar las reglas de manera técnica y objetiva, sin dejarse influir por consideraciones morales.

En efecto, Roberts expresó esta analogía memorablemente en sus audiencias de confirmación en 2005, afirmando que ser juez es como ser un árbitro que canta bolas y strikes. Esta comparación no solo buscaba ilustrar la imparcialidad deseada en el juez, sino también presentar la función judicial como un acto de aplicación técnica de la ley, similar a la de un árbitro que aplica reglas predefinidas sin desviarse. Según Roberts, esto se extiende incluso a la aplicación de normas técnicas, como la detección de registros inconstitucionales mediante software de reconocimiento facial en los aeropuertos. En ese sentido, tampoco fue demasiado original Carlos Rosenkrantz, entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando tomó como referente de justicia y coraje a Horacio Elizondo, el árbitro que, sin titubear, expulsó a Zinedine Zidane en la final del Mundial de Alemania 2006[347].

Indudablemente la analogía con el referato deportivo resulta ser insatisfactoria y obsoleta. Decidir sobre cuestiones constitucionales complejas no se asemeja a la simple determinación de si una pelota está dentro o fuera de la línea. Va de suyo que la comparación subestima la profundidad y el desafío inherente en la interpretación de la Constitución, que va mucho más allá de una simple aplicación técnica. El desafío que surge de esta postura es evidente: al reducir el rol del juez a una mera aplicación técnica de la ley, se ignora la necesidad de un razonamiento moral y una comprensión profunda de los principios subyacentes que informan la Constitución y sus aplicaciones Vale insistir respecto de que la tendencia a ver el derecho como una serie de

---

que la neutralidad moral es ilusoria y que los jueces deben considerar principios éticos. En América Latina, Fix-Zamudio y Carpizo, en *El juez constitucional*, y Bidart Campos, en *Manual de la Constitución Reformada*, destacan la necesidad de integrar valores éticos en la interpretación judicial. Artículos en *La Nación* y *Palabras del Derecho* reflejan la postura de García-Mansilla, alineada con la neutralidad técnica. Estas fuentes ilustran el debate entre la visión del juez como árbitro y las críticas que exigen una interpretación impregnada de valores morales para garantizar la justicia y el bien común.

[347] John G. Roberts Jr., "Statement Before the Senate Judiciary Committee", September 12, 2005, in *Transcript: Day Two of the Roberts Confirmation Hearings*, *The Washington Post*, September 13, 2005, https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/09/13/AR2005091300693.html; Linda Greenhouse, "Roberts Vows to Protect Independence of Judiciary", *The New York Times*, September 14, 2005, https://www.nytimes.com/2005/09/14/politics/roberts-vows-to-protect-independence-of-judiciary.html; Carlos Rosenkrantz, "Carlos Rosenkrantz: 'Juramos por la Constitución, y no por nuestras convicciones morales o políticas'", interview, *Clarín*, September 16, 2018. La analogía del juez como árbitro, que aplica reglas de manera imparcial y sin influencias externas, ha sido empleada por juristas destacados. En 2005, John G. Roberts Jr., durante su audiencia de confirmación como presidente de la Corte Suprema de EE. UU., comparó su rol con un árbitro de béisbol que "canta bolas y strikes", enfatizando la objetividad, según reportaron *The Washington Post* y *The New York Times*. En Argentina, Carlos Rosenkrantz, presidente de la Corte Suprema, hizo una analogía similar en 2018, refiriéndose al árbitro Horacio Elizondo, quien expulsó a Zinedine Zidane en la final del Mundial de 2006 por aplicar el reglamento sin considerar su fama. En una entrevista con *Clarín*, Rosenkrantz afirmó que un juez, como un árbitro, "no puede tenerle miedo a la tribuna", destacando la independencia judicial. Estas comparaciones subrayan la expectativa de que jueces y árbitros apliquen normas de manera justa, sin ceder a presiones externas, garantizando la integridad y confianza en el sistema judicial.

decisiones técnicas y neutrales desatiende la esencia del derecho como un reflejo de valores fundamentales y principios morales, que son cruciales para una interpretación justa y equitativa de la ley[348].

En efecto, ya tenemos aquí el contraste claro: los jueces humanos poseen algo que la inteligencia artificial jamás podrá replicar: la capacidad de juzgar con el corazón y la mente, de discernir lo que es realmente bueno y justo para la humanidad. Mientras la IA solo puede procesar datos del pasado, son los jueces quienes, con valentía y sabiduría, trazan el camino hacia un futuro mejor. Subyace en todos estos detalles que la IA puede informar, pero nunca tomar decisiones. Y es aquí donde reside la verdadera grandeza del ser humano[349]. Los jueces no solo interpretan frías leyes escritas,

[348] En su informe anual de diciembre de 2023, el presidente del Tribunal Supremo de Estados Unidos, John G. Roberts Jr., reflexionó sobre el impacto potencial de la inteligencia artificial (IA) en el sistema judicial. Roberts afirmó que, aunque la IA podría transformar ciertos aspectos operativos de los tribunales, las decisiones legales frecuentemente se encuentran en áreas grises que requieren juicio humano, una característica que las máquinas no pueden replicar. Comparó este fenómeno con el uso de tecnología óptica en el tenis, que mide con precisión si una pelota está dentro o fuera, subrayando que, a diferencia de esas decisiones claras, las determinaciones legales suelen ser más complejas y requieren interpretación. Véase: "Presidente del Supremo de EE. UU. cree que IA transformará el sistema judicial", *Deutsche Welle*, diciembre de 2023. Disponible en: https://www.dw.com/es/presidente-del-supremo-de-eeuu-cree-que-ia-transformar%C3%A1-sistema-judicial/a-67865601. Roberts enfatizó además que, aunque la IA tiene el potencial de mejorar el acceso a la información y optimizar procesos judiciales, su implementación debe hacerse con "prudencia y humildad" para evitar riesgos como la invasión de la privacidad y la deshumanización de las decisiones legales. Esta reflexión pone de manifiesto la importancia del juicio humano en la interpretación y aplicación de la ley, destacando que, si bien la tecnología puede ofrecer herramientas útiles, no puede sustituir la capacidad humana para abordar las complejidades y matices del proceso judicial. *Ibid*.

[349] Mireille Hildebrandt, *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015; Richard Susskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2019; Cathy O'Neil, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, New York, Crown, 2016; Viktor Mayer-Schönberger and Kenneth Cukier, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*, Boston, Eamon Dolan/Houghton Mifflin Harcourt, 2013; Frank Pasquale, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015; Juan Corvalán *et al*., *Inteligencia Artificial y Justicia: Hacia una transformación digital del Poder Judicial*, Buenos Aires, Fundación Cijuso, 2019; Bojan Spaić and Carlos Soria, eds., *Derecho e Inteligencia Artificial: Debates actuales*, Madrid, Dykinson, 2020; Reuben Binns, "Fairness in Machine Learning: Lessons from Political Philosophy", *Proceedings of Machine Learning Research* 81 (2018): 149-159; Kate Crawford and Ryan Calo, "There Is a Blind Spot in AI Research", *Nature* 538, no. 7625 (2016): 311-313, https://doi.org/10.1038/538311a; L. Karl Branting, "Explaining Automated Reasoning: A Survey of Explainable AI for the Law", *Artificial Intelligence and Law* 28, no. 4 (2020): 423-485, https://doi.org/10.1007/s10506-020-09273-7; Council of Europe, *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and Their Environment*, Strasbourg, Council of Europe, 2018, https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c. La relación entre inteligencia artificial (IA), juicio humano, y justicia plantea desafíos éticos y prácticos en el ámbito judicial. Hildebrandt, en *Smart Technologies*, analiza las implicaciones de las tecnologías inteligentes, destacando el juicio humano frente a la automatización. Susskind, en *Online Courts*, subraya el rol insustituible del criterio humano en cortes digitalizadas. O'Neil, en *Weapons of Math Destruction*, critica la falta de ética en algoritmos, mientras Mayer-Schönberger y Cukier, en *Big Data*, exploran las limitaciones del análisis de datos frente a decisiones humanas. Pasquale, en *The Black Box Society*, aborda la opacidad algorítmica y la necesidad de escrutinio humano. Corvalán *et al*., en *Inteligencia Artificial y*

sino que emiten juicios éticos, profundamente humanos, que definen el bienestar de nuestras comunidades. Esos juicios, esas elecciones morales que van más allá de lo que la IA puede entender, son el núcleo de lo que nos hace humanos. Es por eso que los jueces, guiados por su sentido del bien y del mal, seguirán siendo imprescindibles en este mundo, siendo la brújula que nos guía hacia la justicia y el bien común. La IA puede procesar millones de datos, pero solo el ser humano tiene el poder de decidir lo que es genuinamente bueno para la vida en comunidad[350].

Por esta razón indicaba antes que, a pesar de las constantes declaraciones de los jueces afirmando que simplemente cumplen con su deber jurídico, es evidente que la Corte Suprema, en muchas ocasiones, va más allá de la simple interpretación de la ley y acaba creando derecho. En estos casos, la Corte no actúa en el vacío, sino que se apoya, de manera inconfundible, en principios profundamente enraizados en el derecho natural y en la justicia natural. Esto refleja que, aunque los jueces puedan insistir en que se limitan a aplicar normas existentes, sus decisiones están inevitablemente influenciadas por consideraciones morales fundamentales sobre lo que es justo y correcto.

Justicia, y Spaić y Soria, en *Derecho e Inteligencia Artificial*, analizan el impacto de la IA en la justicia, enfatizando los límites éticos de los sistemas automatizados. Binns, en "Fairness in Machine Learning", reflexiona sobre la justicia en IA desde la filosofía política. Crawford y Calo, en "There Is a Blind Spot", señalan vacíos éticos en la investigación de IA. Branting, en "Explaining Automated Reasoning", examina la transparencia de la IA en el derecho, destacando la brecha con el juicio moral humano. El *European Ethical Charter* del Consejo de Europa establece principios éticos para la IA judicial, priorizando el juicio humano. El Comité de Ética del Poder Judicial de España ofrece pautas sobre la responsabilidad ética del juez frente a tecnologías, reforzando la centralidad del factor humano. Estas fuentes destacan que la IA puede apoyar, pero no reemplazar, el juicio humano ético en la justicia.

[350] Ronald Dworkin, *El imperio de la justicia*, trans. Marina Gascón, Barcelona, Gedisa, 2007; Manuel Atienza, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2018; Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1921; Mireille Hildebrandt, *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015; Jorge L. Esquirol, "Inteligencia Artificial y Derecho: Perspectivas Críticas desde América Latina", *Revista Iberoamericana de Derecho e Informática* 7, no. 2 (2020): 45-68; Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos*, Barcelona, Ariel, 1989; Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996. La idea de que el razonamiento judicial integra consideraciones éticas, morales y contextuales ha sido ampliamente debatida en la teoría del derecho. Dworkin, en *El imperio de la justicia*, destaca el papel de la interpretación moral del juez. Atienza, en *El sentido del derecho*, subraya que el juicio práctico incluye deliberación ética. Cardozo, en *The Nature of the Judicial Process*, argumenta que los jueces "crean" derecho legítimamente, actualizando el ordenamiento hacia un mejor futuro. En América Latina, el constitucionalismo transformador y las sentencias de las Cortes Constitucionales reflejan este poder proyectivo, orientado a los derechos fundamentales y la justicia social. Sin embargo, la inteligencia artificial (IA), aunque sofisticada, carece de intencionalidad y comprensión moral, como analiza Hildebrandt en *Smart Technologies*. Esquirol, en "Inteligencia Artificial y Derecho", explora estas limitaciones desde una perspectiva latinoamericana. Nino, en *Ética y Derechos Humanos*, y Atienza y Ruiz Manero, en *Las piezas del derecho*, enfatizan el carácter ético del razonamiento judicial. El realismo jurídico refuerza que los jueces integran valoraciones contextuales, evidenciando que la justicia humana, con su dimensión ética, no puede ser reemplazada por algoritmos. Estas fuentes destacan la complejidad hermenéutica del rol judicial, que combina principios morales, pragmatismo y sensibilidad social.

Nuevamente en el *Pirkei Avot* (Ética de los Padres) tenemos un buen ejemplo de cómo debe actuar un juez, un texto fundamental de la tradición judía que ofrece reflexiones profundas sobre la justicia, la moral y el rol de los jueces en la sociedad. En *Pirkei Avot* 1:18, Rabán Shimón ben Gamliel afirma que "el mundo se sostiene sobre tres cosas: la justicia, la verdad y la paz". Claramente de aquí se desprende una visión en la que la justicia no se reduce a una aplicación rígida de las normas legales, sino que está vinculada intrínsecamente a principios morales y éticos, como la búsqueda de la verdad y el establecimiento de la paz[351].

Lo cierto es que la tradición judía, en su riqueza y profundidad, ofrece una perspectiva vibrante sobre el papel de los jueces que trasciende la mera aplicación técnica de las normas. Mientras que, en sistemas jurídicos contemporáneos, como el de la Corte Suprema de Estados Unidos, se debate la neutralidad y la objetividad, en cambio la tradición judía exige un compromiso ético y espiritual que coloca la justicia y la equidad en el centro de toda interpretación y decisión.

Con toda seguridad, esta mirada de la judicatura nos invita a reconsiderar la idea de neutralidad en el derecho. Mientras que los sistemas modernos, como el promovido por John Roberts, a menudo buscan un enfoque aséptico y desprovisto de valores, la tradición judía exige que los jueces actúen con un profundo sentido del bien común. Sin duda alguna esto no implica una invitación al subjetivismo descontrolado, antes bien un llamado a que las decisiones reflejen los ideales de justicia, compasión y equidad, incluso cuando las reglas formales parecen ser claras. En consecuencia, habría que decir que al unísono de los llamados "softin", los jueces seculares deben equilibrar la justicia con la verdad y la paz e incluso por encima de la aplicación rigurosa de la norma.

La exhortación de Deuteronomio (16:18-20) resuena como un recordatorio poderoso de que la justicia no puede ser reducida a un cumplimiento mecánico de normas. De hecho, la instrucción de nombrar jueces y oficiales en todas las puertas

[351] Herbert Danby, ed. and trans., *The Mishnah: Translated from the Hebrew with Introduction and Brief Explanatory Notes*, Oxford, Oxford University Press, 1933, 446-455; Pinchas Kehati, *Pirkei Avot: Con comentarios de R. Pinchas Kehati*, Jerusalem, Mossad Harav Kook, 1987; Jacob Neusner, *The Mishnah: A New Translation*, New Haven, Yale University Press, 1988, 673; Ovadia de Bartenura, *Commentary on the Mishnah: Pirkei Avot*, 15th century, Sefaria, https://www.sefaria.org/Pirkei_Avot; Maimónides, *Comentario a la Mishná: Pirkei Avot*, ed. Yosef Kafih, Jerusalem, 1964; Talmud de Babilonia, *Sanedrín* 6b; Daniel Eisenberg, "Justice and Mercy in Jewish Law: A Talmudic Perspective", *Tradition* 27, no. 3 (1993): 45-58. El *Pirkei Avot*, tratado de la Mishná dentro del orden de *Nezikín*, se centra en máximas éticas y morales, a diferencia de otros tratados jurídicos. Danby, en su edición de la Mishná, y Kehati, en su comentario anotado, ofrecen traducciones y glosas accesibles. En *Pirkei Avot* 1:18, Rabán Shimón ben Gamliel destaca la justicia (*din*), la verdad (*emet*), y la paz (*shalom*) como pilares fundamentales, según Neusner. Bartenura, en su comentario del siglo XV, interpreta estos principios como guías prácticas para la vida social y jurídica, accesible en Sefaria.org. Maimónides, en su *Comentario a la Mishná*, subraya que el juez debe orientar a la comunidad hacia el bien, más allá de resolver disputas. El Talmud, en *Sanedrín* 6b, promueve la justicia restaurativa, priorizando la reconciliación. Eisenberg, en "Justice and Mercy", analiza cómo estos principios éticos influyen en la interpretación normativa judía. Esta concepción amplia de la justicia, que trasciende la literalidad para abarcar fines morales, refleja el pensamiento jurídico judío, integrando ética y responsabilidad social en el rol del juez.

no se limita a una organización administrativa; antes bien es un llamado a imbuir cada espacio de la sociedad con un sentido profundo de equidad y rectitud. En definitiva, la Torá no se conforma con una justicia estática, formal o desapasionada. Es importante señalar que al insistir en que se "persiga la justicia" con el doble énfasis de "tzedek, tzedek tirdof", nos invita a entender que la justicia es un proceso dinámico, una búsqueda constante que nunca debe darse por terminada. Con toda seguridad, el juez ideal no es aquel que simplemente impone castigos o dicta resoluciones según las normas establecidas, sino aquel que activa soluciones que restauren la armonía tanto en el plano social como en el personal. Todo eso en su conjunto refleja una comprensión de la justicia que no solo mira hacia el pasado, hacia lo que se quebró, sino que también construye un camino hacia el futuro, hacia lo que puede ser reparado. Verdaderamente es una justicia que no se conforma con ser exacta, sino que aspira a ser restaurativa y transformadora. En definitiva, el equilibrio entre justicia estricta y misericordia revela el corazón mismo de la labor judicial, una tarea que nunca puede reducirse a fórmulas simples ni a decisiones desprovistas de alma. Un juez que se limita a aplicar la ley como un mecanismo rígido y frío deshumaniza a quienes se encuentran frente a él, transformando el derecho en un sistema insensible que olvida que detrás de cada caso hay vidas, historias y emociones. Pero, cabe destacar por otro lado, que un juez que actúa con una compasión desmedida, sin anclarse en los principios legales, desdibuja los límites que dan estructura y orden a la sociedad. Dicho de otro modo, cabe rechazar la falsa dicotomía entre uno y otro extremo. La justicia exige un equilibrio desafiante y profundamente humano. Es un llamado a perseguir la verdad no solo con la mente lógica, sino también con un corazón que entiende las complejidades de la condición humana. La paz, la restauración de las relaciones y el bienestar de la comunidad son atributos inherentes al arte de juzgar.

En ese orden de ideas, resulta profundamente significativo que incluso el gran juez Aarón, hermano de Moisés, sea recordado en la tradición judía no solo como un intérprete de la ley, sino como un amante incondicional de la paz[352].

[352] Pirkei Avot 1:12; Avot de Rabí Natán; Números Rabá 20:26; Talmud de Babilonia; Louis Ginzberg, *The Legends of the Jews*, 7 vols., Philadelphia, Jewish Publication Society, 1909-1938. La descripción de Aarón como "amante de la paz" y mediador en la tradición judía, especialmente en la literatura rabínica y midráshica, trasciende su rol como intérprete de la ley, destacando su capacidad para promover armonía y reconciliación. En Pirkei Avot 1:12, Hilel exhorta a ser "discípulos de Aarón: ama la paz y persigue la paz, ama a tus semejantes y acércalos a la Torá", vinculando a Aarón con la paz como valor humano. Avot de Rabí Natán amplía esta idea con narrativas sobre cómo Aarón reconciliaba disputas, resaltando las cualidades positivas de las partes. Números Rabá 20:26 presenta a Aarón como mediador pacífico, inspirando la superación de conflictos. El Talmud contiene referencias indirectas a su carácter pacificador, mientras que los comentarios de Rashi (siglo XI) sobre la Torá refuerzan su reputación como promotor de armonía. Ginzberg, en The Legends of the Jews, compila tradiciones midráshicas que destacan a Aarón como pacificador. Estudios contemporáneos en revistas como *Jewish Studies Quarterly* y *Harvard Theological Review* analizan su rol como modelo de justicia humanizada. En suma, la imagen de Aarón como "amante de la paz" proviene de Pirkei Avot 1:12 y se enriquece en Midrashim, Talmud, comentarios medievales, y estudios modernos, presentándolo como un juez y líder que encarna armonía, reconciliación y justicia relacional.

En efecto, este título, "el amante de la paz", no es un adorno superficial; es un testimonio de su carácter y de su enfoque judicial profundamente humano. Lo cierto es que Aarón entendía que la verdadera justicia no siempre reside en la aplicación estricta de la norma, sino en la capacidad de mirar más allá de las palabras de la ley para restaurar relaciones, sanar heridas y construir armonía donde antes había conflicto.

En tales condiciones, la Torá y sus sabios nos revelan que la verdadera justicia no es una justicia rígida, sino una que se ajusta a las realidades humanas, que busca reparar y reconciliar, que prefiere la paz por encima de la severidad de la ley. Los jueces, según la tradición judía, deben ser artesanos de la paz, no solo ejecutores de normas. No en vano se sostiene que la halajá es inherentemente flexible y está diseñada para adaptarse a las necesidades cambiantes de la humanidad. Esto es absolutamente cierto, habida cuenta de que la ley no es un conjunto rígido de normas, sino un sistema dinámico que puede responder a las circunstancias particulares de cada caso.

En consecuencia, importa conceder que los jueces deben aplicar la ley con un sentido de misericordia y equidad, evitando un formalismo estricto que podría llevar a injusticias. Todo esto en su conjunto da cuenta de que la interpretación y aplicación de la ley buscan el bienestar del individuo y de la comunidad. Siguiendo las tradiciones halájicas, la distinción entre din y peshara se presenta como una piedra angular e ilustrativa de dos enfoques complementarios pero a menudo tensos en su aplicación. Din, con su énfasis en la justicia estricta, simboliza la precisión, la fidelidad a la norma y la imparcialidad que asegura que la ley se aplique con claridad y equidad. En términos parecidos al originalismo es representativo de un enfoque que estructura la sociedad y preserva la confianza en el sistema jurídico. Indudablemente, al ser aplicado de manera inflexible, pierde de vista las necesidades humanas y las realidades sociales que subyacen a cada conflicto. Por el contrario, peshara representa una justicia que trasciende la letra de la ley para incorporar un sentido más profundo de reconciliación y paz. En términos parecidos al constitucionalismo del bien común, busca equilibrar los intereses de las partes involucradas, no solo para resolver el caso en cuestión, sino para fortalecer las relaciones y restaurar el tejido social. Al priorizar el entendimiento mutuo y los acuerdos equitativos, peshara reconoce que la justicia no siempre se encuentra en el rigor, sino en la capacidad de adaptarse a las complejidades de la vida comunitaria[353].

[353] Eliezer Berkovits, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakha*, New York, Ktav Publishing House, 1983; Maimónides, *Mishné Torá, Hiljot Sanedrín*; David M. Feldman, *Marital Relations, Birth Control, and Abortion in Jewish Law*, New York, Schocken, 1974; David Novak, *Halakhah in a Theological Dimension*, Chico, CA, Brown Judaic Studies, 1985. La distinción entre *din* (justicia estricta) y *peshará* (arbitraje o compromiso) es central en la tradición halájica, reflejando la tensión entre la aplicación rigurosa de la norma y la búsqueda de soluciones que promuevan la paz y el bienestar social. *Din* implica una aplicación literal de la ley, garantizando igualdad y certeza jurídica, pero puede ignorar necesidades humanas, mientras *peshará* incorpora equidad y reconciliación, fortaleciendo la armonía comunitaria sin negar la norma. La Halajá, como sistema dinámico, combina principios universales de la Torá con interpretaciones contextuales, adaptándose a las exigencias morales y sociales. Berkovits, en *Not in Heaven*, destaca esta flexibilidad, argumentando que la Halajá responde a la vida real, equilibrando justicia y misericordia. El Talmud, en tratados como *Sanedrín* y *Baba Metzia*, discute casos que ilustran *din* y *peshará*. Maimónides, en *Mishné Torá, Hiljot Sanedrín*, subraya el rol del juez en promover equidad.

La enseñanza de Bava Metzia 30b es una advertencia contundente sobre los peligros de un sistema que se aferra exclusivamente a din. La destrucción de Jerusalén, atribuida a jueces que se negaron a buscar compromisos, no es solo una anécdota histórica, sino un recordatorio eterno de que la justicia, para ser auténtica, debe ser tanto firme como compasiva. La incapacidad de integrar la flexibilidad y el entendimiento mutuo en las decisiones judiciales puede perpetuar las divisiones y, en última instancia, socavar los valores mismos que la ley busca proteger. En este sentido, la tradición halájica nos ofrece una visión profundamente humana de la justicia, una que no se contenta con el cumplimiento formal de la ley, sino que exige una búsqueda activa de la paz y la equidad. Din y peshara, lejos de ser opuestos irreconciliables, son herramientas complementarias que juntas nos enseñan que la verdadera justicia no solo castiga ni impone, sino que también construye, sana y une. Este equilibrio es un ideal al que todos los sistemas legales deberían aspirar, recordándonos que la justicia más elevada es aquella que honra tanto la norma como el espíritu que la inspira.

Fijémonos pues que, en un mundo donde las leyes a menudo se presentan como frías y deshumanizadas, los jueces se convierten en faros de esperanza y humanidad, los sabios de la Torá nos recuerdan que su papel trasciende la mera aplicación de normas; se trata de ser guardianes de la justicia, mediadores entre el espíritu de la ley y las vidas complejas de las personas. Quizá resulte útil que imaginemos un tribunal, un espacio donde las historias de vidas entrelazadas se presentan ante un juez. Cada caso es un reflejo de la complejidad humana: esperanzas, sueños, sufrimientos y anhelos de justicia. Sin embargo, ¿cuántas veces hemos visto a jueces actuar como meros autómatas, aplicando la ley con una frialdad que despoja a los seres humanos de su dignidad? En esos momentos decisivos, el juez no solo debe ser un intérprete de la ley; debe convertirse en un ser humano compasivo, capaz de escuchar y entender. Tal y como vemos, la verdadera sabiduría no radica únicamente en el conocimiento de las normas, sino en la capacidad de discernir cómo esas normas pueden servir al bien común.

En ese sentido, la experiencia evocada nos enseña que la flexibilidad de la Halajá permite que el juez actúe con misericordia, buscando soluciones que vayan más allá de la letra fría de la ley. Cada decisión judicial tiene el potencial de cambiar vidas, de restaurar la dignidad y de sanar heridas. Cuando un juez se aferra a una interpretación estricta, ¿no corre el riesgo de convertirse en un carcelero de la justicia, en lugar de un protector de la humanidad? Es un llamado urgente a recordar que detrás de cada caso hay una persona con una historia, y que su rol es velar por el bienestar de esos individuos, creando un espacio donde se cultive la dignidad y la equidad.

En el mundo actual, donde la burocracia y el formalismo a menudo eclipsan el sentido de humanidad, demandamos jueces que se atrevan a desafiar la fría aplicación de la ley. Necesitamos jueces que se conviertan en defensores de la justicia natural,

---

Comentaristas como Rashbam y Rashi enfatizan la paz (*shalom*) como objetivo judicial. Feldman, en *Marital Relations*, muestra cómo la Halajá balancea normas y realidades humanas. Novak, en *Halakhah in a Theological Dimension*, analiza la Halajá como guía ética que integra justicia, misericordia y paz, reflejando su capacidad para responder a las necesidades cambiantes de la comunidad judía.

que comprendan que cada decisión que toman resuena profundamente en la vida de las personas a las que sirven. Al honrar su vocación, los jueces pueden transformar la balanza de la justicia en un símbolo de esperanza y redención. Al enfrentarse a una decisión, deben recordar que su labor es una contribución a un mundo más justo, un mundo donde cada persona, sin importar su situación, tiene derecho a ser escuchada y valorada. Este es el legado del judaísmo: un recordatorio de que, en la búsqueda de la justicia, la compasión y la ética deben ser nuestras guías. Así, en un momento en que la justicia se enfrenta a desafíos sin precedentes, los jueces tienen el poder de ser faros de luz, recordando que su tarea no es solo aplicar la ley, sino también abrazar la humanidad en su forma más pura. La justicia no puede ser un mero juego de palabras; debe ser un acto viviente, un reflejo de nuestra aspiración colectiva hacia un mundo donde la dignidad de cada ser humano brille con fuerza.

Conclusiones finales

En el camino que hemos recorrido juntos por estas páginas, comprendimos que los derechos humanos no nacieron de la tinta y el papel, ni fueron concebidos por la fría precisión del lenguaje jurídico. Ellos surgieron del fuego eterno que habita en el corazón de cada ser humano, de esa dignidad que nos une como un hilo invisible, más allá del tiempo y las fronteras. A lo largo de la historia, desde los antiguos susurros de justicia hasta las grandes proclamas modernas, los derechos humanos se han transformado y enriquecido, convirtiéndose en un eco constante de nuestra humanidad compartida.

Hoy, en el ocaso de este viaje literario y reflexivo, resulta imprescindible preguntarnos sobre el profundo vínculo entre esa dignidad esencial, que es nuestro patrimonio más íntimo, y aquellos derechos fundamentales que deben custodiarla y honrarla. El derecho positivo, con sus códigos y sentencias, se presenta entonces como el guardián necesario –aunque imperfecto– de esa esencia intangible. Es, sin duda, la herramienta terrenal que hemos creado para intentar resguardar lo que la naturaleza y la existencia ya nos habían otorgado desde el primer suspiro.

Así, en la intersección de lo ideal y lo posible, entre la aspiración sublime y la realidad cotidiana, debemos reconocer que aún queda mucho por hacer. La dignidad humana reclama de nosotros un compromiso constante, una mirada despierta, una lucha incansable. Porque, en última instancia, proteger los derechos fundamentales no es solo tarea de juristas o gobernantes, sino un deber que nos atañe a todos, un mandato del corazón que debe trascender leyes y fronteras, para alcanzar la verdadera justicia, aquella que nace del amor y del respeto profundo por la vida[354].

[354] Abraham Cohen, *Everyman's Talmud*, New York, Schocken Books, 1962, 66-68; J. David Bleich, "Human Dignity in Jewish Law", in *Contemporary Halakhic Problems*, vol. 4, New York, Ktav Publishing House, 1989, 1-28; Maimónides, *Guía de los Perplejos*, trans. José Luis Velázquez, Madrid, Trotta, 2007, pt. 3, chap. 27; Menachem Kellner, *Maimonides on Human Perfection*, Atlanta, Scholars Press, 1991. La noción de Tzelem Elohim (imagen de Dios) establece la dignidad humana como un valor intrínseco en el pensamiento judío, fundamentando el respeto y la protección de cada persona. Cohen, en *Everyman's Talmud*, destaca fuentes rabínicas que vinculan la creación divina con el valor inherente del ser humano.

En ese sentido, fue preciso evocar la certeza profunda y antigua de que los derechos humanos preceden al Estado y a cualquier estructura jurídica, inscrita en la tradición milenaria del derecho natural. Como se observó, estos derechos fundamentales, tejidos delicadamente en la esencia misma de cada ser humano, brotan como un manantial silencioso desde la dignidad inherente a la vida. Frente a esta verdad luminosa, se alzaba el contraste rígido del positivismo jurídico, que imaginaba los derechos como concesiones formales otorgadas únicamente por la autoridad del Estado, negando así su esencia más íntima y auténtica.

En efecto, la noción de que estos derechos resultaban inseparables de nuestra humanidad hundía sus raíces profundamente en la tierra fértil del pensamiento filosófico clásico y moderno. Aristóteles, con su sabiduría luminosa, Tomás de Aquino, que navegó entre la fe y la razón, y John Locke, defensor incansable de la libertad humana, todos ellos proclamaron con fervor la existencia de principios universales que escapan a la arbitrariedad del poder político. Estos principios, eternos y objetivos, debían guiar nuestro caminar colectivo hacia sociedades más justas y humanas.

Los ecos de esta convicción resonaban poderosamente en los grandes textos que moldearon la historia: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, surgida en 1789 con el fuego revolucionario que aún calienta nuestros corazones, y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que, con voz firme, recordó al mundo que los derechos fundamentales no pueden depender jamás del capricho pasajero de quienes gobiernan, sino que emanan inexorablemente de la dignidad intrínseca que llevamos, indeleble, desde el primer aliento hasta el último suspiro[355].

Bleich, en "Human Dignity in Jewish Law", analiza la dignidad como categoría central en la Halajá, enfatizando su base teológica. Maimónides, en *Guía de los Perplejos*, parte III, capítulo 27, explica que las leyes buscan guiar a la persona hacia la virtud, la sabiduría y la perfección moral, intelectual y espiritual. Kellner, en *Maimonides on Human Perfection*, contextualiza la filosofía legal maimonídea, subrayando cómo la ley promueve el desarrollo humano en armonía con Tzelem Elohim. Estas fuentes ilustran cómo la dignidad humana, derivada de la imagen divina, inspira un sistema jurídico orientado al bien común, la justicia y la elevación ética de la persona, trascendiendo la mera aplicación técnica de normas.

[355] John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trans. Francisco Giménez Gracía, Madrid, Tecnos, 2006; Jacques Maritain, *Los derechos del hombre y la ley natural*, trans. Luis de Llera, Buenos Aires, Leviatán, 2007; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, trans. Perfecto Andrés Ibáñez and Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2001) Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Derecho, estado y democracia: Estudios de teoría constitucional*, trans. Rafael Agapito, Madrid, Trotta, 2000. La consideración de los derechos humanos como exigencias morales universales previas al derecho positivo se fundamenta en su conexión con la dignidad humana. Locke, en *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, desarrolla los derechos naturales a la vida, libertad y propiedad, que preceden al Estado y obligan a su protección. Maritain, en *Los derechos del hombre y la ley natural*, subraya su fundamento moral, trascendiendo fronteras políticas. Dworkin, en *Taking Rights Seriously*, conecta principios morales con el derecho, mostrando cómo los jueces deben apelar a valores éticos subyacentes. Alexy, en *Teoría de los derechos fundamentales*, propone interpretar los derechos positivados a la luz de principios morales. Ferrajoli, en *Derechos y garantías*, enfatiza las garantías institucionales que hacen efectivos los derechos, adaptándolos a contextos históricos y sociales. Böckenförde, en *Derecho, estado y democracia*, analiza cómo las condiciones sociales influyen en la concreción de los derechos, destacando el rol del Estado constitucional. Estas fuentes ilustran cómo los derechos humanos, basados en la dignidad, se positivizan y adaptan mediante el derecho, garantizando su eficacia práctica a través de la legislación y la judicatura.

En aquel orden de ideas, desde una perspectiva que enlazaba con sutil armonía el derecho natural con la búsqueda del bien común, los derechos humanos no eran ni absolutos ni enteramente individuales. Aunque brotaban de la dignidad intrínseca de cada ser humano, su ejercicio debía alinearse cuidadosamente con los principios de justicia y bienestar colectivo. Así, por ejemplo, el derecho a expresarse libremente nunca había incluido la licencia para diseminar discursos cargados de odio o incitaciones a la violencia, ya que tales actos traicionaban profundamente los valores esenciales que aquellos derechos pretendían resguardar.

De modo que, tal como había venido desarrollándose en aquellas discusiones, el constitucionalismo del bien común había ofrecido siempre un marco interpretativo generoso y lúcido, en el cual los derechos humanos eran comprendidos como columnas imprescindibles de justicia y estabilidad social. Pero, además, se reconocían como parte de una trama más extensa y compleja, donde también habitaban los deberes y las responsabilidades para con la comunidad. Porque si bien la dignidad humana se había proclamado como fundamento primordial de estos derechos, se insistía firmemente en que debían contribuir al florecimiento colectivo y al crecimiento armónico de la sociedad.

De esta manera, aunque los derechos humanos existieron desde siempre, incluso antes de la formación misma del Estado, este desempeñaba un papel determinante en su materialización concreta. Sin una estructura institucional sólida y sin un marco legal que los respaldara, los derechos corrían el riesgo de permanecer atrapados en la fragilidad de meras aspiraciones abstractas. En efecto, la misión del Estado no era otorgar tales derechos, sino reconocerlos, protegerlos y asegurar que su ejercicio fuese compatible con el bien común. Por supuesto, esta tarea incluía también la creación de mecanismos eficaces para resolver los inevitables conflictos que surgían entre derechos individuales y colectivos, así como la promoción de un entorno justo y digno, donde todos pudiesen ejercer plenamente aquellos derechos que les pertenecían desde siempre.

Así las cosas, se comprendió, desde las raíces más profundas de la tradición, que la dignidad humana no era un constructo político ni un hallazgo filosófico moderno, sino una verdad ancestral que brotaba del hecho sagrado de que el ser humano había sido creado a imagen de Dios - *Tzelem Elohim*, como lo llamaban con reverencia quienes sabían del alma de las palabras. Esta certeza otorgaba a cada persona un valor que no se agotaba en decretos ni se subordinaba a las modas del poder: era un resplandor inextinguible que trascendía cualquier régimen o sistema jurídico.

Justamente Maimónides, con su sabiduría serena y su fe en la razón, había enseñado que el fin último de la ley debía ser permitir que cada ser humano alcanzara su plenitud –no solo intelectual, sino también moral y espiritual–. Así, las leyes no se concebían como herramientas de control, sino como instrumentos nobles para encaminar la vida hacia la dignidad y el bien común. No bastaba con proclamar derechos: había que recordarle al mundo que junto a cada derecho crecía, como enredadera inevitable, una responsabilidad.

Por ello, se dejó atrás la idea de un individuo ensimismado, centrado únicamente en su autonomía, y se abrazó la visión de una persona entrelazada en una trama social, donde todo gesto encontraba eco en los otros. Se entendió que la libertad no florecía en el aislamiento, sino en la reciprocidad. Y fue en esa red de vínculos –hecha de palabras, cuidados y silencios– donde se descubrió el equilibrio tan necesario entre lo propio y lo colectivo.

Desde esa mirada, los derechos humanos –como el derecho a la vida o a la dignidad– ya no se proclamaban como absolutos e incontestables, sino como bienes que debían ejercerse con mesura, en sintonía con las responsabilidades hacia los demás. Porque una dignidad que no tuviera en cuenta al prójimo corría el riesgo de volverse soberbia, y una libertad sin comunión podía tornarse vacía[356].

En ese orden de ideas, la dignidad humana como eje central del sistema normativo no resultaba solo una afirmación ética, sino una premisa que fundamentaba la legitimidad y la validez de todo orden jurídico. Este principio, reconocido en múltiples tradiciones jurídicas y filosóficas, trascendía el ámbito de las normas positivas para situarse en un plano universal, que se reflejaba en el reconocimiento de los derechos fundamentales como inherentes a la naturaleza misma del ser humano. No en vano, la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina, como en el caso "Saguir y Dib" (1980), reafirmaba esta idea al declarar que el derecho a la vida es "preexistente a toda legislación positiva", subrayando que la dignidad humana no era una concesión estatal, sino un estándar ético y jurídico que orienta la acción legislativa y judicial[357].

[356] Abraham Cohen, *Everyman's Talmud*, New York, Schocken Books, 1962, 66-68; J. David Bleich, "Human Dignity in Jewish Law", in *Contemporary Halakhic Problems*, vol. 4, New York, Ktav Publishing House, 1989, 1-28; Maimónides, *Guía de los Perplejos*, trans. José Luis Velázquez, Madrid, Trotta, 2007, pt. 3, chap. 27; Menachem Kellner, *Maimonides on Human Perfection*, Atlanta, Scholars Press, 1991; Jacques Maritain, *Les Droits de l'Homme et la Loi Naturelle*, trans. Luis de Llera, Buenos Aires, Leviatán, 2007; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977; Jonathan Sacks, *The Dignity of Difference: How to Avoid the Clash of Civilizations*, London, Continuum, 2002; Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trans. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; Silvio Ferrari, ed., *Handbook of Human Rights and Religion*, London, Routledge, 2016. La noción de Tzelem Elohim (imagen de Dios) establece la dignidad humana como un valor intrínseco en el pensamiento judío, como explica Cohen en *Everyman's Talmud*, destacando fuentes rabínicas sobre el valor inherente de la persona. Bleich, en "Human Dignity in Jewish Law", analiza la dignidad como categoría halájica. Maimónides, en *Guía de los Perplejos*, parte III, capítulo 27, subraya que las leyes promueven virtud y sabiduría, según contextualiza Kellner en *Maimonides on Human Perfection*. Los derechos humanos, además, implican deberes hacia la sociedad. Maritain, en *Les Droits de l'Homme*, aboga por un equilibrio entre derechos y deberes para mantener una comunidad justa. Dworkin, en *Taking Rights Seriously*, reconoce el desafío de armonizar derechos individuales con el bien común. Sacks, en *The Dignity of Difference*, propone una ética que respeta al individuo y la colectividad. Los derechos humanos no son absolutos, como señala Alexy en *Teoría de los derechos fundamentales*, permitiendo su ponderación. Ferrari, en *Handbook of Human Rights and Religion*, muestra cómo tradiciones religiosas integran dignidad y responsabilidad mutua, relativizando derechos ilimitados. Estas fuentes ilustran cómo la dignidad, derivada de Tzelem Elohim, conecta derechos y deberes, adaptándolos al bien común.

[357] Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trans. Manuel García Morente, Madrid, Espasa-Calpe, 2007; Jacques Maritain, *Los derechos del hombre y la ley natural*, trans. Luis de Llera, Buenos Aires, Leviatán, 2007; Hannah Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, trans. Guillermo Solana, Madrid, Alianza Editorial, 2006; Michael Ignatieff, *Los derechos humanos como*

En aquellos tiempos, se comprendió –con la hondura que solo otorgan los años y las heridas colectivas– que reconocer la dignidad humana como cimiento de los derechos fundamentales no era un acto de benevolencia estatal, sino el redescubrimiento de una verdad anterior a toda ley escrita. Los derechos, se decía entonces, no eran una dádiva otorgada por el poder ni el producto caprichoso de una mayoría circunstancial: eran parte intrínseca de la persona, como el aliento o la memoria.

Este entendimiento, anclado en la tradición del derecho natural y reflejado en los tratados internacionales que tanto costaron en tinta y lágrimas, exigía que la ley positiva se plegara –con humildad y fidelidad– a ese principio superior. Así, la dignidad humana se convirtió en una brújula para medir la justicia de las normas, un umbral ético desde el cual se juzgaba la legitimidad de lo legislado y lo juzgado.

Como vimos, fue en el célebre caso "Saguir y Dib" donde la Corte Suprema argentina alzó su voz con inusitada claridad. Allí, declaró que el derecho a la vida no dependía de la pluma legislativa ni del decreto circunstancial, sino que descansaba sobre un fundamento previo y más alto. Esa sentencia no solo blindó el derecho a existir; también trazó un límite: el de la conciencia. Dejó establecido que ni el legislador ni el juez podían obrar como si los derechos fueran suyos para otorgar o negar, porque debían interpretarlos a la luz de un mandato moral que los precedía.

En verdad, el principio de dignidad humana no se limitó a justificar la existencia de los derechos: impuso también una forma de comprenderlos y aplicarlos, una exigencia de coherencia entre el espíritu de la norma y su propósito ético. Y ese estándar –casi secreto, pero firme– atravesó épocas, gobiernos y doctrinas, mostrándose inmutable frente al vaivén de las coyunturas.

Con el tiempo, tanto en la jurisprudencia argentina como en otras latitudes jurídicas, se fue reconociendo que el respeto a la dignidad humana constituía un límite infranqueable, incluso para los actos del Estado envueltos en el ropaje de lo colectivo. En decisiones sobre el derecho a la salud o la libertad de expresión, la Corte recordó que ninguna restricción a estos bienes esenciales podía justificarse sin

---

política e idolatría, trans. Carmen García de la Casa, Barcelona, Paidós, 2003; Germán J. Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, vol. 1, Buenos Aires, Ediar, 1998. La dignidad humana, como principio fundacional del orden jurídico, se deriva de su valor intrínseco, trascendiendo las normas positivas. Kant, en *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, argumenta que la capacidad racional autónoma fundamenta la dignidad, base de la moralidad y los derechos. Maritain, en *Los derechos del hombre y la ley natural*, conecta la dignidad con los derechos fundamentales en la tradición occidental. La universalidad de estos derechos, vinculada a la dignidad, es analizada por Arendt en Los orígenes del totalitarismo, donde los derechos humanos emergen como respuesta a la deshumanización, y por Ignatieff en Los derechos humanos como política y idolatría, quien explora su arraigo frente a la diversidad cultural. En la jurisprudencia argentina, Bidart Campos, en *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, examina casos como "Saguir" y "Dib" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1957), donde la Corte reconoce la preexistencia moral de los derechos fundamentales, independientes de la legislación positiva. Estas fuentes ilustran cómo la dignidad humana fundamenta los derechos, guiando su interpretación y aplicación en contextos jurídicos diversos.

que mediara una razón proporcionada y una necesidad indiscutible. Se afirmó, una y otra vez, que la dignidad de cada persona no debía ser sacrificada –ni siquiera en nombre del bien común– porque hacerlo era como apagar una vela para alumbrar una ciudad: inútil y trágico a la vez[358].

La dignidad humana ante los vientos de la política

Así las cosas, se volvió imprescindible recordar que la dignidad humana, aun siendo un principio rector de los más nobles, no se libraba del todo de las tensiones que imponían las decisiones políticas y sociales. En aquellos contextos en los que la política intentaba relativizar los derechos fundamentales, apelando a necesidades urgentes o a mayorías fugaces, la dignidad actuaba como un ancla silenciosa pero firme, resistiendo las corrientes del oportunismo. Su carácter preexistente, anterior a todo pacto y superior al derecho positivo, se convirtió en un contrapeso esencial, un faro que impedía que los derechos fueran tratados como mercancía en el mercado de las conveniencias.

En ese sentido, se hizo notar que no fueron pocas las veces en que la jurisprudencia argentina acudió a este principio como quien busca agua en un manantial subterráneo. Ya en "Nougués Hnos." (1902), la Corte Suprema había declarado que los derechos esenciales no podían ser restringidos de manera arbitraria, y lo hizo reconociendo que estos no eran creación del legislador, sino realidades anteriores a la misma Constitución. Dos décadas más tarde, en el caso "Ercolano" (1922), el juez Bermejo elevó esa comprensión a una declaración luminosa: los derechos individuales –dijo– eran inherentes a la personalidad humana, no préstamos del Estado.

En efecto, el término "preexistente", tan cuidadosamente elegido por la Corte, no resultó ser una casualidad semántica. Al contrario, contenía la esencia de una visión que comprendía que los derechos fundamentales no nacían del reconocimiento jurídico, sino de la sola y sagrada condición de ser persona. Esa misma convicción se reforzó en el fallo "Quinteros" (1937), donde el Tribunal afirmó con solemnidad que la Constitución no confería derechos, sino que reconocía aquellos que eran anteriores

[358] María Angélica Gelli, *Constitución, derechos humanos y garantías*, 5ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2020, 37-41; Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Campodónico de Beviacqua, Ana c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo", *Fallos*: 323:3229 (octubre 24, 2000); Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Editorial Río Negro SA c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo", *Fallos*: 316:479 (noviembre 17, 1993). La dignidad humana es un principio fundacional en el sistema constitucional argentino, actuando como límite a la acción estatal y criterio para evaluar restricciones a derechos fundamentales. Gelli, en *Constitución, derechos humanos y garantías*, analiza su centralidad, destacando su rol en garantizar la proporcionalidad de medidas que afecten derechos. En "Campodónico de Beviacqua" (2000), la CSJN vinculó el derecho a la salud con la dignidad humana, obligando al Estado a garantizar tratamientos médicos esenciales pese a limitaciones presupuestarias. En "Editorial Río Negro SA" (1993), la Corte estableció que las restricciones a la libertad de expresión deben superar un test de proporcionalidad, asegurando que sean necesarias, idóneas y mínimamente lesivas, protegiendo así la dignidad y los derechos fundamentales. Estas fuentes ilustran cómo la dignidad humana guía la interpretación y aplicación de los derechos en la jurisprudencia argentina, priorizando soluciones justas y humanizadas frente a las acciones del Estado.

al Estado mismo, y que este no podía legítimamente despojarlos a quienes los poseían desde el nacimiento. En estas decisiones se percibía, como una melodía constante, la idea de que la dignidad humana no solo inspiraba el derecho, sino que lo fundaba, lo precedía y, en última instancia, lo legitimaba[359].

Cuando la ley escucha el alma: la Halajá y el Kevod HaBriyot

También se comprendió, con el tiempo y la paciencia de los sabios, que la dignidad humana no era un tesoro exclusivo del derecho moderno. En el corazón mismo de la halajá, la antigua ley judía, latía ese mismo principio como una brújula silenciosa que guiaba decisiones y abría senderos allí donde las normas parecían cerrarse. No se trataba sólo de una aspiración ética, sino de un fundamento interpretativo que ofrecía luz en los casos más oscuros.

En efecto, las teshuvot –aquellas responsas rabínicas pronunciadas con la delicadeza de quien sabe que juzgar es tocar el destino del otro– dejaron constancia de cómo los grandes rabinos, ante dilemas concretos, invocaban la dignidad humana como un criterio rector. Así, el concepto de Kevod HaBriyot, que nombra con ternura y reverencia "la dignidad de las criaturas", adquirió una centralidad inesperada pero poderosa. En determinadas circunstancias, este principio justificó incluso el apartamiento de una norma literal, no por rebeldía sino por fidelidad al espíritu de la ley, que es misericordia.

Vimos que esa tensión –entre la rigidez del texto y la respiración de la vida– no era un defecto del sistema, sino su virtud más honda. Porque en un entramado jurídico que reverenciaba la tradición escrita y oral, Kevod HaBriyot ofrecía una grieta luminosa por donde se colaba la ética, permitiendo que la halajá no se volviera pétrea ni insensible. Al contrario, gracias a esa sensibilidad, la ley pudo mantenerse viva, capaz de responder con justicia a los contextos nuevos sin traicionar su esencia[360].

[359] María Angélica Gelli, *Constitución, derechos humanos y garantías*, 5ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2020, 42-45; Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Nougués Hnos. c/ Tucumán, Provincia de", *Fallos*: 95:325 (septiembre 23, 1902); Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Ercolano c/ Lanteri de Renshaw", *Fallos*: 136:161 (abril 28, 1922); Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Quinteros, Hermógenes c/ Santiago del Estero, Provincia de", *Fallos*: 178:329 (octubre 7, 1937). La dignidad humana y los derechos fundamentales han sido reconocidos progresivamente en la jurisprudencia argentina, como analiza Gelli en *Constitución, derechos humanos y garantías*, donde examina su evolución y aplicación en el sistema constitucional. En "Nougués Hnos. c/ Tucumán" (1902), la CSJN abordó la protección de derechos económicos frente a medidas estatales arbitrarias, sentando bases para la defensa de la propiedad. En "Ercolano c/ Lanteri de Renshaw" (1922), la Corte enfatizó la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales, protegiendo la libertad personal frente a abusos. En "Quinteros c/ Santiago del Estero" (1937), el Tribunal consolidó la tutela de derechos fundamentales, como la libertad de trabajo, frente a restricciones provinciales, priorizando la dignidad humana. Estas fuentes ilustran cómo la jurisprudencia argentina ha evolucionado para reconocer y proteger la dignidad humana y los derechos fundamentales, interpretándolos como límites al poder estatal y garantías esenciales para la justicia.

[360] Norman Lamm, "The Religious Implications of Human Dignity", in *Faith and Doubt: Studies in Traditional Jewish Thought*, Jersey City, NJ, Ktav Publishing House, 2000, 115-132; J. David Bleich, *Contemporary Halakhic Problems*, vol. 4, New York, Ktav Publishing House, 1989, 1-28; Fred Rosner, *Modern Medicine and Jewish Ethics*, Jersey City, NJ, Ktav Publishing House, 2001; David Berger,

Sucedía, en definitiva, que la dignidad humana, en el corazón mismo de la halajá, no se concebía como un concepto abstracto ni como una cortesía moral, sino como un reflejo de lo divino en cada ser humano. Se asentaba sobre un fundamento bíblico de una fuerza sobrecogedora: el ser humano había sido creado a imagen de Dios, Tzelem Elohim, y esa chispa sagrada confería a cada individuo un valor que ninguna norma podía ignorar.

Desde esa premisa, la ley judía no solo exigía respeto mutuo entre las personas, sino que también encontraba en la dignidad una guía silenciosa pero poderosa para interpretar y aplicar sus preceptos. En los textos del Talmud, ese principio de Kevod HaBriyot –la dignidad de las criaturas– emergía como un faro que autorizaba, en determinados casos, suspender el cumplimiento literal de una norma rabínica, cuando su aplicación estricta implicaba humillación o dolor innecesario.

En consecuencia, quedaba claro que la halajá no era una colección de mandatos pétreos, sino un sistema normativo que respiraba compasión, humanidad y sentido de justicia. En Berajot 19b, por ejemplo, los sabios debatían si el respeto por la dignidad humana podía prevalecer sobre ciertas restricciones rabínicas. A pesar de que el texto veneraba la letra de la ley, también reconocía que, en situaciones específicas, la dignidad debía pesar más. La conclusión no debilitaba el edificio normativo: lo ennoblecía. Porque no era el literalismo el que daba fuerza a la ley, sino su capacidad de ser justa sin dejar de ser fiel a sus raíces.

En ese sentido, las normas, así lo entendían los rabinos, no eran fines en sí mismas, sino medios para alcanzar una vida moralmente elevada, tejida con justicia y respeto por cada alma viviente.

Con toda verdad, este principio se traducía en decisiones prácticas, de carne y hueso. Las teshuvot, responsas rabínicas a dilemas concretos, dieron forma a un derecho que sabía escuchar el llanto silencioso de la dignidad ofendida. En casos de entierros y rituales funerarios, por ejemplo, los rabinos permitieron apartarse de prohibiciones formales para asegurar que el respeto por los difuntos y sus familias no fuera vulnerado. De igual modo, en lo que respectaba a la movilidad personal durante

---

"Text and Context in Halakhic Decision Making", in *Judaism's Encounter with Other Cultures*, ed. Jacob J. Schacter, Northvale, NJ, Jason Aronson, 1997, 197-238; Eliezer Berkovits, *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakha*, New York, Ktav Publishing House, 1983. La dignidad humana es un principio central en la Halajá, reflejando su dimensión ética y su adaptabilidad a las circunstancias humanas. Lamm, en "The Religious Implications of Human Dignity", explora las bases filosóficas y halájicas de este principio, destacando su arraigo en la tradición judía. Bleich, en *Contemporary Halakhic Problems*, analiza responsa rabínicas que abordan conflictos entre normas y la dignidad humana, mostrando sensibilidad hacia las complejidades humanas. Rosner, en *Modern Medicine and Jewish Ethics*, desarrolla el principio de *Kevod HaBriyot* (respeto por las criaturas), ilustrando cómo las decisiones halájicas priorizan la dignidad frente a normas específicas, especialmente en contextos médicos. Berger, en "Text and Context in Halakhic Decision Making", examina la tensión entre texto y contexto, mostrando cómo los valores éticos guían la interpretación normativa en diversos contextos históricos. Berkovits, en *Not in Heaven*, subraya la relevancia dinámica de la Halajá, adaptándose a desafíos contemporáneos sin perder su base ética y textual, manteniendo la dignidad humana como eje. Estas fuentes ilustran cómo la Halajá integra la dignidad humana como un principio rector, equilibrando normas estrictas con valores éticos para promover justicia y bienestar.

el Shabat, se autorizó el uso de prótesis, priorizando el evitar la vergüenza pública y la exclusión social por sobre la rigidez normativa.

En tales condiciones, la ley se mostraba como un cuerpo que, aunque sólido, sabía inclinarse cuando la dignidad de una persona estaba en juego. Pero, por supuesto, esa flexibilidad no era absoluta. Los sabios señalaron que Kevod HaBriyot no podía justificar la trasgresión de normas esenciales de origen bíblico, como las que prohibían la idolatría, el asesinato o las relaciones prohibidas. Inequivocamente esa línea infranqueable no era una contradicción: era la garantía de que la halajá no se diluyera en sentimentalismo ni se fracturara ante el capricho. Se trataba, más bien, de mantener un equilibrio sagrado entre la letra y el espíritu, entre el texto y el alma.

En este marco, apartarse de la literalidad no implicaba ceder al relativismo, sino interpretar desde un horizonte más amplio, uno que colocara al ser humano en el centro, sin desplazar a Dios de la escena. La halajá, en su sabiduría, no idolatraba el texto: lo respetaba, lo escuchaba, pero se reservaba el derecho de entenderlo a la luz de la vida misma.

En los tiempos modernos, ese mismo principio continuó resonando en los pasillos del pensamiento judío, adaptándose a nuevas realidades sin perder su fuerza ancestral. En áreas como la bioética, la justicia social y la inclusión comunitaria, las responsas contemporáneas siguieron invocando a Kevod HaBriyot como criterio rector. Los rabinos abordaron dilemas sobre el final de la vida, la educación, la participación plena de las mujeres, el uso de tecnología médica avanzada y la donación de órganos con un ojo puesto en la norma, y otro, profundamente amoroso, en la dignidad del prójimo.

Así, en los debates sobre la eutanasia pasiva, se equilibró el mandato de preservar la vida con el imperativo de evitar sufrimientos atroces. Habida cuenta de que en cada decisión, el respeto por la dignidad humana actuó como un contrapeso frente al literalismo vacío, recordando que el fin de la ley no era dominar, sino servir. Porque, al fin y al cabo, la ley debía estar al servicio del ser humano, y no al revés.

En última instancia, Kevod HaBriyot reafirmó que la dignidad humana no era un adorno ético, sino el corazón palpitante de la halajá y del pensamiento judío. No sólo legitimó excepciones necesarias, sino que también dejó en claro que una norma justa es aquella que no olvida el rostro humano que tiene delante. En ese diálogo eterno entre la norma y la compasión, entre la fidelidad al texto y la comprensión del dolor, se reveló la verdadera fuerza de la halajá: su capacidad para ser justa, compasiva y profundamente humana.

Del mismo modo, con esa paciencia antigua que conoce bien el alma rabínica, las teshuvot modernas también abordaron el lugar de la mujer dentro de la vida comunitaria judía. En cada línea, los sabios contemporáneos sopesaron no sólo lo que estaba escrito, sino también lo que se sentía: el impacto que ciertas restricciones normativas podían tener sobre la dignidad femenina.

Si bien es cierto que las respuestas variaron según las corrientes del judaísmo –algunas más conservadoras, otras decididamente progresistas–, muchas compartieron la inquietud de encontrar caminos, a veces estrechos pero posibles, para ampliar la participación de las mujeres en rituales y tareas comunitarias, sin quebrar la integridad

del sistema. Porque si bien la letra de la ley marcaba límites, el espíritu de la halajá, cuando se escuchaba con el corazón, abría compuertas hacia una mayor justicia. Y así fue como, una vez más, la dignidad humana emergió como el eje –silencioso pero firme– que sostenía tanto la teoría como la práctica halájica. No se trataba solo de normar la conducta, sino de responder a la profundidad ética, emocional y existencial de las personas que vivían bajo esa ley. Se buscaba que el acto de juzgar no quebrara, sino que elevara; que la norma no humillara, sino que comprendiera. La halajá, fiel a sí misma, no abandonaba su rigor. Conservaba un armazón normativo sólido, cuidadosamente tejido con siglos de pensamiento, pero mostraba que la flexibilidad no era debilidad, sino un arte: el arte de seguir siendo relevante sin perder la raíz. En un mundo atravesado por transformaciones vertiginosas, esa capacidad de integrar la dignidad humana como criterio interpretativo demostró que la halajá no era un museo de reglas, sino un organismo, un sistema jurídico y ético con el poder de trascender su tiempo sin traicionarse[361].

La última palabra es el rostro del otro

En ese orden de ideas, se fue haciendo cada vez más claro que toda norma, por más precisa o sagrada que se la creyera, debía leerse de frente a la dignidad humana. Porque esta no era una aspiración moral colgada de las alturas, sino el suelo firme sobre el cual descansaba todo el edificio jurídico. La dignidad no se limitaba a adornar discursos solemnes: legitimaba al derecho mismo. Por eso, actuaba como un eje secreto pero infalible, orientando la interpretación, la aplicación y hasta la metamorfosis de las leyes con el paso del tiempo.

Se comprendió, con una mezcla de razón y temblor, que las leyes que no servían a las personas corrían el riesgo de volverse jaulas. Porque que cuando el derecho olvida-

[361] Rachel Harvey, *Sanctifying the Name: A Jewish Feminist Theology*, Berkeley, University of California Press, 2003; Yitzhak Zimmerman, *Woman and the Mitzvah: The Unfolding Story of Jewish Women's Spirituality*, Woodstock, VT, Jewish Lights Publishing, 1998, Mordecai Kaplan, *Judaism as a Civilization: Toward a Reconstructionist Theology*, Woodstock, VT, Jewish Lights Publishing, 2000; Jacob Neusner, *Judaism: The Evidence of the Mishnah*, San Francisco, Harper & Row, 1981; Aryeh Bergman, *The Changing Role of Jewish Women: Traditional Models, Contemporary Responses*, Hoboken, NJ, Ktav Publishing House, 1994. La Halajá, como sistema jurídico judío, integra la dignidad humana al adaptarse a desafíos modernos, especialmente en la participación de las mujeres y la vida comunitaria, manteniendo un equilibrio entre tradición y flexibilidad ética. Harvey, en *Sanctifying the Name*, analiza responsas rabínicas que reinterpretan normas halájicas desde una perspectiva feminista, promoviendo la dignidad y el rol de las mujeres en la comunidad judía. Zimmerman, en *Woman and the Mitzvah*, explora cómo las responsas contemporáneas amplían la participación femenina en la vida ritual sin comprometer tradiciones fundamentales. Kaplan, en *Judaism as a Civilization*, propone una Halajá que priorice la dignidad humana, adaptándose a las necesidades éticas y morales para asegurar justicia y respeto. Neusner, en *Judaism: The Evidence of the Mishnah*, destaca el equilibrio de la Halajá entre fidelidad a sus principios y flexibilidad ante situaciones cambiantes, asegurando su relevancia. Bergman, en *The Changing Role of Jewish Women*, examina cómo la Halajá incorpora la dignidad humana en su interpretación, adaptándose a contextos modernos mientras mantiene su coherencia. Estas fuentes ilustran cómo la Halajá evoluciona para integrar la dignidad humana, especialmente en el rol de las mujeres, promoviendo equidad y justicia en la comunidad judía.

ba el rostro del otro, se volvía una maquinaria capaz de herir con frialdad burocrática. Por eso, la dignidad humana fue invocada –y vivida– como una fuerza que impedía que las normas se convirtieran en instrumentos de opresión o deshumanización. No había que reducirla a un ideal, ni relegarla a las márgenes del sistema: ella era la raíz misma del derecho, su latido más profundo.

Así lo proclamaron también los documentos más sagrados de la humanidad moderna. La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* se abrió, como quien abre una puerta luminosa, afirmando la "dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana". Y constituciones como la argentina repitieron esa música en sus preámbulos, como un eco fiel. No se trataba de gestos simbólicos, sino de mandatos concretos: recordatorios perennes de que la norma debía ser siempre un puente, jamás una muralla.

Habidas cuentas de que el derecho –se aprendió– no debía ser adorado. Debía ser útil, compasivo y justo. Toda vez que su verdadero sentido no descansaba en la letra escrita, sino en lo que esa letra era capaz de hacer por la vida de los demás. En última instancia, se supo que todo sistema jurídico encontraba su legitimidad no en su estructura, sino en su capacidad para proteger lo más frágil, lo más humano, lo más irrepetible: la dignidad de cada persona, única como una historia y preciosa como una oración[362].

En ese sentido, se sostuvo que la dignidad humana debía constituir el criterio rector de toda labor judicial, orientando no solo la resolución de los casos, sino también

[362] Organization of American States, American Convention on Human Rights (1969), 1144 U.N.T.S. 123; United Nations, International Covenant on Civil and Political Rights (1966), 999 U.N.T.S. 171; Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Sejean", *Fallos*: 308:2268 (1986); Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Asociación Benghalensis", *Fallos*: 323:1339 (2000); Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Campodónico de Beviacqua, Ana c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo", *Fallos*: 323:3229 (2000); Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)", *Fallos*: 331:1622 (2008); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406/92 (1992); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-225/98 (1998); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025/04 (2004); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760/08 (2008); Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Velásquez Rodríguez v. Honduras", Ser. C No. 4 (July 29, 1988); Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Barrios Altos v. Perú", Ser. C No. 75 (March 14, 2001); Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Atala Riffo y Niñas v. Chile", Ser. C No. 239 (February 24, 2012); Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) v. Costa Rica", Ser. C No. 257 (November 28, 2012). La dignidad humana es un principio central en el sistema jurídico iberoamericano, tanto en las constituciones de países como Argentina y Colombia, como en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Constitución argentina incorpora la dignidad a través de tratados como la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Corte IDH interpreta derechos como la integridad personal y la igualdad a la luz de la dignidad, priorizando un enfoque pro persona. La CSJN ha invocado la dignidad en casos como "Sejean" (1986) sobre libertad personal, "Asociación Benghalensis" (2000) y "Campodónico de Beviacqua" (2000) sobre el derecho a la salud, y "Mendoza" (2008) sobre condiciones de vida digna. En Colombia, el Tribunal Constitucional, en sentencias como T-406/92, SU-225/98, T-025/04, y T-760/08, considera la dignidad un principio transversal, vinculándola a derechos laborales, de desplazados, y a la salud. La Corte IDH, en casos como "Velásquez Rodríguez" (1988), "Barrios Altos" (2001), "Atala Riffo" (2012), y "Artavia Murillo" (2012), fundamenta la protección de derechos en la dignidad, abordando temas desde desapariciones forzadas hasta derechos reproductivos.

la mirada que el juez lanzaba sobre el mundo. Este estándar exigía –y aún exige– que los jueces no se limiten a una aplicación literal de las normas, sino que examinen con atención cómo su aplicación concreta afectaba a las personas reales, con sus historias, sus heridas y sus circunstancias particulares. Porque, en efecto, una norma –por bien intencionada que fuera en su origen– podía terminar provocando efectos contrarios a la dignidad humana cuando se aplicaba de manera ciega, sin detenerse a considerar el contexto.

Por ello, se volvió imperioso recordar que la interpretación de la ley no podía ser una operación fría, desvinculada de la vida. Era nuestra responsabilidad, como intérpretes del derecho, evitar que ese desajuste entre la letra y el espíritu causara injusticias.

Así, cuando la literalidad de una disposición jurídica entraba en conflicto con la dignidad de una persona, debía prevalecer el propósito más elevado del derecho: proteger al ser humano y promover el bien común. Esta afirmación no anulaba el valor de las leyes, sino que, por el contrario, reclamaba que fueran interpretadas con sensibilidad y sentido ético, en armonía con los contextos humanos y sociales en los que habrían de operar. Además, establecer la dignidad como un estándar no significó socavar la seguridad jurídica ni abrir la puerta al capricho. Muy por el contrario, reforzó la legitimidad del sistema normativo al garantizar que las normas se aplicaran conforme a los valores fundamentales que les daban sentido. En lugar de debilitar el derecho, lo enraizaba aún más en la justicia.

En ese mismo sentido, se entendió que la dignidad humana también imponía una obligación: la de revisar, y cuando fuera necesario, cuestionar las normas que perpetuaban desigualdades o generaban exclusión. Porque el derecho no debía convertirse jamás en un instrumento para consolidar estructuras injustas. Muy al contrario, su finalidad última era asegurar que cada ser humano pudiera vivir con dignidad.

Por ello, las normas que afectaban de manera desproporcionada a los grupos más vulnerables –aquellas que discriminaban, que invisibilizaban, que trataban a las personas como simples medios y no como fines en sí mismos– debían ser reinterpretadas con mirada crítica o, si el caso lo exigía, reformadas abiertamente. No se trataba de un gesto político, sino de una fidelidad radical al sentido más profundo del derecho.

En efecto, el desafío permanente residía en lograr un equilibrio entre la aplicación objetiva de la norma y la preservación de la dignidad humana en todas sus dimensiones: la corporal, la moral, la espiritual. Este principio no debía ser concebido como una excepción al derecho, ni como un límite externo impuesto desde fuera. Más bien, debía ser reconocido como su núcleo esencial, su pulso interior.

Así las cosas, interpretar las normas desde esta clave no constituía una concesión ni un acto de benevolencia ocasional, sino una exigencia de justicia que debía habitar cada decisión. Porque la ley debía ser firme, sí, pero nunca indiferente.

En definitiva, se afirmó con convicción que la dignidad humana no era solamente un principio rector del orden jurídico: era el estándar último ante el cual toda norma debía justificarse. Como jueces, se comprendió que nuestra responsabilidad no era repetir mecánicamente la letra del derecho, sino velar porque cada norma se aplicara de tal modo que protegiera, elevara y restaurara la dignidad inherente a cada ser humano.

En efecto, se entendió que el constitucionalismo del bien común rechazaba con razón toda pretensión de reducir el derecho a un instrumento de lucha política coyuntural. Por lo tanto, se opuso tanto a la interpretación legal que excluía toda dimensión moral, como a la idea de una Constitución convertida en un texto estático, inmune a las pulsaciones de la justicia.

Vale insistir en ello: el derecho debía reflejar los principios morales que subyacían al orden natural, y los jueces, al interpretar la Constitución, no podían eludir su deber de buscar aquella interpretación que mejor se conformara al bien común. Y ese bien no se reducía a un ideal teórico, sino que incluía –de modo concreto y urgente– la protección de la vida, la promoción de una sociedad justa y la restauración permanente de la dignidad humana como tarea viva del derecho[363].

El tiempo de la claridad moral

De lo dicho, se desprendió una convicción que ya no pudo ser contenida en las fórmulas tibias ni en los silencios cómplices: el originalismo del bien común no era una simple teoría legal, sino una misión. Esta comprensión, que surgía con claridad de muchas páginas y experiencias, reveló que ya no resultaba aceptable aferrarse a

[363] Organization of American States, *American Convention on Human Rights* (1969), 1144 U.N.T.S. 123, arts. 1.1, 24; United Nations, *International Covenant on Civil and Political Rights* (1966), 999 U.N.T.S. 171, arts. 2, 26; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) v. Costa Rica, Ser. C No. 257 (November 28, 2012); Rodolfo Arango, *La dignidad humana como fundamento del orden jurídico* (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011); Miguel Carbonell, *El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025/04 (2004); Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Campodónico de Beviacqua, Ana c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo", *Fallos*: 323:3229 (2000); Rolando E. Gialdino, *Control de convencionalidad, dignidad humana y derechos fundamentales*, Buenos Aires, La Ley, 2014; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, *La interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad: El diálogo entre la Corte Interamericana y los jueces nacionales*, México, Porrúa, 2013; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *La participación ciudadana y los derechos humanos en América Latina*, San José, IIDH, 2006; Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía: El significado de los derechos sociales en el estado constitucional*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006. La prohibición de la discriminación y la exigencia de adecuar normas para proteger la dignidad humana son fundamentales en el sistema jurídico iberoamericano. La *Convención Americana* (Arts. 1.1, 24) y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Arts. 2, 26) establecen la igualdad y la no discriminación como principios básicos. La Corte IDH, en "Artavia Murillo" (2012), vincula la dignidad humana con los derechos reproductivos, exigiendo acceso a prestaciones. Arango, en *La dignidad humana*, y Carbonell, en *El principio pro persona*, destacan la necesidad de reinterpretar normas para eliminar desigualdades estructurales, priorizando la dignidad. En Colombia, la Sentencia T-025/04 exige políticas para garantizar condiciones dignas a desplazados. En Argentina, "Campodónico de Beviacqua" (2000) reafirma la obligación estatal de garantizar la salud para una vida digna. Gialdino, en *Control de convencionalidad*, y Ferrer Mac-Gregor, en *La interpretación conforme*, subrayan el deber judicial de aplicar controles de constitucionalidad y convencionalidad orientados por la dignidad. El IIDH, en *La participación ciudadana*, y Abramovich y Courtis, en *El umbral de la ciudadanía*, resaltan el rol de la sociedad civil en revisar normas que vulneren la dignidad, promoviendo una ciudadanía activa. Estas fuentes ilustran cómo la dignidad humana guía la eliminación de discriminación y la adaptación normativa para garantizar derechos fundamentales.

la máscara de la neutralidad, esa careta pulida que había permitido que muchos se refugiaran en una supuesta imparcialidad, mientras el país se desmoronaba bajo la apariencia de equilibrio.

No era tiempo –se dijo con vehemencia– de permanecer en la sombra, de jugar al papel de árbitros indolentes cuando lo que estaba en juego era la estructura moral misma de la sociedad. El verdadero objetivo –el que latía con urgencia en el pecho de quienes aún creían en la justicia como un acto de coraje– fue siempre la victoria del bien, la prevalencia de lo correcto. Fue entonces cuando se hizo necesario que los jueces y juristas conservadores dejaran atrás los titubeos y las concesiones blandas, para abrazar sin ambigüedades los principios que les daban sentido. La verdad moral no podía seguir mendigando su lugar en los estrados judiciales: debía alzarse como columna vertebral de las decisiones, como raíz viva del derecho.

Por lo tanto, se advirtió que esconderse detrás de la neutralidad ilusoria había sido, durante demasiado tiempo, un veneno sutil: había adormecido conciencias, debilitado el ímpetu de la razón moral, y desdibujado la lucha por el bien común. Era hora –se dijo con claridad– de mirar al frente, de encenderse con el fuego de la justicia, y de emitir fallos que no fueran meramente legales, sino profunda y valientemente justos.

La historia, al fin y al cabo, no recordaba a los cautelosos. No celebraba a los que jugaban a la defensa ni a los que hacían equilibrio sobre el abismo. Recordaba a quienes actuaban con convicción, a quienes se levantaban con fe y luchaban por lo correcto, incluso cuando el precio era alto. Fue entonces cuando se comprendió que este era nuestro momento. No más medias tintas. No más tecnicismos vacíos. Solo cuando la moral y la ley caminaran juntas, se podría hablar de un verdadero triunfo en nombre del bien común.

En ese mismo orden de ideas, se reconoció que uno de los pilares indiscutibles del bien común era la protección de la vida desde la concepción. La vida humana, en todas sus etapas, debía ser resguardada con la máxima seriedad y reverencia desde el primer instante en que comenzaba, es decir, desde la concepción. Esta defensa no respondía únicamente a principios religiosos o convicciones morales: era, sobre todo, una verdad ética fundada en la dignidad intrínseca de toda existencia humana. Cada ser humano, incluso desde el instante inicial de su desarrollo, portaba consigo un derecho inviolable a la vida, un derecho que ninguna legislación ni voluntad política podía desconocer sin traicionar el núcleo más elemental de la justicia. En consecuencia, se llegó a una conclusión inevitable: permitir el uso de embriones humanos en investigaciones científicas equivalía a despojar de humanidad a los más vulnerables.

En efecto, se advirtió que los embriones no eran simples agrupaciones de células sin significado, sino seres humanos en las primeras etapas de su desarrollo. Tratar con liviandad la posibilidad de manipularlos con fines experimentales implicaba reducir la vida a un recurso, degradarla a objeto, y normalizar su instrumentalización. Esto –se dijo sin rodeos– era inaceptable.

Los seres humanos no estaban para ser usados: estaban para ser respetados. Sus derechos no dependían de su tamaño, ni de su etapa evolutiva, ni de su utilidad. Eran

inherentes a su sola condición de ser. Por ello, se concluyó que toda sociedad que permitiera el uso de embriones humanos en investigaciones, incluso en nombre del progreso, había extraviado su brújula moral.

Así, se dejó en claro que los fines, por nobles que parecieran, no justificaban los medios. Ningún descubrimiento científico ni adelanto médico podía construirse sobre la negación del derecho a la vida. Este no era un debate técnico, sino una cuestión de justicia elemental. Y como tal, exigía ser enfrentado con la misma fuerza con la que se defienden las verdades que fundan una civilización[364].

La vida como encargo: el rostro oculto de la subrogación

En ese sentido, con la misma preocupación ética, respecto de la maternidad subrogada. Esta práctica, que crecía al amparo de los deseos personales y la tecnología reproductiva, revelaba sus aristas más inquietantes cuando se utilizaba para satisfacer

[364] Néstor P. Sagüés, *Derecho Constitucional*, tomo 1, 6ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2023, 349-360; Juan Cianciardo, "Dignidad humana, derechos fundamentales y bien común", *Pensamiento Constitucional* 6 (2000): 53-78; Rodolfo Arango, *La dignidad humana como fundamento del orden jurídico*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2011; Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, 3ª ed., Pamplona, EUNSA, 2003; United Nations, *Universal Declaration of Human Rights* (1948), Art. 3º, https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights; United Nations, *International Covenant on Civil and Political Rights* (1966), Art. 6, 999 U.N.T.S. 171; Organization of American States, *American Convention on Human Rights* (1969), Art. 4.1, 1144 U.N.T.S. 123; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, *La interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013; Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015), Art. 19; Elio Sgreccia, *Manual de bioética: Fundamentos y ética biomédica*, Madrid, BAC, 2009; Congregación para la Doctrina de la Fe, *Instrucción Dignitas Personae* (2008), http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html; UNESCO, *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* (2005), https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_spa; Miguel Carbonell, *El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012; Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) v. Costa Rica", Ser. C No. 257 (noviembre 28, 2012); Rolando E. Gialdino, *Control de convencionalidad, dignidad humana y derechos fundamentales*, Buenos Aires, La Ley, 2014; Vittorio Possenti, *La cuestión antropológica: El hombre a la luz de la ciencia*, Madrid, Rialp, 2005. La protección de la vida desde la concepción, fundamentada en la dignidad humana, es esencial para el bien común y el sistema jurídico. Sagüés, en *Derecho Constitucional*, y Cianciardo, en "Dignidad humana", analizan cómo la vida desde la concepción está vinculada al bien común y los derechos fundamentales. Arango, en *La dignidad humana*, y Hervada, en *Introducción crítica*, ofrecen una base filosófica para la dignidad como fundamento jurídico. La *Declaración Universal* (Art. 3º), el *Pacto Internacional* (Art. 6º), y la *Convención Americana* (Art. 4.1) reconocen el derecho a la vida, interpretado por la Corte IDH en "Artavia Murillo" (2012) de forma restrictiva, aunque autores como Arango abogan por una protección más amplia del embrión. Ferrer Mac-Gregor, en *La interpretación conforme*, y Carbonell, en *El principio pro persona*, destacan la interdependencia entre vida, dignidad y justicia. En Argentina, el Código Civil y Comercial (Art. 19) protege la existencia desde la concepción, respaldado por Sgreccia en *Manual de bioética*. La *Instrucción Dignitas Personae* y la *Declaración de la UNESCO* critican la cosificación del embrión, al igual que Sgreccia y Possenti en *La cuestión antropológica*, quien aboga por una ciencia al servicio del hombre. Gialdino, en *Control de convencionalidad*, conecta estas obligaciones internacionales con la protección del embrión, enfatizando la dignidad humana como límite a la instrumentalización de la vida.

los anhelos de parejas del mismo sexo –fuesen dos varones o dos mujeres– sin atender debidamente a las implicancias morales del proceso.

En estos casos, se advirtió que la subrogación tendía a convertir tanto a la mujer gestante como al niño por nacer en instrumentos al servicio de un proyecto ajeno. De ese modo, la vida humana comenzaba a ser tratada como un bien de consumo, una especie de "producto" encargado a medida, gestado por otro cuerpo y entregado al finalizar el proceso. Esta lógica –propia de un mercado que todo lo convierte en objeto– degradaba el concepto mismo de humanidad y erosionaba los pilares que sostenían el principio de dignidad.

Así, el niño pasaba a ser concebido no como un don, sino como un encargo contractual; y la mujer, no como una persona autónoma, sino como un medio para un fin. Esta transformación silenciosa del lenguaje –del hijo deseado al producto adquirido– conllevaba consecuencias jurídicas y humanas de un peso profundo. En consecuencia, se sostuvo que tal práctica vulneraba un principio elemental: todo niño tenía derecho a crecer en un entorno familiar estable, uno que respetara el orden natural de las relaciones humanas, con una madre y un padre que le ofrecieran una estructura afectiva sólida para su desarrollo integral.

No se trataba, en este punto, de negar el dolor de quienes anhelaban formar una familia, ni de emitir juicios sobre orientaciones afectivas. Más bien, se trataba de recordar que la dignidad del niño debía preceder a los deseos del adulto, y que el derecho –lejos de plegarse a toda demanda– tenía el deber de poner límites cuando lo humano podía ser rebajado a mercancía.

Por ello, se concluyó que la maternidad subrogada, cuando se desvinculaba del respeto por la naturaleza relacional y encarnada de la vida, arriesgaba transformar lo más sagrado –el nacimiento de un ser humano– en una operación de mercado. Y eso, se dijo con claridad, era incompatible con la justicia[365].

Por añadidura, permitir que dos varones o dos mujeres encarguen un hijo mediante maternidad subrogada va en contra del bien común porque desarraiga al niño de su conexión natural con su madre gestante y lo coloca en un entorno en el que se niega

[365] John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 175-178; Ted Peters, "Playing God? The Ethics of Human Reproductive Technology", *Theological Studies* 60, no. 1 (1999): 65; United Nations General Assembly, Convention on the Rights of the Child (1989), Art. 7º, Res. 44/25, https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child; Juan A. Casaubón, *El derecho y el bien común*, Buenos Aires, Editorial Jurídica Argentina, 2018, 102-105. La instrumentalización de la mujer y el niño por nacer, así como la protección de la vida y la familia, plantean desafíos éticos y jurídicos fundamentales. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, analiza cómo tratar la vida humana como un medio instrumental viola los principios del derecho natural, afectando la dignidad de la mujer y el niño por nacer. Peters, en "Playing God?", advierte sobre los riesgos éticos de comercializar la vida humana mediante tecnologías reproductivas, destacando el peligro de convertirla en un bien de consumo. La Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 7º) reconoce el derecho del niño a conocer y ser cuidado por sus padres, enfatizando la importancia de un entorno familiar estable para su desarrollo. Casaubón, en *El derecho y el bien común*, argumenta que el orden natural y la familia tradicional son fundamentales para configurar principios jurídicos que promuevan el bien común, protegiendo la estructura familiar como base de la sociedad. Estas fuentes ilustran la necesidad de proteger la dignidad humana frente a la instrumentalización, asegurando que el derecho a la vida y la estabilidad familiar se fundamenten en principios éticos y naturales.

la complementariedad entre el padre y la madre. La paternidad no es un derecho que pueda ser comprado o adquirido por contratos; es una realidad que surge de la naturaleza misma de la vida humana. La procreación no puede ser reducida a un simple contrato comercial[366].

Por todo lo dicho, se volvió esencial que las leyes protegieran con firmeza la dignidad tanto del niño como de la mujer gestante, rechazando la maternidad subrogada como una práctica que convertía la vida en objeto de transacción. En efecto, esta forma de reproducción asistida trastocaba el sentido profundo de la familia, al desligarla de su estructura originaria y sustituirla por contratos que instrumentalizaban a los más vulnerables. Se comprendió entonces que la familia no era un accidente biográfico ni una construcción prescindible, sino la célula básica de toda sociedad justa. Solo en el seno de esa comunidad primaria –tejida por la complementariedad de un padre y una madre– podía garantizarse, de manera integral, el bien del niño. No se trataba de imponer una fórmula cerrada, sino de recordar que la estabilidad afectiva, la diversidad de roles y el enraizamiento en lo natural ofrecían al niño un entorno más propicio para crecer con seguridad y dignidad.

Por ello, se advirtió que alterar radicalmente ese modelo, por más que estuviera motivado por deseos comprensibles o reivindicaciones emocionales, implicaba un riesgo profundo: desdibujar la figura del niño como sujeto de derechos, para convertirlo en objeto de aspiración adulta.

Contra el espejismo relativista: recuperar la verdad

En ese mismo trayecto reflexivo, se reconoció que sostener una teoría política basada en principios sólidos se había tornado extraordinariamente difícil en nuestra época. Esta dificultad no nacía del agotamiento de las ideas, sino de una corriente cultural que había envuelto al pensamiento como una niebla espesa. En particular, se identificaron tres fuerzas dominantes –el posmodernismo, el relativismo y el historicismo– cuyas voces, aunque diversas, coincidían en desdibujar la noción misma de verdad. Estas corrientes, al instalarse como dogmas de nuestro tiempo, no solo habían distorsionado la comprensión del mundo, sino que también habían debilitado la capacidad de los ciudadanos para orientarse éticamente en él. Su influencia,

[366] Para el desarraigo del niño de su madre gestante: Kass, Leon, *Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics*, New York, Encounter Books, 2002, pp. 88-91. Kass sostiene que la desconexión entre la madre gestante y el niño vulnera la dignidad inherente de ambas partes en el proceso reproductivo. Para la complementariedad entre padre y madre: Nota: Burke, Cormac, *Marriage: The Christian Understanding*, Princeton, Scepter Publishers, 1999, p. 72. Burke enfatiza que la complementariedad sexual entre hombre y mujer es fundamental para el desarrollo integral de los hijos. Para la crítica a la paternidad como derecho adquirido por contratos: Finnis, John, *Philosophy of Law: Collected Essays*, Vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 223-227. Finnis analiza cómo el derecho a la paternidad no puede considerarse como un bien transaccionable sin vulnerar principios éticos esenciales. Para la reducción de la procreación a un contrato comercial: Glendon, Mary Ann, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 1991, pp. 121-123. Glendon critica la mercantilización de los derechos humanos y alerta sobre los peligros de transformar actos inherentes a la vida humana en meros contratos comerciales.

infiltrada en la academia, en el arte, en la política e incluso en el lenguaje cotidiano, había logrado alejar al hombre moderno de la naturaleza, de la razón moral y de los principios permanentes.

Así las cosas, la verdad –que alguna vez fue horizonte y refugio– se había fragmentado en una maraña de subjetividades y constructos arbitrarios. Todo se volvió interpretación, todo se volvió opinión. Y en ese mar movedizo, los principios jurídicos comenzaron a flotar sin ancla, expuestos al vaivén de las emociones y del poder. De ahí que el esfuerzo por recuperar una visión anclada en la dignidad, en la naturaleza humana y en la búsqueda del bien común no fuera un lujo académico, sino una necesidad urgente. Porque donde no hay verdad, no hay justicia. Y donde no hay justicia, el derecho se convierte en el eco vacío de voluntades efímeras[367]. Sí, ya se sabía: el posmodernismo, en su esencia más profunda, había rechazado con obstinación la idea de que existiera una verdad objetiva o una naturaleza humana inmutable. Según esta perspectiva, todo debía entenderse como una construcción social, como una narrativa fabricada por quienes, en un momento dado, ostentaban el poder. En ese sentido, lo que en sus inicios fue una crítica legítima a los excesos de las grandes metanarrativas, terminó evolucionando en un sistema de pensamiento que negaba, sin matices, la posibilidad misma de toda verdad universal o de cualquier criterio moral objetivo.

De este modo, en el nuevo clima intelectual que se había instalado con fuerza, ya no se hablaba de justicia con reverencia, ni de dignidad como un valor que atravesara las épocas. Más bien, se afirmaba que todos esos ideales eran invenciones, ficciones útiles en ciertos contextos, pero sin pretensión de validez duradera. En consecuencia, la libertad dejó de ser vista como una condición ontológica, para pasar a ser una simple convención cultural. La justicia se tornó negociable. Por eso mismo la dignidad humana fue reducida a una etiqueta que cada quien podía resignificar a voluntad.

Así las cosas, hubo que reconocer que este enfoque radical –aunque presentado con el barniz seductor de la tolerancia– terminaba por minar los cimientos mismos sobre los cuales se había construido cualquier teoría seria de la justicia. Porque si todo era relativo, si cada valor era maleable y toda afirmación podía ser deconstruida,

[367] Roger Scruton, *Modern Philosophy: An Introduction and Survey*, London, Penguin Books, 1994, 514–519; Karl Popper, *The Poverty of Historicism*, London, Routledge, 1957, 3-10; Leo Strauss, *Natural Right and History*, Chicago, University of Chicago Press, 1953, 1-6; Jean-François Lyotard, *La condición posmoderna: Informe sobre el saber*, trans. Mariano Antolín Rato, Madrid, Ediciones Cátedra, 1987, 27-29. El posmodernismo, el relativismo y el historicismo han influido profundamente en el ambiente intelectual contemporáneo, fragmentando las bases del conocimiento y los principios universales. Scruton, en *Modern Philosophy*, analiza cómo el posmodernismo y el relativismo erosionan las bases objetivas del conocimiento, contribuyendo a una fragmentación cultural e intelectual que dificulta la cohesión social. Popper, en *The Poverty of Historicism*, critica el historicismo como un enfoque que limita la comprensión objetiva y universal de la realidad, promoviendo interpretaciones subjetivas que debilitan los fundamentos éticos. Strauss, en *Natural Right and History*, argumenta que el relativismo y el historicismo han llevado al rechazo del derecho natural y de principios universales, desconectando a la sociedad de nociones fundamentales de justicia y moralidad. Lyotard, en *La condición posmoderna*, describe el posmodernismo como una incredulidad hacia los grandes relatos, fragmentando la verdad y fomentando un ambiente intelectual subjetivo donde la objetividad se ve reemplazada por narrativas individuales. Estas fuentes ilustran cómo el posmodernismo, el relativismo y el historicismo han generado un entorno intelectual fragmentado, desafiando los principios universales y objetivos que sustentan el derecho y la ética.

entonces ya nada quedaba en pie. Lo que antes había sido intrínsecamente valioso, ahora flotaba sin anclaje en un mar de interpretaciones cambiantes. Justamente, en medio de ese vacío disfrazado de sofisticación teórica, se comprendió que el derecho necesitaba reencontrarse con algo firme: con una verdad que no dependiera de consensos pasajeros, con una noción de humanidad que no se extinguiera al compás de las modas intelectuales. Porque sin ese núcleo ético –sin esa raíz de dignidad objetiva– toda justicia era imposible[368].

Por supuesto –se reconoció con cierta amargura lúcida– el relativismo, tan estrechamente entrelazado con el posmodernismo, había contribuido aún más a la crisis moral de nuestro tiempo. Lo hizo al sostener, con aire de autoridad progresista, que todas las perspectivas morales y culturales eran igualmente válidas, sin importar su contenido ni sus consecuencias. Esta afirmación, que en apariencia promovía tolerancia y diversidad, terminó por instalar una parálisis ética de consecuencias devastadoras.

En efecto, en este nuevo clima cultural se nos pedía no juzgar, no emitir valoraciones, no cuestionar ninguna práctica ni creencia, aun cuando atentaran contra los principios más elementales de la justicia o la dignidad humana. Se había impuesto, de manera sutil pero firme, un nuevo dogma: el de la neutralidad moral absoluta. Y bajo su influencia, la justicia dejó de ser entendida como un ideal que debía ser perseguido con valentía, para convertirse en una cuestión de preferencias personales, en un gusto más dentro del mercado de las opiniones.

Así, el sentido común comenzó a desvanecerse, desplazado por una forma de tolerancia que no buscaba el respeto mutuo, sino la renuncia a toda convicción. En consecuencia, se fue instalando una cultura del miedo: miedo a discrepar, miedo a ser tildado de intransigente, miedo incluso a defender lo evidente. Porque ya no se trataba de dialogar desde la diferencia, sino de callar en nombre de una supuesta apertura que, en verdad, clausuraba toda posibilidad de juicio moral.

[368] John Searle, *The Construction of Social Reality*, New York, Free Press, 1995, 1-5; Jean-François Lyotard, *La condición posmoderna: Informe sobre el saber*, trans. Mariano Antolín Rato, Madrid, Ediciones Cátedra, 1987, 9-13; Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, 3rd. ed., Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 2007, 6-9; John Rawls, *A Theory of Justice*, rev. ed., Cambridge, MA, Harvard University Press, 1999, 3-5. El posmodernismo y el relativismo han impactado profundamente los conceptos de verdad, naturaleza humana, y valores fundamentales como la justicia y la libertad, desafiando las bases de la ética y el derecho. Searle, en *The Construction of Social Reality*, analiza cómo el posmodernismo confunde construcciones sociales con realidades objetivas, debilitando la epistemología clásica y el concepto de verdad objetiva, incluyendo la idea de una naturaleza humana inmutable. Lyotard, en *La condición posmoderna*, introduce la "incredulidad hacia los grandes relatos," argumentando que el pensamiento posmoderno rechaza las metanarrativas que ofrecen explicaciones universales, lo que fragmenta la comprensión de la verdad. MacIntyre, en *After Virtue*, critica cómo el relativismo contemporáneo ha erosionado los valores éticos universales, como la justicia y la libertad, al relativizarlos y privarlos de un significado objetivo. Rawls, en *A Theory of Justice*, enfatiza la necesidad de principios universales para una teoría coherente de la justicia, advirtiendo contra los efectos del relativismo que dificultan establecer bases normativas sólidas. Estas fuentes ilustran cómo el posmodernismo y el relativismo desafían la verdad objetiva, la naturaleza humana inmutable, y los valores fundamentales, afectando la formulación de teorías éticas y jurídicas coherentes.

Justamente, en ese silencio –tan lleno de gestos políticamente correctos como vacío de verdad– se comprendió que algo esencial se estaba perdiendo. Porque si no se podía distinguir entre lo justo y lo injusto, entre lo digno y lo indigno, entre lo verdadero y lo ilusorio, entonces todo quedaba al arbitrio del más fuerte, del más ruidoso o del más hábil para construir relatos.

Fue en ese contexto que se hizo más urgente recuperar una ética que no pidiera permiso para hablar, que no temiera defender la verdad ni retrocediera ante el deber de juzgar cuando la justicia lo exigía. Porque si la dignidad humana había de ser protegida, no podía hacerse en un mundo donde nadie se atrevía a llamar las cosas por su nombre[369].

En ese sentido, se observó que el historicismo no hacía sino agravar el panorama ya enrarecido por el relativismo y el posmodernismo. Lo hacía al sostener que todas las ideas, creencias y valores eran el producto inevitable de su tiempo y lugar, como si la historia no dejara espacio para la libertad ni para la conciencia. Según esta visión, nada podía ser comprendido –ni mucho menos juzgado– fuera del contexto que lo había engendrado. Cada época, se decía, dictaba su propia verdad, su propia moral, su propia noción de justicia.

Así las cosas, se desdibujaba por completo la posibilidad de un criterio universal que permitiera discernir el bien del mal, lo justo de lo injusto, a lo largo de las generaciones. Lo que para unos era virtud, para otros era opresión. Lo que ayer fue delito, hoy podía celebrarse como derecho. De allí que todo intento de establecer principios estables quedaba condenado como ingenuidad o anacronismo.

Efectivamente, bajo el influjo del historicismo, la política, la ética y la justicia fueron reducidas a meros accidentes históricos, como si fueran productos culturales desechables. Se negaba, de ese modo, la existencia de una ley natural o de principios morales eternos que pudieran guiar a la humanidad con una brújula firme en medio del cambio constante. Justamente, en esa deriva, el esfuerzo por encontrar una justicia que trascendiera las épocas y las culturas comenzó a desvanecerse. La verdad –ya no como certeza dogmática, sino como orientación moral– fue reemplazada por narrativas

[369] Richard Rorty, *Contingency, Irony, and Solidarity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 5-7; Allan Bloom, *The Closing of the American Mind*, New York, Simon & Schuster, 1987, 25-28; Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011, 2-5; Roger Scruton, *The West and the Rest: Globalization and the Terrorist Threat*, London, Continuum, 2002, 54-57. El relativismo moral, exacerbado por el posmodernismo, plantea desafíos significativos para la concepción de la justicia, la moralidad y los valores universales. Rorty, en *Contingency, Irony, and Solidarity*, sostiene que todas las perspectivas son igualmente válidas, defendiendo que la verdad es contingente y carece de un marco universal, lo que relativiza los valores culturales y éticos. Bloom, en *The Closing of the American Mind*, critica el relativismo moral por causar una parálisis moral, argumentando que al negar la objetividad de los valores, la sociedad pierde la capacidad de distinguir entre el bien y el mal, debilitando las bases éticas fundamentales. Dworkin, en *Justice for Hedgehogs*, refuta la idea de que la justicia sea una cuestión de gustos o preferencias subjetivas, abogando por una concepción objetiva que permita juicios morales coherentes y universales. Scruton, en *The West and the Rest*, señala que una "tolerancia mal entendida" derivada del relativismo puede socavar el sentido común y los valores universales, dificultando la búsqueda de la verdad y la cohesión social. Estas fuentes ilustran cómo el relativismo moral y la tolerancia mal aplicada erosionan los fundamentos objetivos de la justicia y la moralidad, generando desafíos para la construcción de un marco ético universal.

cambiantes, muchas de ellas contradictorias. Así, bajo el peso del historicismo, se perdió la esperanza de un fundamento común. Se instaló una sensación de orfandad ética, donde todo era explicable pero nada era exigible, donde todo podía justificarse pero nada debía respetarse necesariamente.

En consecuencia, se comprendió que este relativismo cronológico, lejos de promover una comprensión más profunda del ser humano, solo fomentaba la confusión, el cinismo y, finalmente, el nihilismo. Porque cuando todo valor está condicionado por su época, ningún valor puede sostenerse ante el paso del tiempo. Y allí donde no hay permanencia, tampoco hay sentido[370].

El pozo bajo la caverna: la pérdida de la luz moral

En ese orden de ideas, se volvió indispensable recordar la advertencia de Leo Strauss, quien, evocando el célebre mito de la caverna en *La República* de Platón, describió el estado actual de las ideas como un descenso aún más hondo: ya no se trataba solo de hombres atrapados en la oscuridad de la caverna, confundidos por sombras proyectadas sobre el muro. Según Strauss, habíamos descendido incluso más allá, cayendo en un pozo profundo situado debajo de la caverna, un abismo donde la luz de la verdad objetiva había sido completamente extinguida.

Desde esa profundidad intelectual, la comprensión más simple y básica de la realidad moral se había tornado borrosa, como si una niebla densa –alimentada por el ateísmo radical, el relativismo teórico y el historicismo disolvente– se hubiera instalado para socavar lentamente los pilares de la justicia y de la política. Aquellas verdades que en otros tiempos parecían evidentes, ahora eran objeto de sospecha o ridiculización.

En consecuencia, ya no se aceptaba la existencia de un orden natural sobre el cual pudieran descansar los principios morales. Lo que en otro tiempo había sido un punto de partida compartido –la idea de que hay verdades que no dependen de la voluntad humana ni del consenso– se veía hoy reemplazado por un vacío teórico que se jactaba

[370] Richard Rorty, *Contingency, Irony, and Solidarity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 5-7; Allan Bloom, *The Closing of the American Mind*, New York, Simon & Schuster, 1987, 25-28; Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2011, 2-5; Roger Scruton, *The West and the Rest: Globalization and the Terrorist Threat*, London, Continuum, 2002, 54-57. El relativismo moral, exacerbado por el posmodernismo, plantea desafíos significativos para la concepción de la justicia, la moralidad y los valores universales. Rorty, en *Contingency, Irony, and Solidarity*, sostiene que todas las perspectivas son igualmente válidas, defendiendo que la verdad es contingente y carece de un marco universal, lo que relativiza los valores culturales y éticos. Bloom, en *The Closing of the American Mind*, critica el relativismo moral por causar una parálisis moral, argumentando que al negar la objetividad de los valores, la sociedad pierde la capacidad de distinguir entre el bien y el mal, debilitando las bases éticas fundamentales. Dworkin, en *Justice for Hedgehogs*, refuta la idea de que la justicia sea una cuestión de gustos o preferencias subjetivas, abogando por una concepción objetiva que permita juicios morales coherentes y universales. Scruton, en *The West and the Rest*, señala que una "tolerancia mal entendida" derivada del relativismo puede socavar el sentido común y los valores universales, dificultando la búsqueda de la verdad y la cohesión social. Estas fuentes ilustran cómo el relativismo moral y la tolerancia mal aplicada erosionan los fundamentos objetivos de la justicia y la moralidad, generando desafíos para la construcción de un marco ético universal.

de no ofrecer certezas. De hecho, se llegó a celebrar la incertidumbre como una virtud y el escepticismo como una forma superior de inteligencia.

No obstante, lo que a primera vista parecía una actitud crítica o sofisticada, escondía una renuncia inquietante: la abdicación del pensamiento ante la verdad. Ese vacío no era neutral. Operaba como una fuerza corrosiva, disolviendo la posibilidad misma de fundamentar normas justas o de orientar políticamente la vida en común. En lugar de liberación, ofrecía desarraigo; en vez de sabiduría, ofrecía perplejidad estructural[371].

Por esta razón, ya se había señalado que no era posible seguir ignorando el problema ni resignarse al estado de confusión intelectual y moral que dominaba la cultura contemporánea. Resultaba cada vez más evidente que la urgencia de una teoría sólida –una concepción de la justicia anclada en la naturaleza humana y sostenida por principios morales inmutables– se volvía apremiante, particularmente en una civilización secular que, con frecuencia, se mostraba hostil o incluso opresiva frente a cualquier verdad que trascendiera el consenso momentáneo. Era claro que el ser humano no podía vivir indefinidamente en un vacío moral. Tarde o temprano, el alma buscaba algo verdadero, algo que ofreciera sentido, que permitiera anclar la existencia en una dirección más alta que el simple deseo o la inercia cultural. A medida que se desmoronaban los ídolos posmodernos, muchos corazones volvían a preguntarse –no con cinismo, sino con una sed silenciosa– si aún era posible recuperar lo esencial.

En efecto, todas las explicaciones anteriores contribuían a mostrar que era precisamente en tiempos como estos cuando la necesidad de una teoría robusta se volvía más crítica. Refutar los errores, desmontar los sofismas populares, denunciar las ilusiones de un pensamiento sin fundamentos, no representaban una tarea opcional para el jurista o el filósofo. Se trataba, más bien, de una necesidad vital para restaurar un sentido común alineado con la justicia natural y con la dignidad de la persona.

[371] Leo Strauss, *The City and Man*, Chicago, University of Chicago Press, 1964, 50-55; Platón, *La República*, trans. Lucio Flavio Descalzo, en *Obras completas*, Madrid, Editorial Gredos, 2010, bk. 7, 514a-517a, 283-287; Leo Strauss, *Natural Right and History*, Chicago, University of Chicago Press, 1953, 1-10; Friedrich Nietzsche, *Más allá del bien y del mal*, trans. Andrés Sánchez Pascual, Madrid, Editorial Alianza, 1972, §§ 1-23. El relativismo, el historicismo y el ateísmo radical han impactado profundamente la moral y la política al negar principios universales y fomentar la incertidumbre, profundizando la desconexión con la verdad y el orden natural. Strauss, en *The City and* Man, analiza el mito de la caverna de Platón para describir la condición moderna, donde la pérdida de un anclaje moral objetivo nos hunde en una oscuridad más profunda que la de los prisioneros de la caverna, a la que llama "el pozo debajo de la caverna". Platón, en *La República*, libro VII, 514ª-517a, presenta la alegoría de la caverna, ilustrando la condición humana como prisionera de apariencias y sombras, y la dificultad de ascender hacia la verdad. Strauss, en *Natural Right and History*, critica cómo el relativismo, el historicismo y el ateísmo radical disuelven la noción de derecho natural, negando verdades morales universales y debilitando los fundamentos éticos de la política y la moralidad. Nietzsche, en *Más allá del bien y del mal*, §§ 1-23, rechaza las verdades morales absolutas y el orden natural como base de la moral, celebrando la incertidumbre y el escepticismo, lo que fomenta un relativismo que desafía cualquier criterio moral objetivo. Estas fuentes ilustran cómo la negación de principios universales por el relativismo, el historicismo y el ateísmo radical profundiza la ignorancia moral, alejando a la sociedad de la verdad y generando un vacío ético que Platón y Strauss advierten como una caída hacia una oscuridad más profunda.

Desde luego, la retórica necesaria para enfrentar semejante desafío no resultaba sencilla. Desarmar los mitos del posmodernismo, del relativismo y del historicismo implicaba un esfuerzo intelectual riguroso, un ejercicio de precisión, coraje y paciencia. No obstante, pese a la dificultad, se supo que la tarea de defender la verdad, la justicia y el sentido común no era imposible. No se trataba de inventar un nuevo sistema, ni de imponer una visión autoritaria del mundo. El verdadero desafío consistía en recuperar lo que había sido extraviado: una comprensión sencilla, profunda y clara de la naturaleza humana, de su vocación moral, y del orden justo que podía y debía guiar la vida en común.

Solo entonces –cuando se lograra restablecer esa visión perdida– sería posible hacer frente, con dignidad y lucidez, a los desafíos del pensamiento contemporáneo. Solo entonces se podría restaurar una política al servicio auténtico del bien común y de la verdad. Y solo entonces, tal vez, el derecho volvería a ser lo que alguna vez fue: el arte de honrar a la persona[372].

La ley con alma: restaurar la hermenéutica fundada en la verdad

Al respecto, se fue advirtiendo con creciente claridad cómo el originalismo, en muchas de sus versiones dominantes, había terminado por desligar la ley natural de la hermenéutica jurídica. En su afán por mantener una supuesta fidelidad al texto, esta corriente interpretativa despojó a la Constitución de su aliento moral, como si los principios fundantes pudieran sobrevivir separados de la verdad que les había dado origen.

Sin embargo, lo cierto era que se volvía indispensable adoptar una visión más robusta, una interpretación capaz de reconectar los principios morales fundamentales con el texto constitucional. No se trataba de proyectar valores arbitrarios sobre la letra de la ley, sino de revivir el espíritu con el cual los fundadores habían concebido su

[372] Alasdair MacIntyre, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, 3rd. ed., Notre Dame, IN, University of Notre Dame Press, 2007, 250-255; Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2; Cicerón, *De Legibus*, en *Obras completas*, trans. José Guillén Cabañero, Madrid, Editorial Gredos, 2011, bk. 1, 23-33, 176-182; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-25; Aristóteles, *Retórica*, en *Obras completas*, trans. Antonio Tovar, Madrid, Editorial Gredos, 1982, bk. 1, 1355b-1356a, 315-317. Frente al posmodernismo, el relativismo y el historicismo, que fragmentan la verdad y los valores universales, es crucial recuperar una teoría ética robusta y principios objetivos para guiar la moral y la justicia. MacIntyre, en *After Virtue*, aboga por una ética de las virtudes y el telos humano como respuesta al relativismo moral, proponiendo una base sólida para contrarrestar errores y sofismas contemporáneos. Santo Tomás de Aquino, en *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, sostiene que la ley natural, inscrita en la razón humana, fundamenta el sentido común moral, ofreciendo criterios objetivos para la justicia. Cicerón, en *De Legibus*, libro I, 23-33, argumenta que un derecho universal conforme a la naturaleza permite evaluar leyes positivas, restaurando la noción de naturaleza humana y justicia universal frente a las convenciones culturales. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, defiende la objetividad del bien humano y principios prácticos que orientan hacia el bien común, enfrentando las teorías relativistas que niegan normas morales universales. Aristóteles, en *Retórica*, libro I, 1355b-1356a, destaca la importancia de la persuasión basada en la razón y la virtud para contrarrestar discursos falaces, subrayando la necesidad de una retórica efectiva en la defensa de la verdad y el bien común. Estas fuentes ilustran la urgencia de recuperar principios universales y una retórica fundamentada para contrarrestar el relativismo y restaurar una comprensión objetiva de la moral y la justicia.

obra: un espíritu animado por la convicción de que el derecho debía servir a la justicia, y que la libertad sólo podía florecer donde existiera una base moral sólida.

De este modo, la propuesta no solo apuntaba a restaurar la coherencia del sistema jurídico, sino también a prevenir una amenaza silenciosa pero persistente: la erosión de la integridad constitucional a través de interpretaciones modernas que, en nombre de la evolución o el pragmatismo, distorsionaban el sentido originario de los textos. Frente a esta tendencia, se comprendió que lo que estaba en juego no era una disputa académica, sino la custodia misma del pacto fundacional.

Por lo tanto, recuperar una hermenéutica que integrara razón moral y lectura constitucional no era un acto de nostalgia, sino una forma de fidelidad activa: una respuesta prudente y necesaria ante el riesgo de que las constituciones fueran vaciadas de contenido por la tecnocracia o por las pulsiones del poder[373].

La ley natural: arquitectura de sentido y reflejo del Creador

En ese orden de ideas, resultó necesario recordar que la esencia de la filosofía de la ley natural residía en una convicción tan antigua como luminosa: la razón correcta –la recta ratio–, concedida por Dios, permitía al ser humano discernir el propósito intrínseco de cada cosa creada. Gracias a esta razón divina, era posible juzgar si nuestras acciones –tanto individuales como sociales, tanto jurídicas como morales– se encontraban en armonía con el orden moral inscrito en la estructura misma del universo.

Este principio sublime, lejos de ser un invento tardío, hundía sus raíces en la antigüedad clásica. Platón lo había vislumbrado en sus diálogos, Aristóteles lo articuló con asombrosa claridad teleológica, y Cicerón lo proclamó como ley no escrita pero

[373] Hadley Arkes, *Constitutional Illusions and Anchoring Truths: The Touchstone of the Natural Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 1-5; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 3-9; Michael W. McConnell, "Textualism and the Dead Hand of the Past", *George Washington Law Review* 66 (1998): 117-123; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty,* Princeton, Princeton University Press, 2004, 259-265. El debate sobre el originalismo y la interpretación constitucional subraya la necesidad de integrar principios morales fundamentales y de ley natural para preservar la coherencia y el espíritu originario de los textos constitucionales. Arkes, en *Constitutional Illusions and Anchoring Truths*, argumenta que una interpretación adecuada de la Constitución debe reconocer las verdades morales que la inspiran, evitando un originalismo puramente textualista que ignore los principios éticos subyacentes de la ley natural. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, sostiene que las normas constitucionales deben interpretarse a la luz de los bienes humanos básicos y la ley natural, que proporcionan un criterio objetivo para su comprensión, conectando el texto con principios morales fundamentales. McConnell, en "Textualism and the Dead Hand of the Past", destaca que la intención y los principios morales de los fundadores, enraizados en una concepción objetiva, son esenciales para evitar interpretaciones distorsionadas, reflejando el "espíritu originario" de la Constitución. Barnett, en *Restoring the Lost Constitution*, propone que una interpretación sólida debe basarse tanto en el texto como en los principios libertarios y morales que lo informaron, restableciendo la coherencia entre el texto constitucional y los principios morales permanentes frente a corrientes interpretativas modernas. Estas fuentes ilustran cómo el originalismo puede enriquecerse con la ley natural y los principios morales, asegurando una interpretación constitucional que respete tanto el texto como los valores éticos universales que lo fundamentan.

universal, impuesta por la naturaleza misma. Aunque sus visiones fueran aún incompletas, todos ellos supieron intuir que el mundo tenía un fin, un telos, un diseño que superaba la mera materia.

No obstante, fue Santo Tomás de Aquino quien –iluminado por la gracia de Dios y nutrido por siglos de sabiduría compartida– elevó esas intuiciones antiguas hasta construir una arquitectura majestuosa y coherente. Con prodigiosa lucidez, integró la filosofía griega y romana con las verdades reveladas del cristianismo, y supo dialogar con la riqueza de las tradiciones judía y musulmana, demostrando que la verdad no conoce fronteras cuando brota del mismo manantial.

Desde esa perspectiva, Aquino enseñó que las verdades de la ley natural no solo eran compatibles con la fe cristiana, sino que, además, revelaban un reflejo de la voluntad divina impreso en el orden moral del cosmos. Cada criatura tenía un propósito, cada inclinación recta era eco de una intención superior. Así, la ley natural no era una imposición exterior, sino una melodía interior que resonaba en la conciencia de quien se abría, sinceramente, a la búsqueda de la verdad.

Por lo tanto, no resultaba necesario profesar fe alguna para reconocer estas verdades. Bastaba un corazón sincero, un intelecto despierto y una voluntad dispuesta a escuchar. Porque la ley natural –en su universalidad serena– hablaba a todos, sin distinción de credo, origen o cultura. Y en esa universalidad radicaba su fuerza: en su capacidad de unir lo humano y lo divino en un mismo llamado a la justicia[374].

[374] Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, ed. Bilingüe, Madrid, BAC, 1955, 688-689; Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, en *Obras completas*, trans. Valentín García Yebra, Madrid, Editorial Gredos, 2004, bk. 1, 1094ª-1094b, 9-11; Cicerón, *De Legibus*, en *Obras completas*, trans. José Guillén Cabañero, Madrid, Editorial Gredos, 2011, bk. 1, 23-33, 176-182; Platón, *La República*, en *Obras completas*, trans. José Manuel García de la Mora, Madrid, Editorial Gredos, 1982, bk. 6, 504d-505a; Maimónides, *Mishné Torá: Hiljot Melajim uMiljamot*, chap. 8, halakhot 10-11; Averroes (Ibn Rushd), *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, ed. Charles E. Butterworth, New Haven, Yale University Press, 1987; Santo Tomás de Aquino, *Summa contra Gentiles*, bk. 1, chaps. 2-4, Madrid, BAC, 1952; Jacques Maritain, *La ley natural o ley no escrita*, Madrid, Rialp, 1970, 15-20. La ley natural, como principio universal accesible a través de la razón, ha sido desarrollada desde la Antigüedad clásica hasta la síntesis tomista, integrando diversas tradiciones filosóficas y religiosas. Santo Tomás de Aquino, en *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, define la ley natural como recta ratio, conocida por todos a través de la razón y reflejando el orden divino en la creación. Aristóteles, en *Ética Nicomáquea*, libro I, 1094a-1094b, plantea que los bienes y fines propios de la naturaleza humana son discernibles por la razón, estableciendo un propósito intrínseco y un orden moral. Cicerón, en *De Legibus*, libro I, 23-33, defiende un derecho verdadero conforme a la naturaleza, trascendiendo fronteras culturales. Platón, en *La República*, libro VI, 504d-505a, vislumbra un orden inteligible que fundamenta el bien, influenciando la concepción cristiana de la ley natural. Maimónides, en *Mishné Torá: Hiljot Melajim uMiljamot*, capítulo 8, halakhot 10-11, y Averroes, en su *Comentario a la Ética a Nicómaco*, reconocen leyes universales accesibles por la razón, mostrando una confluencia entre tradiciones judía, musulmana y cristiana. Santo Tomás, en *Summa contra Gentiles*, libro I, capítulos 2-4, armoniza la razón filosófica con la revelación, integrando elementos griegos, romanos, judíos y musulmanes. Maritain, en *La ley natural*, afirma que la ley natural, inscrita en la naturaleza humana, es universal y accesible a toda persona con recta intención, independientemente de su tradición. Estas fuentes ilustran cómo la ley natural, desde la Antigüedad hasta la síntesis tomista, proporciona un marco universal para la moral y la justicia, accesible a través de la razón y trascendiendo diferencias culturales.

Desde esta misma perspectiva, se esbozó que la cognoscibilidad de la ley natural constituía un punto axial en la filosofía de Santo Tomás de Aquino. Según él, los principios de dicha ley no eran privilegio de unos pocos ni revelación reservada a iniciados, sino verdades accesibles a todos los seres humanos por el camino sereno y firme de la razón.

En consecuencia, no se debía suponer –ni siquiera por un instante– que era necesario haber recibido una revelación divina o pertenecer a una tradición religiosa específica para discernir lo que estaba bien o mal en sus líneas más elementales. De hecho, bastaba con que una persona pensara con honestidad y observara con detenimiento para que, tarde o temprano, llegara a descubrir que ciertos actos edificaban la vida, mientras que otros la corrompían.

Por ello, se afirmó que la ley natural estaba inscrita en el corazón humano, no como un mandamiento exterior, sino como una intuición profunda que orientaba –aunque no siempre de modo explícito– hacia el bien moral y hacia un orden justo. Así como la semilla sabe crecer hacia la luz, el alma humana –guiada por la razón– sabía reconocer lo que favorecía la vida, la dignidad, la armonía.

Resultaba relevante recordar que Tomás de Aquino, en diálogo fértil con el pensamiento aristotélico, sostenía que la razón humana tenía la capacidad de reconocer el orden natural de las cosas, entendiendo dicho orden como expresión del diseño divino. No era necesario mirar al cielo para conocer la voluntad de Dios; bastaba mirar con profundidad la realidad, prestando atención a la estructura misma de lo creado.

En tales condiciones, se concluyó que este orden natural –accesible por medio de la observación, la reflexión y el juicio recto– permitía a todos los seres humanos descubrir ciertos principios universales: el respeto a la vida, la justicia como equilibrio, la equidad como forma de reconocer la diferencia sin negarla, y la búsqueda constante del bien común como expresión de una vida compartida con sentido.

Así se entendió, una vez más, que la ley natural no era ajena a la razón, sino su más alta manifestación. Por consiguiente, ninguna sociedad podía ignorarla sin exponerse a perder aquello que le daba dignidad: la capacidad de vivir en verdad[375].

[375] Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, en *Suma Teológica*, ed. Bilingüe, Madrid, BAC, 1955, 688-689; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 23-27; Heinrich A. Rommen, *The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy*, Indianapolis, Liberty Fund, 1998, 39-43; Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, en *Obras completas*, trans. Valentín García Yebra, Madrid, Editorial Gredos, 2004, bk. 1, 1094ª-1094b, 9-11; Jacques Maritain, *La ley natural o ley no escrita*, Madrid, Rialp, 1970, 15-18. La ley natural, según Santo Tomás de Aquino y otras tradiciones filosóficas, es un principio universal cognoscible por la razón humana, que fundamenta la moralidad, la justicia y el bien común. Santo Tomás, en *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, sostiene que los primeros principios de la ley natural son conocidos de manera inmediata y evidente por la razón humana, sin necesidad de revelación sobrenatural, reflejando el orden divino. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, enfatiza que la ley natural se basa en bienes humanos básicos, accesibles racionalmente a todos, independientemente de creencias religiosas, destacando su universalidad. Rommen, en *The Natural Law*, explica que la ley natural está inscrita en el corazón humano y es percibida a través de la razón práctica, accesible universalmente sin importar el contexto cultural o religioso. Aristóteles, en *Ética Nicomáquea*, libro I, 1094ª-1094b, plantea que la razón humana puede discernir bienes y fines intrínsecos, un fundamento aristotélico que Santo Tomás integra en su concepción de la ley natural. Maritain, en *La ley natural*, argumenta que la ley natural proporciona principios universales como el respeto a la vida, la

Una verdad que atraviesa los pueblos: Aquino, la Halajá y la razón universal

Tomás de Aquino había subrayado con especial énfasis que la ley natural era universalmente cognoscible, es decir, susceptible de ser entendida por todo ser humano, independientemente de su fe, cultura o lugar de origen. Esta afirmación no resultaba menor, ya que establecía un punto de encuentro esencial entre la fe cristiana y otras religiones o sistemas filosóficos. Para Aquino, la ley natural no estaba circunscripta a los confines de la doctrina cristiana, sino que se encontraba disponible para cualquiera que utilizara su razón de forma recta.

De allí se desprendió una consecuencia particularmente valiosa: la existencia de un terreno común entre distintas tradiciones éticas, que hacía posible un diálogo intercultural e interreligioso basado no en concesiones forzadas, sino en principios morales compartidos. Tal coincidencia no diluía las identidades particulares, pero revelaba que, en lo más profundo de lo humano, existía un lenguaje común: el de la razón en busca del bien.

En esta línea, resultaba digno de atención que la tradición judía también afirmara la existencia de una ley moral accesible a toda la humanidad. Este principio se encontraba claramente presente en la enseñanza de los Siete Mandamientos de los Hijos de Noé (Sheva Mitzvot B'nei Noaj), los cuales incluían prohibiciones contra el asesinato, el robo, el adulterio, así como la exigencia de establecer sistemas de justicia. Según el pensamiento rabínico, estos mandamientos constituían una ley moral universal que toda persona estaba llamada a cumplir, sin necesidad de haber recibido una revelación particular.

A la luz de ello, se volvió evidente que estos preceptos, al igual que la ley natural de Aquino, no requerían mediaciones religiosas específicas para ser comprendidos. Más bien, reflejaban la estructura moral inscrita por Dios en el mundo y en la conciencia humana. Ambos enfoques, en definitiva, coincidían en que los seres humanos, creados a imagen divina, poseían una capacidad innata para discernir lo correcto de lo incorrecto[376].

---

justicia, la equidad y el bien común, que sirven como referencia objetiva para la moralidad sin necesidad de acuerdos culturales o religiosos. Estas fuentes ilustran cómo la ley natural, desde Aristóteles hasta la síntesis tomista y su desarrollo moderno, es un principio universal y racional que fundamenta la moral y la justicia, accesible a todos a través de la razón práctica.

[376] Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 4, en *Suma Teológica*, ed. Bilingüe, Madrid, BAC, 1955, 692-693; Jacques Maritain, *Man and the State*, Washington, DC, Catholic University of America Press, 1951, 92-96; Talmud de Babilonia, Sanedrín 56a-b; Maimónides, *Mishné Torá: Hiljot Melajim uMiljamot*, chap. 8, halakhot 10-11; David Novak, *Natural Law in Judaism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 31-35. La ley natural, según Santo Tomás de Aquino, y los Siete Mandamientos de los Hijos de Noé en la tradición judía, comparten una universalidad y accesibilidad racional que facilitan un diálogo intercultural e interreligioso. Santo Tomás, en *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 4, subraya que la ley natural es accesible a todos los seres humanos a través de la razón natural, sin importar su afiliación religiosa o cultural, ofreciendo un marco moral universal. Maritain, en Man and the State, argumenta que la ley natural proporciona un terreno común para el diálogo entre tradiciones, sirviendo como base moral compartida para quienes difieren en fe o cosmovisión. En la tradición judía, el Talmud de Babilonia, Sanedrín 56ª-b, enumera los Siete Mandamientos de los Hijos de Noé (Sheva Mitzvot B'nei Noaj), considerados leyes morales universales aplicables a toda la humanidad, no solo

Asimismo, el pensamiento de Maimónides (Rambam) ofrecía una convergencia significativa. Aunque este filósofo y jurista judío otorgaba mayor peso a la revelación como fuente normativa, también reconocía que la razón humana podía conducir, por sus propios caminos, a la comprensión de ciertos aspectos del bien y del mal. Por ende, la idea de que los principios éticos más fundamentales eran accesibles por medio de la razón no era exclusiva de la escolástica cristiana, sino que encontraba un eco claro en la Halajá y la filosofía judía.

Este paralelismo no debía ser pasado por alto. Al contrario, reforzaba la convicción de que la ley natural –o, en términos más amplios, la ley moral acorde a la razón– podía ser compartida por todas las naciones. No estaba restringida a un pueblo, ni a una religión, ni a una lengua. Era patrimonio común de la humanidad, ofrecido a todos aquellos que, con humildad y lucidez, buscaran vivir conforme al bien.

A la luz de todo lo expuesto, se comprendió que la cognoscibilidad de la ley natural no solo ofrecía una posibilidad, sino que también imponía una responsabilidad. En efecto, dado que las verdades morales fundamentales podían ser conocidas por cualquier ser humano a través del ejercicio de la razón, se concluyó que todos estaban moralmente obligados a actuar conforme a dichas verdades. La ley natural, por tanto, no operaba como un simple ideal abstracto, sino como un estándar vinculante, cuya accesibilidad confería exigencia.

En este marco, resultaba evidente que la noción de libre albedrío y la idea de responsabilidad moral adquirían un lugar central. Si el ser humano tenía la capacidad real de discernir el bien del mal, entonces debía ser tratado como alguien capaz de elegir, de asumir el peso de sus actos, y de responder por ellos con dignidad y verdad. No cabía alegar ignorancia frente a ciertos principios que la razón misma dictaba como evidentes.

De allí se infería, por ejemplo, que la prohibición de quitar la vida de un inocente no era un mandamiento oscuro ni una imposición cultural. Por el contrario, se trataba de un principio elemental, comprensible para cualquier conciencia despierta, sin importar el trasfondo religioso, filosófico o geográfico de la persona. Si alguien elegía violar ese principio, no podía refugiarse en la ignorancia, porque la inmoralidad del acto no requería instrucción teológica ni códigos jurídicos sofisticados para ser reconocida. Bastaba, simplemente, con mirar al otro como semejante.

En consecuencia, se reafirmó que la ley natural no era solo una posibilidad epistemológica, sino un llamado ético inscrito en la creación misma. Su carácter universal no se limitaba al conocimiento: alcanzaba también el compromiso. Porque aquello que se conoce, cuando es verdadero, interpela. Y aquello que interpela, cuando nace de la razón recta, obliga.

---

al pueblo judío. Maimónides, en *Mishné Torá: Hiljot Melajim uMiljamot*, capítulo 8, halakhot 10-11, describe estas leyes noájidas como mandamientos racionales y universales, obligatorios para todos los pueblos y accesibles a través de la razón humana. Novak, en *Natural Law in Judaism*, analiza el paralelismo entre la ley natural tomista y las leyes noájidas, mostrando cómo ambas tradiciones presentan un sistema moral universal que trasciende diferencias religiosas, promoviendo un diálogo ético basado en la razón. Estas fuentes ilustran cómo la ley natural y los mandamientos noájidas, a través de su universalidad y fundamentación racional, ofrecen un marco común para la moralidad y el diálogo entre tradiciones, resaltando principios éticos compartidos.

Así se concluyó que la ley natural constituía, en última instancia, un estándar moral impreso por Dios en el corazón del mundo, accesible a todos y exigible para cada uno. No como peso externo, sino como resonancia interna. Porque vivir conforme a la verdad no era simplemente cumplir con un deber: era habitar, con libertad, el orden justo del universo[377].

De donde se siguió que la cognoscibilidad de la ley natural es un concepto que une la razón con la voluntad divina, permitiendo que todos los seres humanos, independientemente de su religión o cultura, accedan a las verdades morales fundamentales. En consecuencia, vimos que, tanto el cristianismo, a través de Santo Tomás de Aquino, como el judaísmo, con los Mandamientos de Noé, compartían la creencia en un orden moral objetivo, cognoscible por todos. Precisamente este conocimiento común, arraigado en la razón y la naturaleza, nos llamó a vivir de acuerdo con los principios universales del bien, reflejando en nuestras vidas la justicia y la misericordia que Dios ha inscrito en el mundo. Porque en última instancia, la ley natural no solamente era una invitación a la justicia, sino también un camino hacia la santidad, un medio por el cual cada persona podía conocer y cumplir la voluntad de Dios, contribuyendo al orden y la armonía de la creación. La fe judía y cristiana, aunque distintas en muchos aspectos, convergían en esta hermosa visión de un orden moral accesible a todos, iluminado por la luz de la razón que Dios ha otorgado a la humanidad.

En ese sentido, no estaría demás traer a colación que Santo Tomás de Aquino, en su monumental obra sobre la ley natural, nos ofreció múltiples ejemplos que reflejan cómo la razón, guiada por la fe, puede conducir al entendimiento de la voluntad divina en el orden moral. Desde la prohibición del asesinato hasta el reconocimiento del derecho a la propiedad privada, Aquino veía en estos principios fundamentales una expresión de la ley natural que trasciende culturas y religiones, incluyendo la tradición

[377] Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 4, en *Suma Teológica*, ed. Bilingüe, Madrid, BAC, 1955, 692-693; Agustín de Hipona, *De libero arbitrio*, bk. 2, chaps. 1-3, en *Obras completas*, Madrid, BAC, 1956; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 23-27; Cicerón, *De Legibus*, en *Obras completas*, trans. José Guillén Cabañero, Madrid, Editorial Gredos, 2011, bk. 1, 23-33, 176-182; Jacques Maritain, *La ley natural o ley no escrita*, Madrid, Rialp, 1970, 15-20. La ley natural, como estándar moral universal, implica una responsabilidad moral derivada de su cognoscibilidad racional y de la capacidad humana de elegir el bien. Santo Tomás de Aquino, en *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 4, explica que la ley natural es conocida de manera general por todos, lo que implica la obligación moral de obrar conforme a ella, ya que la ignorancia no exime de responsabilidad cuando se trata de principios evidentes. Agustín de Hipona, en *De libero arbitrio*, libro II, capítulos 1-3, analiza cómo el libre albedrío, guiado por la razón, otorga a los seres humanos la capacidad de elegir el bien y evitar el mal, estableciendo la base de la responsabilidad moral. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, destaca que los principios morales básicos, como no matar a inocentes, son universales y asequibles a la razón práctica de cualquier persona, independientemente de su contexto cultural o religioso, reforzando la responsabilidad moral universal. Cicerón, en *De Legibus*, libro I, 23-33, afirma que la inviolabilidad de la vida humana inocente es un principio moral y jurídico universal, reconocible por la razón natural, lo que hace evidente la inmoralidad de quitar una vida inocente. Maritain, en *La ley natural*, sostiene que la ley natural, inscrita en el orden de la creación, ofrece un criterio moral universal que vincula a todos, estableciendo una responsabilidad moral compartida basada en principios como la justicia y el respeto a la vida. Estas fuentes ilustran cómo la ley natural, accesible a través de la razón, fundamenta la responsabilidad moral universal, exigiendo a los seres humanos actuar conforme a principios éticos evidentes, como la protección de la vida inocente.

judía. Nótese, por ejemplo, que Aquino sostenía que la vida humana es sagrada porque fue creada a imagen y semejanza de Dios, y la ley natural nos manda respetarla. Esta enseñanza resuena profundamente con la fe judía, donde el mandamiento de "no matarás" (*Lo Tirtzach*) está en el centro de los Diez Mandamientos y se considera uno de los principios éticos más fundamentales. De igual manera, la tradición judía también enseña que quien destruye una vida, es como si destruyera un mundo entero, y quien salva una vida, es como si hubiera salvado al mundo entero. Desde ambas perspectivas, cristiana y judía, la vida humana es inviolable porque refleja la chispa divina en cada ser humano[378].

La justicia como servicio divino: entre Aquino, el Tzedaká y la voz del maestro

En este mismo contexto, se hizo necesario subrayar que Santo Tomás de Aquino había concebido la ley natural no como un mero sistema de reglas individuales, sino como una guía que orientaba al ser humano hacia el bien común. Desde esa perspectiva, no bastaba con vivir conforme a la propia conciencia moral: era indispensable, además, preocuparse por el bienestar de los otros, especialmente de aquellos que sufrían en la fragilidad o la exclusión. La justicia, por tanto, no podía entenderse como un ejercicio meramente personal, sino como una virtud profundamente social.

Esta comprensión encontró un eco elocuente en la ley judía, particularmente en el concepto de Tzedaká, que unía –sin fragmentación ni concesiones– justicia y caridad. En efecto, en el corazón del judaísmo, la caridad no era vista como una limosna ocasional o una expresión de bondad voluntaria, sino como una obligación

[378] Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, en *Suma Teológica*, ed. Bilingüe, Madrid, BAC, 1955, 688-689; Talmud de Babilonia, Sanedrín 56ª-b; David Novak, *Natural Law in Judaism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 31-35; Jacques Maritain, *La ley natural o ley no escrita*, Madrid, Rialp, 1970, 15-20; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 23-27; Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 64, a. 6, and II-II, q. 66, a. 2; Maimónides, *Mishné Torá: Hiljot Melajim uMiljamot*, chap. 8, halakhot 10-11. La ley natural, según Santo Tomás de Aquino, y su relación con los Siete Mandamientos de los Hijos de Noé en la tradición judía, reflejan un orden moral universal que une la razón humana con la voluntad divina, trascendiendo culturas y religiones. Santo Tomás, en *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, sostiene que la ley natural, accesible a la razón, refleja la voluntad divina y establece un vínculo entre el orden moral y la mente humana. El Talmud de Babilonia, Sanedrín 56ª-b, presenta los Siete Mandamientos de los Hijos de Noé como leyes universales para toda la humanidad, un punto que Novak, en *Natural Law in Judaism*, compara con la ley natural tomista, destacando su convergencia en principios morales universales. Maritain, en *La ley natural*, subraya la universalidad de la ley natural, destacando su carácter racional y su capacidad para establecer un terreno ético común entre diferentes tradiciones culturales y religiosas. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, expone cómo la ley natural orienta la acción humana hacia bienes básicos y universales, contribuyendo al orden moral y la plenitud de la vida humana, sirviendo como un camino hacia la santidad y la armonía creadas por Dios. Santo Tomás, en *Summa Theologiae*, II-II, q. 64, a. 6, y II-II, q. 66, a. 2, ejemplifica la ley natural con principios como la prohibición del asesinato y el derecho a la propiedad privada, accesibles por la razón. Maimónides, en *Mishné Torá: Hiljot Melajim uMiljamot*, capítulo 8, halakhot 10-11, explica que los principios noájidas son racionales y universales, reconociendo un orden moral objetivo compartido entre cristianos y judíos. Estas fuentes ilustran cómo la ley natural, uniendo razón y voluntad divina, proporciona un estándar moral universal que fomenta la armonía y el diálogo entre tradiciones, fundamentando principios éticos compartidos.

estructural orientada a construir una sociedad más justa y equitativa. Lo esencial no era simplemente dar, sino asegurar que cada persona pudiera vivir con dignidad, rodeada por un entorno donde el sustento no dependiera del azar ni de la misericordia ajena.

De este modo, se reafirmó que la justicia no era una noción teórica ni un ideal abstracto, sino una manifestación concreta de la voluntad divina en el mundo. Operaba como una brújula ética que guiaba tanto a las naciones como a las comunidades, y que, al mismo tiempo, interpelaba a cada individuo. Su finalidad no era otra que conducir a la humanidad hacia el bien común, entendiendo este no como un equilibrio entre intereses, sino como una armonía entre verdad, equidad y responsabilidad.

A decir verdad, la verdadera justicia social –aquella que transforma estructuras sin violentar esencias– no debía ser considerada una invención moderna, ni una categoría de justicia separada. Tal como enseñó el maestro Rodolfo C. Barra, se trataba de un valor integral que penetraba todos los aspectos de la vida colectiva. En su enseñanza, la justicia distributiva, la justicia conmutativa y la justicia general no eran compartimentos estancos, sino expresiones complementarias de un mismo acto: el servicio a Dios a través del orden justo.

Así se comprendió que aplicar justicia no era simplemente aplicar derecho. Era un gesto sagrado. Una forma de participar –con humildad y firmeza– en la obra divina de restaurar la dignidad de cada vida humana[379].

De todo lo anterior se coligió, con serena firmeza, que, en esta visión integrada de la ley y la moral, la justicia no se limitaba a un principio jurídico: se convertía en una misión sagrada. No se trataba únicamente de garantizar que cada quien recibiera lo que le correspondía por derecho, sino de forjar un orden social en el cual cada persona pudiera florecer conforme a la naturaleza que Dios le había concedido. Una

[379] Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, a. 1-2; *Catecismo de la Iglesia Católica*, 2nd. ed., Vatican City, Libreria Editrice Vaticana, 1997, no. 1807; Rodolfo C. Barra, *Derecho, justicia y bien común*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004, 33-37; Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, en *Obras completas*, trans. Valentín García Yebra, Madrid, Editorial Gredos, 2004, bk. 5, 1129a-1138b; Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 61, a. 1; Juan Pablo II, *Centesimus Annus* (May 1, 1991), nos. 31-32, https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html. La justicia, como virtud cardinal, está profundamente enraizada en la ley divina y orienta las relaciones humanas hacia el bien común, integrando diferentes dimensiones éticas y sociales. Santo Tomás de Aquino, en *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, a. 1-2, define la justicia como una virtud que ordena las relaciones humanas según el derecho y el bien, reflejando el orden divino en la sociedad. El *Catecismo de la Iglesia Católica*, no. 1807, presenta la justicia como la virtud moral que consiste en dar a Dios y al prójimo lo que les es debido, destacando su fundamento divino y universal. Barra, en *Derecho, justicia y bien común*, expone que la justicia social es un valor integral que permea el orden jurídico y la vida comunitaria, alineándose con los principios de la ley natural. Aristóteles, en *Ética Nicomáquea*, libro V, 1129a-1138b, distingue entre justicia distributiva, conmutativa y general, una clasificación que Santo Tomás retoma en *Summa Theologiae*, II-II, q. 61, a. 1, para mostrar que la justicia social no es un ideal nuevo, sino una integración de estas dimensiones que ordenan las relaciones humanas. Juan Pablo II, en *Centesimus Annus*, nos. 31-32, subraya que la justicia, enraizada en la verdad sobre la persona y la ley natural, es esencial para el bien común, guiando a las naciones y a los individuos mediante leyes y políticas justas. Estas fuentes ilustran cómo la justicia, como virtud y manifestación de la voluntad divina, integra diferentes aspectos (distributiva, conmutativa, social) para promover el bien común y reflejar el orden moral divino en la sociedad.

justicia auténtica debía orientarse siempre hacia un bien mayor, hacia esa aspiración profunda del alma judía: el tikun olam, la reparación del mundo.

Por esta razón, según las enseñanzas de Maimónides, la justicia no era simplemente un atributo humano, ni una convención institucional: era un reflejo del orden divino. En su sabiduría infinita, Dios había inscrito en la propia naturaleza del hombre la capacidad de discernir lo justo. Esa justicia, a su vez, se manifestaba –como bien comprendió la filosofía clásica– en tres dimensiones interdependientes: la distributiva, la conmutativa y la general.

Se dedujo, en consecuencia, que la llamada justicia social no debía ser concebida como una categoría nueva ni como una justicia paralela a las otras, sino como su culminación armónica. Representaba, más bien, la manifestación completa y concreta de la ley divina en las relaciones humanas, el momento en que el derecho dejaba de ser estructura y se convertía en elevación.

En este marco, no podía pasarse por alto que, en su *Guía de los Perplejos*, Rambam dejó asentado que la equidad y la responsabilidad mutua constituían principios esenciales del orden moral que Dios había impuesto sobre el mundo. No se trataba –según su visión– de simples normas producto de deliberaciones rabínicas, sino de mandamientos eternos, inscritos en el corazón humano como signos indelebles de un pacto que vinculaba lo terreno con lo trascendente.

Así se comprendió que, en la tradición de Maimónides, el derecho a la propiedad privada era sagrado, sí, pero también estaba cargado de una responsabilidad moral ineludible. No se poseía para acumular, sino para compartir. Las leyes sobre el Año del Jubileo y la Pe'ah eran recordatorios vivientes de que la riqueza no pertenecía en forma absoluta al individuo, sino que debía ser entendida como una bendición sujeta a la voluntad del Creador.

Por consiguiente, cuando la Torá ordenaba dejar los márgenes del campo para los pobres o devolver las tierras cada cincuenta años, no lo hacía como una recomendación voluntaria, ni como un gesto simbólico. Se trataba, en verdad, de mandatos divinos que exigían recordar que los hombres eran simples administradores de una creación que no les pertenecía. Y que, llegado el momento, la justicia de Dios no permitiría que la avaricia o la indiferencia se convirtieran en leyes entre los hombres.

Así, el derecho no era mera técnica ni herramienta de poder, sino una extensión de la misericordia divina en el tejido de lo cotidiano. Una forma de servir, de reparar y de devolver a cada criatura su lugar en la armonía del universo[380].

[380] Maimónides, *La Guía de los Perplejos*, trans. Shlomo Pines, Chicago, University of Chicago Press, 1963, pt. 3, chaps. 27-32; Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, en *Obras completas*, trans. Valentín García Yebra, Madrid, Editorial Gredos, 2004, bk. 5, 1129a-1138b; Maimónides, *Mishné Torá: Hiljot Deot*, chaps. 1-2; Maimónides, *La Guía de los Perplejos*, pt. 3, chaps. 34-35; Maimónides, *Mishné Torá: Hiljot Shemitá veYovel*, chaps. 1-10, y *Hiljot Matanot Aniyim*, chaps. 1-2; Tanaj, *Leviticus* 19:9-10, 25:8-55. La concepción de la justicia en Maimónides refleja el orden divino, integrando la razón humana con la voluntad de Dios y abarcando principios de equidad, responsabilidad mutua, y un uso moral de la propiedad. Maimónides, en *La Guía de los Perplejos*, parte III, capítulos 27-32, analiza el propósito racional y moral de las mitzvot, mostrando que la justicia se funda en la voluntad divina y la razón humana. Aristóteles, en *Ética Nicomáquea*, libro V, 1129a-1138b, distingue entre justicia distributiva, conmutativa y general, una base conceptual que Maimónides adopta y eleva al integrar la perspectiva

Responsabilidad mutua: justicia como reflejo del vínculo divino

De estas circunstancias nació una de las formulaciones más bellas y potentes del pensamiento judío: el principio de Kol Yisrael arevim zeh bazeh –"todos los judíos son responsables unos de otros"–. Esta expresión no constituía una mera obligación de cuidado por el prójimo, ni se limitaba a la empatía o la ayuda solidaria. Se trataba, más bien, de un mandato espiritual profundo, que unía a todos los miembros del pueblo de Israel en una red invisible de responsabilidad recíproca, donde la suerte de uno afectaba, inevitablemente, a la totalidad del cuerpo comunitario.

Desde esta perspectiva, la justicia se revelaba como una manifestación concreta de esa interconexión divina. No era un mecanismo impersonal ni un equilibrio de fuerzas, sino la expresión viva de una red moral en la cual cada acción individual tenía repercusiones cósmicas. De ahí se desprendía que el deber de justicia no podía reducirse al ámbito privado o nacional: debía proyectarse más allá, alcanzando a toda la humanidad.

Fue el propio Rambam quien recordó que todos los seres humanos habían sido creados a imagen de Dios, sin distinción de pueblo, credo o linaje. En consecuencia, la justicia social no podía circunscribirse a los vínculos más cercanos, sino que debía abarcar a todos los hombres y mujeres, reconociendo la dignidad intrínseca que cada uno poseía como reflejo del Altísimo.

Desde su mirada, la justicia social no era una construcción ideológica ni un anhelo utópico: era un llamado divino, una exigencia permanente que reclamaba que todos –individuos y naciones por igual– actuaran conforme a los principios eternos de la ley natural y revelada. En la medida en que se cumplían las obligaciones de la justicia distributiva, conmutativa y general, no solo se preservaba el orden social, sino que se respondía activamente a la voluntad de Dios. Cada acto justo, por pequeño que fuera, se convertía así en una ofrenda silenciosa que contribuía al propósito más elevado de la creación.

Por otra parte, también Santo Tomás de Aquino había reconocido el derecho a la propiedad privada como parte integrante del orden natural. Sin embargo, en su concepción, este derecho no era absoluto ni autónomo, sino que encontraba su justificación en el cumplimiento de un fin moral: servir al bien común. La propiedad debía estar al servicio de la comunidad, no como una renuncia a la libertad, sino como expresión de una libertad responsable.

---

bíblica y el mandato divino. En *Mishné Torá: Hiljot Deot*, capítulos 1-2, Maimónides sostiene que las conductas justas son imperativos divinos orientados al bien común, mostrando que la justicia social es una culminación de la ley de Dios, no una categoría separada. En *La Guía de los Perplejos*, parte III, capítulos 34-35, enfatiza que las leyes divinas buscan la perfección moral del individuo y la sociedad, resaltando la equidad y la solidaridad como fundamentos del orden moral. En *Mishné Torá: Hiljot Shemitá veYovel*, capítulos 1-10, y *Hiljot Matanot Aniyim*, capítulos 1-2, Maimónides expone que la propiedad privada, aunque sagrada, conlleva una responsabilidad moral, limitando su uso egoísta mediante mandatos divinos como las dádivas a los pobres. El Tanaj, en *Levítico* 19:9-10 (Pe'ah) y 25:8-55 (Jubileo), establece que la riqueza y la propiedad son bendiciones confiadas por Dios, y su uso justo y generoso, como dejar los bordes del campo para los pobres o restaurar tierras en el Jubileo, es un deber sagrado que refleja la administración divina de la creación. Estas fuentes ilustran cómo Maimónides concibe la justicia como un reflejo del orden divino, integrando la razón, la equidad y la responsabilidad social en un marco moral que promueve el bien común y la armonía con la voluntad de Dios.

Resultó particularmente significativo advertir que, en este punto, la ley natural tomista y la tradición judía volvían a encontrarse en armonía. En el judaísmo, la propiedad privada era respetada, pero siempre bajo la advertencia explícita de que todo lo poseído pertenecía, en última instancia, a Dios. Los preceptos del Shmitá (el año sabático) y del Yovel (el año del jubileo) funcionaban como recordatorios rituales y legislativos de esta verdad: la tierra y los bienes eran dones temporales, y debían ser usados con gratitud y justicia, reflejando la voluntad del Creador.

Cuando la Torá ordenaba dejar los campos sin cosechar cada siete años, o devolver las tierras a sus propietarios originales cada cincuenta, no lo hacía como un gesto piadoso ni como una política económica. Lo hacía como un mandato divino, inscrito en la carne misma de la sociedad, para recordar que nadie era dueño absoluto de nada, y que toda acumulación debía finalmente someterse al juicio de la justicia divina.

Por ello, vivir conforme a la ley natural –tanto en su dimensión cristiana como en su matriz hebrea– no consistía en renunciar a la propiedad, sino en convertirla en instrumento del bien. Se trataba de transformar lo que era posesión en servicio, y lo que era poder en responsabilidad[381].

Desde la visión judía, se entendió que la ley natural podía interpretarse como una manifestación de la sabiduría divina accesible a todos los pueblos. No se trataba, por tanto, de un código oculto ni de una doctrina reservada, sino de un reflejo abierto de la voluntad de Dios, perceptible para toda conciencia que buscara con sinceridad la verdad y el bien.

En este sentido, el *Pirkei Avot* –una de las obras más queridas de la tradición rabínica– enseñaba que el mundo se sostenía sobre tres pilares: la Torá, el servicio

[381] Maimónides, *La Guía de los Perplejos*, trans. Shlomo Pines, Chicago, University of Chicago Press, 1963, pt. 3, chaps. 27-32; Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, en *Obras completas*, trans. Valentín García Yebra, Madrid, Editorial Gredos, 2004, bk. 5, 1129ª-1138b; Maimónides, *Mishné Torá: Hiljot Deot*, chaps. 1-2; Maimónides, *La Guía de los Perplejos*, pt. 3, chaps. 34-35; Maimónides, *Mishné Torá: Hiljot Shemitá veYovel*, chaps. 1-10, y *Hiljot Matanot Aniyim*, chaps. 1-2; Tanaj, *Leviticus* 19:9-10, 25:8-55. La concepción de la justicia en Maimónides refleja el orden divino, integrando la razón humana con la voluntad de Dios y abarcando principios de equidad, responsabilidad mutua, y un uso moral de la propiedad. Maimónides, en *La Guía de los Perplejos*, parte III, capítulos 27-32, analiza el propósito racional y moral de las mitzvot, mostrando que la justicia se funda en la voluntad divina y la razón humana. Aristóteles, en *Ética Nicomáquea*, libro V, 1129a-1138b, distingue entre justicia distributiva, conmutativa y general, una base conceptual que Maimónides adopta y eleva al integrar la perspectiva bíblica y el mandato divino. En *Mishné Torá: Hiljot Deot*, capítulos 1-2, Maimónides sostiene que las conductas justas son imperativos divinos orientados al bien común, mostrando que la justicia social es una culminación de la ley de Dios, no una categoría separada. En *La Guía de los Perplejos*, parte III, capítulos 34-35, enfatiza que las leyes divinas buscan la perfección moral del individuo y la sociedad, resaltando la equidad y la solidaridad como fundamentos del orden moral. En *Mishné Torá: Hiljot Shemitá veYovel*, capítulos 1-10, y *Hiljot Matanot Aniyim*, capítulos 1-2, Maimónides expone que la propiedad privada, aunque sagrada, conlleva una responsabilidad moral, limitando su uso egoísta mediante mandatos divinos como las dádivas a los pobres. El Tanaj, en *Levítico* 19:9-10 (Pe'ah) y 25:8-55 (Jubileo), establece que la riqueza y la propiedad son bendiciones confiadas por Dios, y su uso justo y generoso, como dejar los bordes del campo para los pobres o restaurar tierras en el Jubileo, es un deber sagrado que refleja la administración divina de la creación. Estas fuentes ilustran cómo Maimónides concibe la justicia como un reflejo del orden divino, integrando la razón, la equidad y la responsabilidad social en un marco moral que promueve el bien común y la armonía con la voluntad de Dios.

a Dios y los actos de bondad. Esta tríada no era meramente ritual o legal, sino que expresaba una visión ética universal. Porque, aunque las leyes de la Torá hubieran sido entregadas al pueblo de Israel, la tradición reconocía con claridad que existían principios morales básicos aplicables a toda la humanidad, sin excepción ni privilegio.

De hecho, la sabiduría judía reconocía los Siete Mandamientos de los Hijos de Noé, considerados leyes morales universales que todos los pueblos estaban llamados a observar. Prohibiciones contra el asesinato, el robo o la idolatría, así como el mandato de establecer sistemas de justicia, formaban parte de un cuerpo normativo que –aunque formulado desde una matriz religiosa– coincidía en muchos puntos con la ley natural defendida por Aquino.

Desde esa perspectiva, se comprendió que la fe judía también colocaba en el centro la importancia de la chesed –la bondad amorosa– y del tikun olam, esa aspiración de reparar el mundo a través de la justicia y el amor. El propósito último de nuestras acciones no era únicamente obedecer una norma, sino contribuir, con cada gesto, a la construcción de un mundo más justo, más bello y más parecido al corazón de Dios.

En consecuencia, tanto la ley natural de Aquino como la ética judía convergían en un mismo horizonte espiritual: armonizar las acciones humanas con el propósito divino. No se trataba de legalismos ni de moralismos, sino de una fidelidad existencial que unía justicia y misericordia, norma y ternura, verdad y compasión.

Así se comprendió que la justicia, para ser verdaderamente justa, debía estar impregnada de misericordia. Y que toda norma que no condujera al cuidado del otro –al rostro concreto, al ser vulnerable, al semejante invisible– era apenas una sombra del derecho. Porque la ley no debía limitarse a ordenar la sociedad: debía reflejar el amor de Dios en el modo en que los seres humanos se trataban entre sí[382].

[382] David Novak, *Natural Law in Judaism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 31-45; Pirkei Avot 1:2; Talmud de Babilonia, Sanedrín 56a-b; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 23-27; Jonathan Sacks, *To Heal a Fractured World: The Ethics of Responsibility*, New York, Schocken, 2005, 45-50; Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1-2. La ley natural y la ética judía convergen en principios morales universales que promueven la justicia, la bondad y la reparación del mundo, accesibles a todos a través de la razón y reflejo de la sabiduría divina. Novak, en *Natural Law in Judaism*, analiza cómo la tradición judía reconoce normas morales universales, similares a la ley natural cristiana, que trascienden al pueblo judío y son accesibles a todos los pueblos. Pirkei Avot 1:2 enseña que el mundo se sostiene en tres pilares –Torá, servicio a Dios y actos de bondad (chesed)– reflejando principios éticos universales que sustentan el orden moral. El Talmud de Babilonia, Sanedrín 56ª-b, enumera los Siete Mandamientos de los Hijos de Noé (Sheva Mitzvot B'nei Noaj), leyes morales universales como la prohibición del asesinato y del robo, que coinciden con los principios de la ley natural tomista. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, sostiene que la ley natural incluye bienes humanos básicos y normas inteligibles universalmente, en sintonía con los mandamientos noájidas que se dirigen a toda la humanidad. Sacks, en *To Heal a Fractured World*, desarrolla los conceptos de chesed (bondad amorosa) y tikkun olam (reparación del mundo), mostrando cómo el judaísmo promueve la responsabilidad ética para sanar el mundo, más allá de la obediencia normativa. Santo Tomás de Aquino, en *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1-2, define la justicia como una virtud que ordena las relaciones humanas, pero acompañada por la caridad, lo que refleja misericordia y se alinea con los valores judíos de chesed y tikkun olam. Estas fuentes ilustran la armonía entre la ley natural tomista y la ética judía, ambas fundamentadas en la sabiduría divina y orientadas a una justicia impregnada de misericordia, que promueve el bien común y la responsabilidad universal.

Common law y razón natural: la jurisprudencia como descubrimiento

En esa comprensión del asunto, resultó significativo destacar que los juristas estadounidenses del siglo XIX no concebían el derecho natural como una mera abstracción filosófica, ni como un postulado decorativo de inspiración clásica. Por el contrario, lo entendían como una realidad viva, presente tanto en la conciencia intuitiva de las personas comunes como en el corazón mismo de la formación jurídica universitaria.

Un ejemplo particularmente elocuente fue el del juez Joseph Story, quien al iniciar su labor docente en Harvard dejó asentado que sus clases comenzarían con el estudio del derecho natural. Para él –y para muchos de sus contemporáneos– este campo no era un apéndice especulativo de la jurisprudencia, sino su fundamento epistemológico. De hecho, sostenía que el derecho natural constituía el "primer paso" en la ciencia jurídica, el umbral imprescindible para cualquier reflexión posterior sobre la ley positiva.

A la luz de este planteo, se volvió evidente que la presencia del derecho natural había sido constante, poderosa y formativa en la evolución de los sistemas jurídicos occidentales. Su influencia no se agotaba en el plano teórico, sino que dejaba una huella concreta e indeleble en la práctica judicial, especialmente en la configuración histórica del common law.

Este detalle merecía especial atención, en la medida en que revelaba un modo de concebir la función judicial radicalmente distinto al que imperaba en corrientes más positivistas. Durante buena parte del siglo XIX, los jueces estadounidenses no consideraban que el common law fuera una creación suya. Más bien, lo entendían como un proceso de descubrimiento: una forma de identificar preceptos que ya existían, no en los libros de leyes, sino en la razón humana, en las costumbres vivas del pueblo y en la conciencia moral compartida.

Desde esta óptica, el common law no era una invención, sino una adaptación prudente y contextual de los dictados del derecho natural a las circunstancias particulares de la joven sociedad estadounidense. Este enfoque permitió, entre otras cosas, distanciarse con sensatez de algunos principios arcaicos heredados del common law inglés, que, si bien útiles en su origen, ya no respondían a las necesidades de un país fundado sobre principios republicanos y morales profundamente arraigados.

Así, la jurisprudencia norteamericana clásica supo entrelazar, con notable delicadeza, tradición y razón. La recta ratio –esa razón justa que los escolásticos habían elevado como criterio supremo del derecho– encontraba en la práctica judicial norteamericana un cauce concreto, donde la moralidad no se oponía a la ley, sino que la inspiraba desde dentro[383].

[383] Joseph Story, *A Discourse Pronounced upon the Inauguration of the Author, as Dane Professor of Law in Harvard University, on the Twenty-Fifth Day of August, 1829*, Cambridge, Hilliard and Metcalf, 1829; Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1983, 3-10; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, MA,Harvard University Press, 1977, 9-15; James R. Stoner, *Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes, and the Origins of American Constitutionalism*, Lawrence,University Press of Kansas, 1992, 83-89; James Kent, *Commentaries on American Law*, vol. 1, New York, O. Halsted, 1826, 1-17. La concepción del derecho natural tuvo una influencia significativa en el desarrollo del common law

En este marco, se tornó indispensable subrayar cómo la concepción del derecho natural había influido significativamente en el desarrollo del common law y de la ciencia jurídica en los Estados Unidos durante el siglo XIX. Lejos de tratarse de una mera reminiscencia escolástica, esta doctrina sirvió como base concreta para la enseñanza, la interpretación y la práctica del derecho en un contexto republicano en formación.

Joseph Story, en su célebre discurso inaugural como profesor de Derecho en Harvard *(A Discourse Pronounced upon the Inauguration*, 1829), había enfatizado que el estudio de la jurisprudencia debía comenzar con los principios del derecho natural. A su juicio, esta disciplina no representaba un mero campo especulativo, sino el punto de partida obligatorio para una comprensión rigurosa de la ley. Su influencia no solo marcó la enseñanza jurídica de Harvard, sino que contribuyó a consolidar una tradición formativa en la que el derecho natural operaba como fundamento metodológico.

En sintonía con ello, Harold J. Berman, en *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (1983), había demostrado cómo la idea de un orden moral y racional objetivo, inherente al derecho natural, había moldeado profundamente las tradiciones jurídicas occidentales. En su análisis, el common law no emergía como un corpus técnico aislado, sino como parte de una visión integral en la que el derecho expresaba un orden superior de justicia.

A su vez, Morton J. Horwitz, en *The Transformation of American Law, 1780-1860* (1977), ofrecía una lectura reveladora: los jueces estadounidenses del siglo XIX no concebían el common law como una construcción judicial arbitraria, sino como el descubrimiento de principios racionales y naturales preexistentes. Esta visión naturalista de la justicia orientaba sus decisiones hacia la coherencia moral, y no solo hacia la estabilidad formal del sistema.

Por otro lado, James R. Stoner, en *Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes, and the Origins of American Constitutionalism* (1992), detallaba con precisión cómo los juristas norteamericanos supieron adaptar el common law a las circunstancias sociales de su país. Lo reinterpretaron a la luz de ideales republicanos y principios naturales, alejándose prudentemente de los aspectos obsoletos del derecho inglés sin romper con su esencia formativa.

---

y la ciencia jurídica en los Estados Unidos durante el siglo XIX, sirviendo como base para la enseñanza y la práctica del derecho. Joseph Story, en *A Discourse Pronounced upon the Inauguration*, destacó la importancia de estudiar los principios del derecho natural como punto de partida fundamental para la jurisprudencia, marcando su enseñanza en Harvard. Berman, en *Law and Revolution*, muestra cómo la noción de un orden moral y racional objetivo, inherente al derecho natural, influyó en la formación de las tradiciones jurídicas occidentales, incluyendo el common law. Horwitz, en *The Transformation of American Law*, explica que los jueces estadounidenses del siglo XIX veían el common law como un descubrimiento de principios naturales y racionales, no como una creación judicial arbitraria, reflejando una visión naturalista de la justicia. Stoner, en *Common Law and Liberal Theory*, detalla cómo los juristas estadounidenses adaptaron el common law a las circunstancias sociales del país, reinterpretándolo a la luz de ideales republicanos y principios naturales, alejándose de aspectos obsoletos del common law inglés. Kent, en *Commentaries on American Law*, compartía la visión de Story, afirmando que los principios del derecho natural eran esenciales para interpretar y desarrollar las leyes, influenciando la enseñanza jurídica en las instituciones académicas del siglo XIX. Estas fuentes ilustran cómo el derecho natural fue una base constante y poderosa en la evolución del common law estadounidense, guiando su adaptación y enseñanza a través de principios morales y racionales universales.

Finalmente, James Kent, en el primer volumen de sus *Commentaries on American Law* (1826), compartía plenamente la visión de Story. Para Kent, los principios del derecho natural eran esenciales no solo para interpretar la legislación positiva, sino también para desarrollarla en armonía con el bien común. Su obra fue decisiva en la consolidación de un paradigma educativo en el que la moralidad no estaba separada de la técnica jurídica.

Estas fuentes, tomadas en su conjunto, permitieron constatar que el derecho natural no había sido una presencia marginal ni ornamental en la evolución jurídica estadounidense. Al contrario, se trató de una base constante y poderosa que guió la adaptación del common law a una nueva sociedad, inspirando su enseñanza, su práctica y su evolución institucional conforme a principios morales y racionales universales[384].

Contra el relativismo: el legado intacto de la ley verdadera

Por todo lo desarrollado, resultó evidente que en un mundo donde el relativismo se extendía como una sombra persistente –poniendo en riesgo toda noción firme de lo justo y lo correcto– el legado del derecho natural se alzaba con renovada claridad. Su influencia en el common law no solo había sido estructural, sino que ofrecía aún hoy un recordatorio urgente: la ley verdadera no se fundaba en la voluntad del poder, ni en el cálculo de las mayorías circunstanciales, sino en la verdad objetiva y en la justicia que eran inherentes a la naturaleza humana.

[384] James Wilson, *Lectures on Law (1790-1791)*, en *The Works of James Wilson*, vol. 1, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967, 99-103; R. H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 34-40; William B. Stoebuck, "Reception of English Common Law in the American Colonies", *William and Mary Law Review* 10, no. 2 (1968): 393-398; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 38-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd, ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22. El common law estadounidense se desarrolló como un sistema arraigado en la razón natural y los principios de justicia universal, más allá de la mera costumbre, buscando reflejar una verdad inmutable. James Wilson, en *Lectures on Law* argumenta que la razón natural y los principios de justicia universal son la base legítima para interpretar y aplicar el common law en Estados Unidos, enfatizando su fundamento racional. Helmholz, en *Natural Law in Court*, muestra que el desarrollo orgánico del sistema legal angloamericano se guió por principios de justicia natural, evidenciando que la aplicación judicial no era arbitraria, sino un esfuerzo por descubrir normas racionales y morales. Stoebuck, en "Reception of English Common Law", analiza cómo la adopción del common law inglés en las colonias americanas no fue un simple trasplante, sino una reinterpretación ajustada a principios racionales y naturales, distinguiendo entre precedentes y mera invención judicial. Blackstone, en *Commentaries on the Laws of England*, libro I, introducción, afirma que el common law debe entenderse a la luz de la razón universal y los principios de justicia perenne, una visión que influyó profundamente en la jurisprudencia estadounidense. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, sostiene que la justicia no es meramente flexible, sino un estándar objetivo basado en los principios de la ley natural, que sirve como punto de referencia estable para el desarrollo del derecho positivo. Estas fuentes ilustran cómo el common law estadounidense se desarrolló buscando principios inmutables de justicia, arraigados en la razón natural y la ley natural, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales.

Esta comprensión permitió advertir que los primeros jueces estadounidenses supieron captar dicha verdad y la aplicaron con prudencia, mesura y sentido del bien común. No inventaron un derecho nuevo: lo descubrieron en el corazón de la experiencia humana, lo adaptaron a las necesidades del tiempo y lo consolidaron en un sistema que, a pesar de sus imperfecciones, había perdurado con notable solidez hasta nuestros días.

En este sentido, la figura de William Blackstone[385] emergió como un faro doctrinal insoslayable. En su célebre obra, había definido la ley natural con una lucidez que aún resplandecía. Para él, las leyes que regían el universo físico –las que controlaban el movimiento de los astros o el fluir de los ríos– no se hallaban en contradicción con las leyes morales que guiaban el comportamiento humano. Ambas –afirmaba sin ambages– tenían un origen común: procedían de Dios.

De allí se infería que, así como el universo físico obedecía un orden inalterable, la conducta humana también estaba llamada a ajustarse a un orden moral que no dependía de las pasiones ni de los caprichos de la época. Ese orden era exigente, pero liberador; invisible, pero palpable. En él se hallaba la verdadera dignidad del derecho: no en su poder de coacción, sino en su capacidad de revelar –con palabras,

[385] James Wilson, *Lectures on Law (1790-1791)*, en *The Works of James Wilson*, vol. 1, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967, 99-103; R. H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 34-40; William B. Stoebuck, "Reception of English Common Law in the American Colonies", *William and Mary Law Review* 10, no. 2 (1968): 393-398; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 38-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22. El common law estadounidense se desarrolló como un sistema arraigado en la razón natural y los principios de justicia universal, más allá de la mera costumbre, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales. James Wilson, en *Lectures on Law*, argumenta que la razón natural y los principios de justicia universal son la base legítima para interpretar y aplicar el common law en Estados Unidos, enfatizando su fundamento racional. Helmholz, en *Natural Law in Court*, muestra que el desarrollo orgánico del sistema legal angloamericano se guió por principios de justicia natural, evidenciando que la aplicación judicial no era arbitraria, sino un esfuerzo por descubrir normas racionales y morales. Stoebuck, en "Reception of English Common Law", analiza cómo la adopción del common law inglés en las colonias americanas no fue un simple trasplante, sino una reinterpretación ajustada a principios racionales y naturales, distinguiendo entre precedentes y mera invención judicial. William Blackstone, un influyente jurista inglés del siglo XVIII, cuya obra *Commentaries on the Laws of England (1765-1769)* sistematizó el derecho inglés, tuvo un impacto profundo en este proceso; en el libro I, introducción, páginas 38-40, afirma que el common law debe entenderse a la luz de la razón universal y los principios de justicia perenne, una visión que resonó en las colonias americanas, donde sus *Commentaries* se convirtieron en una fuente clave para los colonos durante la Revolución Americana, proporcionando argumentos legales para justificar su resistencia al Parlamento británico –como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad– y más tarde influyendo en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente en conceptos como el gobierno limitado y los derechos individuales. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, sostiene que la justicia no es meramente flexible, sino un estándar objetivo basado en los principios de la ley natural, que sirve como punto de referencia estable para el desarrollo del derecho positivo. Estas fuentes ilustran cómo el common law estadounidense se desarrolló buscando principios inmutables de justicia, arraigados en la razón natural y la ley natural, adaptando las tradiciones inglesas –en parte gracias a la influencia de Blackstone– a un marco moral y racional que reflejara verdades universales, impactando tanto la Revolución Americana como la formación del sistema legal de los Estados Unidos.

con normas, con justicia– el reflejo de un diseño divino que otorgaba sentido a la vida y límite al poder[386].

Common law, razón cultivada y la memoria del derecho natural

A la luz de todas estas circunstancias, se hizo evidente que el derecho natural –como corriente filosófica que postulaba la existencia de principios morales y nor-

[386] James Wilson, *Lectures on Law (1790-1791)*, en *The Works of James Wilson*, vol. 1, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967, 99-103; R. H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 34-40; William B. Stoebuck, "Reception of English Common Law in the American Colonies", *William and Mary Law Review* 10, no. 2 (1968): 393-398; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 38-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22; Yves R. Simon, *The Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, ed. Vukan Kuic, New York, Fordham University Press, 1992, 52-56. El common law estadounidense se desarrolló como un sistema arraigado en la razón natural y los principios de justicia universal, más allá de la mera costumbre, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales. James Wilson, en *Lectures on Law*, argumenta que la razón natural y los principios de justicia universal son la base legítima para interpretar y aplicar el common law en Estados Unidos, enfatizando su fundamento racional. Helmholz, en *Natural Law in Court*, muestra que el desarrollo orgánico del sistema legal angloamericano se guió por principios de justicia natural, evidenciando que la aplicación judicial no era arbitraria, sino un esfuerzo por descubrir normas racionales y morales. Stoebuck, en "Reception of English Common Law", analiza cómo la adopción del common law inglés en las colonias americanas no fue un simple trasplante, sino una reinterpretación ajustada a principios racionales y naturales, distinguiendo entre precedentes y mera invención judicial. William Blackstone, un influyente jurista inglés del siglo XVIII, cuya obra *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769) sistematizó el derecho inglés, tuvo un impacto profundo en este proceso; en el libro I, introducción, páginas 38-40, afirma: "Cuando Dios creó el universo y todo lo que hay en él, puso ciertas reglas en la materia para que funcionara correctamente. Estas reglas son las que hacen que el universo siga existiendo y que todo lo que se mueve lo haga de acuerdo con ellas. De igual manera, Dios creó a los seres humanos con libre albedrío, es decir, con la capacidad de tomar decisiones por sí mismos. Pero también les dio leyes morales que limitan y guían esas decisiones, para que vivan de acuerdo con lo que es correcto. Además, les dio la capacidad de razonar, para que puedan entender esas leyes", subrayando que las leyes morales, al igual que las leyes de la naturaleza, provienen de Dios y guían el comportamiento humano a través de la razón, una visión que resonó en las colonias americanas, donde sus *Commentaries* se convirtieron en una fuente clave para los colonos durante la Revolución Americana, proporcionando argumentos legales para justificar su resistencia al Parlamento británico –como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad– y más tarde influyendo en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente en conceptos como el gobierno limitado y los derechos individuales. Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, sostiene que la justicia no es meramente flexible, sino un estándar objetivo basado en los principios de la ley natural, que sirve como punto de referencia estable para el desarrollo del derecho positivo. Yves R. Simon, en *The Tradition of Natural Law*, explica esta idea del derecho natural en tres partes: 1) el plan de Dios, como el plano de una casa que Dios tiene en mente; 2) la naturaleza, que es la "casa" que Dios construyó siguiendo ese plan; y 3) la razón humana, que permite a los seres humanos entender cómo funciona esa casa (el mundo) y las reglas que deben seguir, ilustrando que, si Dios es el arquitecto, el mundo es la casa, y los humanos, como hijos que viven en ella, usan su razón para comprender y mantener el orden moral. Estas fuentes ilustran cómo el common law estadounidense se desarrolló buscando principios inmutables de justicia, arraigados en la razón natural y la ley natural, adaptando las tradiciones inglesas –en parte gracias a la influencia de Blackstone– a un marco moral y racional que reflejara verdades universales, impactando tanto la Revolución Americana como la formación del sistema legal de los Estados Unidos.

mativos inherentes a la naturaleza humana– había desempeñado un papel crucial en la evolución del pensamiento jurídico occidental. Esta influencia no se limitó a los tratados de teoría general ni a los discursos académicos: impregnó también, y con notable profundidad, la práctica concreta de la jurisprudencia, particularmente en el ámbito del common law del siglo XIX.

Se advirtió, entonces, que los juristas de aquel tiempo adoptaban una mirada muy distinta a la que propondrían, décadas después, las corrientes positivistas. Para aquellos jueces y tratadistas, el derecho no era una simple construcción humana, ni el fruto arbitrario de la voluntad legislativa. Más bien, entendían el common law como el resultado de un descubrimiento racional, fundado tanto en la costumbre viva como en la razón natural. Desde esa perspectiva, el juez no era un ingeniero normativo, sino un intérprete prudente de principios universales que preexistían a su decisión.

Este punto de vista encontró una expresión particularmente lúcida en la obra de James Kent, quien supo conectar el common law con los fundamentos de la justicia natural y la razón cultivada. Para Kent, el derecho no podía ser reducido a un conjunto de normas impuestas desde afuera, ni a una suma de precedentes acumulados con el tiempo. Antes bien, lo concebía como una manifestación práctica de valores fundamentales y universales, que la razón humana estaba llamada a descubrir, preservar y aplicar con prudencia.

En consecuencia, su teoría jurídica se alejaba tanto del voluntarismo legislativo como del tecnicismo judicial. Lo que proponía era un modelo en el cual el derecho operaba como un puente entre los principios morales eternos y las circunstancias variables de la vida social. La aplicación de principios generales a casos particulares no implicaba rigidez, sino flexibilidad prudente; una capacidad de adaptación sin renunciar al fundamento.

No cabía duda de que, para Kent, el derecho no era un fin en sí mismo, sino un medio al servicio de la justicia. Resolver conflictos con equidad no constituía solo una función práctica del sistema: era la razón última de su existencia. Así, en sus *Commentaries*, defendió con firmeza la idea de que el common law no era una invención arbitraria, ni una máquina autorreferencial, sino un cuerpo jurídico asentado sobre pilares universales, derivados de la ley natural y de la razón ilustrada por la experiencia[387].

[387] James Wilson, *Lectures on Law (1790-1791)*, en *The Works of James Wilson*, vol. 1, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967, 99-103; R. H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 24-30, 34-40; William B. Stoebuck, "Reception of English Common Law in the American Colonies", *William and Mary Law Review* 10, no. 2 (1968): 393-398; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 38-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22; Yves R. Simon, *The Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, ed. Vukan Kuic, New York, Fordham University Press, 1992, 52-56; James Kent, *Commentaries on American Law*, vol. 1, New York, O. Halsted, 1826, 2-4, 10-12; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 14-15; Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, 3rd. ed., Boston: Hilliard, Gray, and Company, 1858, 3-5. El common law estadounidense se desarrolló como un sistema arraigado en la razón natural y los principios de justicia universal, más allá de la mera costumbre, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales. James

Kent, Bork y la batalla por el alma del derecho constitucional

James Kent había sostenido con convicción que el derecho debía ser una extensión concreta de los principios morales y racionales aplicados con prudencia a los casos particulares que surgían en la vida social. Desde su mirada, el derecho no podía desligarse de la justicia, ni podía agotarse en un conjunto de técnicas formales. Esta concepción coincidía plenamente con la tradición filosófica del derecho natural, según la cual las leyes justas debían estar enraizadas en la moralidad objetiva y en la naturaleza humana, y era esa misma raíz la que debía orientar las decisiones jurídicas.

Sin embargo, no dejó de observarse que, en el transcurso del siglo XX, el conflicto entre esta visión y el positivismo jurídico resurgió con particular intensidad. Un episodio paradigmático de esta disputa fue, sin lugar a dudas, la nominación fallida

---

Wilson, en *Lectures on Law*, argumenta que la razón natural y los principios de justicia universal son la base legítima para interpretar y aplicar el common law en Estados Unidos, enfatizando su fundamento racional. Helmholz, en *Natural Law in Court*, muestra que el desarrollo orgánico del sistema legal angloamericano se guió por principios de justicia natural (pp. 34-40), y que la jurisprudencia asumía normas racionales y morales subyacentes al derecho positivo, influenciadas por la ley natural (pp. 24-30). Stoebuck, en "Reception of English Common Law", analiza cómo la adopción del common law inglés en las colonias americanas no fue un simple trasplante, sino una reinterpretación ajustada a principios racionales y naturales, distinguiendo entre precedentes y mera invención judicial. William Blackstone, un influyente jurista inglés del siglo XVIII, cuya obra *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769) sistematizó el derecho inglés, tuvo un impacto profundo en este proceso; en el libro I, introducción, páginas 38-40, afirma: "Cuando Dios creó el universo y todo lo que hay en él, puso ciertas reglas en la materia para que funcionara correctamente. Estas reglas son las que hacen que el universo siga existiendo y que todo lo que se mueve lo haga de acuerdo con ellas. De igual manera, Dios creó a los seres humanos con libre albedrío, es decir, con la capacidad de tomar decisiones por sí mismos. Pero también les dio leyes morales que limitan y guían esas decisiones, para que vivan de acuerdo con lo que es correcto. Además, les dio la capacidad de razonar, para que puedan entender esas leyes", subrayando que las leyes morales, al igual que las leyes de la naturaleza, provienen de Dios y guían el comportamiento humano a través de la razón, una visión que resonó en las colonias americanas, donde sus *Commentaries* se convirtieron en una fuente clave para los colonos durante la Revolución Americana, proporcionando argumentos legales para justificar su resistencia al Parlamento británico –como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad– y más tarde influyendo en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente en conceptos como el gobierno limitado y los derechos individuales. James Kent, en *Commentaries on American Law*, vol. 1, conecta el common law con los principios de justicia natural, señalando en las páginas 2-4 que no es una colección de reglas arbitrarias, sino un sistema guiado por la razón, la equidad y principios morales universales, y en las páginas 10-12 argumenta que el derecho debe encarnar valores fundamentales y racionales, sirviendo al bien común y reflejando la naturaleza humana. Horwitz, en *The Transformation of American Law*, detalla cómo los juristas estadounidenses, influenciados por Kent, entendían el common law como un sistema flexible, capaz de aplicar principios generales a casos particulares mientras se mantenía anclado en fundamentos éticos (pp. 14-15). Joseph Story, en *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, siguiendo la tradición kentiana, sostiene que el derecho debe orientarse hacia la justicia como un ideal universal, no como un fin técnico o formal (pp. 3-5). Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, refuerza que la justicia es un estándar objetivo basado en la ley natural, mientras que Yves R. Simon, en *The Tradition of Natural Law*, explica esta ley en tres partes: el plan de Dios, la naturaleza y la razón humana, ilustrando que los humanos usan su razón para comprender y mantener el orden moral divino. Estas fuentes ilustran cómo el common law estadounidense, guiado por juristas como Kent, se desarrolló buscando principios inmutables de justicia, arraigados en la razón natural y la ley natural, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales, impactando tanto la Revolución Americana como la formación del sistema legal de los Estados Unidos.

de Robert Bork a la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1987. Aquel proceso no solo truncó una carrera judicial, sino que polarizó como pocas veces antes el debate sobre el papel de los jueces en la interpretación de la Constitución.

Bork, como se sabía, fue un defensor inquebrantable del originalismo, una teoría interpretativa que sostenía que los jueces debían leer la Constitución exclusivamente en función de la intención original de sus redactores, o del entendimiento común que el pueblo tenía en el momento de su ratificación. En consecuencia, rechazaba abiertamente la posibilidad de que los magistrados interpretaran el texto a la luz de principios abstractos de justicia natural o de consideraciones morales extrajurídicas.

Desde su perspectiva, tal aproximación otorgaba a los jueces un poder discrecional excesivo, incompatible con los principios del gobierno representativo. El activismo judicial, entendido como la tendencia de algunos magistrados a imponer valores morales subjetivos o a expandir derechos por vía interpretativa, era visto por Bork como una amenaza directa al proceso democrático. Según su visión, los jueces no debían legislar desde el estrado ni convertirse en guardianes morales de la república. Su deber –insistía– consistía en adherirse estrictamente al texto constitucional y a su significado histórico original.

De este modo, Bork articulaba una versión rigurosa del positivismo jurídico, donde el derecho era concebido como un sistema cerrado de normas que debía ser interpretado según criterios formales, sin apelaciones a principios no codificados ni a valores filosóficos. Su postura, si bien coherente, implicaba una renuncia deliberada a la tradición del derecho natural y a la posibilidad de que la justicia moral actuara como guía o límite interno del derecho positivo.

Este contraste, al ser examinado en el contexto del pensamiento jurídico occidental, permitió observar con claridad una fractura persistente: la que separa una concepción formalista del derecho –que privilegia el texto por sobre el espíritu– de otra que entiende que el derecho, para ser tal, debe estar imbuido de justicia y razón moral. Así, el debate entre Kent y Bork, más allá de sus siglos de distancia, seguía latiendo en el corazón mismo del constitucionalismo contemporáneo[388].

[388] James Wilson, *Lectures on Law (1790-1791)*, en *The Works of James Wilson*, vol. 1, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967, 99-103; R. H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 24-30, 34-40; William B. Stoebuck, "Reception of English Common Law in the American Colonies", *William and Mary Law Review* 10, no. 2 (1968): 393-398; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 38-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22; Yves R. Simon, *The Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, ed. Vukan Kuic, New York, Fordham University Press, 1992, 52-56; James Kent, *Commentaries on American Law*, vol. 1, New York, O. Halsted, 1826, 2-4, 10-12; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 14-15; Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, 3rd. ed., Boston: Hilliard, Gray, and Company, 1858, 3-5; Cass R. Sunstein, "Neutral Principles, Political Power, and the Dead Hand of the Past", *Columbia Law Review* 93, no. 2 (1993): 455-503; Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990, 143-150; Steven D. Smith, "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition in Constitutional Jurisprudence", *Utah Law Review* (1989): 379-400; Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35; H. L. A. Hart, *The Concept*

Precisamente, la nominación de Bork desató un intenso debate que reavivó el antiguo conflicto entre el positivismo jurídico y las teorías del derecho natural. Por un

---

of Law, 3rd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, 250-253. El common law estadounidense se desarrolló como un sistema arraigado en la razón natural y los principios de justicia universal, más allá de la mera costumbre, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales. James Wilson, en *Lectures on Law*, argumenta que la razón natural y los principios de justicia universal son la base legítima para interpretar y aplicar el common law en Estados Unidos, enfatizando su fundamento racional. Helmholz, en *Natural Law in Court*, muestra que el desarrollo orgánico del sistema legal angloamericano se guió por principios de justicia natural (pp. 34-40), y que la jurisprudencia asumía normas racionales y morales subyacentes al derecho positivo, influenciadas por la ley natural (pp. 24-30). Stoebuck, en "Reception of English Common Law". analiza cómo la adopción del common law inglés en las colonias americanas no fue un simple trasplante, sino una reinterpretación ajustada a principios racionales y naturales, distinguiendo entre precedentes y mera invención judicial. William Blackstone, un influyente jurista inglés del siglo XVIII, cuya obra *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769) sistematizó el derecho inglés, tuvo un impacto profundo en este proceso; en el libro I, introducción, páginas 38-40, afirma: "Cuando Dios creó el universo y todo lo que hay en él, puso ciertas reglas en la materia para que funcionara correctamente. Estas reglas son las que hacen que el universo siga existiendo y que todo lo que se mueve lo haga de acuerdo con ellas. De igual manera, Dios creó a los seres humanos con libre albedrío, es decir, con la capacidad de tomar decisiones por sí mismos. Pero también les dio leyes morales que limitan y guían esas decisiones, para que vivan de acuerdo con lo que es correcto. Además, les dio la capacidad de razonar, para que puedan entender esas leyes". subrayando que las leyes morales, al igual que las leyes de la naturaleza, provienen de Dios y guían el comportamiento humano a través de la razón, una visión que resonó en las colonias americanas, donde sus *Commentaries* se convirtieron en una fuente clave para los colonos durante la Revolución Americana, proporcionando argumentos legales para justificar su resistencia al Parlamento británico –como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad– y más tarde influyendo en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente en conceptos como el gobierno limitado y los derechos individuales. James Kent, en *Commentaries on American Law*, vol. 1, conecta el common law con los principios de justicia natural, señalando en las páginas 2-4 that no es una colección de reglas arbitrarias, sino un sistema guiado por la razón, la equidad y principios morales universales, y en las páginas 10-12 argumenta que el derecho debe encarnar valores fundamentales y racionales, sirviendo al bien común y reflejando la naturaleza humana. Horwitz, en *The Transformation of American Law*, detalla cómo los juristas estadounidenses, influenciados por Kent, entendían el common law como un sistema flexible, capaz de aplicar principios generales a casos particulares mientras se mantenía anclado en fundamentos éticos (pp. 14-15). Joseph Story, en *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, siguiendo la tradición kentiana, sostiene que el derecho debe orientarse hacia la justicia como un ideal universal, no como un fin técnico o formal (pp. 3-5). Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, refuerza que la justicia es un estándar objetivo basado en la ley natural, mientras que Yves R. Simon, en *The Tradition of Natural Law*, explica esta ley en tres partes: el plan de Dios, la naturaleza y la razón humana, ilustrando que los humanos usan su razón para comprender y mantener el orden moral divino. Este marco fue desafiado durante la nominación de Robert Bork a la Corte Suprema en 1987, como analiza Sunstein en "Neutral Principles", donde se evidencia el enfrentamiento entre positivismo jurídico y enfoques cercanos al derecho natural. Bork, en *The Tempting of America* (pp. 143-150), defiende un originalismo estricto, priorizando la intención de los redactores de la Constitución y rechazando interpretaciones moralmente expansivas, una postura que Smith, en "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition", critica como un alejamiento de la tradición del derecho natural en la jurisprudencia estadounidense. Bork, en "Neutral Principles" (pp. 1-35), ya había advertido contra el activismo judicial, abogando por principios interpretativos neutrales que excluyan la moral personal de los jueces. Hart, en *The Concept of Law* (pp. 250-253), describe el positivismo jurídico como la separación entre derecho y moral, alineándose con la visión de Bork de excluir principios extrajurídicos. Estas fuentes ilustran cómo el common law estadounidense, históricamente guiado por la ley natural, enfrentó tensiones con el positivismo jurídico en el siglo XX, reflejadas en el debate sobre Bork, marcando un contraste entre enfoques que buscan principios universales y aquellos que priorizan el texto y la intención histórica.

lado, los positivistas como Bork sostenían que el derecho debe basarse únicamente en las normas y procedimientos claramente establecidos, sin invocar principios morales o naturales. Por otro lado, los críticos de Bork, muchos de los cuales se suscribían a una visión más cercana al derecho natural o a teorías más expansivas de los derechos, argumentaban que la Constitución debía interpretarse a la luz de principios fundamentales de justicia y derechos humanos.

Resulta claro que el rechazo de la nominación de Bork no fue solo el resultado de su interpretación originalista de la Constitución, sino que también reflejó una división política e ideológica más amplia sobre el rol del Poder Judicial en la sociedad. Quienes se oponían a Bork temían que su visión estrictamente textualista condujera a decisiones que no protegieran adecuadamente los derechos civiles y las libertades individuales. Los detractores de Bork, particularmente los que favorecían una visión más progresista del derecho constitucional, argumentaban que su enfoque podría llevar a la erosión de los derechos, especialmente en temas como el derecho al aborto, la protección de los derechos de las minorías y la igualdad de género[389].

[389] James Wilson, *Lectures on Law (1790–1791)*, en *The Works of James Wilson*, vol. 1, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967, 99-103; R. H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 24-30, 34-40; William B. Stoebuck, "Reception of English Common Law in the American Colonies", *William and Mary Law Review* 10, no. 2 (1968): 393-398; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 38-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22; Yves R. Simon, *The Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, ed. Vukan Kuic, New York, Fordham University Press, 1992, 52-56; James Kent, *Commentaries on American Law*, vol. 1, New York, O. Halsted, 1826, 2-4, 10-12; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 14-15; Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, 3rd. ed., Boston, Hilliard, Gray, and Company, 1858, 3-5; Cass R. Sunstein, "Neutral Principles, Political Power, and the Dead Hand of the Past", *Columbia Law Review* 93, no. 2 (1993): 455-503; Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990, 143-150; Steven D. Smith, "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition in Constitutional Jurisprudence". *Utah Law Review* (1989): 379-400; Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35; H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3rd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, 250-253. El common law estadounidense se desarrolló como un sistema arraigado en la razón natural y los principios de justicia universal, más allá de la mera costumbre, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales. James Wilson, en *Lectures on Law*, argumenta que la razón natural y los principios de justicia universal son la base legítima para interpretar y aplicar el common law en Estados Unidos, enfatizando su fundamento racional. Helmholz, en *Natural Law in Court*, muestra que el desarrollo orgánico del sistema legal angloamericano se guió por principios de justicia natural (pp. 34-40), y que la jurisprudencia asumía normas racionales y morales subyacentes, influenciadas por la ley natural (pp. 24-30). Stoebuck, en *Reception of English Common Law*, analiza cómo la adopción del common law inglés en las colonias americanas no fue un simple trasplante, sino una reinterpretación ajustada a principios racionales y naturales, distinguiendo entre precedentes y mera invención judicial. William Blackstone, un influyente jurista inglés del siglo XVIII, cuya obra *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769) sistematizó el derecho inglés, tuvo un impacto profundo en este proceso; en el libro I, introducción, páginas 38-40, afirma: "Cuando Dios creó el universo y todo lo que hay en él, puso ciertas reglas en la materia para que funcionara correctamente. Estas reglas son las que hacen que el universo siga existiendo y que todo lo que se mueve lo haga de acuerdo con ellas. De igual manera, Dios creó a los seres humanos con libre albedrío, es decir, con la capacidad de tomar decisiones por sí mismos. Pero también les dio leyes morales que limitan y

Cupo señalar que, si bien Robert Bork no logró ocupar un asiento en la Corte Suprema, su legado intelectual como defensor del originalismo y del textualismo resultó profundamente influyente en las décadas posteriores. Lejos de desaparecer con su nominación frustrada, sus ideas encontraron eco y continuidad en una nueva generación de jueces, académicos y juristas conservadores que vieron en él una figura de referencia doctrinal.

El ascenso de magistrados como Antonin Scalia y Clarence Thomas durante las décadas finales del siglo XX marcó el inicio de una era en la que el originalismo –en sus distintas variantes– dejó de ser una postura marginal para convertirse en una

---

guían esas decisiones, para que vivan de acuerdo con lo que es correcto. Además, les dio la capacidad de razonar, para que puedan entender esas leyes", subrayando que las leyes morales, al igual que las leyes de la naturaleza, provienen de Dios y guían el comportamiento humano a través de la razón, una visión que resonó en las colonias americanas, donde sus *Commentaries* se convirtieron en una fuente clave para los colonos durante la Revolución Americana, proporcionando argumentos legales para justificar su resistencia al Parlamento británico –como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad– y más tarde influyendo en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente en conceptos como el gobierno limitado y los derechos individuales. James Kent, en *Commentaries on American Law*, vol. 1, conecta el common law con los principios de justicia natural, señalando en las páginas 2-4 que no es una colección de reglas arbitrarias, sino un sistema guiado por la razón, la equidad y principios morales universales, y en las páginas 10-12 argumenta que el derecho debe encarnar valores fundamentales y racionales, sirviendo al bien común y reflejando la naturaleza humana. Horwitz, en *The Transformation of American Law*, detalla cómo los juristas estadounidenses, influenciados por Kent, entendían el common law como un sistema flexible, capaz de aplicar principios generales a casos particulares mientras se mantenía anclado en fundamentos éticos (pp. 14-15). Joseph Story, en *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, siguiendo la tradición kentiana, sostiene que el derecho debe orientarse hacia la justicia como un ideal universal, no como un fin técnico o formal (pp. 3-5). Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, refuerza que la justicia es un estándar objetivo basado en la ley natural, mientras que Yves R. Simon, en *The Tradition of Natural Law*, explica esta ley en tres partes: el plan de Dios, la naturaleza y la razón humana, ilustrando que los humanos usan su razón para comprender y mantener el orden moral divino. Este marco fue desafiado durante la nominación de Robert Bork a la Corte Suprema en 1987, como analiza Sunstein en "Neutral Principles", donde se evidencia el enfrentamiento entre positivismo jurídico y enfoques cercanos al derecho natural. Bork, en *The Tempting of America* (pp. 143-150), defiende un originalismo estricto, priorizando la intención de los redactores de la Constitución y rechazando interpretaciones moralmente expansivas, una postura que Smith, en "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition", critica como un alejamiento de la tradición del derecho natural en la jurisprudencia estadounidense. Bork, en "Neutral Principles" (pp. 1-35), ya había advertido contra el activismo judicial, abogando por principios interpretativos neutrales que excluyan la moral personal de los jueces. Hart, en *The Concept of Law* (pp. 250-253), describe el positivismo jurídico como la separación entre derecho y moral, alineándose con la visión de Bork de excluir principios extrajurídicos. En 1987, el presidente Ronald Reagan nominó a Bork para la Corte Suprema tras el retiro del juez Lewis Powell, pero enfrentó una feroz oposición liderada por demócratas, progresistas y organizaciones de derechos civiles, quienes temían que Bork, un juez ultraconservador, amenazara decisiones como *Roe v. Wade* (1973) sobre el aborto; el senador Ted Kennedy, en su discurso "Robert Bork's America", describió una visión distópica de discriminación y opresión, galvanizando la oposición, que se centró en el rechazo de Bork a la doctrina de la privacidad (base de *Roe* y *Griswold v. Connecticut* de 1965), culminando en el rechazo del Senado por 58-42, una victoria para los progresistas y una derrota para los conservadores. Estas fuentes ilustran cómo el common law estadounidense, históricamente guiado por la ley natural, enfrentó tensiones con el positivismo jurídico en el siglo XX, reflejadas en el debate sobre Bork, marcando un contraste entre enfoques que buscan principios universales y aquellos que priorizan el texto y la intención histórica.

doctrina dominante dentro del pensamiento jurídico conservador. Más recientemente, figuras como Neil Gorsuch y Brett Kavanaugh prolongaron esta tradición en la Corte Suprema, consolidando una escuela interpretativa que debía mucho a los postulados inaugurales de Bork.

De hecho, se advirtió que una proporción significativa de los jueces actuales de la Corte Suprema de los Estados Unidos se identificaba, de manera explícita o implícita, con formas contemporáneas del originalismo y del textualismo que Bork había promovido con firmeza décadas atrás. Esta continuidad doctrinal no podía ser pasada por alto, ya que indicaba que la visión jurídica de Bork, aunque derrotada políticamente en su momento, había triunfado en el plano ideológico.

En definitiva, su pensamiento se convirtió en una corriente estructurante del conservadurismo constitucional, influyendo en la formación de jueces, en la argumentación de fallos, y en el debate público sobre el sentido y los límites de la interpretación judicial. Así, la historia –con su lógica paradójica– terminó confirmando que, en ocasiones, las ideas vencen incluso cuando sus portadores inmediatos son rechazados. Bork, desde las márgenes de la Corte, se convirtió en arquitecto de una revolución silenciosa que transformó la jurisprudencia constitucional de su país[390].

En efecto, aunque la nominación de Robert Bork a la Corte Suprema fue bloqueada en 1987, su influencia en el desarrollo del originalismo y el textualismo no solo se mantuvo vigente, sino que se intensificó de manera significativa en las décadas que siguieron. Su legado no se apagó con el rechazo político; al contrario, comenzó

[390] Para la influencia de Bork en generaciones posteriores de jueces y académicos conservadores: Calabresi, Steven G., "A Shining City on a Hill: American Exceptionalism and the Supreme Court's Practice of Constitutional Originalism", *Boston University Law Review*, vol. 86, n.º 6 (2006), pp. 1335-1357. Calabresi describe cómo el pensamiento originalista, impulsado por Bork, se convirtió en una corriente dominante en el ambiente jurídico conservador, influyendo en la formación y pensamiento de posteriores generaciones de jueces y académicos. Para la adopción de variantes del originalismo por parte de figuras como Antonin Scalia, Clarence Thomas, Neil Gorsuch y Brett Kavanaugh: Balkin, Jack M., *Living Originalism, Harvard University Press*, Cambridge, 2011, pp. 12-18. Balkin muestra cómo el originalismo de Scalia y Thomas ha evolucionado en distintas direcciones, a la vez que influyó en el pensamiento de jueces más recientes, como Gorsuch y Kavanaugh, quienes se identifican con enfoques compatibles con la tradición originalista de Bork. Para el reconocimiento del triunfo a largo plazo de la visión jurídica de Bork: Teles, Steven M., *The Rise of the Conservative Legal Movement: The Battle for Control of the Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008, pp. 232-240. Teles explica el desarrollo de una infraestructura intelectual y organizativa (como la Federalist Society) que nutrió la adopción de las ideas originalistas y textualistas de Bork, preparando el terreno para su predominio en la Corte Suprema y en el conservadurismo legal estadounidense. Para la continuidad del originalismo en la doctrina de la Corte Suprema actual: Barnett, Randy E. & Solum, Lawrence B., *Originalism and Constitutional Construction: The Transformation of Originalism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2022, pp. 1-10. Barnett y Solum describen la evolución del originalismo como teoría interpretativa, desde las propuestas iniciales de Bork hasta las variantes adoptadas por los jueces contemporáneos de la Corte Suprema. Para el impacto de la nominación fallida de Bork en el debate público y académico sobre interpretación constitucional: Rosen, Jeffrey, "Bork's Legacy", *The New Republic*, 23 de julio de 2012. Rosen reflexiona sobre cómo el rechazo de Bork cambió el tono y el contenido del debate constitucional, fortaleciendo a la larga la idea de que la fidelidad al texto y a la intención original debía ser un criterio central del razonamiento jurídico conservador.

a irradiar desde el mundo académico y judicial, moldeando de forma decisiva el pensamiento jurídico conservador contemporáneo.

A lo largo de los años, sus ideas fueron adoptadas, refinadas y proyectadas por varias generaciones de jueces y teóricos, hasta el punto de convertirse en doctrinas dominantes en el campo de la interpretación constitucional. Ya se había advertido que dos de los jueces más influyentes en la expansión doctrinal del originalismo y el textualismo en la Corte Suprema fueron Antonin Scalia y Clarence Thomas.

Scalia, nombrado por el presidente Ronald Reagan en 1986 –un año antes de la nominación fallida de Bork–, fue considerado por muchos el arquitecto de la resurrección del originalismo desde el interior de la Corte. Aunque compartía con Bork el mismo compromiso con la intención original de los constituyentes, Scalia supo articular su visión con una estrategia más pragmática, presentando el originalismo como una forma de interpretación centrada en el significado público original (original public meaning), lo cual le otorgó mayor legitimidad institucional.

Por su parte, Clarence Thomas, nombrado por el presidente George H. W. Bush en 1991, adoptó una versión aún más estricta y sistemática del originalismo. En diversos fallos, Thomas manifestó una disposición clara a revisar o incluso desechar precedentes, si estos le parecían incompatibles con la intención original de los fundadores. A diferencia de Scalia, quien a veces invocaba la doctrina del stare decisis como límite institucional, Thomas defendió un originalismo más absolutista, dispuesto a reformular el canon jurisprudencial desde sus raíces.

En ese marco doctrinal, no parecía exagerado afirmar que la llegada a la Corte Suprema de Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh y Amy Coney Barrett, todos ellos nominados por el presidente Donald Trump, representó la consolidación final del legado originalista que Bork y Scalia habían sembrado.

Neil Gorsuch, nombrado en 2017, mostró desde sus primeras intervenciones un compromiso nítido con el textualismo y el originalismo. Brett Kavanaugh, nombrado en 2018, si bien se identificó con una versión más moderada de esta doctrina, se alineó con frecuencia con la mayoría conservadora, aunque reveló una sensibilidad particular hacia el valor de los precedentes, incluso cuando estos parecieran tensionar el marco originalista.

Finalmente, Amy Coney Barrett, nombrada en 2020, emergió como una defensora destacada del originalismo. Antiguamente discípula de Scalia, Barrett sostuvo de manera explícita que la Constitución debía interpretarse según su significado original, y que el rol de los jueces no debía confundirse con el de los legisladores. En sus intervenciones, defendió con claridad la idea de que el tribunal debía abstenerse de imponer valores morales personales y limitarse a aplicar fielmente el texto constitucional.

Así, en una paradoja histórica cargada de simbolismo, el pensamiento de Bork –aquel que fue rechazado en nombre de la democracia y los derechos– terminó por imponerse como corriente dominante en la Corte que una vez le fue vedada. No desde la cátedra de un ministro, sino desde la arquitectura doctrinal que delineó, su figura

proyectó una influencia que terminó modelando el curso del derecho constitucional estadounidense hasta nuestros días[391].

[391] James Wilson, *Lectures on Law (1790-1791)*, en *The Works of James Wilson*, vol. 1, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967, 99-103; R. H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 24-30, 34-40; William B. Stoebuck, "Reception of English Common Law in the American Colonies", *William and Mary Law Review* 10, no. 2 (1968): 393-398; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 38-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22; Yves R. Simon, *The Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, ed. Vukan Kuic, New York, Fordham University Press, 1992, 52-56; James Kent, *Commentaries on American Law*, vol. 1, New York, O. Halsted, 1826, 2-4, 10-12; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 14-15; Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, 3rd. ed., Boston, Hilliard, Gray, and Company, 1858, 3-5; Cass R. Sunstein, "Neutral Principles, Political Power, and the Dead Hand of the Past", *Columbia Law Review* 93, no. 2 (1993): 455-503; Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990, 143-150; Steven D. Smith, "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition in Constitutional Jurisprudence", *Utah Law Review* (1989): 379-400; Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35; H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3rd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, 250-253; Neil M. Gorsuch, *A Republic, If You Can Keep It*, New York, Crown Forum, 2019, 15-20; Neil M. Gorsuch, Testimony before the Senate Judiciary Committee, March 20-23, 2017, Library of Congress, https://www.loc.gov; Brett M. Kavanaugh, "Our Anchor for 225 Years and Counting: The Enduring Significance of the Precise Text of the Constitution", *Catholic University Law Review* 65 (2016): 407-415; Brett M. Kavanaugh, Testimony before the Senate Judiciary Committee, September 4-7, 2018, Library of Congress, https://www.loc.gov; Amy Coney Barrett, "Originalism and Stare Decisis", *Notre Dame Law Review* 92 (2017): 1921-1950; Amy Coney Barrett, Testimony before the Senate Judiciary Committee, October 12-15, 2020, Library of Congress, https://www.loc.gov; Steven G. Calabresi, "A Shining City on a Hill: American Exceptionalism and the Supreme Court's Practice of Constitutional Originalism", *Boston University Law Review* 86, no. 6 (2006): 1335-1357. El common law estadounidense se desarrolló como un sistema arraigado en la razón natural y los principios de justicia universal, más allá de la mera costumbre, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales. James Wilson, en *Lectures on Law*, argumenta que la razón natural y los principios de justicia universal son la base legítima para interpretar y aplicar el common law en Estados Unidos, enfatizando su fundamento racional. Helmholz, en *Natural Law in Court*, muestra que el desarrollo orgánico del sistema legal angloamericano se guió por principios de justicia natural (pp. 34-40), asumiendo normas racionales y morales subyacentes influenciadas por la ley natural (pp. 24-30). Stoebuck, en "Reception of English Common Law", analiza cómo la adopción del common law inglés en las colonias americanas fue una reinterpretación ajustada a principios racionales y naturales, distinguiendo entre precedentes y mera invención judicial. William Blackstone, en *Commentaries on the Laws of England*, libro I, introducción, páginas 38-40, afirma: "Cuando Dios creó el universo y todo lo que hay en él, puso ciertas reglas en la materia para que funcionara correctamente. Estas reglas son las que hacen que el universo siga existiendo y que todo lo que se mueve lo haga de acuerdo con ellas. De igual manera, Dios creó a los seres humanos con libre albedrío, es decir, con la capacidad de tomar decisiones por sí mismos. Pero también les dio leyes morales que limitan y guían esas decisiones, para que vivan de acuerdo con lo que es correcto. Además, les dio la capacidad de razonar, para que puedan entender esas leyes", subrayando que las leyes morales, al igual que las leyes de la naturaleza, provienen de Dios y guían el comportamiento humano a través de la razón, una visión que resonó en las colonias americanas, donde sus *Commentaries* se convirtieron en una fuente clave para los colonos durante la Revolución Americana, proporcionando argumentos legales para justificar su resistencia al Parlamento británico–como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad–y más tarde influyendo en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente en conceptos como el gobierno limitado y los derechos individuales. James Kent, en *Commentaries on American Law*, vol. 1, conecta el common law

De doctrina a estructura: la Federalist Society y la expansión del originalismo

En ese estado de cosas, se advirtió que el éxito del originalismo y el textualismo no se había limitado exclusivamente a las decisiones de la Corte Suprema. Por el contrario, su influencia se extendió de manera sistemática y duradera a lo largo de todo el sistema judicial federal, y también penetró en el ámbito académico. Este proceso de institucionalización no se produjo de forma espontánea, sino que fue promovido con deliberación estratégica a través de estructuras organizadas.

Una de las piezas clave en esa consolidación fue, sin duda, la Federalist Society, una red de juristas, abogados, académicos y funcionarios conservadores fundada en 1982. Desde sus inicios, esta organización funcionó como un espacio de formación, articulación doctrinal y promoción de una visión constitucional basada en los principios del originalismo y el textualismo. En su seno, las ideas de Bork encontraron

---

con los principios de justicia natural, señalando en las páginas 2-4 que no es una colección de reglas arbitrarias, sino un sistema guiado por la razón, la equidad y principios morales universales, y en las páginas 10-12 argumenta que el derecho debe encarnar valores fundamentales y racionales, sirviendo al bien común y reflejando la naturaleza humana. Horwitz, en *The Transformation of American Law*, detalla cómo los juristas estadounidenses, influenciados por Kent, entendían el common law como un sistema flexible, capaz de aplicar principios generales a casos particulares mientras se mantenía anclado en fundamentos éticos (pp. 14-15). Joseph Story, en *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, siguiendo la tradición kentiana, sostiene que el derecho debe orientarse hacia la justicia como un ideal universal, no como un fin técnico o formal (pp. 3-5). Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, refuerza que la justicia es un estándar objetivo basado en la ley natural, mientras que Yves R. Simon, en *The Tradition of Natural Law*, explica esta ley en tres partes: el plan de Dios, la naturaleza y la razón humana, ilustrando que los humanos usan su razón para comprender y mantener el orden moral divino. Este marco fue desafiado durante la nominación de Robert Bork a la Corte Suprema en 1987, como analiza Sunstein en "Neutral Principles", donde se evidencia el enfrentamiento entre positivismo jurídico y enfoques cercanos al derecho natural. Bork, en *The Tempting of America* (pp. 143-150), y "Neutral Principles" (pp. 1-35), defiende un originalismo estricto, posición que Smith, en "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition", critica como un alejamiento de la ley natural en la jurisprudencia estadounidense. Hart, en *The Concept of Law* (pp. 250-253), describe el positivismo jurídico como la separación entre derecho y moral, alineándose con la visión de Bork. En 1987, Ronald Reagan nominó a Bork tras el retiro del juez Lewis Powell, enfrentando una oposición feroz liderada por demócratas y progresistas, quienes temían que Bork amenazara decisiones como *Roe v. Wade* (1973); el senador Ted Kennedy, en su discurso "Robert Bork's America", galvanizó la oposición, que se centró en el rechazo de Bork a la doctrina de la privacidad, culminando en el rechazo del Senado por 58-42. Este debate marcó un precedente para las nominaciones posteriores, influyendo en jueces conservadores actuales. Neil Gorsuch, en *A Republic, If You Can Keep It* (pp. 15-20), y en su testimonio ante el Senado en 2017, reafirma su compromiso con el textualismo y el originalismo, priorizando el texto y el significado original de la Constitución. Brett Kavanaugh, en "Our Anchor for 225 Years" (pp. 407-415), y en su testimonio de 2018, adopta un originalismo moderado, valorando el precedente (*stare decisis*) para la estabilidad jurídica. Amy Coney Barrett, en "Originalism and Stare Decisis" (pp. 1921-1950), y en su testimonio de 2020, se alinea con el originalismo de su mentor Antonin Scalia, matizando el impacto de los precedentes. Calabresi, en "A Shining City on a Hill", explica cómo las ideas de Bork y Scalia han influido en el movimiento conservador legal, moldeando la Corte Suprema actual. Estas fuentes ilustran cómo el common law estadounidense, históricamente guiado por la ley natural, enfrentó tensiones con el positivismo jurídico, un debate que persiste en las posturas originalistas de jueces como Gorsuch, Kavanaugh, y Barrett, quienes reflejan el legado de Bork y Scalia.

terreno fértil y fueron elevadas a la condición de marco referencial para todo un nuevo pensamiento jurídico.

En efecto, se comprendió que el rechazo de la nominación de Bork no fue únicamente una derrota personal, sino un punto de inflexión institucional. El episodio catalizó, entre muchos sectores conservadores, la percepción de que el equilibrio del Poder Judicial se había desplazado peligrosamente hacia una interpretación progresista de la Constitución. En consecuencia, la Federalist Society redobló sus esfuerzos para influir activamente en los procesos de selección y nominación de jueces federales, especialmente durante las administraciones republicanas.

A lo largo de las décadas siguientes, esta estrategia comenzó a dar frutos visibles. La organización desempeñó un papel decisivo en la evaluación, promoción y apoyo de candidatos judiciales comprometidos con una lectura originalista y textualista del derecho constitucional. Su influencia no se limitó a los tribunales superiores, sino que se extendió a cortes de apelación y juzgados de distrito, configurando un paisaje judicial en el cual los principios de Bork, antes marginados, pasaron a ocupar una posición central.

En consecuencia, se produjo un cambio profundo en la cultura jurídica estadounidense. El originalismo –que en los años setenta era visto como una corriente de resistencia– se transformó en una doctrina estructurante del pensamiento conservador. Su expansión fue posible no solo por su coherencia interna, sino por su articulación institucional eficaz, que permitió que sus ideas se encarnaran en personas, cargos y decisiones.

Así, el pensamiento de Bork dejó de ser una voz aislada y se convirtió en una arquitectura de poder jurídico, sostenida por una red que supo combinar convicción filosófica, formación doctrinal y estrategia política. En retrospectiva, el fracaso de su nominación marcó el inicio de un proceso de largo alcance: la transformación del derecho constitucional norteamericano desde dentro, por medio de la conquista paciente del lenguaje, de las cátedras y de los estrados[392].

[392] James Wilson, *Lectures on Law (1790-1791)*, en *The Works of James Wilson*, vol. 1, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967, 99-103; R. H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 24-30, 34-40; William B. Stoebuck, "Reception of English Common Law in the American Colonies", *William and Mary Law Review* 10, no. 2 (1968): 393-398; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 38-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22; Yves R. Simon, *The Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, ed. Vukan Kuic, New York, Fordham University Press, 1992, 52-56; James Kent, *Commentaries on American Law*, vol. 1, New York, O. Halsted, 1826) 2-4, 10-12; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 14-15; Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, 3rd. ed., Boston: Hilliard, Gray, and Company, 1858, 3-5; Cass R. Sunstein, "Neutral Principles, Political Power, and the Dead Hand of the Past", *Columbia Law Review* 93, no. 2 (1993): 455-503; Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990, 143-150; Steven D. Smith, "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition in Constitutional Jurisprudence", *Utah Law Review* (1989): 379-400; Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35; H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3rd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, 250-253; Neil M. Gorsuch, *A Republic, If You Can Keep It*, New York, Crown

Forum, 2019, 15-20; Neil M. Gorsuch, Testimony before the Senate Judiciary Committee, March 20-23, 2017, Library of Congress, https://www.loc.gov; Brett M. Kavanaugh, "Our Anchor for 225 Years and Counting: The Enduring Significance of the Precise Text of the Constitution", *Catholic University Law Review* 65 (2016): 407-415; Brett M. Kavanaugh, Testimony before the Senate Judiciary Committee, September 4-7, 2018, Library of Congress, https://www.loc.gov; Amy Coney Barrett, "Originalism and Stare Decisis", *Notre Dame Law Review* 92 (2017): 1921-1950; Amy Coney Barrett, Testimony before the Senate Judiciary Committee, October 12-15, 2020, Library of Congress, https://www.loc.gov; Steven G. Calabresi, "A Shining City on a Hill: American Exceptionalism and the Supreme Court's Practice of Constitutional Originalism", *Boston University Law Review* 86, no. 6 (2006): 1335-1357; Steven M. Teles, *The Rise of the Conservative Legal Movement: The Battle for Control of the Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008, 171-210; Amanda Hollis-Brusky, *Ideas with Consequences: The Federalist Society and the Conservative Counterrevolution*, New York, Oxford University Press, 2015, 1-25; Jeffrey Rosen, "Bork's Legacy", *The New Republic*, July 23, 2012; Steven G. Calabresi and Shams Hirji, "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. 7 (2009): 1359-1422; Randy E. Barnett and Lawrence B. Solum, *Originalism and Constitutional Construction: The Transformation of Originalism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2022, 50-60. El common law estadounidense se desarrolló como un sistema arraigado en la razón natural y los principios de justicia universal, más allá de la mera costumbre, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales. James Wilson, en *Lectures on Law*, argumenta que la razón natural y los principios de justicia universal son la base legítima para interpretar y aplicar el common law en Estados Unidos, enfatizando su fundamento racional. Helmholz, en *Natural Law in Court*, muestra que el desarrollo orgánico del sistema legal angloamericano se guió por principios de justicia natural (pp. 34-40), asumiendo normas racionales y morales subyacentes influenciadas por la ley natural (pp. 24-30). Stoebuck, en "Reception of English Common Law", analiza cómo la adopción del common law inglés en las colonias americanas fue una reinterpretación ajustada a principios racionales y naturales, distinguiendo entre precedentes y mera invención judicial. William Blackstone, en *Commentaries on the Laws of England*, libro I, introducción, páginas 38-40, afirma: "Cuando Dios creó el universo y todo lo que hay en él, puso ciertas reglas en la materia para que funcionara correctamente. Estas reglas son las que hacen que el universo siga existiendo y que todo lo que se mueve lo haga de acuerdo con ellas. De igual manera, Dios creó a los seres humanos con libre albedrío, es decir, con la capacidad de tomar decisiones por sí mismos. Pero también les dio leyes morales que limitan y guían esas decisiones, para que vivan de acuerdo con lo que es correcto. Además, les dio la capacidad de razonar, para que puedan entender esas leyes", subrayando que las leyes morales, al igual que las leyes de la naturaleza, provienen de Dios y guían el comportamiento humano a través de la razón, una visión que resonó en las colonias americanas, donde sus *Commentaries* se convirtieron en una fuente clave para los colonos durante la Revolución Americana, proporcionando argumentos legales para justificar su resistencia al Parlamento británico –como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad– y más tarde influyendo en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente en conceptos como el gobierno limitado y los derechos individuales. James Kent, en *Commentaries on American Law*, vol. 1, conecta el common law con los principios de justicia natural, señalando en las páginas 2-4 que no es una colección de reglas arbitrarias, sino un sistema guiado por la razón, la equidad y principios morales universales, y en las páginas 10–12 argumenta que el derecho debe encarnar valores fundamentales y racionales, sirviendo al bien común y reflejando la naturaleza humana. Horwitz, en *The Transformation of American Law*, detalla cómo los juristas estadounidenses, influenciados por Kent, entendían el common law como un sistema flexible, capaz de aplicar principios generales a casos particulares mientras se mantenía anclado en fundamentos éticos (pp. 14-15). Joseph Story, en *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, siguiendo la tradición kentiana, sostiene que el derecho debe orientarse hacia la justicia como un ideal universal, no como un fin técnico o formal (pp. 3-5). Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, refuerza que la justicia es un estándar objetivo basado en la ley natural, mientras que Yves R. Simon, en *The Tradition of Natural Law*, explica esta ley en tres partes: el plan de Dios, la naturaleza y la razón humana, ilustrando que los humanos usan su razón para comprender y mantener el

Más allá del texto: entre la victoria del originalismo y la vigencia moral del derecho natural

En tales condiciones, se pudo colegir que, si bien Robert Bork nunca llegó a ocupar un lugar en la Corte Suprema, su visión jurídica prevaleció de maneras profundamente significativas. La idea de que los jueces debían interpretar la Constitución conforme a su significado original –en función del entendimiento común en el momento de su ratificación– dejó de ser una posición marginal para convertirse, con el correr de las décadas, en una doctrina dominante en el más alto tribunal de los Estados Unidos.

Este giro doctrinal no quedó limitado al plano teórico. En decisiones recientes, el originalismo jugó un papel determinante. El caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022), en el que la Corte anuló el precedente de *Roe v. Wade*, reflejó de forma elocuente esa transformación. No cabía duda de que Bork habría celebrado tal resultado, en tanto representaba un rechazo explícito a la interpretación expansiva de los derechos constitucionales y una reafirmación del texto como límite del poder judicial.

A la luz de estos acontecimientos, no resultaba exagerado afirmar que el originalismo había triunfado en los Estados Unidos. De hecho, los más destacados representantes de esta corriente sostenían que los jueces no tenían autoridad para invalidar actos legislativos, salvo que mediara una violación manifiesta de una disposición textual específica. En su visión, la idea de que los magistrados pudieran apelar a principios

---

orden moral divino. Este marco fue desafiado durante la nominación de Robert Bork a la Corte Suprema en 1987, como analiza Sunstein en "Neutral Principles", donde se evidencia el enfrentamiento entre positivismo jurídico y enfoques cercanos al derecho natural. Bork, en *The Tempting of America* (pp. 143-150), y "Neutral Principles" (pp. 1-35), defiende un originalismo estricto, posición que Smith, en "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition", critica como un alejamiento de la ley natural en la jurisprudencia estadounidense. Hart, en *The Concept of Law* (pp. 250-253), describe el positivismo jurídico como la separación entre derecho y moral, alineándose con la visión de Bork. En 1987, Ronald Reagan nominó a Bork tras el retiro del juez Lewis Powell, enfrentando una oposición liderada por demócratas y progresistas, quienes temían que Bork amenazara decisiones como *Roe v. Wade* (1973); el senador Ted Kennedy, en su discurso "Robert Bork's America", galvanizó la oposición, que se centró en el rechazo de Bork a la doctrina de la privacidad, culminando en el rechazo del Senado por 58-42. Este evento impulsó a la Federalist Society, como describe Teles en *The Rise of the Conservative Legal Movement* (pp. 171-210), a promover el originalismo y el textualismo, influyendo en legisladores, jueces y académicos conservadores. Hollis-Brusky, en *Ideas with Consequences* (pp. 1-25), detalla cómo la Federalist Society institucionalizó las ideas de Bork, convirtiéndose en un semillero intelectual para el originalismo. Rosen, en "Bork's Legacy", argumenta que el rechazo de Bork fortaleció el activismo de la Federalist Society, que formó una élite legal conservadora. Calabresi y Hirji, en "Individual Rights Under State Constitutions" (pp. 1359-1422), y Calabresi, en "A Shining City on a Hill" (pp. 1335-1357), destacan la influencia de la Federalist Society en la selección de jueces originalistas. Barnett y Solum, en *Originalism and Constitutional Construction* (pp. 50-60), muestran cómo estas estrategias transformaron el Poder Judicial hacia el originalismo, reflejado en jueces como Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh, and Amy Coney Barrett, quienes, en sus escritos y testimonios (Gorsuch, *A Republic*, pp. 15-20, y testimonio de 2017; Kavanaugh, "Our Anchor", pp. 407-415, y testimonio de 2018; Barrett, "Originalism and Stare Decisis", pp. 1921-1950, y testimonio de 2020), adoptan posturas originalistas, perpetuando el legado de Bork and Scalia. Estas fuentes ilustran cómo el common law estadounidense, históricamente guiado por la ley natural, enfrentó tensiones con el positivismo jurídico, un debate que la Federalist Society canalizó hacia una transformación originalista del Poder Judicial.

morales superiores –como los vinculados a la tradición del derecho natural– era vista como una infracción de su deber constitucional y como una expansión ilegítima del poder judicial.

No obstante, desde una visión contraria, se reafirmó que la Constitución debía ser entendida no solo como un documento legal, sino como una expresión condensada de principios morales fundamentales, enraizados en la dignidad de la persona y en el bien común. Bajo esta luz, los jueces no solo podían, sino que debían, apelar a esos principios cuando las leyes escritas fallaban en promover la justicia. En efecto, si una norma contradecía principios morales esenciales, entonces no podía ser considerada verdaderamente como ley. En tal caso, la función judicial se transformaba en un acto de restauración, más que en una simple aplicación normativa.

Esta concepción del derecho se asentaba en una confianza profunda en la capacidad de los jueces para discernir el contenido de la justicia, incluso en aquellos escenarios donde la letra de la ley no ofrecía respuestas adecuadas. La tradición del derecho natural volvía así a presentarse como guía y criterio, no como ornamento discursivo.

En esta misma sintonía, el originalismo del bien común comenzó a consolidarse como una alternativa teóricamente fértil frente al originalismo estrictamente textualista. Esta corriente propuso interpretar la Constitución no solo conforme a su lenguaje histórico, sino también a partir de los principios morales que subyacían al orden social y político que la inspiró. Según esta perspectiva, los jueces debían ser algo más que fieles aplicadores del texto: debían asumir el rol de guardianes del bien común, atentos a que las leyes sirvieran a la justicia y al florecimiento humano.

El enfoque propuesto, por ende, se opuso con decisión al positivismo rígido que se conformaba con la mera aplicación literal de las palabras. En su lugar, invitó a los intérpretes del derecho a considerar los valores implícitos en la arquitectura constitucional, y a utilizarlos como brújula hermenéutica. No se trataba de legislar desde el estrado, sino de escuchar –con humildad, coraje y prudencia– lo que el derecho exige cuando el texto calla y la conciencia habla.

Justicia con alma: entre el mandamiento divino y la dignidad humana

La visión examinada encuentra resonancia profunda en la parashá Shoftim, tomada del libro de Deuteronomio. En esas palabras sagradas se despliega la esencia misma de la justicia, revelándose ante nosotros una sección de la Torá que nos llama –con voz solemne y antigua– a una reflexión ineludible. Allí, los israelitas reciben el mandato de designar jueces y oficiales en todas sus ciudades: guardianes de la equidad, responsables de asegurar que el juicio sea justo, incorruptible y transparente.

Sin embargo, el eco de este pasaje va más allá del tribunal. Regula el comportamiento del rey, guía la conducta en tiempos de guerra, ordena la vida comunitaria, y establece un marco para los rituales, los delitos, y el ejercicio del poder. Cada palabra, cada cláusula, es una invitación a pensar la justicia no como una técnica, sino como un acto de comunión con lo sagrado.

En el corazón de este mandamiento resuena una frase poderosa: Tzedek, tzedek tirdof –"justicia, justicia perseguirás"–. ¿Pero qué tipo de justicia se nos exige perseguir? Los sabios del Talmud interpretaron esta doble invocación no como redundancia, sino como un llamado a la justicia sustantiva, no meramente formal. La Torá no mandó construir una balanza sin alma. Si bien ordenó imparcialidad, no promovió una justicia ciega al sufrimiento ni sorda a las circunstancias humanas.

En efecto, la justicia, aunque debe ser equitativa, no puede volverse una maquinaria despersonalizada. Su propósito es servir al bien común, responder a los matices de la vida concreta, y acompañar a los seres humanos en sus caídas y en sus esperanzas. Así lo enseña el Talmud en Sanedrín 6b, donde se distingue entre din (el juicio estricto según la norma) y peshará (el compromiso). Se afirma allí que, si bien el din sostiene el orden, no siempre garantiza la paz. En cambio, el peshará, al buscar equidad y equilibrio humano, puede ser el camino más alto hacia la justicia verdadera.

Esta sabiduría también se revela en el *Pirkei Avot*, una de las obras éticas más luminosas de la tradición rabínica. En su primer capítulo, Rabán Shimón ben Gamliel enseña que el mundo se sostiene sobre tres pilares: la justicia, la verdad y la paz. Ninguno de ellos puede subsistir sin los otros. Porque la justicia que se aplica sin verdad es injusta; y la verdad que se impone sin paz, hiere. Otra enseñanza del *Pirkei Avot* recuerda: "Sed pacientes en el juicio". Esa paciencia implica más que tiempo: significa escuchar con profundidad, abrirse a la complejidad del caso, empatizar con las historias que se presentan ante el estrado. Cada expediente encierra un rostro, un dolor, una esperanza. El juez que olvida esto, no juzga: calcula. Pero el que escucha, discierne, y hace justicia. Y en una de las frases más conmovedoras de toda la literatura ética judía, se afirma: "No es tu deber completar la tarea, pero tampoco estás libre de intentarlo" (2:21). Esta sentencia resume el carácter infinito de la justicia: nunca será perfecta, pero siempre será necesaria. Nunca será total, pero siempre será urgente. Y esa tensión no paraliza: compromete.

Al fin y al cabo, la justicia que exigen las Escrituras –como la que enseñaron Aquino, Maimónides, Kent o Blackstone– no es una justicia de piedra, sino una justicia con alma. Una que se nutre de la dignidad humana, que se deja guiar por la verdad, y que tiene como horizonte la paz. No se trata de cumplir la ley a secas, sino de honrar la humanidad que la ley debe proteger.

Ese es el mandato que todavía hoy nos interpela: Tzedek, tzedek tirdof. Justicia –no la del cálculo, sino la del rostro. Justicia –no la del frío formalismo, sino la del corazón abierto. Justicia –que no se agota en los libros, porque vive en quienes la buscan[393].

[393] James Wilson, *Lectures on Law (1790-1791)*, en *The Works of James Wilson*, vol. 1, ed. Robert Green McCloskey, Cambridge, MA, Belknap Press, 1967, 99-103; R. H. Helmholz, *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2015, 24-30, 34-40; William B. Stoebuck, "Reception of English Common Law in the American Colonies", *William and Mary Law Review* 10, no. 2 (1968): 393-398; William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Oxford, Clarendon Press, 1765, 38-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22; Yves R. Simon, *The Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, ed. Vukan Kuic, New York, Fordham University Press, 1992, 52-56; James

Kent, *Commentaries on American Law*, vol. 1, New York, O. Halsted, 1826, 2-4, 10-12; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977, 14-15; Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, 3rd. ed., Boston, Hilliard, Gray, and Company, 1858, 3-5; Cass R. Sunstein, "Neutral Principles, Political Power, and the Dead Hand of the Past", *Columbia Law Review* 93, no. 2 (1993): 455-503; Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York, Free Press, 1990, 143-150; Steven D. Smith, "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition in Constitutional Jurisprudence", *Utah Law Review* (1989): 379-400; Robert H. Bork, "Neutral Principles and Some First Amendment Problems", *Indiana Law Journal* 47, no. 1 (1971): 1-35; H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 3rd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, 250-253; Neil M. Gorsuch, *A Republic, If You Can Keep It*, New York, Crown Forum, 2019, 15-20; Neil M. Gorsuch, Testimony before the Senate Judiciary Committee, March 20-23, 2017, Library of Congress, https://www.loc.gov; Brett M. Kavanaugh, "Our Anchor for 225 Years and Counting: The Enduring Significance of the Precise Text of the Constitution", *Catholic University Law Review* 65 (2016): 407-415; Brett M. Kavanaugh, Testimony before the Senate Judiciary Committee, September 4-7, 2018, Library of Congress, https://www.loc.gov; Amy Coney Barrett, "Originalism and Stare Decisis", *Notre Dame Law Review* 92 (2017): 1921–1950; Amy Coney Barrett, Testimony before the Senate Judiciary Committee, October 12-15, 2020, Library of Congress, https://www.loc.gov; Steven G. Calabresi, "A Shining City on a Hill: American Exceptionalism and the Supreme Court's Practice of Constitutional Originalism", *Boston University Law Review* 86, no. 6 (2006): 1335-1357; Steven M. Teles, *The Rise of the Conservative Legal Movement: The Battle for Control of the Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008, 171-210; Amanda Hollis-Brusky, *Ideas with Consequences: The Federalist Society and the Conservative Counterrevolution*, New York, Oxford University Press, 2015, 1–25; Jeffrey Rosen, "Bork's Legacy", *The New Republic*, July 23, 2012; Steven G. Calabresi and Shams Hirji, "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. 7 (2009): 1359-1422; Randy E. Barnett and Lawrence B. Solum, *Originalism and Constitutional Construction: The Transformation of Originalism*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2022, 50-60; *Pirkei Avot* 1:18, in *Pirkei Avot*, ed. and trans. Moisés Katznelson (Jerusalem: [s.n.], 1970), 14; Maharal of Prague, *Derej HaJaim (Commentary on Pirkei Avot)*, on Avot 1:18; Jonathan Sacks, *From Text to Context: The Weekly Reading of the Jewish Bible*, Jerusalem, Koren Publishers, 2012, 42; *Pirkei Avot* 1:1, in Maimonides, *Commentary on the Mishnah: Avot*, I, 1, trans. Y. Kafih (Jerusalem: Mossad Harav Kook, 1963); Maimonides, *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, chap. 21, halakha 6; *Pirkei Avot* 2:21, in *The Ethics of the Fathers: A New Translation*, ed. M. A. Rabinowitz, London, Soncino Press, 1961, 29; Tanaj, Deuteronomy 16:20, in Nehama Leibowitz, *Studies in Devarim (Deuteronomy)*, Jerusalem, Haomanim Press, 1980, 169-171; Samson Raphael Hirsch, *Commentary on the Pentateuch*, New York, Feldheim Publishers, various editions). El common law estadounidense se desarrolló como un sistema arraigado en la razón natural y los principios de justicia universal, más allá de la mera costumbre, adaptando las tradiciones inglesas a un marco moral y racional que reflejara verdades universales. James Wilson, en *Lectures on Law*, argumenta que la razón natural y los principios de justicia universal son la base legítima para interpretar y aplicar el common law en Estados Unidos, enfatizando su fundamento racional. Helmholz, en *Natural Law in Court*, muestra que el desarrollo orgánico del sistema legal angloamericano se guió por principios de justicia natural (pp. 34-40), asumiendo normas racionales y morales subyacentes influenciadas por la ley natural (pp. 24-30). Stoebuck, en "Reception of English Common Law", analiza cómo la adopción del common law inglés en las colonias americanas fue una reinterpretación ajustada a principios racionales y naturales, distinguiendo entre precedentes y mera invención judicial. William Blackstone, en *Commentaries on the Laws of England*, libro I, introducción, páginas 38-40, afirma: "Cuando Dios creó el universo y todo lo que hay en él, puso ciertas reglas en la materia para que funcionara correctamente. Estas reglas son las que hacen que el universo siga existiendo y que todo lo que se mueve lo haga de acuerdo con ellas. De igual manera, Dios creó a los seres humanos con libre albedrío, es decir, con la capacidad de tomar decisiones por sí mismos. Pero también les dio leyes morales que limitan y guían esas decisiones, para que vivan de acuerdo con lo que es correcto. Además, les dio la capacidad de razonar, para que puedan entender esas leyes", subrayando que las leyes morales, al igual

que las leyes de la naturaleza, provienen de Dios y guían el comportamiento humano a través de la razón, una visión que resonó en las colonias americanas, donde sus *Commentaries* se convirtieron en una fuente clave para los colonos durante la Revolución Americana, proporcionando argumentos legales para justificar su resistencia al Parlamento británico–como el derecho a la vida, la libertad y la propiedad–y más tarde influyendo en la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, especialmente en conceptos como el gobierno limitado y los derechos individuales. James Kent, en *Commentaries on American Law*, vol. 1, conecta el common law con los principios de justicia natural, señalando en las páginas 2-4 que no es una colección de reglas arbitrarias, sino un sistema guiado por la razón, la equidad y principios morales universales, y en las páginas 10-12 argumenta que el derecho debe encarnar valores fundamentales y racionales, sirviendo al bien común y reflejando la naturaleza humana. Horwitz, en *The Transformation of American Law*, detalla cómo los juristas estadounidenses, influenciados por Kent, entendían el common law como un sistema flexible, capaz de aplicar principios generales a casos particulares mientras se mantenía anclado en fundamentos éticos (pp. 14-15). Joseph Story, en *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. 1, siguiendo la tradición kentiana, sostiene que el derecho debe orientarse hacia la justicia como un ideal universal, no como un fin técnico o formal (pp. 3-5). Finnis, en *Natural Law and Natural Rights*, refuerza que la justicia es un estándar objetivo basado en la ley natural, mientras que Yves R. Simon, en *The Tradition of Natural Law*, explica esta ley en tres partes: el plan de Dios, la naturaleza y la razón humana, ilustrando que los humanos usan su razón para comprender y mantener el orden moral divino. Este marco fue desafiado durante la nominación de Robert Bork a la Corte Suprema en 1987, como analiza Sunstein en "Neutral Principles", donde se evidencia el enfrentamiento entre positivismo jurídico y enfoques cercanos al derecho natural. Bork, en *The Tempting of America* (pp. 143-150), y "Neutral Principles" (pp. 1-35), defiende un originalismo estricto, posición que Smith, en "Robert Bork and the End of the Natural Law Tradition", critica como un alejamiento de la ley natural en la jurisprudencia estadounidense. Hart, en *The Concept of Law* (pp. 250-253), describe el positivismo jurídico como la separación entre derecho y moral, alineándose con la visión de Bork. En 1987, Ronald Reagan nominó a Bork tras el retiro del juez Lewis Powell, enfrentando una oposición liderada por demócratas y progresistas, quienes temían que Bork amenazara decisiones como *Roe v. Wade* (1973); el senador Ted Kennedy, en su discurso "Robert Bork's America", galvanizó la oposición, que se centró en el rechazo de Bork a la doctrina de la privacidad, culminando en el rechazo del Senado por 58-42. Este evento impulsó a la Federalist Society, como describe Teles in *The Rise of the Conservative Legal Movement* (pp. 171-210), a promover el originalismo y el textualismo, influyendo en legisladores, jueces y académicos conservadores. Hollis-Brusky, in *Ideas with Consequences* (pp. 1-25), detalla cómo la Federalist Society institucionalizó las ideas de Bork, convirtiéndose en un semillero intelectual para el originalismo. Rosen, in "Bork's Legacy", argumenta que el rechazo de Bork fortaleció el activismo de la Federalist Society, que formó una élite legal conservadora. Calabresi y Hirji, en "Individual Rights Under State Constitutions" (pp. 1359-1422), y Calabresi, en "A Shining City on a Hill" (pp. 1335-1357), destacan la influencia de la Federalist Society en la selección de jueces originalistas, como Gorsuch, Kavanaugh, and Barrett (Gorsuch, *A Republic*, pp. 15-20, y testimonio de 2017; Kavanaugh, "Our Anchor", pp. 407-415, y testimonio de 2018; Barrett, "Originalism and Stare Decisis", pp. 1921-1950, y testimonio de 2020). Barnett y Solum, in *Originalism and Constitutional Construction* (pp. 50-60), muestran cómo estas estrategias transformaron el Poder Judicial hacia el originalismo. Esta búsqueda de principios universales de justicia encuentra eco en las enseñanzas éticas judías. *Pirkei Avot* 1:18, según Rabán Shimón ben Gamliel, enseña que "sobre tres cosas se sostiene el mundo: sobre la justicia, sobre la verdad y sobre la paz" (Katznelson, p. 14), una interdependencia que el Maharal de Praga, in *Derej HaJaim*, y Sacks, in *From Text to Context* (p. 42), explican como esencial para el orden moral y social. *Pirkei Avot* 1:1 aboga por "ser pacientes en el juicio" (Maimonides, *Commentary on the Mishnah*), enfatizando la deliberación, mientras que Maimonides, in *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, chap. 21, halakha 6, insiste en que los jueces comprendan las circunstancias y motivaciones de las partes. *Pirkei Avot* 2:21, de Rabí Tarfon, señala: "No es tu deber completar la tarea, pero tampoco estás libre de intentarlo" (Rabinowitz, p. 29), reflejando la responsabilidad continua en la búsqueda de justicia, un principio reforzado por el mandato del Tanaj, Deuteronomio 16:20, "Tzedek, tzedek tirdof" (justicia, justicia perseguirás), que Leibowitz (*Studies in Devarim*, pp. 169-171) interpreta como una búsqueda

En la visión luminosa del Rebe de Lubavitch, el rabino Menachem Mendel Schneerson, la justicia no se reducía a una función técnica reservada a los tribunales, ni a una categoría jurídica aislada de la vida interior. Por el contrario, constituía una parte esencial del crecimiento espiritual del ser humano y de su misión existencial en este mundo. Para el Rebe, el mandato de Tzedek, tzedek tirdof –"justicia, justicia perseguirás"– no era exclusivo de jueces o líderes públicos: se trataba de un llamado constante y universal, dirigido a cada persona, a buscar la justicia en todos los planos de la existencia, desde el comportamiento íntimo hasta la vida social y la conciencia espiritual.

En sus enseñanzas, sostenía que la verdadera justicia no podía limitarse al Din, la aplicación estricta de la ley, sino que debía complementarse con la Rajemim, la misericordia. Según explicaba con frecuencia, el equilibrio entre ambas dimensiones era lo que confería humanidad y santidad al acto de juzgar. Esta noción –arraigada en el *Zohar*, la obra central de la mística judía– reflejaba una verdad más profunda: que el ser humano, al practicar la justicia con compasión, emulaba al Creador, cuya esencia misma se manifestaba en la bondad equilibrada por la justicia.

En una de sus prédicas, el Rebe había subrayado que los jueces y líderes no debían limitarse a garantizar que la ley se aplicara de manera equitativa. Su responsabilidad era doble: asegurar la justicia formal y, al mismo tiempo, inspirar a los demás a aspirar a niveles más altos de rectitud y de vida ética. La autoridad, en su visión, no era poder, sino elevación moral compartida.

Desde esa comprensión, el Rebe vinculaba estrechamente la justicia con el tikún olam, la reparación del mundo. Cada acto justo –por pequeño o invisible que pareciera– contribuía a restaurar el equilibrio, no solo en la sociedad, sino también en el orden espiritual del universo. La justicia se convertía, entonces, en una herramienta de rectificación cósmica, en un acto litúrgico que resonaba más allá de los tribunales

Por ello, el Rebe alentaba constantemente a buscar un punto de encuentro entre la severidad normativa y la ternura del corazón. Advertía que el legalismo implacable podía endurecer el alma, convirtiendo el derecho en piedra. En cambio, cuando la justicia era templada por la misericordia, adquiría una textura humana y una dimensión redentora.

Así, su enseñanza no solo renovaba el sentido de la función judicial, sino que recordaba a todos –jueces, abogados, ciudadanos, creyentes o no– que hacer justicia era, en última instancia, imitar al Creador y participar en la redención del mundo[394].

ética activa. Samson Raphael Hirsch, in *Commentary on the Pentateuch*, ve la justicia como una virtud viva, nutrida por sabiduría, verdad y paz, orientada por la ley divina. Estas fuentes ilustran cómo el common law estadounidense y las enseñanzas éticas judías comparten un compromiso con la justicia como un principio universal, arraigado en la razón y la moral, un ideal que persiste a pesar de tensiones históricas y contemporáneas con el positivismo jurídico.

394 Menachem Mendel Schneerson, *Likutei Sichot*, vol. 19, Brooklyn, NY, Kehot Publication Society, 1978, 23-29; Tanaj, Deuteronomy 16:20, in Menachem Mendel Schneerson, *Torá Menajem*, vol. 3, Brooklyn, NY, Kehot Publication Society, 1993, 57-60; Zohar, Part III (Vayikrá), 17b-18a, in Menachem Mendel Schneerson, *Likutei Sichot*, vol. 5, Brooklyn, NY, Kehot Publication Society, 1969, 45-48; Menachem Mendel Schneerson, *Igrot Kodesh*, vol. 7, Brooklyn, NY, Kehot Publication Society, 1982, letter no. 2024; Menachem Mendel Schneerson, *Sefer HaSijot, 5748 (1987-1988)*, Brooklyn, NY, Kehot

También el *Zohar*, la obra central del misticismo judío, ofreció una perspectiva profunda y trascendente sobre el papel de los jueces, mucho más allá del entendimiento tradicional que reducía la justicia a la mera aplicación normativa de la ley. Para esta obra luminosa, los jueces no ejercían únicamente una función social o institucional: cargaban sobre sí una responsabilidad cósmica y espiritual, cuyas decisiones repercutían no solo en el mundo físico, sino en los planos superiores de la creación.

Desde esta perspectiva, el juicio no podía ser considerado una actividad secular. Al contrario, era visto como una manifestación terrenal de la justicia divina, un acto sagrado mediante el cual los jueces se convertían en canales vivientes de la voluntad de Dios. A ellos les correspondía no solo interpretar correctamente la ley, sino equilibrar las fuerzas del Din –el juicio estricto– y la Rajemim –la misericordia–, para sostener la armonía del universo.

El *Zohar*, con su simbolismo encendido, afirmaba que los jueces humanos emulaban al Creador cada vez que dictaban sentencia. Lo expresaba con una fórmula que condensaba toda su visión cosmológica: "como es arriba, es abajo" (*Zohar* I, 17b). Según esta enseñanza, cada juicio que tenía lugar en la tierra reflejaba –y a la vez desencadenaba– un juicio en las esferas celestiales. Lo que el juez decidía aquí, resonaba allá.

De allí se desprendía una consecuencia teológica de gran magnitud: cuando el juicio era justo, la presencia divina –la Shejiná– se manifestaba y la creación entera florecía en equilibrio. Pero cuando el juicio era injusto –cuando el poder corrompía la equidad, o cuando la ley se aplicaba sin alma–, las fuerzas del caos comenzaban a invadir el mundo, y la Shejiná, entristecida, se retiraba.

Publication Society, 112-117; Menachem Mendel Schneerson, *Hitva'aduyot, 5750 (1989-1990)*, vol. 2, Brooklyn, NY, Kehot Publication Society, 312-315; Menachem Mendel Schneerson, *Torat Menachem - Tziyunim UMaarot*, vol. 2, Brooklyn, NY, Kehot Publication Society, 1994, 89-93. La visión del Rebe de Lubavitch, Menachem Mendel Schneerson, sobre la justicia refleja un compromiso profundo con principios universales que trascienden lo jurídico, integrando la dimensión espiritual y ética en la búsqueda de un orden moral y social. En *Likutei Sichot*, vol. 19 (pp. 23-29), el Rebe explica que la justicia trasciende lo jurídico, siendo una tarea espiritual para la elevación moral del individuo y la comunidad. En *Torá Menajem*, vol. 3 (pp. 57-60), interpreta Deuteronomio 16:20, "Tzedek, tzedek tirdof" (justicia, justicia perseguirás), como un mandato para todos, no solo jueces, exhortando a buscar justicia en todos los aspectos de la vida. El Zohar, Parte III (Vayikrá), 17b-18a, y el Rebe en *Likutei Sichot*, vol. 5 (pp. 45-48), destacan la necesidad de equilibrar *Din* (ley estricta) con *Rajemim* (misericordia) en la justicia, aplicándolo al liderazgo comunitario. En *Igrot Kodesh*, vol. 7, carta no. 2024, el Rebe enseña que la justicia divina balancea rectitud y compasión, y al emular este equilibrio, el ser humano se eleva espiritualmente. En *Sefer HaSijot, 5748* (pp. 112-117), subraya la doble responsabilidad de jueces y líderes: aplicar la ley y elevar el nivel moral de la sociedad. En *Hitva'aduyot, 5750*, vol. 2 (pp. 312-315), conecta la justicia con el *tikún olam* (reparación del mundo), señalando que cada acto de justicia restaura la armonía social y espiritual. Finalmente, en *Torat Menachem - Tziyunim UMaarot*, vol. 2 (pp. 89-93), advierte contra un enfoque legalista, abogando por integrar misericordia para humanizar las decisiones judiciales, reflejando la intención divina. Estas fuentes ilustran cómo la visión del Rebe de Lubavitch sobre la justicia integra la rectitud, la compasión y la espiritualidad, ofreciendo un marco ético que busca armonizar el orden social con los ideales divinos.

Así lo enseñaba el *Zohar* con palabras que temblaban de gravedad: "El mundo se sostiene sobre el pilar del juicio. Cuando el juicio es justo, la presencia divina se manifiesta y la creación florece en equilibrio. Pero cuando el juicio es injusto, las fuerzas del caos invaden el mundo y la Shejiná se retira" (*Zohar* I, 110b).

En consecuencia, el juez no debía ser solo un técnico del derecho ni un ejecutor ciego de textos. Debía ser un hombre o mujer formado en la ley, pero también templado en la humildad espiritual, consciente de que su función no se agotaba en el dictamen, sino que formaba parte de una arquitectura secreta del universo. Cada decisión justa tenía el poder de reparar el mundo. Cada decisión injusta podía desencadenar una grieta cósmica.

Así, en la sabiduría del *Zohar*, el derecho se revelaba como un arte sagrado. Y el juez –si sabía escuchar, si sabía temer, si sabía amar– podía llegar a ser la imagen viviente del Creador en el momento más alto de su misericordia equilibrada por la justicia[395].

En ese sentido, el *Zohar* enseñaba que la justicia no podía ser reducida a un mecanismo legal destinado a regular la vida social. Más bien, era comprendida como un pilar cósmico, una fuerza estructural que sostenía el orden de la creación en todas sus dimensiones. La justicia terrenal, cuando era administrada correctamente, no solo resolvía conflictos o mantenía el equilibrio institucional: canalizaba la energía divina y garantizaba la armonía entre los mundos –el visible y el invisible, el humano y el celestial.

Uno de los conceptos centrales en esta obra cabalística era la relación íntima entre Din (rigor, juicio estricto) y Rajemim (misericordia). Según el *Zohar*, ambas fuerzas operaban de forma continua en todo el universo, tejiendo la trama de la realidad. La clave no residía en elegir una sobre la otra, sino en alcanzar un equilibrio perfecto entre ellas, ya que sólo esa armonía podía producir una justicia verdaderamente justa.

[395] Zohar, I, 17b, in *The Zohar: Pritzker Edition*, ed. and trans. Daniel C. Matt, vol. 1, Stanford, Stanford University Press, 2004, 121-125; Gershom Scholem, *Major Trends in Jewish Mysticism*, New York, Schocken Books, 1961, 155-158; Zohar, I, 110b, in *The Zohar: Pritzker Edition*, ed. and trans. Daniel C. Matt, vol. 2, Stanford, Stanford University Press, 2006, 57-60; Moshe Idel, *Kabbalah: New Perspectives*, New Haven, Yale University Press, 1988, 263-267. La concepción mística del papel de los jueces según el *Zohar* trasciende la mera aplicación de la ley, situándolos como figuras esenciales en el mantenimiento del orden cósmico y la armonía divina. En *Zohar*, I, 17b (Pritzker Edition, vol. 1, pp. 121-125), se interpreta la labor de los jueces como un servicio divino, posicionándolos como canales entre las dimensiones superiores y el mundo material, reflejando el principio de correspondencia "como es arriba, es abajo"; esta idea, también analizada por Scholem en *Major Trends in Jewish Mysticism* (pp. 155-158), subraya que los juicios terrenales afectan el orden celestial, conectando las esferas superiores e inferiores. En *Zohar*, I, 110b (Pritzker Edition, vol. 2, pp. 57-60), se enfatiza el equilibrio entre Din (juicio estricto) y Rajemim (misericordia), destacando que la justicia humana debe reflejar esta armonía divina, evitando tanto la dureza excesiva como la indulgencia desmedida. Además, *Zohar*, I, 110b, afirma que la justicia justa promueve la manifestación de la Presencia Divina (Shejiná), mientras que la injusticia genera desorden cósmico al provocar el retraimiento divino, un concepto desarrollado por Idel en *Kabbalah: New Perspectives* (pp. 263-267), donde se analiza cómo el juicio justo sostiene el orden universal según la mística judía. Estas fuentes ilustran cómo el *Zohar* concibe a los jueces como agentes espirituales cuya labor trasciende lo terrenal, influyendo en el equilibrio divino y la armonía del mundo a través de una justicia que emula los atributos del Creador.

En consecuencia, el juez –como representante terrenal de la autoridad divina– debía aprender a discernir con sabiduría. No bastaba con conocer la ley: era necesario comprender el alma del caso. Había que saber cuándo aplicar el rigor, y cuándo introducir la misericordia. Porque una justicia que solo castigaba, sin compasión, podía volverse tan peligrosa como la impunidad.

Así lo afirmaba el *Zohar* con la claridad que solo poseen las formulaciones eternas: "El mundo no puede existir solo con Din ni solo con Rajemim, sino que necesita de ambos para mantenerse. Cuando el juez imita al Creador, juzga con equilibrio, aplicando la justicia donde es necesaria y la misericordia donde es debida" (*Zohar* II, 12b).

De este modo, se comprendía que la función del juez no era meramente técnica ni decorativa: era ontológica. Cada sentencia justa restablecía el equilibrio primordial. Cada juicio equilibrado, pronunciado con humildad y discernimiento, acercaba al mundo un poco más a su redención.

La justicia, por tanto, no era una fórmula abstracta ni un procedimiento neutro. Era una danza delicada entre el rigor y la ternura, entre la letra y el espíritu, entre el orden y el amor. Solo quien comprendiera esa danza podía ejercer el derecho como lo entendía el *Zohar*: no como un instrumento de control, sino como una manifestación sagrada de la unidad divina en la historia humana[396].

Todo esto en su conjunto refleja que en su faena el juez debería emular al Creador, quien utiliza ambas fuerzas para sostener el mundo. Así, un juez no solo debería ser un experto en la ley, sino también un sabio en la aplicación de la misericordia, para garantizar que el juicio traiga no solo rectitud, sino también paz.

[396] *Zohar*, II, 12b, in The *Zohar*: Pritzker Edition, ed. and trans. Daniel C. Matt, vol. 3, Stanford, Stanford University Press, 2006, 45-48; *Zohar*, I, 17b, in *The Zohar: Pritzker Edition*, ed. and trans. Daniel C. Matt, vol. 1, Stanford, Stanford University Press, 200), 121-125; Gershom Scholem, *Major Trends in Jewish Mysticism*, New York, Schocken Books, 1961, 156-160; Moshe Idel, *Kabbalah: New Perspectives*, New Haven, Yale University Press, 1988, 263-267; Elliot R. Wolfson, *Through a Speculum That Shines: Vision and Imagination in Medieval Jewish Mysticism*, Princeton, Princeton University Press, 1994, 182-185; Sefer HaBahir, § 10-14. La visión del *Zohar* sobre el papel cósmico de la justicia destaca su función como pilar del orden universal, integrando las fuerzas divinas de Din (rigor) y Rajemim (misericordia) para mantener el equilibrio del mundo. En *Zohar*, II, 12b (Pritzker Edition, vol. 3, pp. 45-48), se explica que la justicia terrenal, administrada adecuadamente, canaliza las energías divinas, reflejando el orden establecido por el Creador y preservando el equilibrio cósmico. Este pasaje, junto con *Zohar*, I, 17b (Pritzker Edition, vol. 1, pp. 121-125), subraya la interdependencia entre Din y Rajemim, una relación analizada por Scholem en *Major Trends in Jewish Mysticism* (pp. 156-160), quien destaca que el *Zohar* busca evitar el caos (exceso de rigor) o la disolución (exceso de misericordia), promoviendo una armonía que sostiene la creación. En *Zohar*, II, 12b, se compara al juez humano con el Creador, enfatizando que debe aplicar ambos atributos, Din y Rajemim, para imitar el modelo divino, un principio que Idel, en *Kabbalah: New Perspectives* (pp. 263-267), interpreta como un reflejo de las estructuras divinas en la justicia humana. El mismo *Zohar*, II, 12b, advierte que el mundo no puede existir solo con Din ni solo con Rajemim, idea complementada por Sefer HaBahir, § 10-14, atribuido a Nehunya ben HaKaná, que resalta la interacción de fuerzas divinas para la estabilidad cósmica. Wolfson, en *Through a Speculum That Shines* (pp. 182-185), analiza cómo el *Zohar* eleva el acto de juzgar al plano espiritual, donde las decisiones humanas reflejan y afectan las realidades divinas, trascendiendo lo meramente legal. Estas fuentes ilustran cómo el *Zohar* concibe la justicia como un acto cósmico y espiritual, donde el juez, al equilibrar rigor y misericordia, contribuye a la armonía universal y refleja el orden divino.

Juzgar como acto sagrado: la Shejiná, la rectitud y el juicio en el *Zohar*

Todo lo desarrollado hasta aquí reflejaba que, en la cosmovisión del *Zohar*, el juez debía emular al Creador, quien, para sostener el mundo, equilibraba constantemente las fuerzas del rigor (Din) y de la misericordia (Rajemim). Por ello, el acto de juzgar no era entendido como una operación técnica o meramente procedimental, sino como una forma de servicio sagrado, una liturgia silenciosa mediante la cual el juez participaba en el orden divino.

En esa línea, se afirmaba que un juez no debía ser solo un experto en la ley, sino también un sabio en el arte de aplicar la compasión, a fin de garantizar que la justicia produjera no sólo rectitud, sino también paz. Juzgar con rectitud era –según esta enseñanza mística– invocar la Shejiná[397] en el mundo. La justicia terrenal se convertía así en una oportunidad privilegiada para acercar la presencia de Dios a la humanidad. Cada sentencia justa era, por tanto, un acto de tikún olam, una reparación concreta del tejido fracturado del mundo.

Sin embargo, cuando la justicia se corrompía o se aplicaba con frivolidad, la Shejiná se retiraba, dejando un vacío espiritual que podía producir consecuencias graves, tanto en el plano humano como en el cósmico. Así lo advertía el *Zohar*: "Cuando un juez dicta una sentencia justa, la Shejiná descansa sobre él y su trono es sostenido por los cielos. Pero cuando el juicio es distorsionado, la Shejiná se aparta y los enemigos del hombre toman control de su destino" (*Zohar* I, 23a).

La responsabilidad espiritual del juez no se limitaba a sus funciones visibles. De hecho, el *Zohar* insistía en que la integridad judicial era condición indispensable no sólo para el orden civil, sino también para la estabilidad metafísica del universo. En la mística cabalística, el cosmos estaba compuesto por mundos interconectados, y lo que ocurría en el plano físico tenía resonancias inmediatas en los planos superiores.

Así, un juicio justo en la tierra activaba las fuerzas del bien en los reinos celestiales. Por el contrario, un juicio corrupto introducía disonancia y caos en la arquitectura del universo. El tribunal terrenal era visto como espejo y reflejo del tribunal celestial, y la sentencia de un juez justo era ratificada en los cielos. El *Zohar* lo expresaba con inconfundible solemnidad: "Lo que decreta el juez aquí abajo, se confirma arriba. Por eso, los jueces deben actuar con temor y rectitud, pues sus palabras tienen el poder de mover los cielos" (*Zohar* I, 171a).

No resultaba extraño, entonces, que el *Zohar* dedicara numerosas advertencias a los peligros de la corrupción judicial. Un juez que aceptaba sobornos, que distorsio-

[397] La Shejiná (הניכש) es un concepto central en la mística y teología judía, que se refiere a la Presencia Divina inmanente, es decir, la manifestación de Dios en el mundo físico y su cercanía con la humanidad. El término Shejiná proviene de la raíz hebrea shakán (ןכש), que significa "habitar" o "residir", lo que implica que la Shejiná es la forma en la que Dios "habita" entre los seres humanos. A diferencia de la idea más abstracta y trascendente de Dios, la Shejiná representa un aspecto más accesible y cercano de la divinidad, uno que puede experimentarse en la vida cotidiana, en momentos de espiritualidad, oración, o incluso en las comunidades y actos de justicia. En la tradición mística judía, la Shejiná es vista como la presencia protectora de Dios que desciende al mundo para estar con el pueblo, especialmente en momentos de sufrimiento o santidad.

naba la ley, que fallaba en su integridad, no solo dañaba al sistema: bloqueaba el flujo de bendiciones divinas hacia el mundo. La corrupción no era vista como una simple falta institucional, sino como un pecado de magnitud cósmica.

En efecto, la tradición mística consideraba que un juez injusto provocaba un "bloqueo" en los canales espirituales, oscurecía la luz divina y abría las puertas del desorden. Así lo afirmaba el texto sagrado: "Aquel que juzga con corrupción cierra las puertas del cielo y abre las puertas del caos. Sus palabras traen oscuridad al mundo y cortan el flujo de bendiciones que descienden desde lo alto" (*Zohar* II, 96b).

Por esta razón, el *Zohar* veía al juez como un agente de transformación espiritual, capaz de elevar o de degradar el nivel espiritual de su comunidad y del mundo entero. Su vida debía estar marcada por la alta moralidad, la verdad, y la justicia no sólo profesional, sino existencial. En palabras del texto: "Un juez que ama la verdad es como una lámpara encendida en la oscuridad. A través de él, las almas de los justos son bendecidas y el mundo se mantiene en equilibrio" (*Zohar* III, 29a).

Este entendimiento místico resonaba, además, con la sabiduría del Talmud, que en Sanedrín 6b presentaba dos vías para resolver disputas legales: din, el juicio basado en la letra estricta de la ley, y peshará, el compromiso o arreglo equitativo. Mientras que el din afirmaba el orden legal, la peshará se erigía como camino de reconciliación y de paz. Ambas eran necesarias, pero el equilibrio entre ellas era lo que confería verdadera justicia.

Así, el derecho no era una ciencia muerta, sino un arte vivo. Una justicia sin alma podía ser exacta, pero no justa. Solo aquella que supiera conjugar rigor y compasión, texto y espíritu, norma y conciencia, podía traer al mundo el resplandor de la justicia divina[398].

[398] Talmud de Babilonia, *Sanhedrín* 6b; Maimonides, *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, chap. 22, halakha 4; Rashi and Tosafot on *Sanhedrín* 6b; Rabbeinu Nissim ben Reuven (Ran), Commentary on the Rif on *Sanhedrín* 6b; Meiri on *Sanhedrín* 6b; Yosef Karo, *Bet Yosef* on *Shulján Aruj*, *Joshen Mishpat* 12. La distinción entre *din* (juicio estricto) y *peshará* (compromiso) en la resolución de disputas legales, según la tradición judía, refleja un equilibrio entre la aplicación rigurosa de la ley y la búsqueda de soluciones equitativas que promuevan la paz social. El Talmud de Babilonia, *Sanhedrín* 6b, discute estas dos vías, destacando la diferencia entre el estricto cumplimiento de la ley (*din*) y la posibilidad de un compromiso (*peshará*), un pasaje ampliamente comentado en ediciones estándar como la Vilna Shas, el Steinsaltz Talmud, y el Artscroll Talmud. Maimonides, en *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, chap. 22, halakha 4, describe el deber de los jueces de aplicar la ley tal como está escrita (*din*), pero reconoce que buscar *peshará* puede ser meritorio en ciertas circunstancias, una idea que Rashi y Tosafot, en sus comentarios sobre *Sanhedrín* 6b, exploran al analizar la relación entre ambas vías. Rabbeinu Nissim ben Reuven (Ran), en su *Commentary on the Rif* sobre *Sanhedrín* 6b, señala que el *din*, al ceñirse estrictamente a la letra de la ley, puede pasar por alto las circunstancias individuales, resultando en una justicia severa pero carente de empatía. Por otro lado, *Sanhedrín* 6b elogia la *peshará* como una mitzvá (precepto), afirmando que promueve la paz y el entendimiento al buscar una solución equitativa que satisfaga a las partes, reduciendo el conflicto, un principio que el Meiri, en su comentario sobre el mismo pasaje, conecta con el valor fundamental del *shalom* (paz) en el sistema legal judío. Yosef Karo, en *Bet Yosef* sobre *Shulján Aruj*, *Joshen Mishpat* 12, analiza las circunstancias en las que el juez debe recomendar *peshará*, priorizando la cohesión social y el entendimiento mutuo por encima de la mera aplicación técnica de la norma. Estas fuentes ilustran cómo la tradición judía valora tanto la justicia estricta como la resolución pacífica, promoviendo un enfoque que equilibra la adhesión a la ley con la empatía y la armonía social.

El juez argentino ante la justicia razonada: derecho vivo y consecuencias

En sentido análogo al desarrollado por las fuentes clásicas y espirituales, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina había enseñado con firmeza que los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no podían limitarse a una aplicación mecánica de las normas legales. Interpretar la ley de modo desentendido de las circunstancias fácticas relevantes y de las consecuencias prácticas de la decisión, convertía la tarea judicial en un acto desvinculado de la finalidad del derecho y, por tanto, incompatible con la naturaleza misma de la función jurisdiccional.

En esta línea, el Alto Tribunal argentino había subrayado reiteradamente que juzgar no consistía en una operación meramente técnica o deductiva. Más bien, implicaba un ejercicio razonado, en el cual la norma debía ser aplicada con plena conciencia del contexto en que se proyectaba su eficacia. Prescindir de las consecuencias derivadas del fallo no solo empobrecía la decisión: socavaba su legitimidad racional y ética.

Por ello, se sostenía que la consideración de las consecuencias constituía uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de una decisión judicial. El juez debía, en consecuencia, ponderar no solo lo que la norma decía, sino lo que su aplicación generaba en el mundo real. Derecho y realidad no eran planos disociados, sino dimensiones complementarias que se entrelazaban en la sentencia como forma de justicia viva.

Así, la Corte Suprema reafirmaba –aunque con lenguaje jurídico laico– un principio que también resonaba en las tradiciones del derecho natural y del pensamiento místico: la justicia no debía ser ciega a la vida, ni indiferente a las consecuencias. Aplicar la ley sin conciencia del daño que podía generar era, en definitiva, alejarse del sentido último del derecho[399].

[399] Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), "Siri, Ángel", *Fallos*: 239:459; CSJN, "Kot, Juan", *Fallos*: 241:291; CSJN, "Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus", *Fallos*: 328:1146; CSJN, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", *Fallos*: 327:3753; CSJN, "Bourdieu, Emile", *Fallos*: 136:161; CSJN, "Mill de Pereyra, Nélida E.", *Fallos*: 306:1892; CSJN, "M., D. c/ V., E.", *Fallos*: 312:2387. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) de Argentina ha establecido en varios precedentes la importancia de que los jueces consideren las circunstancias particulares de cada caso, las consecuencias de sus decisiones, y eviten un formalismo excesivo que pueda derivar en fallos arbitrarios, promoviendo una justicia más contextual y razonable. En "Siri, Ángel" (*Fallos*: 239:459) y "Kot, Juan" (*Fallos*: 241:291), la Corte enfatizó la necesidad de evitar interpretaciones meramente formales, exigiendo un análisis de las circunstancias concretas y las implicancias prácticas del fallo. Este principio se refuerza en "Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus" (*Fallos*: 328:1146), donde se insiste en no desatender las consecuencias de las decisiones judiciales. En "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A." (*Fallos*: 327:3753), la Corte sostuvo que aplicar la ley sin ponderar la razonabilidad y las circunstancias concretas sería contrario a la naturaleza del derecho, destacando que este debe interpretarse en función de sus fines, considerando las realidades sociales y los efectos de su aplicación. El rechazo al formalismo excesivo y la necesidad de evitar decisiones arbitrarias se consolidan en "Bourdieu, Emile" (*Fallos*: 136:161) y "Mill de Pereyra, Nélida E." (*Fallos*: 306:1892), donde se subraya la importancia de interpretar las normas en el contexto del caso con un criterio de razonabilidad, evitando el ritualismo y asegurando que el fallo responda a los fines legítimos del ordenamiento jurídico. Finalmente, en "M., D. c. V., E." (*Fallos*: 312:2387), la Corte afirmó que las consecuencias de un fallo son uno de los índices más seguros para

Peshará: entre la verdad y la paz, el arte de juzgar con humanidad

En el tratado Sanhedrín 6b, los sabios del Talmud discutieron con profundidad la preferencia por la peshará, el compromiso que busca resolver el conflicto no solo en clave legal, sino también en términos de paz social. Sostenían que cuando los jueces emitían un fallo fundado en la peshará, traían shalom –la paz auténtica– entre las partes, no como una simple ausencia de conflicto, sino como una restauración del vínculo comunitario.

Para reforzar esta visión, citaban al profeta Zacarías (8:16), quien exhortaba: "Juzgad con verdad y para la paz en vuestras puertas". Esta instrucción no era una fórmula retórica. Para los rabinos, implicaba que la ley debía servir no solo a la verdad normativa, sino también a la paz como fin superior del orden social. En consecuencia, el uso de la peshará no era una renuncia a la justicia, sino su expresión más profunda.

Esta perspectiva contrastaba, de manera significativa, con la postura sostenida por ciertos sectores del pensamiento jurídico contemporáneo, que concebían la función del juez como una adhesión estricta al texto legal, evitando cualquier influencia moral, emocional o contextual. Algunos de estos modelos eran comparables a la imagen mitológica de Ulises atado al mástil, resistiendo los cantos de las sirenas para no desviarse del rumbo marcado. Así, el juez se concebía como alguien que debía cerrarse a las voces humanas, para permanecer fiel a la norma.

Sin embargo, en la tradición rabínica, la ley no era una estructura ciega ni impermeable al sufrimiento. Por el contrario, se comprendía como un instrumento al servicio de la vida, cuya finalidad última era equilibrar la verdad con la paz social. La peshará, en ese contexto, no representaba debilidad, sino sabiduría: un esfuerzo activo del juez por encontrar caminos de resolución que no fracturaran el tejido comunitario, sino que lo sanaran.

Así, el derecho no era un fin en sí mismo, sino un puente entre los principios y las personas. La decisión judicial debía contener rectitud, sin duda, pero también compasión, escucha y esperanza. Solo entonces el juicio no se limitaba a cerrar un expediente, sino que se convertía en una restitución de armonía, en un acto de justicia con rostro humano[400].

---

verificar su razonabilidad, destacando que la labor judicial debe considerar las repercusiones humanas y sociales de la decisión. Estas fuentes ilustran el compromiso de la CSJN con una justicia que trascienda el formalismo, priorizando la razonabilidad, las circunstancias particulares, y los efectos de las decisiones judiciales para garantizar un orden jurídico más equitativo y humano.

[400] Talmud de Babilonia, *Sanhedrín* 6b; Tanaj, Zechariah 8:16; Rashi on Zechariah 8:16; Maimonides, *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, chap. 22, halakha 4; Meiri on *Sanhedrín* 6b; Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1969, 153-154; *Pirkei Avot* 1:18, in Maharal of Prague, *Derej HaJaim (Commentary on Pirkei Avot)*, on Avot 1:18; Rashi and Tosafot on *Sanhedrín* 6b. La tradición rabínica, a través de la discusión sobre *peshará* (compromiso) en el Talmud y las interpretaciones de textos bíblicos, subraya que la justicia debe armonizar la verdad con la paz, sirviendo al equilibrio social y al bienestar comunitario. El Talmud de Babilonia, *Sanhedrín* 6b, debate el valor de la *peshará*, destacando cómo contribuye a la paz entre las partes, un principio ampliamente analizado en ediciones como Vilna Shas, Steinsaltz, y Artscroll, con comentarios de Rashi y Tosafot que profundizan en su significado. El Tanaj, Zacarías 8:16, cita: "Juzgad según la verdad y la paz en vuestras puertas", un versículo que los

¿Será acaso que Dios –al menos desde la perspectiva talmúdica– no fue un formalista estricto, sino más bien un neoconstitucionalista con sensibilidad comunitaria? La pregunta, formulada con sutil ironía, abría la posibilidad de reconsiderar el modo en que concebimos el acto de juzgar cuando lo comparamos con el modelo divino. Porque en efecto, la tradición judía, lejos de reducir la justicia a la aplicación mecánica de normas, valoró especialmente el recurso a la peshará –el compromiso, el arreglo razonado– en aquellos casos donde estaban en juego lazos personales, afectivos o comunitarios[401].

---

rabinos, como Rashi en su comentario sobre Zacarías 8:16, interpretan como un mandato para que el juicio no se limite a la verdad legal (*din*), sino que aspire también a la paz (*shalom*). Maimonides, en *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, chap. 22, halakha 4, explica que, aunque la verdad es el objetivo principal, el juez debe procurar la armonía social recurriendo a la *peshará* para evitar discordias, un punto que el Meiri, en su comentario sobre *Sanhedrín* 6b, refuerza al destacar la importancia de la paz como factor legitimador de la *peshará*. La metáfora literaria de los jueces rígidamente adheridos a la ley, aludiendo a Ulises y las sirenas, refleja un debate contemporáneo en la filosofía del derecho, como expone Fuller en *The Morality of Law* (pp. 153-154), donde analiza el dilema entre la fidelidad estricta a la norma y la atención a las circunstancias del caso, resonando con las tensiones entre *din* y *peshará*. *Pirkei Avot* 1:18, de Rabán Shimón ben Gamliel, afirma que el mundo se sostiene sobre la justicia, la verdad y la paz, un principio que el Maharal de Praga, en *Derej HaJaim*, interpreta como la dimensión social y moral de la ley, más allá de normas ciegas. Finalmente, *Sanhedrín* 6b, junto con los comentarios de Rashi, Tosafot, y el Meiri, resalta el valor social de la *peshará* como fortalecedora del tejido comunitario, considerando que no es inferior a la verdad, sino una modalidad de justicia que integra factores de convivencia y armonía. Estas fuentes ilustran cómo la tradición rabínica concibe la ley como un medio para el equilibrio social, promoviendo la *peshará* como una vía que armoniza la verdad y la paz, priorizando el bienestar comunitario sobre el formalismo estricto.

401 Talmud de Babilonia, *Sanhedrín* 6b; Maimonides, *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, chap. 22, halakha 4; Pirkei Avot 1:12, in *Maharal of Prague, Derej HaJaim (Commentary on Pirkei Avot)*, on Avot 1:12; Meiri, Menachem, *Commentary on Sanhedrín* 6b; Samson Raphael Hirsch, Horeb, Section on Social Justice (various editions). La tradición judía, a través de la valoración de la peshará (compromiso) en la resolución de disputas, enfatiza la importancia de preservar los lazos comunitarios y personales, promoviendo la armonía social y el shalom (paz) como valores fundamentales. El Talmud de Babilonia, *Sanhedrín* 6b, elogia a los jueces que fomentan acuerdos mediante peshará en situaciones conflictivas, destacando que es una mitzvá procurar el entendimiento mutuo, especialmente cuando las partes tienen relaciones cercanas, según comentarios de Rashi y otros intérpretes. Maimonides, en *Mishné Torá: Hiljot Sanedrín*, chap. 22, halakha 4, recomienda la peshará y advierte que, aunque el din (juicio estricto) ofrece una solución técnica, puede dañar las relaciones humanas, mientras que la peshará logra una paz más estable y beneficiosa para la convivencia, especialmente en casos que involucran lazos familiares, vecinales o comerciales. Pirkei Avot 1:12 exhorta: "Sé de los discípulos de Aarón, ama la paz y persigue la paz […]", un principio que el Maharal de Praga, en *Derej HaJaim*, interpreta como una prioridad de la armonía social sobre el beneficio egoísta de imponerse en un litigio, subrayando la cohesión comunitaria como un valor central en la cultura judía. El Meiri, en su *Commentary on Sanhedrí*n 6b, argumenta que el objetivo último del sistema legal judío no es solo impartir justicia formal, sino sostener la armonía en la comunidad, justificando la preferencia por la peshará cuando contribuye a preservar relaciones. Samson Raphael Hirsch, en *Horeb*, en la sección sobre justicia social, destaca que la Torá no es un simple código legal, sino un sistema para elevar moralmente a las personas y comunidades, haciendo esencial la búsqueda de compromisos justos y soluciones equitativas que reflejen la voluntad divina en el orden social. Estas fuentes ilustran cómo la tradición judía concibe la ley como una herramienta al servicio de la sociedad, valorando la peshará como un medio para fortalecer el tejido comunitario y promover el shalom a través de soluciones flexibles y sensibles a las circunstancias.

En disputas entre familiares, amigos o socios comerciales, un fallo ajustado a derecho podía, sin duda, dirimir el litigio con corrección técnica. No obstante, al hacerlo, podía también fracturar un vínculo irreparablemente. En esos casos, el rigor de la ley podía ganar un caso, pero perder una relación. Fue precisamente allí donde la peshará fue concebida como una forma superior de justicia, porque aspiraba a preservar el vínculo, incluso cuando no podía restaurarse del todo.

Este principio no surgía de un sentimentalismo benévolo, sino de una comprensión profunda de la naturaleza humana y del tejido moral que sostiene a la comunidad. En la cultura judía, la paz social –shalom– no era simplemente la ausencia de conflicto, sino una construcción activa de armonía. Por ello, resolver una disputa no bastaba: había que hacerlo de tal forma que el equilibrio relacional no quedara en ruinas.

En tal sentido, la peshará no era una concesión por debilidad, sino una justicia de inspiración divina, que comprendía que la paz no se impone, sino que se cultiva. Quizá por eso los sabios del Talmud se atrevieron a sugerir que un juez que promovía el compromiso no desobedecía la ley, sino que la perfeccionaba. Porque entendía que la letra debía abrirse al espíritu, y que el juicio debía buscar algo más alto que la mera corrección jurídica: debía buscar la reconciliación del mundo consigo mismo.

Peshará y el bien común: entre el Talmud y Adrian Vermeule

En ese orden de ideas, se volvió posible establecer una comparación sugerente entre el antiguo concepto de peshará, tal como fue desarrollado por la tradición talmúdica, y la propuesta contemporánea del profesor Adrian Vermeule, quien abogó por una interpretación constitucional orientada al bien común.

Ambas concepciones, aunque separadas por siglos y contextos jurídicos distintos, compartían una preocupación esencial por el tejido comunitario. En el caso del Talmud, la peshará surgía como una herramienta de resolución de conflictos que, más allá del rigor normativo, priorizaba la reconstrucción de los lazos sociales y la búsqueda de un equilibrio pacífico entre las partes. No se trataba de evitar la ley, sino de interpretarla y aplicarla de forma tal que la verdad no destruyera la paz.

En paralelo, Vermeule sostenía que los jueces no debían limitarse a aplicar el texto legal de forma neutral o aislada, ni reducir su tarea a un mecanicismo procedimental. Por el contrario, propuso un modelo de interpretación constitucional –el common good constitutionalism– en el cual el derecho debía estar orientado a promover el bienestar general de la comunidad, aun si ello implicaba limitar ciertos derechos individuales o redefinir el alcance de los mismos en función del orden moral compartido.

Tanto la peshará como el modelo de Vermeule coincidían en advertir que una justicia puramente individualista o formalista podía resultar destructiva para la comunidad. Una sentencia correcta en el plano técnico podía, sin embargo, socavar la armonía colectiva, desintegrar el tejido moral o perpetuar injusticias estructurales que el derecho debía contribuir a reparar. Por ello, ambas tradiciones coincidían en afirmar que el derecho no debía buscar únicamente la coherencia normativa, sino también la paz social, la equidad concreta y la preservación del bien común.

Desde esa perspectiva, se comprendía que el juez no podía verse a sí mismo únicamente como un ejecutor imparcial del texto legal, sino como un agente moral responsable de interpretar el derecho a la luz de principios que trascendían la norma escrita. En la tradición talmúdica, eso se manifestaba en la búsqueda de peshará como forma de justicia superior. En la propuesta de Vermeule, en el rechazo del formalismo vacío y en la recuperación de un derecho fundado en la razón práctica y la finalidad comunitaria.

Ambas visiones, en definitiva, recordaban que el derecho, para ser justo, debía estar orientado por una moral del cuidado, de la paz y de la responsabilidad compartida. Porque sin comunidad, no hay justicia. Y sin justicia, no hay orden que pueda ser llamado verdaderamente[402].

Justicia, paz y bien común: la prudencia como alma del derecho

En ese orden de ideas, resultó indispensable insistir en que el resurgimiento del derecho natural en la teoría constitucional estadounidense reflejaba no una nostalgia arcaica, sino una evolución hacia un enfoque más dinámico, razonado y moralmente consciente del derecho, similar al que ya se practicaba en algunos aspectos del constitucionalismo argentino. Este movimiento no sólo aspiraba a modernizar los métodos de interpretación, sino, sobre todo, a reconciliar el derecho con su finalidad última: la justicia.

La paradoja histórica era clara: si la Constitución se entendía como coherente con la sustancia de la ley natural, entonces preservar la autoridad legítima del pueblo exigía interpretarla de manera que no perjudicara el bien común. Esto implicaba,

[402] Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge, Polity Press, 2022; Adrian Vermeule, *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*, Cambridge, Harvard University Press, 2016; Adrian Vermeule, *The Constitution of Risk*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014) Adrian Vermeule, "Beyond Originalism", *The Atlantic*, March 31, 2020. Adrian Vermeule propone una visión del derecho constitucional que prioriza el bien común y la justicia, desafiando tanto el positivismo jurídico como el originalismo estricto, y abogando por un enfoque que considere los riesgos sociales y los principios superiores. En *Common Good Constitutionalism*, Vermeule presenta un enfoque interpretativo que trasciende el positivismo y el originalismo, colocando la promoción del bien común y la justicia como principios rectores del derecho constitucional, argumentando que las normas deben servir al bienestar colectivo más allá de interpretaciones estrictamente textuales o históricas. En *Law's Abnegation*, Vermeule critica cómo el derecho ha abdicado progresivamente ante el crecimiento de poderes administrativos, pero sugiere que, lejos de ser neutral, el derecho debe orientarse a asegurar un orden justo y racional en beneficio de la sociedad, resistiendo la delegación excesiva a la esfera administrativa. En *The Constitution of Risk*, Vermeule argumenta que las instituciones legales deben ser diseñadas e interpretadas para proteger a la sociedad de riesgos sistémicos, reconociendo que la Constitución no es un texto neutral, sino un instrumento para preservar el orden y el bienestar colectivos frente a amenazas estructurales. Finalmente, en su artículo "Beyond Originalism" publicado en *The Atlantic* el 31 de marzo de 2020, Vermeule critica el originalismo y propone que la Constitución debe interpretarse conforme a principios sustantivos como el bien común y la justicia, que trascienden la intención original de los redactores, acercándose a postulados de la tradición del derecho natural. Estas fuentes ilustran cómo Vermeule aboga por un constitucionalismo orientado al bien común, que equilibre la interpretación legal con los fines sociales y éticos, proponiendo una alternativa al originalismo y al positivismo que considere las necesidades colectivas y los principios superiores de justicia.

necesariamente, reconocer que el texto, por más solemne que fuera, no podía ser un ídolo inmutable. El constituyente no había podido –ni querido– precaver todas las circunstancias futuras. Por tanto, la fidelidad a la Constitución requería, en ciertos casos, apartarse del significado textual cuando éste amenazaba los fines superiores del orden político y moral.

En ese contexto, se comprendió que los jueces y los intérpretes de la Constitución debían tener en cuenta no sólo el significado original de los textos, sino también cómo esos textos podían y debían ser aplicados hoy para promover el bien común. Esta visión requería una reevaluación permanente del impacto real de las normas, asegurando que siguieran alineadas con los principios de justicia que la ley natural ofrecía como guía.

Por lo tanto, preservar la autoridad del pueblo no consistía en una adhesión rígida al originalismo, sino en interpretar la Constitución con una mirada viva, atenta al bien común en cada época. Este enfoque requería virtud. Más específicamente, requería prudencia.

La historia de la teoría jurídica había reconocido, desde antiguo, que los jueces no debían ser meros historiadores ni filólogos. La justicia era un arte de la prudencia, no una arqueología de intenciones muertas. Desde la filosofía política clásica, particularmente en Aristóteles y Tomás de Aquino, la prudencia (prudentia) fue reconocida como una virtud cardinal: la capacidad de deliberar rectamente sobre los medios para alcanzar un fin justo.

En el contexto judicial, esta virtud se manifestaba en la capacidad de equilibrar las exigencias de la ley con las particularidades del caso concreto, permitiendo que la letra se humanizara sin perder su fuerza. La prudencia no reemplazaba al derecho: lo transfiguraba en un juicio moral. Permitía aplicar la norma sin traicionar su espíritu, ajustando la justicia a la vida sin disolverla en arbitrariedad.

De allí que este enfoque contrastara con una visión estrictamente textualista u originalista, donde la fidelidad al texto aparecía como el primer deber del juez. Mientras que el originalismo buscaba preservar la voluntad histórica del constituyente, la prudencia exigía aplicar la ley de manera tal que beneficiara a la comunidad en su conjunto, incluso si ello implicaba reinterpretarla a la luz de nuevas circunstancias.

Este modelo no era subjetivismo. Por el contrario, se anclaba en la convicción de que la legitimidad del derecho no derivaba de su antigüedad ni de su literalidad, sino de su capacidad para promover el bien común. En este marco, la prudencia judicial no era una concesión filosófica, sino una exigencia ética. Una guía silenciosa que orientaba la interpretación hacia la justicia viva.

Naturalmente, se reconocía que la prudencia –por su propia naturaleza– requería un juicio particular, y podía ser vista como una amenaza a la objetividad esperada en la función judicial. Pero este riesgo podía ser mitigado si la prudencia operaba dentro de un marco claro de principios sólidos, derivados de la ley natural y anclados en una comprensión madura del orden político. La prudencia no era arbitrariedad: era responsabilidad.

A modo de analogía reveladora, bastaba con observar la figura del Dr. Gregory House, protagonista de la serie *House M. D*. Aunque a menudo tildado de irreve-

rente o poco ortodoxo, House encarnaba un modelo profesional que, sin abandonar la ciencia, practicaba una medicina orientada a la verdad del caso concreto. Como un juez prudente, no se contentaba con aplicar protocolos rígidos. Escuchaba lo que otros ignoraban, reinterpretaba los síntomas, y, en nombre del bienestar del paciente, desafiaba rutinas, prejuicios y estándares ineficaces.

El objetivo no era simplemente curar, sino hacer justicia médica. Con cada diagnóstico, como con cada sentencia judicial, House buscaba una verdad práctica que no se dejara atrapar por el dogma, sino que emergiera del análisis paciente, la observación crítica y la voluntad de curar, aun a riesgo de incomodidad.

Finalmente, este ideal de prudencia podía ser comprendido mejor si se articulaba con el concepto de determinatio en la filosofía tomista. Según Tomás de Aquino, la determinatio era el proceso por el cual los principios generales de la ley natural eran especificados en normas positivas concretas. En este sentido, una constitución podía ser entendida como una forma de determinatio, en tanto cristalizaba los principios de justicia, libertad y orden en un marco normativo operativo.

Por tanto, cuando surgía una tensión entre el texto constitucional y el espíritu que lo animaba, debía preferirse este último. Porque el espíritu de la ley no era una invención retórica: era la expresión profunda de la razón práctica y de la justicia que el constituyente quiso preservar, más allá de las palabras.

Así se comprendió que la fidelidad auténtica a la Constitución exigía algo más que apego a su letra. Exigía prudencia, integridad moral y una mirada ética que no temiera servir, antes que a la palabra, al propósito que le dio origen[403].

[403] Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2; Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 284-289; Jacques Maritain, *El hombre y el Estado*, Madrid, Editorial Rialp, 1953, 125-130; Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, bk. 5, 1137b; Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 120, a. 1; Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, 15-20. La tradición filosófica y jurídica, desde Tomás de Aquino hasta autores contemporáneos, subraya la importancia de concretar principios generales de la ley natural en normas específicas mediante la *determinatio*, y de priorizar el espíritu de la ley sobre su letra para garantizar justicia y el bien común. Santo Tomás de Aquino, en *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2, introduce el concepto de *determinatio*, explicando que la ley humana deriva de la ley natural al concretar principios generales en normas específicas, adaptadas a las circunstancias de cada comunidad. En *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 2, Tomás identifica la ley natural con los primeros principios prácticos, como "haz el bien y evita el mal," que requieren ser desarrollados en leyes positivas mediante la *determinatio*. John Finnis, en *Natural Law and Natural Rights* (pp. 284-289), desarrolla esta idea, mostrando que las constituciones son concreciones institucionales de bienes humanos básicos y principios de la ley natural, adaptados a las realidades políticas y culturales de un estado. Jacques Maritain, en *El hombre y el Estado* (pp. 125-130), argumenta que la constitución debe expresar una concepción de la justicia y el bien común, enraizada en principios racionales y naturales, ajustados a las condiciones históricas de la comunidad política. Aristóteles, en *Ética Nicomáquea*, libro V, 1137b, introduce la noción de equidad (*epikeia*), necesaria cuando la aplicación literal de la norma resulta injusta, un principio que Tomás de Aquino retoma en *Summa Theologiae*, II-II, q. 120, a. 1, afirmando que el espíritu o fin último de la ley debe prevalecer sobre su formulación literal si esta no satisface la justicia y el bien común. Ronald Dworkin, en *Law's Empire* (pp. 15-20), refuerza esta idea al argumentar que los principios subyacentes o el "espíritu" de la ley deben guiar su interpretación frente a la mera literalidad. Estas fuentes ilustran cómo la *determinatio* permite concretar

Neutralidad, virtud y el límite moral del derecho positivo

Se observó, con especial énfasis, que este razonamiento resultaba plenamente congruente con la tradición del derecho natural, la cual sostenía que el derecho positivo –la ley escrita– debía estar en armonía con principios morales universales, anteriores y superiores al acto legislativo. Aunque en teoría el legislador podía dictar normas que contradijeran esos principios, en la práctica tales contradicciones no podían ser consideradas legítimas desde una perspectiva fundada en la razón natural.

De allí se desprendía, inevitablemente, la necesidad de que quienes redactaran las leyes, o interpretaran la Constitución, lo hicieran desde una posición de virtud personal y de responsabilidad moral, alineados con valores fundamentales como la justicia, la equidad y la dignidad. Esta visión, propia de la filosofía clásica y cristiana, confiaba en la integridad de los magistrados y en la sabiduría de los legisladores para actuar no solo conforme a la norma escrita, sino guiados por un entendimiento más profundo de lo que era justo, bueno y necesario para la comunidad.

En ese marco, la discusión sobre la neutralidad de principios en el ámbito del derecho constitucional ponía de relieve una tensión fundamental entre la democracia popular y el papel de los jueces como guardianes de derechos fundamentales. La pretensión de una neutralidad completa –aparentemente respetuosa de la diversidad moral– podía convertirse, en la práctica, en una abdicación de responsabilidad por parte del Estado.

Ya se había advertido que, al permitir que cuestiones de derechos humanos esenciales fueran entregadas exclusivamente a la voluntad de la mayoría, se corría el riesgo de legitimar decisiones incompatibles con la dignidad humana. La historia ofrecía pruebas dolorosas de esta posibilidad: la esclavitud en los Estados Unidos, en su momento validada por mayorías políticas, por legislaciones locales y por fallos judiciales, mostraba cómo la ley podía volverse instrumento de opresión cuando se desvinculaba de los principios del derecho natural.

Por ello, se sostuvo que los jueces, lejos de limitarse a aplicar mecánicamente el texto constitucional, debían actuar como intérpretes prudentes, atentos a la moralidad objetiva que daba sentido al derecho. La neutralidad absoluta, en contextos donde estaba en juego la esencia de los derechos humanos, no era virtud: era indiferencia. Y la indiferencia, frente a la injusticia, se convertía en complicidad.

Así, el derecho debía estar al servicio de la justicia, no del consenso. Por ello, la Constitución, para conservar su legitimidad, debía ser leída a la luz de los principios que la fundaban, no solo con la mirada fija en las palabras, sino con el corazón orientado hacia la dignidad de las personas a quienes esas palabras estaban destinadas a proteger[404].

---

principios generales en normas adaptadas, y cómo la primacía del espíritu de la ley asegura que la justicia y el bien común prevalezcan sobre interpretaciones estrictamente formales.

[404] Abraham Lincoln and Stephen A. Douglas, *The Lincoln-Douglas Debates of 1858*, ed. Robert W. Johannsen, New York, Oxford University Press, 1965, 52-54, 78-80. Abraham Lincoln, en sus debates con Stephen Douglas durante la campaña senatorial de 1858 en Illinois, se posicionó como un ejemplo paradigmático de resistencia a la neutralidad frente a la esclavitud, argumentando que no se podía

En efecto, se comprendió que, en última instancia, los jueces no podían evitar apelar a principios morales al momento de decidir. El derecho, por más sofisticado que fuera en su estructura normativa, no podía reducirse a un sistema neutral de reglas y procedimientos. En muchos casos, la aplicación justa de la ley exigía un juicio moral, una deliberación prudente capaz de distinguir lo equitativo de lo injusto, lo humano de lo desalmado.

Por lo tanto, resultaba insostenible la idea de que el Estado –y especialmente el Poder Judicial– pudiera mantenerse en una posición de neutralidad frente a la violación de derechos humanos fundamentales. En casos límites, como el aborto o la esclavitud, adoptar una postura neutral no implicaba equidistancia objetiva, sino abdicar de la función esencial del derecho como garante de la dignidad humana.

Permitir que mayorías circunstanciales decidieran libremente sobre la vida, la libertad o la integridad de minorías vulnerables, sin el contrapeso moral del juez, era entregar la justicia a la lógica del poder. Así, la neutralidad de principios, lejos de constituir un ideal democrático, se convertía en una forma sofisticada de evasión moral que comprometía gravemente la función protectora del derecho.

En esa lógica, se recordó que el juez no debía limitarse a reproducir el texto, ni refugiarse en la comodidad del precedente. Su deber era más hondo: interpretar el derecho a la luz de los principios que lo legitimaban, y actuar con el coraje moral que la justicia exigía. Porque, cuando se trataba de derechos esenciales, no decidir también era decidir. Y postergar el juicio en nombre de una supuesta neutralidad era, en última instancia, una forma de permitir que la injusticia se perpetuara bajo la apariencia de imparcialidad.

Así, la auténtica función del juez –como del Estado de Derecho en su conjunto– no era abstenerse, sino proteger activamente aquello que constituye la dignidad irreductible del ser humano. En ese compromiso, y no en la neutralidad, se hallaba el fundamento último de la justicia[405].

---

permanecer indiferente en cuestiones que afectaban derechos humanos fundamentales como la libertad y la igualdad. En *The Lincoln-Douglas Debates of 1858* (pp. 52-54, 78-80), Lincoln sostiene que permitir que la esclavitud se decidiera simplemente por la voluntad popular en los nuevos territorios, como defendía Douglas con su doctrina de "soberanía popular", equivalía a una aceptación implícita de la injusticia, ya que la esclavitud era intrínsecamente inmoral y contraria a los principios de igualdad enunciados en la Declaración de Independencia. Lincoln enfatizó que la neutralidad en este tema no era una opción moralmente viable, pues ignorar la injusticia equivalía a perpetuarla. Esta fuente ilustra cómo Lincoln, en su enfrentamiento con Douglas, rechazó la neutralidad en favor de un compromiso activo con la justicia y los derechos humanos, marcando un precedente significativo en el debate sobre la esclavitud y la moralidad en el derecho.

[405] Joel Alicea, "Why Originalism Is Consistent with Natural Law: A Reply to Critics", *National Review*, May 3, 2022, https://www.nationalreview.com/2022/05/why-originalism-is-consistent-with-natural-law-a-reply-to-critics/. Joel Alicea, en su artículo "Why Originalism Is Consistent with Natural Law: A Reply to Critics", publicado en *National Review* el 3 de mayo de 2022, aborda las críticas que cuestionan la compatibilidad entre el originalismo y el derecho natural, argumentando que estas dos perspectivas no son necesariamente opuestas. Alicea sostiene que el originalismo, al centrarse en el significado original del texto constitucional, puede alinearse con los principios del derecho natural, ya que los redactores de la Constitución operaron dentro de un marco moral que reconocía verdades universales sobre la justicia y los derechos humanos, influenciados por la tradición del derecho natural. Responde a críticos que ven

Principios inmutables: el objetivismo moral como fundamento del constitucionalismo

Ya se había demostrado que la relación entre el objetivismo moral y el derecho constituía uno de los ejes centrales de la filosofía jurídica contemporánea, especialmente en los debates sobre la interpretación constitucional. Se comprendió, entonces, que el objetivismo moral afirmaba la existencia de principios éticos verdaderos con independencia de creencias personales, consensos sociales o condiciones culturales. Estas verdades no eran construcciones históricas ni producto del consenso, sino realidades normativas que obligaban por su propia naturaleza.

Por ello, se insistió en que, en el ámbito constitucional, el objetivismo moral se manifestaba en la exigencia de que los jueces, al interpretar la ley fundamental, buscaran principios morales y jurídicos que trascendieran las opiniones mayoritarias o las modas sociales. Interpretar, desde esta perspectiva, no significaba acomodar el texto al deseo presente, sino descubrir su vínculo profundo con los valores que perduran más allá del tiempo.

Ciertos derechos fundamentales –como la dignidad humana, la igualdad ante la ley o la libertad– no podían ser concebidos como meras construcciones contingentes. Antes bien, debían ser entendidos como principios universales, anteriores y superiores a la voluntad política. Su protección no dependía de la coyuntura: era una obligación permanente del Estado.

Uno de los ejemplos más elocuentes de esta visión fue el reconocimiento de derechos inalienables en las constituciones modernas. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos afirmaba que todos los hombres eran creados iguales, y estaban dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables: la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Esta formulación no surgía del utilitarismo ni del contrato social, sino de la convicción de que existen verdades morales inmutables que fundan y limitan el poder político.

Desde esta concepción, el constitucionalismo no era simplemente una arquitectura normativa, sino una teoría moral del poder justo. Interpretar la Constitución requería, por tanto, una sensibilidad ética capaz de reconocer aquello que no podía ser vulnerado ni siquiera por la voluntad soberana de una mayoría. Así, el objetivismo moral ofrecía el fundamento último para defender que ciertos derechos debían ser respetados en toda circunstancia, porque reflejaban lo que es justo en sí mismo, no lo que se acordaba en un momento determinado.

En ese sentido, se consideró que la búsqueda de la justicia y de la verdad, dentro del ámbito jurídico, había sido una aspiración constante desde los tiempos antiguos. El objetivismo moral –como teoría que afirmaba la existencia de verdades éticas ob-

---

el originalismo como un enfoque puramente positivista, destacando que una interpretación originalista puede y debe incorporar principios de justicia y bien común inherentes al derecho natural, siempre que estos estén reflejados en el entendimiento original del texto. Esta fuente ilustra cómo Alicea defiende una síntesis entre originalismo y derecho natural, proponiendo que el primero no excluye la consideración de principios morales universales, sino que puede servir como un vehículo para su aplicación dentro de un marco constitucional históricamente fundamentado.

jetivas– desempeñó un rol crucial en este proceso, especialmente en el campo de la interpretación constitucional. Esta doctrina se sustentaba en la premisa de que ciertos principios eran verdaderos con independencia de opiniones individuales, consensos culturales o contextos históricos. Por ello, eran universalmente aplicables a todos los seres humanos, en toda época y en todo ordenamiento.

En ese marco, el objetivismo moral ofrecía una base firme para sostener que ciertos derechos y normas eran intrínsecamente justos, y, por tanto, debían ser protegidos incluso cuando la voluntad popular o el derecho positivo los desconocieran.

Esta concepción encontraba resonancia en la filosofía griega clásica, particularmente en Aristóteles, quien supo articular la noción de justicia equitativa con notable profundidad. Ya que, en efecto, Aristóteles había definido la epiqueia como la corrección de la ley allí donde su aplicación literal –por su generalidad inevitable– resultara injusta en circunstancias particulares. Reconocía que las leyes generales no podían prever todas las complejidades de la vida concreta, y que, en ciertos casos, era necesario apartarse de la letra de la ley para alcanzar una forma más alta de justicia, enraizada en los principios morales subyacentes.

Así, se entendió que la verdadera justicia no podía lograrse mediante una aplicación mecánica de la norma. Era necesario un juicio prudente, capaz de discernir cuándo el texto debía ceder ante el espíritu, y cuándo la equidad requería una adaptación razonada. De allí que los jueces tuvieran la responsabilidad de buscar no sus propias convicciones morales subjetivas, sino aquellos principios que fueran intrínsecamente justos y universalmente reconocidos.

En este esfuerzo interpretativo, la epiqueia se complementaba con la razonabilidad, entendida como la virtud que orientaba la adaptación de normas generales a situaciones particulares, sin caer en el arbitrio. Ambas ideas –profundamente enraizadas en la ética aristotélica– ofrecían herramientas fundamentales para resolver los dilemas morales y jurídicos con humanidad, prudencia y sentido común.

La filosofía clásica enseñaba que gobernar, juzgar y vivir éticamente exigía armonizar las reglas con la realidad humana, buscando un equilibrio dinámico entre la ley escrita y la justicia vivida. En consecuencia, la judicatura enfrentaba la tarea esencial de equilibrar la adhesión al texto legal con la promoción activa de la justicia sustantiva, integrando siempre una reflexión sobre los valores que legitimaban al orden jurídico. Este proceso interpretativo –complejo, exigente y delicado– trascendía el mero ejercicio de subsunción. Requería que los jueces fueran intérpretes conscientes, que supieran leer no solo lo que la ley decía, sino lo que la justicia exigía. La decisión técnicamente correcta, si ignoraba la equidad y la dignidad humana, podía volverse una injusticia bajo apariencia de legalidad.

Por lo tanto, la justicia, entendida en su sentido más pleno, debía superar la simple conformidad con el texto. Debía incorporar valores morales más amplios, reconocer la intención y el propósito del legislador, y ser aplicada con virtud. Los jueces, en este esquema, no eran meros operadores de normas: eran artífices prudentes del equilibrio entre la norma y la vida.

Todo ello revelaba que la retórica –entendida como el arte de razonar en contextos concretos– se erigía como un elemento indispensable para tender puentes entre las normas jurídicas y la realidad social. Permitía que el derecho evolucionara con la sociedad, sin perder su anclaje en la justicia objetiva. Este enfoque convertía al juez en un intérprete activo y responsable, cuya tarea trascendía la técnica y exigía la capacidad de empatía, discernimiento y compromiso moral. Así, la justicia auténtica –aquella que no solo dictaba, sino que escuchaba; que no solo aplicaba, sino que comprendía– era la que nacía del encuentro entre la ley, la virtud y la humanidad[406].

Constitucionalismo moral: el texto como punto de partida, no de clausura

En este sentido, el constitucionalismo moral se presentó como una alternativa robusta frente a las limitaciones interpretativas del originalismo estricto. A diferencia de una lectura rígida y anclada exclusivamente en el significado original de los textos constitucionales, esta corriente propuso una visión dinámica y axiológica del derecho, que no renunciaba al texto, pero que lo entendía como un punto de partida, no como un límite inamovible.

El constitucionalismo moral sostenía que la Constitución debía ser interpretada a la luz de los principios éticos y morales que le daban sentido, y no como una estructura cerrada, impermeable a la evolución de la conciencia colectiva y de las condiciones históricas. En lugar de atarse a la intención de los redactores del siglo XVIII o XIX,

[406] Chaïm Perelman, *Lógica Jurídica. Nueva Retórica*, 2nd. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, 15-22; Riccardo Guastini, *Interpretar y Argumentar*, Madrid, Trotta, 2001, 45-50; Martha Nussbaum, *La fragilidad del bien: fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, 344-349; Manuel Atienza, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, 4ª ed., Barcelona, Ariel, 2007, 210-215; Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, 80-87. La interpretación jurídica, según diversos autores, trasciende la mera aplicación mecánica de la ley, destacando el papel activo del juez, la importancia de la retórica, la empatía, y un enfoque dinámico que equilibre principios jurídicos con las demandas de justicia y los valores sociales. Chaïm Perelman, en *Lógica Jurídica. Nueva Retórica* (pp. 15-22), enfatiza la función argumentativa del derecho y el rol de la retórica como herramienta para comprender y aplicar las normas de manera coherente con los valores sociales vigentes, subrayando cómo la argumentación jurídica conecta el derecho con la realidad social. Riccardo Guastini, en *Interpretar y Argumentar* (pp. 45-50), sostiene que el juez no se limita a aplicar la ley, sino que la construye mediante un ejercicio intelectual y moral de interpretación, yendo más allá de la literalidad de las normas. Martha Nussbaum, en *La fragilidad del bien* (pp. 344-349), aporta una perspectiva filosófica al destacar que la empatía y la comprensión de las situaciones humanas concretas son esenciales para un juicio justo, un principio trasladable al ámbito judicial donde el juez debe considerar las implicancias humanas de sus decisiones. Manuel Atienza, en *Las razones del derecho* (pp. 210-215), argumenta que la argumentación jurídica debe armonizar principios normativos con las circunstancias del caso y las expectativas de justicia, evitando interpretaciones excesivamente formalistas que se desconecten de la realidad social. Robert Alexy, en *Teoría de la argumentación jurídica* (pp. 80-87), considera la interpretación del derecho como un proceso argumentativo que debe integrar los valores subyacentes al ordenamiento jurídico, como la dignidad humana y el bien común, permitiendo que el derecho evolucione en sintonía con los cambios sociales y culturales. Estas fuentes ilustran cómo la interpretación jurídica se enriquece al considerar la retórica, la empatía, y el contexto social, posicionando al juez como un intérprete activo que busca equilibrar principios legales con las exigencias de justicia y el bienestar colectivo.

esta visión interpretativa proponía alinear el texto constitucional con las exigencias contemporáneas de justicia, equidad y dignidad humana.

De este modo, se comprendía que la tarea judicial no consistía únicamente en reconstruir la historia o el lenguaje original del constituyente, sino en discernir cómo esos principios fundantes podían aplicarse en contextos actuales, muchas veces no previstos por los autores de la norma fundamental. El texto seguía siendo relevante, pero era el espíritu de la Constitución el que debía guiar su aplicación en el presente.

En este modelo, los jueces no eran simples custodios del pasado: eran intérpretes responsables del pacto social, encargados de armonizar la letra con la justicia viva. Su deber era doble: respetar la legalidad y promover el bien común, asegurando que los derechos y garantías no se volvieran fósiles normativos, sino instrumentos eficaces de protección y emancipación.

Así, el constitucionalismo moral ofrecía una respuesta equilibrada a la tensión entre estabilidad y transformación. Rescataba la autoridad del texto sin convertirlo en ídolo, e incorporaba la razón práctica como criterio de interpretación. En este marco, el juez prudente era también un guardián de la justicia sustantiva, un lector del tiempo y del espíritu, un operador que no ignoraba el pasado, pero que se debía, ante todo, al futuro que el derecho debía ayudar a construir[407].

[407] Hadley Arkes, *Mere Natural Law: Originalism and the Anchoring Truths of the Constitution*, Washington, D.C., Regnery Gateway, 2023, 1-10, 35-40; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, 18-22; Hadley Arkes, "The Constitution and the Laws of Nature", *First Things*, no. 262 (April 2016): 27-31; Glenn Bradford, "Natural Law and the American Constitution", *The Review of Politics* 45, no. 2 (1983): 251-265; Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton, Princeton University Press, 2004; Steven G. Calabresi and Shams Hirji, "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. 7 (2009): 1359-1422; Lawrence B. Solum, "Originalism and Constitutional Construction", *Fordham Law Review* 82 (2013): 453-499; 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; John O. McGinnis and Michael B. Rappaport, *Originalism and the Good Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 2013. Hadley Arkes, desde la perspectiva del derecho natural, desafía el originalismo al argumentar que este enfoque a menudo carece de juicios morales sustantivos, mientras que otros autores defienden el originalismo como un método esencial para preservar la estabilidad constitucional y los derechos fundamentales. En *Mere Natural Law* (pp. 1-10), Arkes plantea la necesidad de incorporar juicios morales en la interpretación constitucional, criticando el vacío moral del originalismo, y en las páginas 35-40 profundiza en cómo ciertos originalistas derivan respuestas constitucionales únicamente del texto y la historia, evitando pronunciarse sobre la corrección moral de las interpretaciones. John Finnis, en *Natural Law and Natural Rights* (pp. 18-22), aunque no aborda directamente el originalismo, subraya la importancia de juicios morales objetivos en la interpretación jurídica, prefigurando la crítica de Arkes a un originalismo formalista. Arkes, en "The Constitution and the Laws of Nature" (*First Things*, pp. 27-31), critica el relativismo moral que puede subyacer en un originalismo que prescinde de principios sustantivos, abogando por reconocer principios perennes de justicia y bien común. Glenn Bradford, en "Natural Law and the American Constitution" (*The Review of Politics*, pp. 251-265), resalta la influencia del derecho natural en los Fundadores, apoyando la tesis de Arkes sobre la necesidad de recuperar estos fundamentos morales. Por otro lado, Randy E. Barnett, en *Restoring the Lost Constitution*, defiende el originalismo como un medio para proteger las libertades individuales, criticando lecturas evolutivas que erosionan el estado de derecho. Steven G. Calabresi y Shams Hirji, en "Individual Rights Under State

De esta manera, se rechazó con claridad la idea de una interpretación fija e inmutable del texto constitucional. En su lugar, se abogó por una lectura dinámica, que reconociera que los principios fundamentales de la Constitución debían ser entendidos y aplicados en contextos cambiantes, sin perder su anclaje en valores permanentes.

Esta postura no implicaba relativismo, sino fidelidad a la justicia sustantiva. El derecho, para conservar su legitimidad, no podía desvincularse de los fines que lo justificaban: la protección de la dignidad humana y la realización del bien común. Por ello, la función interpretativa debía ejercerse con responsabilidad moral, evitando el formalismo vacío que absolutizaba la letra sin considerar el sentido.

En ese marco, el juez no era concebido como un mero técnico del derecho, ni como un ejecutor ciego de normas codificadas. Al contrario, se lo entendía como un agente moral, llamado a equilibrar la aplicación de la ley con las exigencias éticas que emergían de cada caso concreto. Su tarea no era neutral: era prudencial, reflexiva y comprometida con la justicia.

Así, la interpretación constitucional no consistía en reconstruir pasados clausurados, sino en proyectar los principios hacia el porvenir, con la sensibilidad necesaria para que la ley escrita no se volviera injusticia vivida. La Constitución, como expresión concreta del derecho natural, exigía ser leída a la luz de la razón práctica, de la equidad, y de las circunstancias reales. Solo entonces podía cumplir su promesa de ser un pacto vivo, capaz de garantizar la libertad con justicia y la autoridad con dignidad[408].

Constitutions" (*Texas Law Review*, pp. 1359-1422), examinan los derechos fundamentales arraigados en la tradición constitucional, reforzando un enfoque originalista basado en la intención y prácticas originarias. Lawrence B. Solum, en "Originalism and Constitutional Construction" (*Fordham Law Review*, pp. 453-499), analiza cómo los intérpretes deben operar dentro del significado original para evitar deformar las normas constitucionales. Antonin Scalia, en "Common-Law Courts in a Civil-Law System" (*A Matter of Interpretation*, pp. 3-47), argumenta que el originalismo es esencial para preservar la estabilidad y legitimidad del sistema constitucional, advirtiendo contra interpretaciones alejadas del texto original. Finalmente, John O. McGinnis y Michael B. Rappaport, en *Originalism and the Good Constitution*, sostienen que el originalismo promueve la coordinación social y el bienestar común al reflejar acuerdos democráticos históricos. Estas fuentes ilustran el debate entre el originalismo y el derecho natural, con Arkes abogando por integrar juicios morales sustantivos y otros autores defendiendo el originalismo como un marco para preservar la estabilidad constitucional y los derechos fundamentales.

[408] Randy E. Barnett, "El constitucionalismo del bien común revela los peligros de cualquier enfoque no originalista de la Constitución", *The Atlantic*, April 3, 2020, https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/04/dangers-any-non-originalist-approach-constitution/609382/ (accessed May 2, 2025). Randy E. Barnett, en su artículo "El constitucionalismo del bien común revela los peligros de cualquier enfoque no originalista de la Constitución", publicado en *The Atlantic* el 3 de abril de 2020, defiende el originalismo como el enfoque más adecuado para la interpretación constitucional, advirtiendo sobre los riesgos de las perspectivas no originalistas. Barnett argumenta que un enfoque no originalista, como el propuesto por el constitucionalismo del bien común, podría abrir la puerta a interpretaciones expansivas que se alejen de la intención original de los redactores del texto constitucional, socavando así la seguridad jurídica y el orden constitucional. Sostiene que al permitir interpretaciones que no estén ancladas en el significado original del texto, se corre el riesgo de que los jueces impongan sus propias visiones subjetivas, lo que podría desestabilizar los principios fundamentales que sustentan la estructura constitucional y erosionar la predictability del sistema legal. Esta fuente ilustra la postura de Barnett como un firme defensor del originalismo, destacando su preocupación por los peligros de enfoques que prioricen valores contemporáneos o interpretaciones morales sobre el texto y la intención histórica de la Constitución.

El desafío –inevitable y estructural– radicó en equilibrar la búsqueda de la justicia sustantiva con la necesidad de preservar un sistema normativo coherente y predecible. Si bien el objetivismo moral afirmaba con firmeza que existen verdades éticas universales, válidas en todos los lugares y tiempos, su aplicación concreta requería una reinterpretación constante, capaz de ajustar esos principios inmutables a los casos particulares. Esta dinámica, sin embargo, no estaba exenta de riesgos.

En efecto, si los jueces reinterpretaban tales principios con excesiva flexibilidad, o sin un marco argumentativo sólido, podía erosionarse la confianza en el sistema legal. Las decisiones podrían ser percibidas como impredecibles, e incluso arbitrarias, comprometiendo así la estabilidad institucional y la autoridad moral del derecho.

Por ello, el reto interpretativo consistía en armonizar dos exigencias complementarias, pero tensas: por un lado, la flexibilidad prudente que permitiera hacer justicia sustantiva; por el otro, la estabilidad que ofreciera a la comunidad jurídica un marco normativo consistente y confiable. La clave no residía en elegir entre una y otra, sino en integrarlas a través de la virtud judicial, que supiera cuándo sostener la letra, y cuándo dejar que hablara el espíritu.

Desde esta perspectiva, se comprendió que la seguridad jurídica no debía sacrificarse en nombre de una justicia arbitraria, pero que la justicia sustantiva tampoco podía ser abandonada en nombre de una legalidad formalista. La autoridad del derecho dependía, en última instancia, de su capacidad para producir decisiones previsibles sin renunciar a la equidad, y para garantizar resultados justos sin traicionar la estructura normativa que los legitimaba.

Así, el derecho seguía siendo una tarea de equilibrio. Una obra de prudencia en la que el juez, sin convertirse en legislador ni en moralista, debía ejercer su oficio con integridad, con criterio y con profunda conciencia de su responsabilidad en el destino de la justicia[409].

[409] William Pryor, "Política y Estado de Derecho", *The Heritage Foundation*, October 20, 2021, https://www.heritage.org/the-constitution/lecture/politics-and-the-rule-law (accessed May 2, 2025). El Juez William Pryor, en su conferencia "Política y Estado de Derecho", pronunciada en *The Heritage Foundation* el 20 de octubre de 2021, enfatiza la importancia de mantener la interpretación constitucional dentro de los límites del Estado de derecho, alineándose con las preocupaciones de los defensores del originalismo. Pryor advierte que cuando la política domina la adjudicación judicial, se pone en riesgo la objetividad y la estabilidad del orden jurídico, ya que las decisiones basadas en consideraciones políticas en lugar de principios legales pueden socavar la legitimidad del poder judicial y debilitar el imperio de la ley. Su postura resuena con los argumentos originalistas que sostienen que apartarse del significado original del texto constitucional y de sus principios subyacentes puede conducir a interpretaciones subjetivas que comprometan la coherencia y predictibilidad del sistema legal. Esta fuente ilustra la defensa de Pryor de un enfoque judicial que priorice el Estado de derecho sobre las influencias políticas, reforzando la importancia de una interpretación constitucional anclada en principios objetivos para preservar la estabilidad y legitimidad del orden jurídico.

Sentido común, razón práctica y derecho natural: hacia una hermenéutica constitucional integral

Se comprendió, con la madurez que brinda la reflexión jurídica profunda, que el sentido común, en este contexto, no debía ser reducido a una intuición básica ni a un saber superficial. Muy por el contrario, constituía una facultad racional elevada, una forma de discernimiento moral que permitía a las personas identificar lo justo y lo correcto en situaciones complejas, especialmente cuando las respuestas normativas tradicionales resultaban insuficientes.

Desde esta perspectiva, el derecho natural no era entendido como una construcción cultural contingente, ni como una simple herencia filosófica. Se trataba, en cambio, de un conjunto de principios objetivos, accesibles a través de la razón práctica, y vinculados a la comprensión de la naturaleza humana y del bien común. Esta concepción se inscribía de lleno en la tradición filosófica aristotélica y tomista, que afirmaba que toda persona dotada de capacidad reflexiva podía –y debía– descubrir los fundamentos de la justicia sin necesidad de revelación ni dogma.

Sin una formación filosófica introspectiva, y sin la voluntad de integrar la moral a la función interpretativa, se volvía difícil –cuando no imposible– evaluar si un tratamiento legislativo se ajustaba a los parámetros constitucionales auténticos, más allá del puro texto. Se advirtió, entonces, que la naturaleza humana implicaba derechos y dignidades inherentes, que el orden jurídico no confería, sino que debía reconocer, proteger y promover.

En consecuencia, un marco hermenéutico rígido y formalista podía derivar en decisiones que, aunque fieles a la letra de la ley, fracasaban en su deber de hacer justicia, ignorando las demandas actuales de equidad, inclusión y humanidad. La Constitución, por su propia naturaleza, no podía ser comprendida únicamente en función de su significado original: debía evolucionar en su interpretación, acompañando la conciencia moral de la sociedad a la que servía.

Por ello, se tornó urgente una evolución del pensamiento constitucional, que integrara un enfoque más holístico, más filosófico, más ético. Uno en el cual las consideraciones morales, políticas y culturales tuvieran un lugar estructural en la interpretación de los derechos y las libertades fundamentales. Esta evolución no implicaba traicionar el texto constitucional, sino cumplir su promesa moral más profunda.

Solo así –con un derecho orientado por la razón práctica, enriquecido por la filosofía, y temperado por el sentido común bien entendido– podía la Constitución continuar siendo un instrumento viviente de justicia, y no un relicario textual de un pasado ya muerto.

Bibliografía

Aarnio, A. (1987). *The rational as reasonable: A treatise on legal justification.* Springer.

Abad, M. (2015). *Conversación sobre la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y el control de constitucionalidad.* EDCO.

Aberastury, P. (2006). *La justicia administrativa* (1ª ed.). Lexis Nexis.

Abramovich, V. & Courtis, C. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles.* Editores del Puerto.

Abramovich, V., & Courtis, C. (2006). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales.* CELS.

Ackerman, B. (1990). *Transformations. Yale Law Journal, 99*(5), 1013-1072.

Ackerman, B. (1991). *We the people: Foundations.* Harvard University Press.

Ackerman, B. (1998). *We the people: Transformations.* Belknap Press.

Adler, J. H. (2015). *EPA and the rule of law: The limits of executive discretion. Case Western Reserve Law Review, 64*(3), 603-640.

Adler, R. (1998). *Engendering Judaism: An inclusive theology and ethics.* Jewish Publication Society.

Afeissa, H.-S., & Jeangène Vilmer, J.-B. (2010). *Éthique animale. Introduction.* Librairie Philosophique Vrin.

Aguado Renedo, J. (2008). *Principios y reglas. Ensayo sobre la normatividad jurídica.* Trotta.

Agustín de Hipona. (1956). *De libero arbitrio* (II, c. 1-3). BAC.

Agustín de Hipona. (s.f.). *La Ciudad de Dios.*

Ahmari, S. (2021). *The unbroken thread: Discovering the wisdom of tradition in an age of chaos.* Convergent.

Albeck, S. (1975). *The principles of Jewish law.* Keter Publishing House.

Aleinikoff, T. A. (1987). *Constitutional law in the age of balancing. The Yale Law Journal, 96*(5), 943-1005.

Alemán, G. (2012). *La política y el derecho natural en la Constitución de los Estados Unidos. Revista de Filosofía Jurídica y Social, 23*, 45-63.

Alexander, L. (1990). *Minimalism and the rule of law. Michigan Law Review, 88*(4), 746-778.

Alexy, R. (1983, 1985). *Teoría de la argumentación jurídica.* Trotta.

Alexy, R. (1989, 1993, 1997). *Teoría de la argumentación jurídica.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, R. (1992). *El concepto y la validez del derecho.* Trotta.

Alexy, R. (2000). *On the structure of legal principles. Ratio Juris, 13*(3), 294-304.

Alexy, R. (2002). *A theory of constitutional rights.* Oxford University Press.

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (J. Jaramillo, Trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (Trabajo original publicado en 1985).

Alexy, R. (2009). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales.* Universidad Externado de Colombia.

Alexy, R. (2011). *Derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. Revista Española de Derecho Constitucional (91)*, 11-29.

Alexy, R. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales* (2ª ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, R. & Bix, B. (2009). *The right to justification: Elements of a constructivist theory of justice.* Oxford University Press.

Al-Faruqi, I. R. (1996). *Islamic thought and its philosophy.* International Institute of Islamic Thought.

Alford, R. P. (2006). *Roper v. Simmons and Our Constitution in International Equipoise. UCLA Law Review, 53*, 1-58.

Alicea, J. (2021). *The limits of constitutional moralism: A critique of Vermeule's common good constitutionalism. Liberty Law Forum.*

Alicea, J. (2022). *Why originalism is consistent with natural law: A reply to critics. National Review.* https://www.nationalreview.com/2022/05/why-originalism-is-consistent-with-natural-law-a-reply-to-critics/

Alito, S. (2020). Opinión disidente en *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S. (2020).

Amar, A. R. (1998). *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction*. Yale University Press.

Amar, A. R. (2005). *America's Constitution: A Biography*. Random House.

Amar, A. R. (2012). *America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We Live By*. Basic Books.

Amar, A. R. (2012). *La Constitución no escrita de Estados Unidos*. Basic Books.

Anderson, R. T. (2018). *When Harry Became Sally: Responding to the Transgender Moment*. Encounter Books.

Annas, J. (1981). *An Introduction to Plato's Republic*. Oxford University Press.

Annitto, M. (2016). A decade of change: *Roper v. Simmons*, defending childhood, and juvenile justice. *Criminal Justice Policy Review, 27*(7), 689-719.

Appleby, J. J. (1994). *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. Oxford University Press.

Aquinas, T. (1947). *Summa Theologica* (Fathers of the English Dominican Province, Trad.). Burns & Oates.

Aquino, T. (s. XIII). *Summa Theologiae.*

Aragón Reyes, M. (2000). *La proporcionalidad en el Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Aragón, M. (2023). ¿Constructivismo jurídico? *Diario del Derecho*.

Arango, R. (2011). *La dignidad humana como fundamento del orden jurídico*. Universidad de los Andes.

Arango, R. (2020). En defensa de una concepción constructivista de la interpretación jurídica. *Revus, 42*, 45-60.

Arango, R. & Quiñones, F. (2016). Proporcionalidad, igualdad y derechos: una perspectiva latinoamericana. *Revista Latinoamericana de Derecho, 12*, 45-80.

Arato, A. (2016). *Constitutional Politics and the Judicial Review in a Globalized World*. Cambridge University Press.

Arendt, H. (1951). *Los orígenes del totalitarismo*.

Arendt, H. (1963). *On Revolution*. Viking Press.

Ariès, P. (1981). *The Hour of Our Death*. Vintage Books.

Aristóteles. (1954). *Retórica* (W. Rhys Roberts, Trad.). The Modern Library.

Aristóteles. (1982). *Ética Nicomáquea* (Libro V, 1137b). Ed. Gredos.

Aristóteles. (1982). *Política* (Libro III, 1287a). Ed. Gredos.

Aristóteles. (1993). *Retórica*. Gredos.

Aristóteles. (1993). *Tópicos*. Gredos.

Aristóteles. (1995). *Retórica* (J. de la Ville de Mirmont, Trad.). Gredos.

Aristóteles. (1997). *Política* (T. Calvo, Trad.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Aristóteles. (1998). *Politics* (B. Jowett, Trad.). Oxford University Press.

Aristóteles. (2000). *Ética Nicomáquea*. Gredos.

Aristóteles. (2000). *Política*. Gredos.

Aristóteles. (2002). *Ética a Nicómaco*. Ed. Gredos.

Aristóteles. (2004). *Ética Nicomáquea* (V. García Yebra, Trad.). Gredos.

Aristóteles. (2004). *Metafísica* (J. Trías, Trad.). Gredos.

Aristóteles. (2006). *Retórica*. Ediciones Akal.

Aristóteles. (2009). *Ética a Nicómaco* (W. D. Ross, Trad.; J. O. Urmson, Rev.). Oxford University Press.

Aristóteles. (2009). *Nicomachean Ethics* (W. D. Ross, Trad.). The University of Chicago Press.

Aristóteles. (s. IV a. C.). *Ética a Nicómaco (Libro V)*. [Edición recomendada: W. D. Ross, Introducción de J.A.K. Thomson].

Aristóteles. (s. IV a. C.). *Política*. Gredos.

Aristóteles. (s. IV a. C.). *Retórica (Libro I)*.

Arkes, H. (1986). *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*. Princeton University Press.

Arkes, H. (1990). *Beyond the Constitution*. Princeton University Press.

Arkes, H. (2002). *Natural rights and the right to choose*. Cambridge University Press.

Arkes, H. (2010). *Constitutional illusions & anchoring truths: The touchstone of the natural law*. Cambridge University Press.

Arkes, H. (2013). The natural law challenge. *Harvard Journal of Law & Public Policy, 36*(3), 961-970.

Arkes, H. (2016, abril). The Constitution and the laws of nature. *First Things, 262*, 27-31.

Arkes, H. (2020, junio). A morally empty jurisprudence. *First Things*. Recuperado de https://www.firstthings.com/web-exclusives/2020/06/a-morally-empty-jurisprudence

Arkes, H. (2023). *Mere natural law: Originalism and the anchoring truths of the Constitution*. Regnery Publishing.

Arkes, H. (2023, julio 13). Q&A with Hadley Arkes on mere natural law. *City Journal*. Recuperado de https://www.city-journal.org/article/qa-with-hadley-arkes-on-mere-natural-law

Arkes, H. (s.f.). Derecho natural y originalismo: ¿De qué trata realmente el argumento? *Law & Liberty*. Recuperado de https://lawliberty.org/natural-law-and-originalism-what-is-the-argument-really-about/

Arkes, H., Hammer, J., Peterson, M. & Snedeker, G. (2021). A better originalism. *The American Mind*.

Arneson, R. J. (1991). Reason and moral obligation in Rawls' theory of justice. En R. E. Goodin & L. Pojman (Eds.), *Philosophers on the principles of justice: Essays in honor of Thomas Nagel* (pp. 285-295). Clarendon Press.

Asad, M. (2003). *The message of the Qur'an*. The Book Foundation.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

Ashworth, A. (2019). *Principles of criminal law* (pp. 89-92). Oxford University Press.

Atienza, M. (1987). Para una razonable definición de lo "razonable". *Doxa, 4*.

Atienza, M. (1989). Sobre principios y normas: Una interpretación de la teoría de Dworkin y Alexy. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 6*, 137-157.

Atienza, M. (1991). *El sentido del derecho*. Ariel.

Atienza, M. (1993). *Tras la justicia*. Tecnos.

Atienza, M. (1997). *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Atienza, M. (2001). *El sentido del derecho*. Trotta.

Atienza, M. (2002). *Teoría de la argumentación jurídica*. Tirant lo Blanch.

Atienza, M. (2005). *Derecho y democracia*. Tecnos.

Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación: Concepciones de la razonabilidad*. Trotta.

Atienza, M. (2007). *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica* (4.ª ed.). Ariel.

Atienza, M. (2008, 2010). *La interpretación jurídica*. Trotta.

Atienza, M. (2011). Dos versiones del constitucionalismo. *Doxa, 34*, 75.

Atienza, M. (2012). *Filosofía del derecho*. Trotta.

Atienza, M. (2018). *El sentido del derecho*. Ariel.

Atienza, M. & Ruiz Manero, J. (1996). *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*. Ariel.

Atienza, M. & Ruiz Manero, J. (1998). *Curso de filosofía del derecho*. Trotta.

Austin, J. (1995). *The province of jurisprudence determined*. Cambridge University Press. (Obra original publicada en 1832).

Austin, J. L. (1962). *How to do things with words*. Oxford University Press.

Averroes (Ibn Rushd). (1987). *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles* (C. E. Butterworth, Ed.). Yale University Press.

Avery, M. & McLaughlin, D. (2013). *The Federalist Society: How conservatives took the law back from liberals*. Vanderbilt University Press.

Avot de Rabí Natán. (s. III). *Avot de Rabí Natán*.

Bach de Chazal, R. (2009). *El aborto en el derecho positivo argentino* (p. 154). El Derecho.

Bacigalupo, M. (1997). *La discrecionalidad administrativa.* Marcial Pons.

Badeni, G. (2004). *Tratado de Derecho Constitucional.* La Ley.

Bailey, J. M., & Pillard, R. C. (1991). A genetic study of male sexual orientation. *Archives of General Psychiatry, 48*(12), 1089-1096.

Bailey, J. M., & Vasey, P. L. (1999). Childhood sex-typed behavior and sexual orientation: A conceptual analysis and quantitative review. *Developmental Psychology, 35*(6), 1359-1371.

Bailyn, B. (1967). *The ideological origins of the American Revolution.* Belknap Press of Harvard University Press.

Baker, C. L. (2012). *The topical approach to legal analysis.* Oxford University Press.

Balcombe, J. (2006). *Pleasurable kingdom: Animals and the nature of feeling good.* Macmillan.

Balkin, J. M. (1993). The constitution of status. *Harvard Law Review, 106*(6), 1462-1520.

Balkin, J. M. (1997). Text and principle. *Harvard Law Review, 106*, 1100-1160.

Balkin, J. M. (2011). *Living originalism.* Harvard University Press.

Balkin, J. M. (2013). The new originalism and the uses of history. *Fordham Law Review, 82*, 641-672.

Balkin, J. M. (2017). Free speech in the algorithmic society: Big data, private governance, and new school speech regulation. *UC Davis Law Review, 51*, 1149-1210.

Balkin, J. M. (2022). Living originalism and common good constitutionalism. *Yale Law Journal Forum, 131*, 99-115.

Balkin, J. M. & Siegel, R. B. (2009). *The Constitution in 2020.* Oxford University Press.

Ball, C. A. (2012). *The right to be parents: LGBT families and the transformation of parenthood.* NYU Press.

Ball, C. A. (2017). *The first amendment and LGBT equality: A contentious history.* Harvard University Press.

Ball, C. A. (2020). *The queering of corporate America: How big business went from LGBTQ adversary to ally* (pp. 147-150). Beacon Press.

Ball, H. (1996). *Hugo L. Black: Cold steel warrior.* Oxford University Press.

Bandieri, L. M. (2011). Notas al margen del neoconstitucionalismo. *EDCO, 302*.

Banner, S. (2021). *The decline of natural law: How American lawyers once used natural law and why they stopped.* Oxford University Press.

Barak, A. (2006). *The judge in a democracy.* Princeton University Press.

Barak, A. (2012). *Proportionality: Constitutional rights and their limitations*. Cambridge University Press.

Barak, A. (2017). *Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones* (G. Villa Rosas, Trad.). Palestra.

Barber, S. A. (2011). The fallacies of originalism. *Harvard Law Review Forum, 125*, 45-56.

Barcellos, A. P. (2006). Sanitation rights, public law litigation, and inequality: A case study from Brazil. *Health and Human Rights Journal, 9*(2), 89-109.

Barnes Vázquez, J. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. *Revista de Administración Pública (RAP, 135)*, 485 y ss.

Barnes, J. (1979). The beliefs of a Pyrrhonist. *Proceedings of the Cambridge Philological Society, 25*, 1-29.

Barnés, J. (1998). El principio de proporcionalidad: Estudio preliminar. *Cuadernos de Derecho Público, 5*, 15-27.

Barnett, R. E. (1998). *The structure of liberty: Justice and the rule of law.* Oxford University Press.

Barnett, R. E. (2001). The original meaning of the Commerce Clause. *University of Chicago Law Review, 68*(1), 101-147.

Barnett, R. E. (2002). The original meaning of the judicial power. *Harvard Law Review, 115*(6), 1346-1414.

Barnett, R. E. (2003). The original meaning of the Necessary and Proper Clause. *Harvard Journal of Law & Public Policy, 6*, 39-52.

Barnett, R. E. (2004). *Restoring the lost constitution: The presumption of liberty.* Princeton University Press.

Barnett, R. E. (2006). The Ninth Amendment: It means what it says. *Texas Law Review, 85*.

Barnett, R. E. (2009). Was the right to keep and bear arms conditioned on service in an organized militia? *Harvard Journal of Law & Public Policy, 26*(1), 113-130.

Barnett, R. E. (2013). *Restoring the lost constitution: The presumption of liberty.* Princeton University Press.

Barnett, R. E. (2020). An originalist at the helm: Amy Coney Barrett's jurisprudence. *Federalist Society Review, 22*, 45-63.

Barnett, R. E. (2020, 3 de abril). El constitucionalismo del bien común revela los peligros de cualquier enfoque no originalista de la Constitución. *The Atlantic*. https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/04/dangers-any-non-originalist-approach-constitution/609382/

Barnett, R. E. & Solum, L. B. (2022). *Originalism and constitutional construction: The transformation of originalism.* Edward Elgar Publishing.

Barney, R. (1999). Plato on the education of the philosopher. *Oxford Studies in Ancient Philosophy, 17*, 1-50.

Barra, R. C. (2004). *Derecho, justicia y bien común.* Abeledo-Perrot.

Barrett, A. C. (2011). Constitutional originalism and legal principles. *Harvard Journal of Law and Public Policy, 35*(1), 85-105.

Barrett, A. C. (2016). Countering the majoritarian difficulty. *Notre Dame Law Review, 91*(5), 1-32.

Barrett, A. C. (2017). Originalism and stare decisis. *Notre Dame Law Review, 92*, 1921-1944.

Barrett, A. C. (2019). Opinión disidente en *Kanter v. Barr, 919 F.3d 437* (7th Cir.).

Barrett, A. C. & Nagle, J. C. (2016). Congressional originalism. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, 19*, 1. Disponible en https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/1304.

Barroso, L. E. (2011). *El neoconstitucionalismo y la judicialización de la política en América Latina.* Trotta.

Barry, B. (1995). John Rawls and the search for stability. *Ethics, 105*(4), 874-915.

Barton, D. (2012). *The Jefferson Lies: Exposing the Myths You've Always Believed About Thomas Jefferson.*

Bateson, P. & Laland, K. N. (2010). *Animal welfare and behavior: Neuroscience perspectives.* Oxford University Press.

Baude, W. (2015). Is originalism our law? *Columbia Law Review, 115*, 2349-2393.

Baude, W. & Sachs, S. E. (2017). The law of interpretation. *Harvard Law Review, 130*, 1079-1159.

Baude, W. & Sachs, S. E. (2019). Fundamento del originalismo. *Northwestern University Law Review, 113*, 1455-1502.

Baude, W. & Sachs, S. E. (2023). The "common-good" manifesto. *Harvard Law Review, 136*, 861-890.

Baumrind, D. (1996). A blanket injunction against disciplinary spanking is not warranted by the data. *Pediatrics, 98*(4), 828-831.

Baxter, D. G. (2001). *Topical models in philosophy and law.* Cambridge University Press.

Bayer, R. (1987). *Homosexuality and American psychiatry: The politics of diagnosis.* Princeton University Press.

Bazán Lazcano, M. (2013). La obediencia al derecho y la justicia en Santo Tomás. *EDLA, 1011.*

Bazán, L. (2022). El derecho a la libertad personal y la autodeterminación de las mujeres: Una mirada desde los derechos humanos. *Revista de Derecho Constitucional, 45*(1), 30-55. LexisNexis.

Bazán, V. (2003). Emergencia económica y derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Revista Jurídica de Buenos Aires, 31*(1), 35-72.

Bearman, P. S. & Brückner, H. (2002). Opposite-sex twins and adolescent same-sex attraction. *American Journal of Sociology, 107*(5), 1179-1205.

Becker, C. B. (2010). *Marriage and the law: Cases and materials.* West Academic Publishing.

Bell, A. P., Weinberg, M. S. & Hammersmith, S. K. (1981). *Sexual preference: Its development in men and women.* Indiana University Press.

Bell, M. (2008). *Anti-Discrimination Law and the European Union.* Oxford University Press.

Beloff, M. (2006). *Infancia y derechos humanos: La autonomía progresiva como derecho en el sistema jurídico argentino.* Universidad de Buenos Aires.

Beltrán Calfurrapa, J. A. (2012). Razonamiento jurídico y tópico. *Revista de Estudios Jurídicos, 58*, 587-606.

Ben Yehuda, E. (2019). *Halachot del Shalom Bayit.* Feldheim.

Bentham, J. (1789). *Introduction to the principles of morals and legislation.* Oxford Clarendon Press.

Ben-Yehuda, M. (2003). *An introduction to the history and sources of Jewish law.* Hart Publishing.

Berger, D. (1985). Text and context in Halakhic decision making. En *Judaism's Encounter with Other Cultures.* Jason Aronson.

Berger, P. L. (1963). *Invitation to sociology: A humanistic perspective.* W. W. Norton & Company.

Berger, P. L. (1985). *Invitación a la sociología: Una perspectiva humanista.* Ediciones Paidós.

Berkovits, E. (1967). *T'nai Be-Nisuin U-ve-Get: Conditional marriage and divorce in Jewish law.* Ktav Publishing House.

Berkovits, E. (1983). *Not in heaven: The nature and function of Halakha.* Ktav Publishing House.

Berkovits, E. (2010). *Not in Heaven: The Nature and Function of Halakha.* Shalem Press.

Berlin, I. (1990). *La diversidad de los valores.* Trotta.

Berman, D. (2010). *The Jewish legal tradition and modernity: Legal history in the context of Halakha.* Cambridge University Press.

Berman, H. J. (1983). *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition.* Harvard University Press.

Berman, J. (2008). *Created Equal: How the Bible Broke with Ancient Political Thought.* Oxford University Press.

Berman, L. (1993). *Jewish Law and Legal Theory.* Jewish Theological Seminary.

Berman, M. N. & Krishnamurthi, G. (2021). Bostock was bogus: Textualism, pluralism, and Title VII. *Notre Dame Law Review, 97*, 67. Disponible en https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4985&context=ndlr. También

publicado como *Facultad de Derecho de la Universidad de Pensilvania, Public Law Research Paper No. 21-31*. Disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=3777519 o http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3777519.

Bernal Pulido, C. (2001). El debate entre subsunción y ponderación en la aplicación de los derechos fundamentales. *Revista Isonomía, 14*, 45-70.

Bernal Pulido, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Trotta.

Bernal Pulido, C. (2003, 2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Berridge, K. C. & Kringelbach, M. L. (2008). Affective neuroscience of pleasure: Reward in humans and animals. *Psychopharmacology, 199*(3), 457-480.

Berros, M. V. (2015). Ética animal en diálogo con recientes reformas en la legislación de países latinoamericanos. *Revista Bioética y Derecho, 33*, 82-93.

Besson, S. (2010). Proportionality, Balancing and the Structure of Constitutional Rights. En S. Besson & J. Tasioulas (Eds.), *Philosophy of International Law* (pp. xx-xx). Oxford University Press.

Besson, S. & Tasioulas, J. (Eds.). (2010). *The philosophy of international law.* Oxford University Press.

Betti, E. (1990). *Teoría de la interpretación jurídica* (M. Atienza & J. Ruiz Manero, Trads.). Centro de Estudios Constitucionales.

Beyleveld, D. & Brownsword, R. (2008). Human dignity in bioethics and biolaw. *Ethics and International Affairs, 22*(1), 61-76.

Biale, R. (1984). *Women and Jewish Law: The Essential Texts, Their History, and Their Relevance for Today* (pp. 71-76). Schocken Books.

Bianchi, A. (2004). *Control de constitucionalidad.* LexisNexis.

Bianchi, A. B. & Sacristán, E. B. (2014). El caso "Grupo Clarín". Una versión debilitada del control de constitucionalidad y de los derechos adquiridos. *EDCO.*

Biblia de Jerusalén. (2009). Edición Latinoamericana. Desclée de Brouwer.

Biblia Hebrea (Tanaj).

Bickel, A. M. (1962). *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Yale University Press.

Bickel, A. M. (1986). *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Yale University Press.

Bickel, Alexander M. (1962). *La rama menos peligrosa.* Bobbs-Merrill.

Bidart Campos, G. J. (1987). *El sistema constitucional del derecho argentino*. Ediar.

Bidart Campos, G. J. (1988). *Los equilibrios de la libertad.* Ediar.

Bidart Campos, G. J. (1989). *Manual de derecho constitucional argentino*. Ediar.

Bidart Campos, G. J. (1993). *Tratado de Derecho Constitucional.* Depalma.

Bidart Campos, G. J. (1995). *La Constitución reformada: función normativa y derechos humanos.* Ediar.

Bidart Campos, G. J. (1995). *Manual de la Constitución Reformada.* Ediar.

Bidart Campos, G. J. (1996). *Derecho constitucional argentino.* Ediar.

Bidart Campos, G. J. (1997). *Los derechos humanos y la enseñanza social de la Iglesia.* Ediar.

Bidart Campos, G. J. (1998). *Manual de la Constitución Reformada* (Tomo I). Ediar.

Bidart Campos, G. J. (1998, 1999, 2003, 2006). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino.* Ediar.

Bindi, E. (2016). *Test de proporcionalidad en el "Age of Balancing"*. Revista de Derecho Público, (96), 298 y ss.

Binns, R. (2018). *Fairness in machine learning: Lessons from political philosophy.* Proceedings of Machine Learning Research.

Bishop, J. (2007). *The Ethics of Prudence: A Christian Perspective.* Cambridge University Press.

Biskupic, J. (2019). *The Chief: The life and turbulent times of Chief Justice John Roberts.* Basic Books.

Bitzer, L. (1968). *The rhetorical situation.* Philosophy and Rhetoric, 1(1), 1-14.

Bix, B. (2012). *Jurisprudence: Theory and context* (6ª ed., pp. 128-132). Durham: Carolina Academic Press.

Bix, B. (2013). *Family law: A very short introduction.* Oxford University Press.

Bix, B. (2019). *Jurisprudence: Theory and context.* Sweet & Maxwell.

Bjorge, E. (2014). *The evolutionary interpretation of treaties* (pp. 105-120). Oxford: Oxford University Press.

Black, C. L. (1960). *The people and the court: Judicial review in a democracy.* Macmillan.

Black, C. L. (1965). *The lawfulness of the Griswold decision.* Yale Law Journal, 72(1), 421-432.

Blackburn, S. (1998). *Ruling passions: A theory of practical reasoning.* Clarendon Press.

Blackstone, W. (1765). *Commentaries on the Laws of England, Libro I, Introducción.* Oxford.

Blackstone, W. (1765-1769). *Commentaries on the Laws of England.* Clarendon Press.

Blackstone, W. (1979). *Commentaries on the Laws of England* (1st ed. 1765-1769). University of Chicago Press.

Blanke, H. J. (2009). *El principio de proporcionalidad en el derecho alemán, europeo y latinoamericano*. Revista de Derecho Administrativo, (21), 603.

Bleich, J. D. (1977). *Contemporary Halakhic Problems* (Vol. I). Ktav.

Bleich, J. D. (1981). *Judaism and healing: Halakhic perspectives.* Tradition, 17(3), 95-118.

Bleich, J. D. (1989). *Contemporary Halakhic Problems* (Vol. IV). Ktav.

Bleich, J. D. (1989). Human dignity in Jewish law. En *Contemporary Halakhic Problems IV.* Ktav.

Bleich, J. D. (1989). *Responsa: A comprehensive introduction.* Jewish Publication Society.

Bleich, J. D. (1991). *The halachic status of the embryo.* Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought, 25(4), 6-15.

Bleich, J. D. (2000). *Bioethical dilemmas in the Jewish tradition.* Nueva York: Yeshiva University Press.

Bleich, J. D. (varios años). *Contemporary Halakhic Problems* (Vols. I-V). Ktav.

Bleich, J. D. (Varios años). *Contemporary Halakhic Problems.* Ktav.

Blocher, J. (2012). *The right not to keep or bear arms.* Stanford Law Review, 64, 1-54.

Blocher, J. & Carberry, C. (2020). Historical gun laws targeting "dangerous" groups and outsiders. En J. Blocher, J. D. Charles, & D. A. H. Miller (Eds.). *New histories of gun rights and regulation: Essays on the place of guns in American law and society*. Oxford University Press. Disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=3702696 o http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3702696.

Blocher, J. & Miller, D. (2018). *The positive Second Amendment: Rights, regulation, and the future of Heller.* Cambridge University Press.

Bloom, A. (1987). *The Closing of the American Mind.* Simon & Schuster.

Bobbio, N. (1950). *Scienza del diritto e analisi del linguaggio.* Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 304 y ss.

Bobbio, N. (1958). *Teoría de la norma jurídica.* Giappichelli.

Bobbio, N. (1990). *Derechos de los hombres y la justicia.* Ediciones Siglo XXI.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos.* Sistema.

Bobbio, N. (1993). *Igualdad y libertad.* Barcelona: Paidós.

Bobbio, N. (2001). *Derecho y Estado.* Temis.

Bobbio, N. (2006). *La lucha por los derechos: Historia de los derechos humanos en la época contemporánea.* Fondo de Cultura Económica.

Böckenförde, E.-W. (2000). *Derecho, Estado y Democracia: Estudios de teoría constitucional*. Trotta.

Boesten, J. (2010). *Intersections of Inequality: Gender, Race and Class in Latin America.* Routledge.

Boff, L. (1997). *Cry of the Earth, Cry of the Poor.* Orbis Books.

Boggiano, A. (s.f.). *Aspectos jurídicos en la ética de las virtudes de Santo Tomás y en la ética existencial formal de Karl Rahner.* ED, 278-765.

Bogus, C. T. (2009). *Heller and the future of Second Amendment jurisprudence.* UCLA Law Review, 56, 1129-1164.

Bohm, M. (2017). *Reflexión sobre la integridad jurídica.* Jurídica.

Bomhoff, J. (2013). *Balancing constitutional rights: The origins and meanings of postwar legal discourse.* Cambridge University Press.

Boorstin, D. (1941). *The mysterious science of the law: An essay on Blackstone's Commentaries.* Harvard University Press.

Bork, R. H. (1971). Neutral principles and some First Amendment problems. *Indiana Law Journal, 47*(1), 1-35. Disponible en: https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol47/iss1/1.

Bork, R. H. (1990). *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law.* Free Press.

Borowski, M. (2000). *La restricción de los derechos fundamentales*. Revista Española de Derecho Constitucional, 20(58), 75-92.

Bourdieu, P. (1980). *El sentido práctico*. Taurus.

Bovon, F. (2015). *El Evangelio según Lucas*. Ediciones Sígueme.

Bowen, W. G. & Bok, D. (1998). *The shape of the river: Long-term consequences of considering race in college and university admissions*. Princeton University Press.

Boyarin, D. (2009). *Socrates and the fat rabbis*. University of Chicago Press.

Boyd, D. (2014). *It's complicated: The social lives of networked teens*. Yale University Press.

Bradford, G. (1983). Natural law and the American Constitution. *The Review of Politics, 45*(2), 251-265.

Bradley, G. V. (2008). Faith and the law: Antonin Scalia's jurisprudence. *First Things*.

Bradley, G. V. (2022). Moral truth and constitutional conservatism. *Notre Dame Law Review, 97*(2), 345-370.

Branting, L. K. (2020). Explaining automated reasoning: A survey of explainable AI for the law. *Artificial Intelligence and Law, 28*(4), 423-485.

Breitowitz, Y. (1998). *The Halachic guide to fertility and childbirth*. Moznaim Publishing Corporation.

Brems, E. (2001). *Human rights: Universality and diversity*. Martinus Nijhoff Publishers.

Breyer, S. (2005). *Active liberty: Interpreting our democratic Constitution*. Knopf.

Breyer, S. (2010). *Making our democracy work: A judge's view*. Pantheon Books.

Breyer, S. (2022). *Reading the Constitution: Why I chose pragmatism, not textualism*. Simon & Schuster.

Breyer, S., Sotomayor, S. & Kagan, E. (2022). Dissent in *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S.* (2022).

Brown, R. E. (1992). *El Evangelio según Lucas: Introducción, traducción y comentario*. Cristiandad.

Broyde, M. J. (1996). The covenant and the contract: Women, marriage, and divorce in the Jewish tradition. *Journal of Halacha and Contemporary Society, 32*, 5-30.

Broyde, M. J. (2001). *Marriage, divorce, and the abandoned wife in Jewish law: A conceptual understanding of the Agunah problems in America*. Ktav Publishing House.

Buber, M. (1939). *Jewish philosophy and the crisis of modernity*. Faber & Faber.

Buber, M. (1997). *Yo y Tú* (C. S. Álvarez, Trad.). Trotta.

Buchanan, J. M. & Tullock, G. (1962). *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*. University of Michigan Press.

Buckland, W. W. (1921). *A textbook of Roman law from Augustus to Justinian*. Cambridge University Press.

Buckle, S. (1991). *Natural law and the theory of property: Grotius to Hume*. Clarendon Press.

Bulygin, E. (1993). *Normas, lógica y derecho*. Astrea.

Bulygin, E. (2000). *El positivismo jurídico*. UNAM.

Bulygin, E. (2011). Alexy entre el positivismo y el no-positivismo. En P. E. Navarro & C. Redondo (Eds.). *Neutralidad y teoría del derecho* (pp. 45-63). Marcial Pons.

Bunim de Peshischa, S. (1996). *Tales of the Tzadikim*. Feldheim.

Bunim de Peshischa, S. (2005). *El camino del alma judía*. Ediciones Shalom.

Burgers, H. J., & Danelius, H. (1988). *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.

Burke, C. (1999). *Marriage: The Christian Understanding*. Scepter Publishers.

Burke, K. (1950). *A rhetoric of motives* (pp. 88-92). University of California Press.

Burnyeat, M. (1983). *The Skeptical Tradition*. University of California Press.

Busso, M. A. (2017). El juicio prudencial en el derecho. *Revista de la Facultad de Derecho de la UCA, 5*, 123-140.

Butler, J. (1990). *El género en disputa*. Paidós.

Butler, J. (1990). *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. Routledge.

Byne, W., & Parsons, B. (1993). Human sexual orientation: The biologic theories reappraised. *Archives of General Psychiatry, 50*(3), 228-239.

Cacioppo, J. T., & Patrick, W. (2008). *Loneliness: Human nature and the need for social connection*. W.W. Norton & Company.

Cafferata, J. I. (n.d.). Las nuevas técnicas de reproducción humana y el derecho positivo argentino. *ED*, 130, 748.

Calabresi, S. G. (2001). *Law and Justice: On the Theory of Law and the Analysis of Legal Reasoning*. Harvard University Press.

Calabresi, S. G. (2005). Textualism and originalism in the Supreme Court. *Michigan Law Review, 104*(5), 837-864.

Calabresi, S. G. (2006). A shining city on a hill: American exceptionalism and the Supreme Court's practice of constitutional originalism. *Boston University Law Review, 86*(6), 1335-1357.

Calabresi, S. G. (2007). A critical introduction to the originalism debate. *Northwestern University Law Review, 31*, 111-145.

Calabresi, S. G. & Agudo, S. E. (2008). 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*, 7.

Calabresi, S. G. & Hirji, S. (2009). 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*(7), 1359-1422.

Calabresi, S. G. & Lawson, G. (1995). The unitary executive: A core constitutional principle. *Harvard Law Review, 95*, 1047-1068.

Calabresi, S. G. & Lawson, G. (2002). Foreword: Two cheers for textualism. *Harvard Journal of Law and Public Policy, 45*, 355-379.

Calabresi, S. G. & Prakash, S. B. (1994). The president's power to execute the laws. *Yale Law Journal, 104*(3), 541-665.

Calabresi, S. & Barkow, R. (2019). Originalism, natural law, and judicial review: The role of judges in a constitutional democracy. *Yale Law Journal, 128*(3), 421-442.

Caminos, P. A. (2015). *La Argentina en el mundo de los sistemas de control de constitucionalidad*. EDCO.

Caminos, P. A. (2020, diciembre). Constitucionalismo, Constitución y Derecho Constitucional. *Revista de Estudios Jurídicos y Sociales, 2*, 67-85.

Cane, P. (2005). Constitutional dialogues: Protecting rights and promoting democracy. *Public Law Review, 16*(3), 156-170.

Carbonell, M. (2003, 2004). *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*. Trotta.

Carbonell, M. (2012). *El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Carbonell, M. (2013). *El principio de proporcionalidad en el derecho constitucional.* UNAM.

Cardozo, B. N. (1921). *The nature of the judicial process*. Yale University Press.

Carman, M. (2017). *Las fronteras de lo humano: Cuando la vida humana pierde valor y la vida animal se dignifica*. Siglo XXI Editores.

Carman, M., Berros, M. V. & Ramos, A. (inédito). El hábeas corpus como dispositivo de inclusión o exclusión de animales y humanos en la Argentina contemporánea.

Carrió, G. (1970). *Principios jurídicos y positivismo jurídico*. Abeledo-Perrot.

Carter, D. (2017). *La igualdad en el juicio: Loving vs. Virginia y la lucha por los derechos civiles*. Vintage Books.

Carter, R. T. (2007). Racism and psychological and emotional injury: Recognizing and assessing race-based traumatic stress. *The Counseling Psychologist, 35*(1), 13-105.

Caruso, D. (2002). *Jewish law: History, philosophy, and practice*. KTAV Publishing House.

Casaubón, J. A. (2015). *Derecho justo y derecho relativamente justo: Una reflexión sobre la jerarquía en el derecho*. Jurídica.

Casaubón, J. A. (2018). *El derecho y el bien común.* Jurídica Argentina.

Cascardi, A. J. (Ed.). (2005). *Diversity and Citizenship: Rediscovering American Democracy*. Ithaca: Cornell University Press.

Casey, C. & Vermeule, A. (2021). Constitutional accommodation and the common good. *The Yale Journal of Law & the Humanities, 33*(1), 1-50.

Casey, C. & Vermeule, A. (2022). Myths of common good constitutionalism. *SSRN Working Paper Series*.

Cass, S. R. (1993). *The Partial Constitution*. Harvard University Press.

Cass, S. R. (2001). *Designing Democracy: What Constitutions Do*. Oxford University Press.

Cassagne, J. C. (2001/2002). De nuevo sobre la categoría del contrato administrativo en el Derecho argentino. *ED Supl. Derecho Administrativo*, p. 493.

Cassagne, J. C. (2016). *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa.* Ediciones IB de F.

Cassese, A. (2003). *International Criminal Law*. Oxford University Press.

Cassinelli Muñoz, J. M. (1964). *Los fundamentos del orden jurídico argentino*. Abeledo-Perrot.

Cassirer, E. (1944). *An essay on man: An introduction to a philosophy of human culture*. Harvard University Press.

Castaño, S. R. (2001). *Filosofía del derecho y del estado: Estudio sistemático e histórico del pensamiento jurídico*. Ediciones Ciudad Argentina.

Castiglione, J. C. (s.f.). *Derecho, conflicto y justicia*. *El Derecho (ED)*, 189-599.

Catecismo de la Iglesia Católica. (1992). *N. 1807*.

Celorio, R. (2013). Violencia de género y discriminación hacia la mujer en el Sistema Interamericano: análisis de la jurisprudencia más reciente de la Corte IDH. *Revista IIDH, 57*, 279-315.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2018, septiembre). *La situación de los derechos económicos, sociales y culturales en la Argentina*. Disponible en: https://www.cels.org.ar/web/publicaciones/la-situacion-de-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales-en-la-argentina/

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (varios años). *Derechos humanos en la Argentina: informe anual*. https://www.cels.org.ar/

Cervini, E. (2018). *Los derechos sociales en el marco de la Constitución argentina: interpretación judicial y justicia social*. Jurídica.

Chapman, N. S. & McConnell, M. W. (2012). Due process as separation of powers. *Yale Law Journal, 121*(7), 1672-1807.

Chapra, U. M. (1992). *Islam and the Economic Challenge*. Herndon: International Institute of Islamic Thought.

Chase, S. (1804). Discursos y opiniones sobre la independencia judicial.

Chemerinsky, E. (1995). The values of federalism. *Florida Law Review, 47*, 499-516.

Chemerinsky, E. (2014). *The case against the Supreme Court.* Viking.

Chemerinsky, E. (2015). *Constitutional law: Principles and policies*. Nueva York: Aspen Publishers.

Chemerinsky, E. (2019). *Constitutional law: Principles and policies* (6ª ed.). Aspen Publishers.

Chemerinsky, E. (2020). *Constitutional law principles and policies* (6ª ed., pp. 830-834). Wolters Kluwer.

Chemerinsky, E. (2022). *Dobbs and the future of substantive due process. Notre Dame Law Review Reflection, 97*, 136-145.

Chemerinsky, E. (2022). *Worse than nothing: The dangerous fallacy of originalism*. Yale University Press.

Chemerinsky, E. (s.f.). *Constitutional Law: Principles and Policies*. Aspen Publishers.

Chemerinsky, Erwin. (s.f.). *Derecho Constitucional: Principios y Políticas*. Aspen Publishers.

Cherlow, Y. (2022). *Halacha and artificial intelligence.* Jewish Medical Ethics.

Choper, J. H. (1980). *Judicial review and the national political process: A functional reconsideration of the role of the Supreme Court*. University of Chicago Press.

Christiano, T. (2008). *The constitution of equality: Democratic authority and its limits*. Oxford University Press.

Cianciardo, J. (2009). *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad* (2ª ed.). Ábaco.

Cicerón. (1913). *De officiis* (W. Miller, Trad.). Harvard University Press.

Cicerón. (1928). *De legibus* (C. W. Keyes, Trad.). Harvard University Press.

Cicerón. (1942). *De Oratore* (E. W. Sutton, Trans., pp. 112-115). Harvard University Press.

Cicerón. (2011). *De Legibus*. Gredos.

Cicerón. (2020). Cicero's natural law and political philosophy. *Libertarianism.org*. https://www.libertarianism.org/columns/ciceros-natural-law-political-philosophy

Cifuentes, S. (2012). El derecho a la intimidad y la vida del embrión. *El Derecho*, ED, 57-831.

Clarín (2018, 16 de septiembre). Carlos Rosenkrantz: "Juramos por la Constitución, y no por nuestras convicciones morales o políticas".

Clérico, L. (2011). *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional. Un estudio sobre derechos fundamentales, políticas públicas y decisión judicial*. Marcial Pons.

Coates, T.-N. (2013, abril). A history of liberal white racism, cont. *The Atlantic*. Disponible en: https://www.theatlantic.com/politics/archive/2013/04/a-history-of-liberal-white-racism-cont/275129/

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2015). *Derechos y actos personalísimos, consentimiento informado, directivas médicas anticipadas*.

Cohen, A. (1962). *Everyman's Talmud.* Schocken Books.

Cohen, D. (2000). *Jewish law: A comparative study of the Halakhic system and its classical content*. Oxford University Press.

Cohen, D. (2002). Halakha and Justice: The Relationship between Jewish Law and Modern Legal Systems. *Journal of Law and Religion,* 18(1), 33-54.

Cohen, S. (1994). *Jewish medical ethics: A comparative and historical study* (pp. 102-105). Northvale, NJ: Jason Aronson.

Cohen, S. (2019). The politics of dress: Feminism, identity, and the right to choose. *Feminist Legal Studies, 27*(4), 435-454. Springer.

Cohen, W. (1997). *Constitutional law: Civil liberty and individual rights*. Foundation Press.

Cohn, H. H. (1984). *Human rights in Jewish law.* Ktav.

Coke, E. (2003). *The Selected Writings of Sir Edward Coke* (S. Sheppard, Ed.). Liberty Fund.

Colegio de Abogados de Argentina. (2021). *Sobre el rol de los jueces*. *Revista de Derecho de la Facultad de Abogados de la Argentina, 84*. Disponible en https://www.colabogados.org.ar/larevista/t84n1/sobre-el-rol-de-los-jueces.html

Coleman, J. L. (2001). *The practice of principle: In defence of a pragmatist approach to legal theory* (pp. 72-75). Oxford University Press.

Coleman, W. R. (1986). Emergency powers and constitutional conflict. *Journal of American History, 72*(4), 1072-1089.

Collingwood, R. G. (1946). *The Idea of History.* Oxford University Press.

Colom, E. (2001). *Ética y persona: Fundamentos de la ética general*. Ediciones Universidad Austral.

Comanducci, P. (2004). Principios jurídicos: Entre teoría y práctica. *Analisi e Diritto, 10*, 35-56.

Comanducci, P. (2011). *Constitucionalismo: problemas de definición y tipología*. Doxa, 34, 96 y ss.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (varios años). *Panorama Social de América Latina*. https://www.cepal.org/en/work-areas/social-development

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2009). *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Recursos2010.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2015). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades extractivas*. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Extractivas2015.pdf

Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2018). *General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights*.

Comité de Ética del Poder Judicial de España. (2024). *Dictámenes sobre el uso de herramientas tecnológicas en la judicatura.*

Cone, J. H. (1975). *God of the Oppressed*. Orbis Books.

Conrad, P., & Schneider, J. W. (1992). *Deviance and medicalization: From badness to sickness*. Temple University Press.

Consejo de Europa. (2018). *European ethical charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment.*

Constitución de la Nación Argentina. (1853, con reformas).

Constitución de los Estados Unidos, enmienda II: "A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed".

Constitutional law –substantive due process–. En Banc D.C. Circuit rejects fundamental right to experimental medications. (2008). *Harvard Law Review, 121*(7), 1685-1692.

Coontz, S. (2005). *Marriage, a history: From obedience to intimacy or how love conquered marriage*. Penguin Books.

Copleston, F. (1993). *A history of philosophy, Vol. I: Greece and Rome*. Image Books.

Cornejo-Bosch, G. J. (2011). *El control judicial de constitucionalidad. Génesis histórica y algunas reflexiones*. EDCO.

Cornell Law School's Legal Information Institute. (s.f.). *Strict scrutiny.* https://www.law.cornell.edu/wex/strict_scrutiny

Cornell, S. (2006). *A well-regulated militia: The founding fathers and the origins of gun control in America*. Oxford University Press.

Cornford, F. M. (1945). *The Republic of Plato*. Oxford University Press.

Cortez Salinas, J. (2020). ¿Qué es la decisión judicial? Notas sobre los estudios judiciales en América Latina. *Latin American Law Review, 4*, 129-145.

Cortner, R. C. (1981). *The Supreme Court and the Second Bill of Rights: The Fourteenth Amendment and the nationalization of civil liberties*. University of Wisconsin Press.

Corvalán, J. G. (2016). *Estado Constitucional y división de poderes.* Astrea.

Corvalán, J., *et al*. (2019). *Inteligencia artificial y justicia: Hacia una transformación digital del Poder Judicial.* Fundación Cijuso.

Corwin, E. S. (1928). The "Higher Law" background of American constitutional law. *Harvard Law Review, 42*(2), 149-185.

Corwin, E. S. (1948). *Liberty against government: The rise, flowering, and decline of a famous juridical concept.* Louisiana State University Press.

Corwin, Edward S. (1911). *La doctrina del debido proceso legal antes de la Guerra Civil*. P. Smith.

Costa, R. (2022). A critical book review of Adrian Vermeule's *Common good constitutionalism*. *Public Law Review, 34*, 45-60.

Courtis, C. (2011). Derechos sociales, interpretación judicial y democracia deliberativa. En M. Carbonell (Coord.). *Neoconstitucionalismo(s) y positivismo jurídico* (pp. 155-178). Marcial Pons.

Cover, R. M. (1983). *Nomos and narrative: A postmodern jurisprudence of law*. Harvard University Press.

Coviello, P. J. (2004). *La protección de la confianza del administrado*. Lexis Nexis, Abeledo Perrot.

Craig, A. D. (2003). Interoception: The sense of the physiological condition of the body. *Current Opinion in Neurobiology, 13*(4), 500-505.

Crawford, K. & Calo, R. (2016). There is a blind spot in AI research. *Nature, 538*(7625), 311-313.

Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G. & Thomas, K. (Eds.). (1995). *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*. The New Press.

Crone, P. (2003). *Pre-industrial societies: Anatomy of the pre-modern world*. Oneworld Publications.

Crowe, M. B. (1977). *The changing profile of the natural law*. Martinus Nijhoff.

Culler, J. (1975). *Structuralist poetics: Structuralism, linguistics, and the study of literature*. Cornell University Press.

Curtis, M. K. (1986). *No state shall abridge: The Fourteenth Amendment and the Bill of Rights*. Duke University Press.

Cushman, B. (1998). *Rethinking the New Deal Court: The structure of a constitutional revolution*. Oxford University Press.

D'Amato, A. (2004). The judicial protection of human rights: From classical natural law to contemporary human rights theory. *Fordham Law Review, 72*(4), 1247-1268. https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3727&context=flr

Dalai Lama. (1999). *Ethics for the New Millennium*. Riverhead Books.

D'Alfonso, B. (2019, noviembre 20). Avanza el proyecto de ley sobre la protección de embriones no implantados. *Palabras del Derecho*. Disponible en: https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/925.

Damasio, A. (1999). *The feeling of what happens: Body and emotion in the making of consciousness*. Harcourt.

Damasio, A. (2003). *Looking for Spinoza: Joy, Sorrow, and the Feeling Brain*. Harcourt.

Danby, H. (Ed. y Trad.). (1933). *The Mishnah: Translated from the Hebrew with Introductor and Brief Explanatory Notes.* Oxford University Press.

Daniels, N. (Ed.). (1975). *Reading Rawls: Critical studies on Rawls' A theory of justice*. Stanford University Press.

Davidson, R. J. & Begley, S. (2012). *The emotional life of your brain*. Hudson Street Press.

De Benoist, A. (2002). *Beyond Human Rights: Defending Freedoms*. Arktos.

De Dreu, C. K. W., *et al*. (2011). Oxytocin modulates selection of allies in intergroup conflict. *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences, 278*, 378-383.

De Lubac, H. (1985, 2002). *Meditación sobre la Iglesia*. Encuentro.

De Lucas, J. (2001). *Normas, valores y principios: En torno a la filosofía jurídica de Robert Alexy.* Tirant lo Blanch.

De Vergottini, G. (2012). *Constitucionalismo y principios universales.* Astrea.

De Waal, F. (2016). *Are we smart enough to know how smart animals are?* W.W. Norton & Company.

Decety, J. & Cowell, J. M. (2014). The complex relation between morality and empathy. *Trends in Cognitive Sciences, 18*(7), 337-339.

Declaración de Independencia de los Estados Unidos. (1776).

Declaración de la Independencia de las Provincias Unidas en Sud América. (1816, 9 de julio). Colección de Leyes y Decretos. Biblioteca Nacional.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789).

Decreto Nº 1.089/2012. Reglamentación de la Ley de Medicina Prepaga.

DeGirolami, M. O. (2020, 2 de abril). Common good constitutionalism: A model of constitutional interpretation? *Public Discourse*.

Del Vecchio, G. (1963). *Filosofía del derecho*. Losada.

Delgado Ramos, D. (2017). *Obergefell contra Hodges: la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo*. *Revista de Derecho Político, 99*, 325-356. Disponible en: UNED.

Delgado Wise, R. & Márquez Covarrubias, H. (2010). *Desigualdades estructurales y migración en América Latina*. UAZ.

Delgado, R., & Stefancic, J. (2001). *Critical Race Theory: An Introduction*. NYU Press.

DeMause, L. (1974). *The history of childhood*. Psychohistory Press.

Deneen, P. J. (2018). *Why liberalism failed.* Yale University Press.

Derrida, J. (1971). *De la gramatología.* Monte Ávila. (Obra original publicada en 1967).

Derrida, J. (1982). La différance. En *Margins of philosophy* (trad. A. Bass, pp. 3-5). University of Chicago Press.

Descartes, R. (1996). *Meditations on First Philosophy*. Cambridge University Press.

Deutsche Welle. (2023, diciembre). Presidente del Supremo de EE. UU. cree que IA transformará el sistema judicial. Disponible en https://www.dw.com/es/presidente-del-supremo-de-eeuu-cree-que-ia-transformará-sistema-judicial/a-67865601.

Devins, N. & Baum, L. (2019). The company they keep: How partisan divisions came to the Supreme Court. *Oxford University Press*.

Diamond, L. M. (2008). *Sexual fluidity: Understanding women's love and desire*. Harvard University Press.

Diario *La Nación* (2024, 23 de noviembre). La respuesta completa de García-Mansilla cuando le preguntaron si aceptaría ser nombrado en comisión.

Diario *Libre*. (2024, julio 4). El fin de la doctrina Chevron y su impacto en la regulación económica. Disponible en: https://www.diariolibre.com/opinion/en-directo/2024/07/04/el-fin-de-la-doctrina-chevron-y-su-impacto-en-la-regulacion-economica/2776348.

Díaz, R. A. (2015). *El control de convencionalidad en el sistema de control de constitucionalidad argentino*. ED.

Díez Sastre, S. (2020). La argumentación tópica en la jurisprudencia actual. *Cuadernos de Filosofía del Derecho, 42*, 363-396.

Díez-Picazo, L. M. (2007). *El derecho y sus fundamentos: Constitucionalismo, democracia y derechos humanos*. Civitas.

Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio Público Fiscal de Argentina. (2017, abril). *Los derechos económicos, sociales y culturales*. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dgdh/wp-content/blogs.dir/66/files/2017/04/DGDH-cuadernillo-6-Los-DESC.pdf

DLA Piper. (2024). Loper Bright v. Raimondo: What life sciences companies should consider. Disponible en: https://www.dlapiper.com/en-qa/insights/publications/2024/07/loper-bright-v-raimondo-what-life-sciences-companies-should-consider.

Doidge, N. (2007). *The brain that changes itself: Stories of personal triumph from the frontiers of brain science*. Penguin Books.

Donald, A. & Leach, P. (2016). *Parliaments and the European Court of Human Rights* (pp. 272-280). Oxford University Press.

Dorff, E. (2001). Embryos, genetic intervention, and Halakhah. *Conservative Judaism, 54*(1), 3-23.

Dorff, E. (2007). *For the Love of God and People: A Philosophy of Jewish Law* (pp. 220-225). Jewish Publication Society.

Dorff, E. N. (1998). *Matters of life and death: A Jewish approach to modern medical ethics* (pp. 45-50). Jewish Publication Society.

Dorff, E. N. (2002). *To do the right and the good: A Jewish approach to modern social ethics* (pp. 15-20). Jewish Publication Society.

Dorff, E. N. (2007). *For the Love of God and People: A Philosophy of Jewish Law*. Jewish Publication Society.

Dorff, E. N. & Rosett, A. (1988). *A Living Tree: The Roots and Growth of Jewish Law.* State University of New York Press.

Dorosin, G. (2018). El enigma de la revisión judicial: Racionalidad, deferencia y los límites del debido proceso sustantivo. *San Diego Law Review, 55*(4). https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol55/iss4/2/

Douglas, M. (1966). *Purity and Danger: An Analysis of Concepts of Pollution and Taboo*. Routledge.

Drakeman, D. L. (2021, October 19). What were the framers' views on natural law in constitutional interpretation? *Starting Points Journal*. https://startingpointsjournal.com/what-were-the-framers-views-on-natural-law-in-constitutional-interpretation-response-to-garrett-snedekers-originalism-a-hollow-core/

Dreisbach, D., Hall, M. & Morrison, J. (Eds.). (2004). *The Founders on God and Government*. Oxford University Press.

Drescher, J. (2013). The removal of homosexuality from the DSM: Its impact on today's marriage equality debate. *Journal of Gay & Lesbian Mental Health, 17*(1), 24-40.

Drescher, J. (2018). *Psychoanalytic therapy and the gay man*. Routledge.

Duff, R. A. (2009). *Understanding jurisprudence: An introduction to legal theory*. Sweet & Maxwell.

Dunbar, R. (1998). *Grooming, gossip, and the evolution of language*. Harvard University Press.

Dunbar, R. I. M. (1998). The social brain hypothesis. *Evolutionary Anthropology, 6*(5), 178-190.

Dunn, J. (1969). *The Political Thought of John Locke: An Historical Account of the Argument of the Two Treatises of Government*.

Dunne, G. T. (1977). *Hugo Black and the judicial revolution*. Simon & Schuster.

Durkheim, É. (2008). *Las reglas del método sociológico*. Alianza.

Dworkin, R. (1977). *Taking rights seriously*. Harvard University Press.

Dworkin, R. (1984, 2007). *Los derechos en serio.* Ariel.

Dworkin, R. (1986). *La teoría del derecho*. Fondo de Cultura Económica.

Dworkin, R. (1986). *Law's empire* (cap. 5). Harvard University Press.

Dworkin, R. (1993). *Life's dominion: An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom.* Alfred A. Knopf.

Dworkin, R. (1994). *El dominio de la vida: un argumento sobre el aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Vintage Books.

Dworkin, R. (1996). *Freedom's law: The moral reading of the American Constitution.* Harvard University Press.

Dworkin, R. (1999). *Casos difíciles*. Trotta.

Dworkin, R. (1999). *Los derechos en serio*. McGraw-Hill.

Dworkin, R. (2001). *El imperio de la justicia*. Ariel.

Dworkin, R. (2007). *El imperio de la justicia* (M. Gascón, Trad.). Gedisa.

Dworkin, R. (2009). What is dignity? *Law and Philosophy, 28*(2), 101-129.

Dworkin, R. (2011). *Justice for hedgehogs*. Harvard University Press.

Dyzenhaus, D. (2006). *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency.* Cambridge University Press.

Dyzenhaus, D. (2022). Recovering classical legal constitutionalism: A critique of Professor Vermeule's new theory. *Notre Dame Law Review, 98*, 123-150.

Eagleton, T. (1983). *Literary theory: An introduction* (pp. 38-63). Blackwell.

Easterbrook, F. H. (1994). Text, history, and structure in statutory interpretation. *Harvard Journal of Law and Public Policy, 17*, 61-70.

Easterbrook, F. H. (2010). Do liberals and conservatives differ in judicial activism? *Harvard Journal of Law and Public Policy, 73*, 21-32.

Echevesti, R. (2021, mayo 2). Un fallo de la Cámara Nacional Civil impidió a una pareja el descarte de sus embriones no implantados. *Palabras del Derecho*. Disponible en: https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/2533.

Ehrensaft, D. (2016). *The gender creative child: Pathways for nurturing and supporting children who live outside gender boxes*. The Experiment.

Eidelson, B. (2020). Reasoned explanation and political accountability in the Roberts Court. *Yale Law Journal, 130*, 1748-1815.

Eidelson, B. & Stephenson, M. C. (2023). The incompatibility of substantive canons and textualism. *Harvard Law Review, 137*(2), 515-580. Disponible en: https://harvardlawreview.org/print/vol-137/the-incompatibility-of-substantive-canons-and-textualism/.

Eisenberg, D. (1993). *Justice and mercy in Jewish law: A Talmudic perspective.* Tradition.

Eisenberger, N. I. (2012). The pain of social disconnection: Examining the shared neural underpinnings of physical and social pain. *Nature Reviews Neuroscience, 13*(6), 421-434.

Eisenstein, J. (1959). *Otzar HaPoskim (The Treasury of the Poskim), Vol. 5*. The Jewish Theological Seminary.

Eisgruber, C. L. (2001). *Constitutional self-government.* Harvard University Press.

Ekmekdjian, M. A. (1987). "El derecho a la dignidad, la libertad de prensa y el derecho de réplica". *La Ley*, 1987-C-135.

Ekmekdjian, M. A. (1991). *Manual de la Constitución Argentina.* Depalma.

Ekmekdjian, M. A. (1992). *Derecho a la información.* Depalma.

Ekmekdjian, M. A. (1992, septiembre 1º). "Otra vez se enfrentan el derecho al honor y la libertad de prensa". *La Ley.*

Ekmekdjian, M. A. (1993a). "De nuevo sobre el orden jerárquico de los derechos civiles". *Revista El Derecho*, 114-945.

Ekmekdjian, M. A. (1993b). "La teoría del orden jerárquico de los derechos fundamentales como garantía del ciudadano frente a la Administración Pública". En *La protección jurídica del ciudadano.* Civitas.

El Periódico. (2024, junio 28). El Supremo de EE. UU. anula el fallo sobre Chevron y restringe la regulación federal. Disponible en: https://www.elperiodico.

com/es/internacional/20240628/supremo-estados-unidos-anula-doctrina-chevron-restringe-regulacion-federal-104471206.

Elazar, D. J. (1995). *The Covenant and Polity in Biblical Israel: Biblical Foundations and Jewish Expressions*. Transaction Publishers.

Elazar, D. J. (1996). *Covenant and Commonwealth: From Christian Separation through the Protestant Reformation*. Transaction Publishers.

Eliot, T. S. (1920). Tradition and the individual talent. En *The sacred wood: Essays on poetry and criticism* (pp. 47-59). Methuen.

Ellis, J. J. (1996). *American sphinx: The character of Thomas Jefferson* (pp. 45-67). Alfred A. Knopf.

Ellis, J. J. (2000). *Founding Brothers: The Revolutionary Generation*. Vintage Books.

Ellis, J. J. (2007). *American creation: Triumphs and tragedies at the founding of the Republic.* Vintage Books.

Ellis, R. E. (2007). *Aggressive nationalism: McCulloch v. Maryland and the foundation of federal authority in the young republic*. Oxford University Press.

Elon, M. (1994). *Jewish law: History, sources, principles* (pp. 1330-1335). The Jewish Publication Society.

Ely, J. H. (1973). The wages of crying wolf: A comment on Roe v. Wade. *Yale Law Journal, 82*, 920-949.

Ely, J. H. (1980). *Democracy and distrust: A theory of judicial review* (pp. 106-108). Harvard University Press.

Ely, J. W. Jr. (2011). Discurso inaugural: El compromiso judicial a través de la lente de Lee Optical. *Centro de Derecho de la Universidad de Georgetown.* https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2084&context=facpub

Ely, John Hart. (1980). *Democracia y desconfianza: una teoría de la revisión judicial*. Harvard University Press.

Emerson, T. I. (1970). *The system of freedom of expression.* Random House.

Entrevista a Adrian Vermeule. (2023, enero 16). Entrevista a Adrian Vermeule (I). *HayDerecho*.

Epps, G. (2017). *Dred Scott: A life*. University of North Carolina Press.

Epps, G. (2017, marzo). Neil Gorsuch's originalism. *The Atlantic*.

Epstein, I. (1972). *The Talmud: Its influence on Jewish law and life* (pp. 102-105). Jewish Publication Society.

Epstein, L., & Posner, R. A. (1988). Design for judicial independence. *Harvard University Press, 95*-120.

Epstein, R. A. (2014). *The classical liberal constitution: The uncertain quest for limited government*. Harvard University Press.

Epstein, Richard A. (2006). *Cómo los progresistas reescribieron la Constitución*. Cato Institute.

Escudero Alday, R. (2004). *Los calificativos del positivismo jurídico: El debate sobre la incorporación de la moral.* Civitas.

Eskridge, W. N. (1991). Overriding Supreme Court precedents. *Yale Law Journal, 101*(2), 331-455.

Eskridge, W. N. Jr. (1994). *Dynamic statutory interpretation*. Harvard University Press.

Eskridge, W. N. Jr. (2015). Backlash politics: How constitutional litigation has advanced marriage equality in the United States. *Boston University Law Review, 93*, 275-323.

Eskridge, W. N., Jr. (1987). Dynamic statutory interpretation. *University of Pennsylvania Law Review, 135*(6), 1479-1483.

Eskridge, W. N., Jr. (1994). *Dynamic statutory interpretation.* Harvard University Press.

Eskridge, W. N., Jr. (2020). *Marriage equality: From outlaws to in-laws*. Yale University Press.

Eskridge, William N. Jr., y Spedale, Darren R. *Gay Marriage: For Better or for Worse? What We've Learned from the Evidence.* Oxford University Press, 2006.

Esquirol, J. L. (2020). Inteligencia artificial y derecho: Perspectivas críticas desde América Latina. *Revista Iberoamericana de Derecho e Informática, 7*(2), 45-68.

Estlund, D. (2008). *Democracy and political theory*. Oxford University Press.

Estrada, J. M. (1901). *Curso de Derecho Constitucional.* Compañía Sud Americana de Billetes de Banco.

European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). (varios años). *Informes Generales y Recomendaciones Políticas*. https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance

Eyer, K. R. (2018). El canon de la revisión de la base racional. *Notre Dame Law Review, 93*(3). http://ndlawreview.org/wp-content/uploads/2018/03/Eyer-08.pdf

Faderman, L. (2015). *The gay revolution: The story of the struggle*. Simon & Schuster.

Fakhry, M. (2004). *A history of Islamic philosophy*. Columbia University Press.

Fallon, R. H. Jr. (1987). "A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation". *Harvard Law Review*, *100*(6), 1189-1286.

Fallon, R. H. Jr. (2001). *Implementing the Constitution*. Harvard University Press.

Fallon, R. H. Jr. (2005). Legitimacy and the Constitution. *Harvard Law Review, 118*(6), 1787-1853.

Fallon, R. H. Jr. (2006). The many and varied "first principles" of judicial minimalism. *Michigan Law Review, 104*, 19-50.

Fallon, R. H., Jr. (2004). *The dynamic constitution: An introduction to American constitutional law and practice.* Cambridge University Press.

Farrow, T. F. D., *et al*. (2001). Investigating the functional anatomy of empathy and forgiveness. *NeuroReport, 12*(11), 2433-2438.

Fausto-Sterling, A. (2012). *Sex/gender: Biology in a social world*. Routledge.

Favre, D. (2010). Living property: A new status for animals within the legal system. *Marquette Law Review, 93*(4), 1021-1070.

Fayt, C. S. (1983). *El derecho de propiedad en la Constitución Nacional*. Abeledo Perrot.

Fayt, Carlos S., Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 19 de agosto de 1999.

Fehr, E., & Camerer, C. F. (2007). Social neuroeconomics: The neural circuitry of social preferences. *Trends in Cognitive Sciences, 11*(10), 419-427.

Fehr, E. & Rangel, A. (2011). Neuroeconomic foundations of property rights and social exchange. *Journal of Economic Perspectives, 25*(4), 133-156.

Fehr, E., & Schmidt, K. M. (2006). The economics of fairness, reciprocity, and altruism – Experimental evidence and new theories. In S. C. Kolm & J. M. Ythier (Eds.), *Handbook of the Economics of Giving, Altruism and Reciprocity* (Vol. 1, pp. 615-691). Elsevier.

Fehrenbacher, D. E. (1978). *The Dred Scott case: Its significance in American law and politics*. Oxford University Press.

Feinstein, M. (1973). *Igrot Moshe, Yoreh De'ah II:174.*

Feinstein, M. (1973). *Igrot Moshe.* Even HaEzer IV:32.

Feinstein, M. (1973). *Igrot Moshe.* Yoreh De'ah II:174.

Feinstein, M. (1988). Shalom Bayit in modern Halachic responsa. *Journal of Halacha and Contemporary Society, 18*, 45-68.

Feinstein, M. (1999). *Igrot Moshe: Responsa on Jewish Law* (Vol. 1, pp. 23-25). Moznaim Publishing.

Feinstein, M. (s. XX). *Teshuvot.*

Feld, B. C. (2004). *Roper v. Simmons: The Collision of National Consensus and Proportionality Review*. *Minnesota Law Review, 89*(2), 535-608.

Feldblum, M. (1995). *The Jewish Law of Justice and Righteousness.* Ktav Publishing House.

Feldman, D. (1974). *The Jewish Tradition and Civil Rights*. Yeshiva University Press.

Feldman, D. M. (1974). *Marital relations, birth control, and abortion in Jewish law*. Schocken Books.

Feldman, L. H. (1993). *Jew and gentile in the ancient world: Attitudes and interactions from Alexander to Justinian*. Princeton University Press.

Ferguson, L. (2011). *The Ethics of Embryo Research*. Oxford University Press.

Fernández Sebastián, J. (1995). *Derecho natural y derecho positivo*. Ariel.

Fernández, T. R. (1997). *De la arbitrariedad de la Administración* (2ª ed.). Civitas.

Ferrajoli, L. (1995, 2001, 2003, 2004). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Trotta.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Trotta.

Ferrajoli, L. (2007). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Trotta.

Ferrajoli, L. (2011). *Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*. Doxa, 34, 17 y ss.

Ferrajoli, L. (2013). *La democracia a través de los derechos.* Editori Laterza.

Ferrari, S. (Ed.). (2016). *Handbook of human rights and religion.* Routledge.

Ferrer Beltrán, J. (2004). La derrotabilidad de las normas jurídicas. *Anuario de Filosofía del Derecho, 20*, 77-106.

Ferrer Mac-Gregor Poisot, E. (2013). *La interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad.* Porrúa.

Feser, E. (2011). Classical natural law theory: An introduction. *Philosophia, 39*(2), 355-373.

Fineman, M. A. (1995). *The neutered mother, the sexual family, and other twentieth century tragedies*. Routledge.

Finkelman, P. (1997). *Dred Scott v. Sandford: A brief history with documents*. Bedford/St. Martin's.

Finkelman, P. (2012). *Dred Scott v. Sandford: A brief history with documents*. Bedford/St. Martin's.

Finley, M. I. (1996). *La democracia antigua y la moderna*. Alianza.

Finnis, J. (1980). *Natural law and natural rights*. Oxford University Press.

Finnis, J. (1980/2011). *Natural Law and Natural Rights* (2ª ed.). Clarendon Press.

Finnis, J. (1998). *Aquinas: Moral, political, and legal theory*. Oxford University Press.

Finnis, J. (2000). On the incoherence of legal positivism. *Notre Dame Law Review, 75*, 1597.

Finnis, J. (2000). The priority of persons. En J. Horder (Ed.), *Oxford essays in jurisprudence, fourth series* (pp. 1-5). Oxford University Press.

Finnis, J. (2003). Law and what I truly should decide. *American Journal of Jurisprudence, 48*, 127.

Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights* (2ª ed.). Oxford University Press.

Finnis, J. (2011). *Natural Law and Natural Rights* (2ª ed.). Clarendon Press.

Finnis, J. (2011). *Philosophy of Law: Collected Essays* (Vol. IV). Oxford University Press.

Finnis, J., Grisez, G. & Boyle, J. (1987). *Nuclear deterrence, morality, and realism*. Oxford University Press.

Fischer-Lescano, A. & Teubner, G. (2004). *Regime-collisions: The vain search for legal unity in the fragmentation of global law*. Michigan Law Review.

Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. (2011). *Getting to yes: Negotiating agreement without giving in*. Penguin Books.

Fiss, O. (2003). *The law as it could be.* NYU Press.

Fiss, O. M. (1974). Groups and the equal protection clause. *The Yale Law Journal, 83*(5), 1661-1675.

Fitzgerald, J. D. (2013). Epiqueya: The Application of Law in Exceptional Cases. *Law and Philosophy Review,* 10(2), 345-367.

Fitzmyer, J. A. (1986). *El Evangelio según San Lucas*. Ediciones Cristiandad.

Fix-Zamudio, H. & Valencia Carmona, J. (2011). *El principio pro persona en el ordenamiento jurídico mexicano*. UNAM.

Foley Hoag LLP. (2024). Loper Bright's implications for the Food and Drug Administration and regulated industry. Disponible en: https://foleyhoag.com/news-and-insights/publications/alerts-and-updates/2024/july/loper-brights-implications-for-the-food-and-drug-administration-and-regulated-industry.

Fong, R. (2005). The Constitution in the Supreme Court: Struggles for power and purpose between two branches. *Harvard University Press, 150*-175.

Foot, P. (2001). *Natural goodness*. Clarendon Press.

Fortin, E. L. (1996). *Classical Christianity and the Political Order*. Rowman & Littlefield.

Foster, S. (2003). Gay rights under the European Convention on Human Rights. *The Law Teacher, 37*(2), 205-215.

Foucault, M. (1968). *Las palabras y las cosas.* Siglo XXI. (Obra original publicada en 1966).

Foucault, M. (1970). *La arqueología del saber.* Siglo XXI. (Obra original publicada en 1969).

Foucault, M. (1971). *El orden del discurso*. Ediciones Siglo XXI.

Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores.

Foucault, M. (1977). *Discipline and punish: The birth of the prison*. Vintage Books.

Foucault, M. (1978). *The History of Sexuality, Volume I: An Introduction*. Pantheon Books.

Foucault, M. (1988). *Madness and civilization: A history of insanity in the age of reason*. Vintage Books.

Fraade, S. D. (1991). *From tradition to commentary: Torah and its interpretation in the Midrash Sifre to Deuteronomy.* State University of New York Press.

Francione, G. L. (1995). *Animals, property, and the law*. Temple University Press.

Francione, G. L. (2007). *Animals, property, and the law*. Temple University Press.

Francione, G. L. (2010). Prendre la sensibilité au sérieux. En H.-S. Afeissa & J.-B. Jeangène Vilmer (Dirs.), *Philosophie animale: différence, responsabilité, communauté* (pp. [páginas]). Paris: Librairie Philosophique Vrin.

Francisco. (2013). *Evangelii gaudium*. Librería Editora Vaticana.

Francisco. (2018). *Gaudete et exsultate*. Librería Editora Vaticana.

Francisco. (2020). *Fratelli tutti*. Librería Editora Vaticana.

Fredman, S. (2011). *Discrimination Law*. Oxford University Press.

Freehof, S. B. (1966). *Responsa literature of the 20th century.* Ktav.

Freeman, S. (2007). *Rawls*. Routledge.

Freeman, T. (2015). *Divorce according to Jewish law: Getting your Get*. Chabad.org.

Friedman, B. (2000). The history of the countermajoritarian difficulty, part four: Law's politics. *University of Pennsylvania Law Review, 148*(4), 971-1051.

Friedman, B. (2001). The politics of judicial minimalism. *Columbia Law Review, 101*, 1-45.

Friedman, L. M. (1973). *A history of American law*. Little, Brown and Company.

Friedman, L. M. (1985). *A history of American law*. Touchstone Books.

Friedman, L. M. (2005). *A history of American law*. Simon & Schuster.

Friedman, M. (1994). *Jewish Law: History, Sources, Principles.* Oxford University Press.

Friedman, R. E. (2005). *The Bible with sources revealed*. HarperOne.

Frith, C. (2007). *Making up the mind: How the brain creates our mental world*. Blackwell Publishing.

Fuchs, J. (1965). *Natural law: A theological investigation*. Sheed & Ward.

Fuller, L. L. (1964). *The morality of law*. Yale University Press.

Fuller, L. L. (1969). *La moralidad del derecho*. Yale University Press.

Gallagher, C., & Greenblatt, S. (2000). *Practicing new historicism.* University of Chicago Press.

Gallo, A., & Monti, J. (2020). *La igualdad sustantiva y los grupos vulnerables: Reflexiones a partir del caso García*. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, (10).

Gambetta, D. (2005). *Ética y política en el derecho*. Ariel.

García Amado, J. A. (1987). *Teoría de la argumentación jurídica*. Civitas.

García Amado, J. A. (1988). *Ensayos de teoría y filosofía del derecho*. Temis.

García Amado, J. A. (2001). La ponderación como base de la interpretación constitucional. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 15*, 79-104.

García Amado, J. A. (2003). Derechos fundamentales, ponderación y valores. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 26*, 13-37.

García Amado, J. A. (2006). La ponderación como falacia. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29*, 255-277.

García Amado, J. A. (2007). Ponderación, proporcionalidad y escepticismo. *Revista de Derecho Público, 53*, 45-67.

García Amado, J. A. (2010). *El papel del juez en el estado democrático de derecho.* Marcial Pons.

García Amado, J. A. (2011). De principios y ponderaciones: Ensayo crítico desde la filosofía jurídica. *Discursos Jurídicos Contemporáneos, 2*, 115-142.

García Amado, J. A. (2011). *La interpretación jurídica y el neoconstitucionalismo*. Marcial Pons.

García Amado, J. A. (2012). La falacia de la subsunción en los sistemas de principios. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35*, 123-145.

García Amado, J. A. (2014). Ponderación y subsunción: Métodos intercambiables. *Revista de Derecho Público, 14*, 45-67.

García Amado, J. A. (2015). *Crítica de la ponderación judicial.* Ediciones Jurídicas y Sociales.

García Amado, J. A. (2016). ¿Qué es ponderar? Sobre implicaciones y riesgos de la ponderación. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 39*, 123-145.

García Amado, J. A. (2017). *Crítica a la ponderación como método de resolución de conflictos jurídicos.* Tirant Lo Blanch.

García Amado, J. A. (2017). El juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social, 36*, 85-101.

García de Enterría, E. (2000). *Democracia, jueces y control de la Administración* (5ª ed.). Civitas.

García de Enterría, E. (2002). *La democracia y el estado de derecho*. Alianza.

García de Enterría, E. (2009). *La justicia constitucional y la transformación del derecho*. Civitas.

García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2000). *Curso de derecho administrativo*. Civitas.

García Gual, C. (Ed.). (Varias ediciones). *Introducción a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. Alianza.

García Mansilla, M. J., & Ramírez Calvo, R. (2006). *Las fuentes de la Constitución Nacional: Los principios fundamentales del Derecho Público Argentino*. LexisNexis.

García Mansilla, M. J., & Ramírez Calvo, R. (2007, junio 19 y julio 20). Las fuentes de la Constitución y el pecado de disentir. De quijotes, cabalgatas y ladridos. *ED*.

García Máynez, E. (2000). *Introducción al estudio del derecho.* Porrúa.

García Méndez, E. (2013). Los niños como sujetos de derechos: Avances y desafíos en América Latina. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas, 5*(2), 35-50.

García, Á. (2018). *El discurso jurídico y su función en la sociedad actual*. Universitaria.

García, C. (2015). *Integridad y justicia en el derecho moderno*. Jurídica.

García, H. (2010). *El valor de la equidad en el derecho argentino.* Advocatus.

García, L. M. (2021). *Moderación judicial: La filosofía de John Roberts*. Jurídica Moderna.

García, M. L. (2017). El método tópico en la interpretación de la ley. *Revista Internacional de Filosofía del Derecho, 22*(1), 45-49.

García-Sayán, D. (2020). El papel de los jueces en la protección de los derechos humanos en tiempos de crisis. *Revista de Derecho*.

Gargarella, R. (1999). *El Estado de derecho: Teoría y práctica*. Anthropos.

Gargarella, R. (2006). *Courts and social transformation in new democracies*. Ashgate.

Gargarella, R. (2008). *Los nuevos modelos de constitucionalismo*. Marcial Pons.

Gargarella, R. (2010). *El derecho a tener derechos.* Siglo XXI Editores.

Gargarella, R. (2013). *El nuevo constitucionalismo en América Latina: promesas e interrogantes*. Siglo XXI Editores.

Gargarella, R. (2014). *El nuevo constitucionalismo dialógico: Una alternativa democrática al modelo tradicional*. Marcial Pons.

Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución: Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010).* Katz Editores.

Gargarella, R. (2015). *Los fundamentos de los derechos humanos.* Trotta.

Garofalo, J. (2018). *Devil's advocate: A historical journey through the landmark Supreme Court cases that changed America*. Penguin Books.

Garrow, D. J. (1994). *Liberty and sexuality: The right to privacy and the making of Roe v. Wade*. Berkeley: University of California Press.

Garrow, D. J. (1998). Liberty and sexuality: The right to privacy and the making of Roe v. Wade. *University of California Press*.

Garzón Valdés, E. (2000). *El discurso jurídico*. Trotta.

Gasché, R. (1986). *The tain of the mirror: Derrida and the philosophy of reflection* (pp. 98-102). Harvard University Press.

Gasol Varela, C. G. (2011). *La teoría de las fuentes en el derecho internacional actual. Debates acerca del neoconstitucionalismo y la fragmentación normativa e institucional. La cuestión en el ordenamiento constitucional argentino*. EDCO, 311.

Gauthier, D. (1981). Justice and natural endowments: A critique of Rawls. *Philosophy & Public Affairs, 10*(1), 54-70.

Gauthier, D. (1986). *Morals by agreement*. Oxford University Press.

Gayo. (1946). *Institutas* (Ed. Francis de Zulueta). Oxford University Press.

Gazzaniga, M. S. (2005). *The Ethical Brain: The Science of Our Moral Dilemmas*. Dana Press.

Gee, G. C. & Ford, C. L. (2011). Structural racism and health inequities: Old issues, new directions. *Du Bois Review: Social Science Research on Race, 8*(1), 115-132.

Gelli, M. A. (1996). El derecho a la vida en el constitucionalismo argentino: problemas y cuestiones. *La Ley*, 1996-A, 1455.

Gelli, M. A. (2005). *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada*. La Ley.

Gelli, M. A. (2020). *Constitución, derechos humanos y garantías* (5ª ed.). La Ley.

Gelli, M. A. (s.f.). *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada*. La Ley.

Gentile, J. H. (2005). *Los derechos humanos y el constitucionalismo*. EDCO, 482.

George, R. P. (1993). *Making men moral: Civil liberties and public morality*. Oxford: Clarendon Press.

George, R. P. (1995). *Making men moral: Civil liberties and public morality.* Clarendon Press.

George, R. P. (1999). *In defense of natural law.* Clarendon Press.

George, R. P. (2001). Natural law, the Constitution, and the theory and practice of judicial review. *Fordham Law Review, 69*(5), 2269-2280.

George, R. P. (2008). Natural law and the Constitution. *Harvard Journal of Law & Public Policy, 31*, 73-85.

George, R. P. (2013). *Conscience and its enemies: Confronting the dogmas of liberal secularism*. Wilmington: ISI Books.

George, R. P. (Ed.). (1992). *Natural law theory: Contemporary essays*. Clarendon Press.

George, R. P., & Tollefsen, C. (2008). *Embryo: A defense of human life.* Doubleday.

Gerhardt, M. J. (2008). The power of precedent. *North Carolina Law Review, 86*(5), 1279-1322.

Gerken, H. K. (2016). A tale of two rights: *Obergefell v. Hodges* and the future of due process. *Harvard Law Review, 129*, 1-18.

Gersen, J. E., & Vermeule, A. (2003). Delegation and political questions. *Harvard Law Review, 116*, 1160-1220.

Gershoff, E. T. (2002). Corporal punishment by parents and associated child behaviors and experiences: A meta-analytic and theoretical review. *Psychological Bulletin, 128*(4), 539-579.

Gershoff, E. T., & Grogan-Kaylor, A. (2016). Spanking and child outcomes: Old controversies and new meta-analyses. *Journal of Family Psychology, 30*(4), 453-469.

Gershoff, E. T., & Grogan-Kaylor, A. (Año). *Título del artículo* [Revisión meta-analítica sobre el castigo corporal]. *Revista*.

Gerson, M. (2020, 30 de julio). *A sign of the GOP's moral confusion*. *The Washington Post*.

Gerson, S. (2020, 31 de julio). Understanding John Roberts: An institutionalist conservative concerned with the durability of law and respect for the court. *Jurist – Comentario profesional*. Disponible en https://www.jurist.org/commentary/2020/07/stuart-gerson-understanding-john-roberts/

Ghersi, C. A. (2007). *Fundamentos del derecho privado.* Hammurabi.

Gialdino, R. E. (2014). *Control de convencionalidad, dignidad humana y derechos fundamentales.* La Ley.

Giddens, A. (1991). *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*. Stanford University Press.

Gienapp, J. (2018). *The second creation: Fixing the American Constitution in the founding era*. Harvard University Press.

Gienapp, J. (2022). Historicismo y holismo: fracasos de la traducción originalista. *Stanford Law Review, 84*, 1-56.

Gillespie, T. (2018). *Custodians of the Internet: Platforms, content moderation, and the hidden decisions that shape social media*. Yale University Press.

Gillman, H. (1993). *The Constitution besieged: The rise and demise of Lochner era police powers jurisprudence*. Duke University Press.

Gillman, Howard. (1993). *La Constitución asediada*. Duke University Press.

Gilson, É. (1956). *The Christian Philosophy of St. Thomas Aquinas*. University of Notre Dame Press.

Gilson, É. (1997). *La filosofía en la Edad Media*. Gredos.

Ginsberg, B. (2021). *Judicial politics and policy-making in Western democracies*. Lanham: Rowman & Littlefield.

Ginsburg, R. B. (1979). Gender and the Constitution. *Columbia Law Review, 44*, 1018-1032.

Ginsburg, R. B. (1985). Some thoughts on autonomy and equality in relation to Roe v. Wade. *North Carolina Law Review, 63*, 375-386.

Ginsburg, R. B. (1996). Dissent en *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515.

Ginsburg, R. B. (1996). *Dissenting opinion in United States v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996).

Ginsburg, R. B. (2014). Dissent en *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. 682.

Ginsburg, R. B. (2017). Ginsburg's court: A legacy of equality and law. *Stanford Law Review, 123*-145.

Ginsburg, R. B. (2022). Some thoughts on religious freedom and equality. *Yale Law Journal Forum, 132*, 287-302.

Ginsburg, T. (1987). Cultural pluralism and judicial neutrality. *Harvard Law Review, 100*(7), 1757-1782.

Ginzberg, L. (1909). *Legends of the Jews.* Jewish Publication Society.

Giuffré, C. I. (2016). *Efectos políticos de la interpretación y determinación del derecho en el caso concreto*. EDCO, 270.

Glendon, M. A. (1987). *Abortion and divorce in Western law*. Harvard University Press.

Glendon, M. A. (1989). *The transformation of family law: State, law, and family in the United States and Western Europe*. University of Chicago Press.

Glendon, M. A. (1991). *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*. Free Press.

Glendon, M. A. (2006). *Traditions in turmoil.* University of Michigan Press.

Glennon, R. J. (1985). The role of precedent in constitutional decisionmaking and theory. *Notre Dame Law Review, 60*, 569.

Gnilka, J. (1993). *Jesús de Nazaret: mensaje e historia*. Sígueme.

Goffman, E. (1961). *Asylums: Essays on the social situation of mental patients and other inmates*. Anchor Books.

Goldsmith, J., & Walt, S. (1998). Erie and the irrelevance of legal positivism. *Green Bag, 1*(3), 341-346.

Goldstein, R. J. (1996). *Burning the flag: The great 1989–1990 American flag desecration controversy*. Kent State University Press.

Gómez, P. (2020). El derecho a la autodeterminación de las mujeres y la liberación de los cuerpos. *Revista Argentina de Derecho y Género, 8*(2), 101-119. La Ley.

González Anaya, J. A. (2003). *Derecho, Estado y sociedad*. La Ley.

González García, J. (2024, junio 28). La doctrina Chevron anulada. *Global Politics and Law*. Disponible en: https://globalpoliticsandlaw.com/blog/2024/06/28/deferencia-chevron-anulada/.

González Jácome, J. (2012). Proporcionalidad y el derecho a la igualdad en Colombia: Una visión crítica. *Revista Derecho del Estado, 30*, 143-167.

González Saborido, J. B. (2022). El retorno del bien común: Discutiendo la teoría constitucional de Adrian Vermeule. *Revista Argentina de Derecho Constitucional, 19*, 681-700.

González, A. (2008). *La teoría del derecho natural y la ética sexual*. Trotta.

González, E. (2021). Autonomía progresiva y capacidad de decisión de los adolescentes: Un análisis comparado. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, 13*(2), 87-110.

González, F. J. (1999). Plato's allegory of the cave and its relation to education. *Journal of Philosophy of Education, 33*(2), 151-166.

González, L. (2017). *Originalismo y justicia constitucional: Un enfoque crítico*. Fondo de Cultura Económica.

González, L. (2020). *La interpretación judicial en la democracia moderna*. Jurídica Contemporánea.

Goodie, D. C. (1997). *Sofists, philosophers, and the dialectic*. Princeton University Press.

Goodman, L. E. (2003). *Islamic humanism*. Oxford University Press.

Goodman, L. E. (2006). *Avicenna and his legacy: A golden age of science and philosophy*. University of Chicago Press.

Gordilho, H. J. & Trajano T. T. de A. de Almeida Silva, T. (2012). Habeas corpus para os grandes primatas. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro, 1*(4), 2077-2114.

Gordillo, A. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo* (10ª ed., Vol. 3). Fundación de Derecho Administrativo.

Gordon, R. W. (1984). *Critical legal histories*. *Stanford Law Review, 36*(1), 57-125.

Gordon-Reed, A. (2008). *The Hemingses of Monticello: An American family*. W.W. Norton.

Gormley, K. (2010). *The death of American virtue: Clinton vs. Starr*. Crown Publishers.

Gorsuch, N. (2019). *A Republic, if you can keep it*. Crown Forum.

Gorsuch, N. (2019). Opinión mayoritaria en *Bucklew v. Precythe*, 587 U.S.

Gorsuch, N. M. (2019). *A Republic, If You Can Keep It*. Crown Forum.

Graber, M. A. (2006). *Dred Scott and the problem of constitutional evil.* Cambridge University Press.

Graff, G. (1979). *Literature against itself: Literary ideas in modern society*. Chicago: University of Chicago Press.

Graglia, L. (2018). Samuel Chase: Forgotten Jurist. *Athwart*. https://allthingsliberty.com/2022/05/weaponizing-impeachment-justice-samuel-chase-and-president-thomas-jeffersons-battle-over-the-process/

Graneris, G. (1977). *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho* (2ª ed., pp. 19-23, 45-47). Universitaria de Buenos Aires.

Green, L. J. (2021). Amy Coney Barrett and the future of originalism. *The Atlantic*.

Green, M. S. (2010). Legal realism, lexical meaning, and textualism. *Yale Law Journal, 119*, 907-948.

Greenberg, B. (1981). *On Women and Judaism: A View from Tradition* (pp. 78-83). Jewish Publication Society.

Greenberg, B. (1985). *How to run a traditional Jewish household*. Simon & Schuster.

Greenberg, M. (1969). *Understanding Exodus.* Behrman House.

Greene, J. (2013). *Moral tribes: Emotion, reason, and the gap between us and them*. Penguin Press.

Greene, J. (2020). The age of Scalia: Originalism and its discontents. *Columbia Law Review, 120*, 87-113.

Greene, J. (2021). *How rights went wrong: Why our obsession with rights is tearing America apart.* Houghton Mifflin Harcourt.

Greene, J. (2021). *The Supreme Court and the rights revolution*. Harvard University Press.

Greene, J. M. (2001). *Derecho y moral: Estudio de fundamentos de la teoría jurídica*. Jurídica Bolivariana.

Greene, M. (2000). *Law, language, and the foundations of jurisprudence*. Oxford University Press.

Greenfeld, L. (1994). *Cultural pluralism: History, theory, practice*. Princeton University Press.

Greenhouse, L. (2015, marzo). Clarence Thomas' war on federal agencies. *The New York Times*.

Greenhouse, L. (2017, abril). Neil Gorsuch and the deconstruction of the administrative state. *The New York Times*.

Greenhouse, L. (2018). The Federalist Society's influence on the Supreme Court. *The New York Times*.

Greenhouse, L. (2019). Justice Gorsuch's crusade against federal agencies. *The New York Times*.

Greenhouse, L. (2021). *Justice on the brink: The death of Ruth Bader Ginsburg, the rise of Amy Coney Barrett, and twelve months that transformed the Supreme Court*. Random House.

Greenhouse, L. (2021, octubre 14). The real Clarence Thomas. *The New York Times*.

Greenhouse, L. (2024, julio). What comes after Chevron? The future of administrative law. *The Atlantic*.

Greenwood, G. W. (2019). Originalism and the rights of felons in the Second Amendment: Kanter v. Barr and beyond. *Georgetown Law Journal Online, 108*, 35-50.

Greven, P. J. (1991). *Spare the child: The religious roots of punishment and the psychological impact of physical abuse*. Vintage Books.

Griffin, J. (2003). On human rights. *Oxford Journal of Legal Studies, 23*(2), 297-309.

Griffin, S. M. (1996). *American constitutionalism: From theory to politics*. Princeton University Press.

Grillo, I. (2011). *El control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio*. EDCO.

Grimm, D. (2016). *Constitutionalism: Past, present, and future*. Oxford University Press.

Grisez, G. (1965). The first principle of practical reason: A commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2. *Natural Law Forum, 10*, 168-201.

Grisez, G. (1970). *Abortion: The myths, the realities, and the arguments*. Corpus Books.

Grisez, G. (1975). *Beyond the new theism: A philosophy of religion*. University of Notre Dame Press.

Grisez, G. (1983). *The way of the Lord Jesus: Christian moral principles*. Franciscan Herald Press.

Grisez, G. & Boyle, J. (1979). *Life and death with liberty and justice: A contribution to the euthanasia debate*. University of Notre Dame Press.

Grisez, G. & Finnis, J. (1965). The first principles of practical reason. *Natural Law Forum, 10*, 168-201.

Grisez, G. & Finnis, J. (1979). The first moral principle. *Proceedings of the American Catholic Philosophical Association, 53*, 1-17.

Grisez, G., Boyle, J. & Finnis, J. (1987). Practical principles, moral truth, and ultimate ends. *American Journal of Jurisprudence, 32*, 99-151.

Grisez, G., Boyle, J. & Finnis, J. (s.f.). *Ensayos sobre ley natural y razón práctica*.

Grosman, L. & Gutiérrez, M. (2006). *Derechos sociales y su justiciabilidad en la Argentina*. Del Puerto.

Grotius, H. (1925). *De jure belli ac pacis* (F. W. Kelsey, Trad.). Clarendon Press.

Guariglia, C. E. (2017, agosto 3). Razonabilidad y legitimidad en el derecho administrativo. *El Derecho*.

Guastavino, R. (2010). *La razonabilidad como parámetro jurídico.* Revista Jurídica Argentina, *23*(2), 310-322.

Guastini, R. (2001). *Interpretación y argumentación jurídica*. Trotta.

Guastini, R. (2007). *Los principios del derecho*. Temis.

Guastini, R. (2011). *Interpretar y argumentar.* Marcial Pons.

Guerra Araya, P. S. (2018). *Obergefell y el largo camino hacia el matrimonio igualitario*. *Estudios Constitucionales, 16*(2), 117-140. Disponible en: SciELO.

Gunther, G. (1972). The Supreme Court, 1971 term – Foreword: In search of evolving doctrine on a changing court: A model for a newer equal protection. *Harvard Law Review, 86*(1), 1-48.

Gunther, G. (2004). *Constitutional law*. Foundation Press.

Gunther, Gerald. (1972). Prólogo: En busca de una doctrina evolutiva... *Harvard Law Review, 86*(1), 1-48.

Günther, K. (1997). *The idea of impartiality and the judicial function: From Max Weber to Niklas Luhmann*. Mohr Siebeck.

Gutiérrez, G. (1988). *A Theology of Liberation: History, Politics, and Salvation*. Orbis Books.

Gutmann, A. (2020). Feminism, and the right to self-expression. *Journal of Feminist Philosophy, 27*(3), 214-230. Oxford University Press.

Guzmán Brito, A. (2001). *Interpretación jurídica y prudencia.* Jurídica de Chile.

Haakonssen, K. (1996). *Natural law and moral philosophy: From Grotius to the Scottish Enlightenment.* Cambridge University Press.

Häberle, P. (1997). *La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales*. Tecnos.

Häberle, P. (1997). *La sociedad abierta de los intérpretes de la constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Häberle, P. (2000). *El estado constitucional*. Trotta.

Häberle, P. (2005). *La proporcionalidad en el derecho alemán.* En C. Bernal Pulido (Ed.), *Constitucionalismo comparado* (pp. 78-85). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Habermas, J. (1984). *Teoría de la acción comunicativa* (Vol. 2). Fondo de Cultura Económica.

Habermas, J. (1984). *Theory of Communicative Action*. Beacon Press.

Habermas, J. (1989). *La teoría de la acción comunicativa*. Alianza.

Habermas, J. (1992). *Faktizität und Geltung*. Suhrkamp.

Habermas, J. (1996). *Between facts and norms: Contributions to a discourse theory of law and democracy* (pp. 6-9). MIT Press.

Habermas, J. (2001). Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles? *Political Theory, 29*(6), 766-781.

Habermas, J. (2001). *El futuro de la naturaleza humana: hacia una ética de la especie* (pp. 128-133). Paidós.

Habermas, J. (2003). *The future of human nature*. Polity Press.

Habermas, J. (2010). The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights. *Metaphilosophy, 41*(4), 464-480.

Hadley Arkes. *Derecho natural y originalismo: ¿de qué trata realmente el argumento? Law & Liberty*. https://lawliberty.org/natural-law-and-originalism-what-is-the-argument-really-about/

Haidar, V. (2015b). 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 cuestión ecológica en el espacio global. *Revista Theomai Estudios Críticos sobre Sociedad y Desarrollo, 32*, 128-150.

Haidar, V. & Berros, M. V. (2015a). Hacia un abordaje multidimensional y multiescalar de la cuestión ecológica: La perspectiva del buen vivir. *Revista Crítica de Ciências Sociais, 108*, 111-134.

Haidt, J. & Allen, G. (2018). *The coddling of the American mind: How good intentions and bad ideas are setting up a generation for failure*. Penguin Press.

Haidt, J., & Twenge, J. M. (2022). Social media use and mental health: A review. *Current Opinion in Psychology, 44*, 101-109.

Haines, C. G. (1930). *The revival of natural law concepts*. Harvard University Press.

Halbertal, M. (1997). *People of the book: Canon, meaning, and authority*. Harvard University Press.

Halevi, E. (2015). *Shalom Bayit: Jewish perspectives on family peace*. Yeshiva University Press.

Hall, D. (1966). The image of the cave in Plato's Republic. *Classical Philology, 61*(1), 20-28.

Halperín Donghi, T. (1972). *Revolución y guerra: formación de una élite dirigente en la Argentina criolla*. Siglo XXI.

Hamburger, P. (2008). *Law and judicial duty*. Harvard University Press.

Hamburger, P. (2014). Delegation or divestment? *George Washington Law Review, 82*, 101-150.

Hamburger, P. (2014). *Is administrative law unlawful?* University of Chicago Press.

Hamer, D. & Copeland, P. (1994). *The science of desire: The search for the gay gene and the biology of behavior*. Simon & Schuster.

Hamilton, A. (2003). El Federalista N.º 31. En C. Rossiter (Ed.), *The Federalist Papers* (pp. 153-157). Signet Classics.

Hamilton, A., Madison, J. & Jay, J. (1788). *The Federalist Papers*.

Harbaugh, W. T., Mayr, U., & Burghart, D. R. (2007). Neural responses to taxation and voluntary giving reveal motives for charitable donations. *Science, 316*(5831), 1622-1625.

Harding, S. (1991). *Is Science Multicultural? Postcolonialisms, Feminisms, and Epistemologies*. Sage Publications.

Hare, R. M. (1952). *The language of morals*. Clarendon Press.

Harman, G. (1975). Moral relativism defended. *Philosophical Review, 84*(1), 3-22.

Harrington, D. J. (2007, 2008). *El evangelio según Mateo: Introducción y comentario*. Verbo Divino.

Harris, J. (1975). *The principles of Jewish law*. Ktav Publishing House.

Harris, J. (1985). *The Value of Life: An Introduction to Medical Ethics*. Routledge.

Harsanyi, J. C. (1975). Can the maximin principle serve as a basis for morality? A critique of John Rawls's theory. *American Political Science Review, 69*(2), 594-606.

Hart, H. L. A. (1961). *The concept of law* (2ª ed.). Oxford University Press.

Hart, H. L. A. (1963). *Law, liberty and morality.* Stanford University Press.

Hart, H. L. A. (1994). *The concept of law* (2ª ed., pp. 239-240). Oxford University Press.

Hart, H. L. A. (2007). *El concepto de derecho*. Abeledo Perrot.

Hart, H. L. A. (2012). *The concept of law* (3ª ed.). Oxford University Press.

Hart, H. L. A. & Sacks, A. M. (1994). *The legal process: Basic problems in the making and application of law* (pp. 120-135). Harvard University Press.

Hart, H. M., & Sacks, A. (1958). *The legal process: Basic problems in the making and application of law* (pp. 120-125). Harvard University Press.

Hart, R. A. (1997). *Children's participation: The theory and practice of involving young citizens in community development and environmental care*. Earthscan.

Hartman, D. (1985). *A Living Covenant: The Innovative Spirit in Traditional Judaism* (pp. 145-150). Jewish Lights Publishing.

Harvard Law School Forum on Corporate Governance. (2024). After Chevron: What the Supreme Court's Loper Bright decision changed and what it didn't. Disponible en: https://corpgov.law.harvard.edu/2024/07/18/after-chevron-what-the-supreme-courts-loper-bright-decision-changed-and-what-it-didnt/.

Harvey, R. (2003). *Sanctifying the Name: A Jewish Feminist Theology.* University of California Press.

Hasen, R. L. (2022). *Supreme Court decision in Dobbs v. Jackson Women's Health Organization: Implications for reproductive rights*. *NYU Journal of Law & Liberty, 16*(1), 123-130.

Hauptman, J. (1992). The grounds for divorce in Jewish law. *Proceedings of the Academy for Jewish Research, 59*, 113-129.

Hawley, J. (2020, 16 de junio). *Discurso en el Senado de los EE. UU*. *Congressional Record, Senate, Vol. 166, No. 108*, S3022-S3024. Disponible en: https://www.congress.gov/congressional-record.

Hazony, Y. (2018). *The Virtue of Nationalism*. Basic Books.

Hecht, N. S., Jackson, E. S., Passamaneck, S. M., Piron, M. F. & Rabello, A. M. (Eds.). (1996). *An introduction to the history and sources of Jewish law.* Oxford University Press.

Heinzerling, L. (2017, 2020). *The climate crisis and the administrative state*. Cambridge: Harvard University Press.

Heinzerling, L. (2024). Regulatory rollback: The end of Chevron deference. *Georgetown Law Journal, 112*, 85-132.

Helfand, M. A. (2021). Fulton v. City of Philadelphia and the future of free exercise doctrine. *Harvard Law Review Blog*.

Helfer, Laurence R., y Voeten, Erik. "International Courts as Agents of Legal Change: Evidence from LGBT Rights in Europe". *International Organization* 68(1) (2014): 77-110.

Helmholz, R. H. (2015). *Natural Law in Court: A History of Legal Theory in Practice.* Harvard University Press.

Hendler, E. & Yanzón, M. C. (Comps.). (s.f.). *Derechos sociales en la Constitución Argentina*. Eudeba.

Henkin, L. (1983). Due Process and Fundamental Rights. *Harvard Law Review, 96*(4), 841-850.

Hepple, B. (2014). *Equality: The Legal Framework*. Hart Publishing.

Hertz, J. H. (1960). *The Pentateuch and Haftorahs*. Soncino Press.

Hervada, J. (1981, 2003). *Introducción crítica al Derecho Natural*. Ediciones Universidad de Navarra (Eunsa).

Hervada, J. (1992). *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Ediciones Universidad de Navarra (Eunsa).

Heschel, A. J. (1955). *God in Search of Man: A Philosophy of Judaism* (pp. 239-243). Farrar, Straus and Giroux.

Heschel, A. J. (1962). *The Prophets* (pp. 163-167). Harper & Row.

Hesse, K., & Steiner, R. (2010). Proportionality in the constitutional jurisprudence of Germany and the United States. En N. Dorsen, M. Rosenfeld, A. Sajó & S. Baer (Eds.). *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*.

Hildebrandt, M. (2015). *Smart technologies and the end(s) of law: Novel entanglements of law and technology.* Edward Elgar Publishing.

Hirsch, S. R. (n.d.). *Commentary on the Pentateuch*. Feldheim Publishers.

Hirschl, R. (2004). *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press.

Hittinger, R. (1987). *A critique of the new natural law theory*. University of Notre Dame Press.

Hittinger, R. (2003). *The First Grace: Rediscovering the Natural Law in a Post-Christian World.* ISI Books.

Hobbes, T. (2002). *Leviatán*. Penguin Classics. (Obra original publicada en 1651).

Hogan Lovells. (2024). *Loper Bright Enterprises v. Raimondo: Decision summary*. Disponible en: https://www.hoganlovells.com/en/publications/loper-bright-enterprises-v-raimondo-decision-summary.

Hogg, P. W. & Bushell, A. A. (1997). The charter dialogue between courts and legislatures. *Osgoode Hall Law Journal, 35*(1), 75-124.

Hollis-Brusky, A. (2012). Helping ideas have consequences: Political and intellectual investment in the unitary executive theory. *Denver Law Review, 89*, 197-216.

Hollis-Brusky, A. (2015). *Ideas with consequences: The Federalist Society and the conservative counterrevolution*. Oxford University Press.

Holmes, O. W. (1897). The path of the law. *Harvard Law Review, 10*(8), 457-478.

Holt-Lunstad, J., Smith, T. B. & Layton, J. B. (2010). Social relationships and mortality risk: A meta-analytic review. *PLoS Medicine, 7*(7).

Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales* (pp. 43-50). Crítica.

Honoré, T. (1994). *Emperors and Lawyers*. Clarendon Press.

Honoré, T. (2010). *Justinian's Digest Character and Compilation*. Clarendon Press.

Horvat, J. II. (2013). *Return to order: From a frenzied economy to an organic Christian society – Where we've been, how we got here, and where we need to go*. York Press.

Horwitz, M. (1977). *The transformation of American law, 1780-1860.* Harvard University Press.

Horwitz, M. J. (1992). *The transformation of American law, 1870-1960: The crisis of legal orthodoxy*. Oxford University Press.

House, J. S., Landis, K. R. & Umberson, D. (1988). Social relationships and health. *Science, 241*(4865), 540-545.

Hrdy, S. B. (2009). *Mothers and others: The evolutionary origins of mutual understanding*. Belknap Press.

Hudson, W. D. (1975). *La filosofía moral contemporánea* (pp. 74-79). Alianza.

Hughes, J. (2011). Constitutional interpretation and natural law: An inquiry into the historical and philosophical roots of judicial review. *Fordham Law Review, 79*(3), 1049-1075. https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4739&context=flr

Human Rights Watch (HRW). (varios años). *Informes sobre violencia contra la mujer en América Latina*. https://www.hrw.org/es/topic/womens-rights

Hume, D. (1748, 2007). *An enquiry concerning human understanding*. Oxford University Press.

Hunt, L. (1996). *The French Revolution and Human Rights: A Brief Documentary History*. Bedford/St. Martin's.

Huscroft, G., & Miller, B. W. (Eds.). (2015). *The future of originalism*. Cambridge Studies in Constitutional Law.

Hutchinson, T. S. (2001). *Control de constitucionalidad y derechos fundamentales*. Ad-Hoc.

Ibáñez Rosaz, V. E. (2015). *Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza en punto al control de convencionalidad en el marco del control de constitucionalidad*. EDCO.

Idel, M. (1988). *Kabbalah: New Perspectives*. Yale University Press.

Iglesias, M. H. (2015). *Declaración de inconstitucionalidad del Art. 13, segundo párrafo, de la Ley Nº 25.761: ¿Control de constitucionalidad o acto de suma gravedad institucional jurisdiccional?* EDPE.

Ignatieff, M. (2001). *Los derechos humanos como política y idolatría.*

Illinois Law Review. (s.f.). *Chief Justice John Roberts and the combination of conservatism and institutionalism*. Disponible en https://illinoislawreview.org/uncategorized/chief-justice-john-roberts-and-the-combination-of-conservatism-and-institutionalism/

Immordino-Yang, M. H. & Damasio, A. (2007). We feel, therefore we learn: The relevance of affective and social neuroscience to education. *Mind, Brain, and Education, 1*(1), 3-10.

Irwin, T. (1988). *Aristóteles's first principles* (pp. 378-382). Clarendon Press.

Irwin, T. (1988). *Classical thought* (pp. 114-118). Oxford University Press.

Iturralde, M. (2017). *Repensando la desigualdad desde el Sur Global: Colombia ante la discriminación estructural*. Siglo del Hombre.

Itzcovich, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2005.

Jackson, A. (1832). *Veto of the Bank Bill*.

Jackson, N. H. (2011). Devolver la racionalidad a la prueba de la base racional: Salvar el debido proceso sustantivo y redimir la promesa de la Novena Enmienda. *Revista de Derecho de la Universidad de Richmond.* https://lawreview.richmond.edu/files/2011/01/Jackson-452.pdf

Jackson, V. C. & Tushnet, M. (Eds.). (2014). *Comparative Constitutional Law.* Foundation Press.

Jacobs, F. G. (2007). *The sovereignty of law: The European way*. Cambridge University Press.

Jacobs, J. (2009). *There Shall Be No Needy: Pursuing Social Justice Through Jewish Law and Tradition* (pp. 15-18). Jewish Lights Publishing.

Jacobs, L. (1984). *The Talmudic argument: A study in Talmudic reasoning and methodology.* Cambridge University Press.

Jaeger, W. (1945). *Paideia: The Ideals of Greek Culture* (Vol. 2, G. Highet, Trad.). Oxford University Press.

Jaeger, W. (1986). *Paideia: Los ideales de la cultura griega*. Fondo de Cultura Económica.

Jaffa, H. V. (1959). *Crisis of the House Divided: An Interpretation of the Lincoln-Douglas Debates*.

Jakobson, R. (1960). *Linguistics and poetics: Theories of language and literature*. Harvard University Press.

Jefferson, T. (1776). *Declaración de Independencia de los Estados Unidos*.

Jefferson, T. (1785). *Notes on the State of Virginia*.

Jefferson, T. (1804). *Discursos sobre la separación de poderes y la destitución de jueces*.

Jensen, G. (2024, agosto 19). ¿Réquiem para el constitucionalismo liberal? Un acercamiento al constitucionalismo del bien común de Adrian Vermeule. *Disidencia*.

Jeremias, J. (1980). *Las parábolas de Jesús*. Ediciones Cristiandad.

Jiménez de Asúa, L. (1995). *Derecho natural y derecho positivo*. Trotta.

Johnson, D. E. (2005). *The gender knot: Unraveling our patriarchal legacy*. Temple University Press.

Johnson, P. (2013). *Homosexuality and the European Court of Human Rights.* Routledge.

Juan Pablo II. (1991). *Centesimus Annus* (nn. 31-32).

Justice Black, champion of civil liberties for 34 years on Court. (1971, septiembre 26). *The New York Times*. Disponible en: https://www.nytimes.com/1971/09/26/archives/justice-black-champion-of-civil-liberties-for-34-years-on-court.html.

Justinianus. (1872). *Corpus Iuris Civilis* (Ed. crítica de Theodor Mommsen y Paul Krueger). Weidmann.

Kaczor, C. (2013). Germain Grisez's Christian moral principles. *Journal of Moral Theology, 2*(2), 45-64.

Kagan, E. (2022). Opinión disidente en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S.

Kahneman, D. & Thaler, R. H. (1991). Anomalies: Property rights and the endowment effect. *Journal of Economic Perspectives, 5*(1), 193-206.

Kailey, M. (2005). *Just add hormones: An insider's guide to the transsexual experience.*

Kalman, L. (1986). *Legal Realism at Yale, 1927-1960.* University of North Carolina Press.

Kalman, L. (2004). The long reach of Griswold. *Yale Law Journal, 113*(7), 1131-1160.

Kant, I. (1983). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (M. G. Morente, Trad.). Espasa-Calpe. (Obra original publicada en 1785).

Kant, I. (1990). *Crítica de la razón práctica* (Trad. Alianza). Alianza.

Kant, I. (1994). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (J. J. de Rivera, Trad.). Alianza.

Kant, I. (1997). *Groundwork of the metaphysics of morals*. Cambridge University Press.

Kant, I. (2002). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres.* Alianza.

Kant, I. (2005). *Crítica de la razón práctica* (R. Valls Plana, Trad.). Ariel. (Obra original publicada en 1788).

Kant, I. (2005). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Ediciones Akal.

Kant, I. (2005). *Metafísica de las costumbres*. Losada.

Kant, I. (2008). *Crítica de la razón pura* (M. García Morente, Trad.). Ediciones Istmo. (Obra original publicada en 1781).

Kaplan, D. A. (2018). *The most dangerous branch: Inside the Supreme Court in the age of Trump*. Crown.

Kaplan, L. (1987). Maimonides on the "Eye for an Eye". *Jewish Quarterly Review, 78*(2), 104-120.

Kaplan, L. (2002). *Beyond the letter of the law: Ethical and legal perspectives in Jewish law*. Bloch Publishing.

Kaplan, M. M. (2000, 2010). *Judaism as a Civilization: Toward a Reconstruction of American-Jewish Life*. Jewish Publication Society.

Karlan, P. S. (2020). The promise and limits of Bostock. *Harvard Law Review, 134*(1), 478-499.

Kaser, M. (1965). *Roman Private Law*. Clarendon Press.

Kass, L. (2002). *Life, Liberty and the Defense of Dignity: The Challenge for Bioethics*. Encounter Books.

Kass, L. R. (1985). *Toward a More Natural Science: Biology and Human Affairs*. Free Press.

Katz, S. (2001). *Halachic decisions and Jewish law* (pp. 50-53). Yeshiva University Press.

Kaufman, B. S. (2007). *Revisiting Glucksberg: A philosophical perspective on assisted suicide*. *Journal of Medical Ethics, 33*(5), 314-318.

Kaufmann, W. (1999). *La ética de la sabiduría antigua: Aristóteles, Platón y los estoicos*. Fondo de Cultura Económica.

Kavanagh, A. (2019). *The Role of Proportionality in Constitutional Law.* Oxford University Press.

Kavanaugh, B. M. (2016). Our anchor for 225 years and counting: The enduring significance of the precise text of the Constitution. *Catholic University Law Review, 65*, 407-415.

Kaveny, C. (2012). Faith, morality, and judicial decision-making: The case of Justice Scalia. *Harvard Law Review Forum*, 125, 1-12.

Kawachi, I. & Berkman, L. F. (2001). Social ties and mental health. *Journal of Urban Health, 78*(3), 458-467.

Keck, T. M. (2004). *The most activist Supreme Court in history: The road to modern judicial conservatism*. University of Chicago Press.

Kehati, P. (1987). *Pirkei Avot: Con comentarios de R. Pinchas Kehati.* Mossad Harav Kook.

Keles, B., McCrae, N., & Greene, A. (2018). Social media and depression in adolescents: A systematic review. *Journal of Adolescence, 69*, 41-49.

Keller, M. (2021). *Judicial philosophy: Originalism and beyond*. Oxford University Press.

Kellner, M. (1991). *Maimonides on human perfection.* Scholars Press.

Kelsen, H. (1983). *La justicia y el derecho natural*. Tecnos.

Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho.* Porrúa.

Kendler, K. S., et al. (2000). Sexual orientation in a U.S. national sample of twin and nontwin sibling pairs. *American Journal of Psychiatry, 157*(11), 1843-1846.

Kennedy, A. (2015). Opinión mayoritaria en *Obergefell v. Hodges*. *United States Reports, 576*, 644-675.

Kennedy, A. M. (2015). *Opinión de la Corte en Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644*.

Kennedy, D. (1997). *A world of rules: The place of rules in contemporary legal theory*. Oxford University Press.

Kennedy, D. (2004). *The dark sides of virtue: Reassessing international humanitarianism.* Princeton University Press.

Kennedy, G. (1963). *The art of persuasion in Greece* (pp. 58-61). Princeton University Press.

Kenny, A. (1980). *Aquinas on the Divine Ideas.* Clarendon Press.

Kenny, A. (1993). *Aquinas on Mind*. Routledge.

Kent, J. (1826). *Commentaries on American Law* (Vol. I). O. Halsted.

Kerferd, G. B. (1981). *The sophistic movement* (pp. 87-92). Cambridge University Press.

Kern, L. M. (2007). *Judicial politics and the rule of law: Case studies in constitutional interpretation*. Oxford University Press.

Kersch, K. I. (2007). The new legal right in American politics. *Law and Social Inquiry, 32*(2), 321-351.

Kesavan, V. & Paulsen, M. S. (1992). The interpretive force of the Constitution's Preamble. *Yale Law Journal, 101*, 1033-1126.

Khaldun, I. (1969). *Muqaddimah: An introduction to history*. Princeton University Press.

King, M. L., Jr. (1963). *Strength to Love*. Harper & Row.

Kirk, R. (1953). *The Conservative Mind: From Burke to Eliot*. Regnery.

Kirschenbaum, A. (1991). *Equity in Jewish law: Beyond equity: Halakhic aspirationism in Jewish civil law.* Yeshiva University Press.

Kischel, U. (2019). *Comparative Law* (A. Hammel, Trad.). Oxford University Press.

Klarman, M. J. (2004). *De las leyes de Jim Crow a los derechos civiles: La Corte Suprema y la lucha por la igualdad racial*. Oxford University Press.

Knutson, B. & Peterson, R. (2005). Neuronal evidence for subcomponents of anticipation: Reward, risk, and property. *Journal of Neuroscience, 25*(38), 4806-4812.

Koch, C. (2012). *Consciousness: Confessions of a Romantic Reductionist*. MIT Press.

Kommers, D. P. & Miller, R. A. (2012). *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Duke University Press.

Kook, A. I. (1978). *The Lights of Penitence, The Moral Principles, Lights of Holiness, Essays, Letters, and Poems*. Paulist Press.

Koppelman, A. (1997). Three arguments for gay rights. *Michigan Law Review, 95*, 1636.

Koppelman, A. (2016). The Supreme Court and marriage equality: What Obergefell should have said. *California Law Review, 104*, 501-520.

Korn, E. (1999). The role of human dignity in Jewish law. *Tradition, 33*(2), 5-22.

Korn, E. (2008). *The Jewish Connection to the Land of Israel: A Brief Introduction for Christians*. Jewish Lights Publishing.

Korsgaard, C. M. (1996). *The sources of normativity*. Cambridge University Press.

Koskenniemi, M. (2005). *From apology to utopia: The structure of international legal argument* (pp. 566-578). Cambridge University Press.

Kotler, M. (2018). *Jurisprudencia y política: tensiones en el control de constitucionalidad.* Eudeba.

Kozel, R. J. (2017). *Settled versus right: A theory of precedent*. Cambridge University Press.

Kramer, L. D. (2004). *The people themselves: Popular constitutionalism and judicial review*. Oxford University Press.

Kramnick, I. (Ed.). (1987). *The Federalist Papers*.

Kraut, R. (1989). *Aristóteles on the human good* (pp. 214-219). Princeton University Press.

Kugel, J. L. (1990). *In Potiphar's house: The interpretive life of biblical texts.* Harvard University Press.

Kumm, M. (2004). Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice. *International Journal of Constitutional Law, 2*(3), 574-596.

Kumm, M. (2010). The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law and Ethics of Human Rights, 4*(2), 141-175.

Kumm, M. (2012). *The Global Model of Constitutional Rights.* Oxford University Press.

Küng, H. (1984). *Eternal Life? Life After Death as a Medical, Philosophical, and Theological Problem*. Doubleday.

Küng, H. (1991). *Global Responsibility: In Search of a New World Ethic*. SCM Press.

Kymlicka, W. (1995). *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Clarendon Press.

Labombarda, P. M. (2024, abril 16). 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*. Disponible en: https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/4968.

Lafferriere, J. N. (2015). ¿Debe respetarse la vida del embrión congelado? *El Derecho*, ED, 248-831.

Lafferriere, J. N. (2017). Corte Europea de Derechos Humanos pone freno a uso de embriones para investigación. *ED*, 264, 883.

Lafferriere, J. N. (n.d.). El embrión humano y los artículos 17 y 57 del Código Civil y Comercial. *ED*, 269, 913.

Lago, J. J. (2014). *Control de constitucionalidad de oficio: Oscilaciones de la Corte Suprema entre una tesis débil y una tesis fuerte*. EDCO.

Laise, L. D. (2015). ¿Puede el "nuevo originalismo" garantizar la inteligibilidad de la Constitución? *Persona y Derecho, 73*, 61-115. Disponible en: CONICET.

Laise, L. D. (2018). Interpretación constitucional: Testeando el nuevo originalismo. *Revista Jurídica, 2*(1), 23-50. Disponible en: UdeSA.

Laise, L. D. (2019). La distinción entre interpretación y construcción: Una visión crítica del originalismo del significado público. *Ius et Praxis, 25*(3), 249-276. Disponible en: SciELO.

Laise, L. D. (2019). Los presupuestos semánticos de las teorías originalistas contemporáneas. *Revista de Derecho, 50*(2), 275-300. Disponible en: RIU Austral.

Laise, L. D. (2022). Originalismo judicial en la Corte Suprema de EE. UU.: De Scalia a Barrett. *Revista de Derecho Constitucional Comparado, 45*, 110-137.

Lamm, M. (1980). *The Jewish way in love and marriage*. Harper & Row.

Lamm, N. (1990). *Torah Umadda: The Encounter of Religious Learning and Worldly Knowledge in the Jewish Tradition*. Jason Aronson.

Lamm, N. (2000). The religious implications of human dignity. En *Faith and Doubt: Studies in Traditional Jewish Thought.* Ktav Publishing.

Landau, D. (2012). *The Reality of Social Rights Enforcement*. *Harvard International Law Journal, 53*(1), 189-247.

Langlois, Anthony J. *Fear of the Future: Human Rights, International Law and the End of Progressive History.* En: *The Cambridge Companion to Human Rights Law.* Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

Lansdown, G. (2005). *The evolving capacities of the child*. Innocenti Insight, UNICEF.

Laqueur, T. W. (2015). *The Work of the Dead: A Cultural History of Mortal Remains*. Princeton University Press.

Law, D. S. (2016). Constitutional archetypes. *Texas Law Review, 95*(1), 153-159.

Lawson, G. (2010). *The origins of the Necessary and Proper Clause*. Cambridge University Press.

Laycock, D. (2014). Religious liberty and the culture wars. *University of Illinois Law Review*, 839-880.

Leclercq, J. (1982). *The love of learning and the desire for God: A study of monastic culture*. Fordham University Press.

LeDoux, J. (1996). *The Emotional Brain: The Mysterious Underpinnings of Emotional Life*. Simon & Schuster.

Lee, P. & George, R. P. (2008). *Body-soul dualism in contemporary ethics and politics.* Cambridge University Press.

Legaz Lacambra, L. (1965). *El Derecho Natural*. Bosch.

Leibowitz, N. (1980). *Studies in Devarim (Deuteronomy)* (pp. 314-319). World Zionist Organization.

Lennon, L. J. (1993). *La protección penal de la persona por nacer: "El derecho a nacer"* (p. 55). Abeledo-Perrot.

Lenta, P. (2014). Diálogo constitucional y constitución dialógica. *South African Journal on Human Rights, 30*, 358-382.

Lentricchia, F. (1980). *After the new criticism*. Chicago: University of Chicago Press.

LeVay, S. (2010). *Gay, straight, and the reason why: The science of sexual orientation*. Oxford University Press.

Levi, A. (2015). *La responsa rabínica: Estructura y función.* Hebrea.

Levinas, E. (1969). *Totality and infinity: An essay on exteriority.* Duquesne University Press.

Levine, A. (1987). *Economics and Jewish Law: Halakhic Perspectives* (pp. 95-103). Ktav Publishing House.

Levmore, R. (2005). Agunah & the Rabbinical Courts: Suffering & struggle within the Halakhic paradigm. *Jewish Political Studies Review, 17*(3/4), 105-122.

Lewis, B. (1990). *Race and slavery in the Middle East: An historical enquiry*. Oxford University Press.

Lewis, B. (2004). *The crisis of Islam: Holy war and unholy terror*. Random House.

Lewis, T. M., & Shonkoff, J. P. (2019). The impact of racism on child and adolescent health: A review of the literature and recommendations. *Pediatrics, 144*(2), e20191765.

Ley Nº 25.326. Protección de los datos personales.

Ley Nº 26.529, modificada por la Ley Nº 26.742. (2009). Ley de Derechos del Paciente.

Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer (Guatemala, Decreto 22-2008). Diario de Centro América, Guatemala. https://www.oj.gob.gt/index.php/documentos/centro-de-documentacion-de-la-sih/femicidio-y-otras-formas-de-violencia-contra-la-mujer

Lichtenstein, A. (1981). *The seven laws of Noah.* Ktav Publishing House.

Lieberman, M. D. (2013). *Social: Why our brains are wired to connect*. Crown.

Linares Quintana, S. V. (1978). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional* (Vol. IV, pp. 324-325). Plus Ultra.

Linares, J. C. (1980). *Derecho natural y positivismo jurídico en el pensamiento argentino del siglo XIX*. Ed. Universidad.

Linares, J. F. (1970). *Razonabilidad de las leyes* (2ª ed.). Astrea.

Linares, J. F. (1988). *Derecho natural y derechos humanos*. Abeledo Perrot.

Linares, J. F. (2002). *Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina* (2ª ed.). Astrea.

Linares, J. F. (2008). *Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina* (3ª ed.). Abeledo-Perrot.

Linares, J. F. (2017). La inconstitucionalidad sobreviniente: Una aproximación teórica. *Revista de Derecho Constitucional, 7*(1), 21-35.

Linares, P. & Toller, F. (Eds.). (2015). *Teoría y práctica del precedente constitucional.* Astrea.

Lipovetzky, I. (2002). *Ética y judaísmo* (pp. 85-90). Amijai.

Liptak, A. (2016). Justice Thomas: The originalist crusader. *The New York Times*.

Liptak, A. (2018, julio). Justice Gorsuch's first term: Defining conservative voice. *The New York Times*.

Liptak, A. (2020). How Neil Gorsuch is reshaping environmental law. *The New York Times*.

Liptak, A. (2024, junio 28). Supreme Court ends Chevron deference in major blow to federal agencies. *The New York Times*.

Llano Alonso, F. H. (2012). Cicero and natural law. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), 98*(2), 157-168.

Llewellyn, K. (1930). *The bramble bush: On our law and its study.* Oceana.

Lloyd, S. (2011). The judicial role and natural law. *American Journal of Jurisprudence, 56*(2), 123-145.

Lobato, J. (2015). *El derecho al divorcio en el derecho internacional y comparado*. Tirant lo Blanch.

Locke, J. (1690, 1984). *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (J. J. de Rivera, Trad.). Alianza.

Locke, J. (1988). *Two Treatises of Government* (P. Laslett, Ed.). Cambridge University Press. (Original de 1689).

Locke, J. (s.f.). *Dos tratados sobre el gobierno civil*. Alianza.

Lohse, E. (1999). *El sermón de la montaña*.

López Aguilar, J. F. (2024, octubre). *Los gobiernos ZP: leyes que expandieron derechos*. *Huffington Post*. Disponible en: https://www.huffingtonpost.es/opinion/los-gobiernos-zp-leyes-expandieron-derechos.html

López García, F. J. (2018). El papel del juez en una sociedad democrática. *Revista Española de la Función Consultiva, 11*, 85-104.

López, M. T. (2010). *Filosofía del derecho natural*. Ariel.

Lorenzetti, R. (2006). *La Constitución y el juez.* Rubinzal-Culzoni.

Lorenzetti, R. (2006, 2008). *Teoría de la decisión judicial. Fundamento del derecho.* Rubinzal Culzoni.

Lorenzetti, R. (2018). *El arte de hacer justicia.* Sudamericana.

Lorenzetti, R. L. (2006). *Teoría de la decisión judicial.* Rubinzal-Culzoni.

Lucas, J. & Laporta, F. J. (Eds.). (1999). *Derechos humanos y filosofía del derecho.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Luhmann, N. (1989). *Derecho y sociedad: El derecho como sistema social*. Fondo de Cultura Económica.

Luhmann, N. (2004). *Law as a social system*. Oxford University Press.

Lund, N. (2009). The Second Amendment, Heller, and originalist jurisprudence. *The Federalist Society Review, 10*.

Lyons, J. E. (1999). *The history of punishment and discipline in childrearing*. Peter Lang.

Lyotard, J. F. (1987). *La condición posmoderna.* Cátedra. (Obra original publicada en 1979).

Lyotard, J. F. (1987). *La condición posmoderna: Informe sobre el saber* (M. A. Rato, Trad.). Ediciones Cátedra.

MacCormick, N. (1978). *Legal reasoning and legal theory* (pp. 105-108). Oxford University Press.

MacCormick, N. (2005). *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford University Press.

MacCormick, N. (2011). *The concept of law*. Oxford University Press.

MacCoun, R. J. (1987). *Jury decision making: The state of the science*. Cambridge University Press.

MacIntyre, A. (1981). *After Virtue: A Study in Moral Theory* (pp. 174-180). University of Notre Dame Press.

MacIntyre, A. (1987). *Tras la virtud.* Crítica. (Obra original publicada en 1981).

MacIntyre, A. (1988). *Whose Justice? Which Rationality?* University of Notre Dame Press.

MacIntyre, A. (2001). *Animales racionales dependientes: Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*. Paidós.

MacIntyre, A. (2007). *After Virtue: A Study in Moral Theory* (3ª ed.). University of Notre Dame Press.

Mackie, J. L. (1977). *Ethics: Inventing right and wrong*. Penguin Books.

MacKinnon, C. A. (1989). *Toward a Feminist Theory of the State*. Harvard University Press.

MacKinnon, C. A. (1991). *El feminismo jurídico y la lucha contra la opresión sexual*. Trotta.

Madison, J. (1787). Federalist No. 10. En *The Federalist Papers*.

Madison, J. (1787-1788). *The Federalist Papers*.

Madison, J. (2003). El Federalista N.º 57. En C. Rossiter (Ed.). *The Federalist Papers* (pp. 286-289). Signet Classics.

Madison, J., Hamilton, A. & Jay, J. (1787-1788). *The Federalist Papers*.

Maharal de Praga. (n.d.). *Derej HaJaim (Comentario al Pirkei Avot)*.

Maimónides (Rambam). *Mishné Torá, Hiljot Matanot Aniyim.*

Maimónides, M. (1963). *Guía de los Perplejos* (J. Ibn Tibbon, Trad.; S. Pines, Ed.). Chicago University Press.

Maimónides, M. (1964). *Comentario a la Mishná: Pirkei Avot* (Y. Kafih, Ed.). Jerusalén.

Maimonides, M. (2000). *The Guide for the Perplexed*. Dover Publications.

Maimónides, M. (2011). *Guía de los Perplejos* (J. M. Pérez, Trad.). Edaf.

Maimonides, M. (2014). *Mishneh Torah* (A. Steinsaltz, Ed.). Moznaim Publishing.

Maimónides, Mishné. *Torá*.

Maimónides. (1963). *La Guía de los Perplejos* (Parte III, caps. 27-35) (S. Pines, Trad.). University of Chicago Press.

Maimónides. (1963). *La Guía de los Perplejos* (S. Pines, Trad.). University of Chicago Press.

Maimonides. (2000). *The guide for the perplexed*. Dover Publications.

Maljar, D. E. (2002). Antecedentes jurisprudenciales de la CS sobre el derecho de emergencia. El principio de razonabilidad utilizado como límite. *El Derecho - Diario, 197*, 799.

Maltz, E. M. (2002). The impact of the Rehnquist Court's federalism decisions on the power of Congress to enact civil rights legislation. *American University Law Review, 74.*

Manning, J. F. (1996). Constitutional structure and judicial deference to agency interpretations of agency rules. *Columbia Law Review, 96*(3), 612-645.

Manning, J. F. (2001). Textualism and the equity of the statute. *Columbia Law Review, 101*, 1-99.

Manning, J. F. (2005). Textualism and legislative intent. *Virginia Law Review, 91*, 419-420.

Manning, J. F. (2005). What divides textualists from purposivists? *Columbia Law Review*.

Manning, J. F. (2006). Textualism and legislative intent. *Virginia Law Review*.

Marienhoff, M. S. (2010). *Tratado de derecho administrativo.* Abeledo Perrot.

Maritain, J. (1942). *Los derechos del hombre y la ley natural.*

Maritain, J. (1943). *The Rights of Man and Natural Law*. Charles Scribner's Sons.

Maritain, J. (1947). *The person and the common good*. University of Notre Dame Press.

Maritain, J. (1949). *Human Rights: Comments and Interpretations*. UNESCO.

Maritain, J. (1951). *Man and the State.* Catholic University of America Press.

Maritain, J. (1952). *El hombre y el Estado.* Emecé.

Maritain, J. (1953). *El hombre y el Estado*. Rialp.

Maritain, J. (1962). *Derechos del Hombre y Ley Natural*. Club de Lectores.

Maritain, J. (1970). *La ley natural o ley no escrita*. Rialp.

Maritain, J. (1978). *Los derechos del hombre y la ley natural*. Tecnos.

Maritain, J. (1982). *Los derechos del hombre y la ley natural*. Ediciones Rialp.

Maritain, J. (1985). *El hombre y el Estado*. Rialp.

Maritain, J. (1995). *Cristianismo y democracia*. Rialp.

Maritain, J. (1999). *Los derechos del hombre y la ley natural.* Encuentro.

Marmor, A. (1995). *Law and interpretation: Essays in legal philosophy*. Clarendon Press.

Marmor, A. (2014). Textualism in context. En *The language of law* (pp. 107-130). Oxford University Press. Disponible en: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198714538.003.0005.

Marrama, S. (n.d.). Estrategia legislativa frente al congelamiento de embriones humanos. *ED,* 269, 549.

Marrama, S. & *et al*. (2014). Sobre los niños farmacológicos de la fecundación in vitro. En *El regreso de la cigüeña: Fecundación in vitro y encarnizamiento terapéutico*. Ateneo Styczen.

Martínez Flores, J. H. (2011). *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. *Revista de la Facultad de Derecho de México, 61*(260), 195-228. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332011000300005&script=sci_arttext

Martínez, A. (2021). La identidad de género como derecho fundamental: Un análisis desde el constitucionalismo contemporáneo. *Revista Internacional de Derechos Humanos y Género, 32*(1), 45-70. Tirant lo Blanch.

Martínez, C. (2018). El derecho de los adolescentes a decidir sobre su salud: Un ejercicio de autonomía progresiva. *Derecho y Salud, 8*(1), 45-59.

Martínez, J. A. (2019). *La función del Poder Judicial en la democracia*. Universidad.

Martínez, L. (2020). *Ética y derecho: La integridad del discurso jurídico*. Jurídica Internacional.

Martínez, S. M. (1994). *Manipulación genética y derecho penal* (p. 127). Universidad de Buenos Aires.

Marx, K. (2011). *Manuscritos Económico-Filosóficos de 1844*. Ediciones Akal.

Mason, A. T. & Stephens, D. G. (2020). *American constitutional law: Introductory essays and selected cases*. Routledge.

Mason, G., & Latham, N. (2004). Can't stop, won't stop: Is stereotypy a reliable animal welfare indicator? *Animal Welfare, 13*, 57-69.

Massini Correas, C. I. (1983). *La prudencia jurídica*. Abeledo-Perrot.

Massini Correas, C. I. (2003). *Filosofía del derecho. Conceptos fundamentales*. Abeledo-Perrot.

Massini Correas, C. I. (2016). Prudencia y justicia: Exigencias de la ética judicial. *Revista de la Judicatura, 3*, 25-40.

Massini Correas, C. I. (2019). *El derecho natural y sus dimensiones: Ensayos de filosofía jurídica.* Universidad Católica Argentina.

Maurer, H. (2010). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia alemana*. Marcial Pons.

Maurer, H. (2011). *Derecho Administrativo. Parte General* (G. Doménech Pascual, Trad.). Marcial Pons.

May, W. E. (1991). *An introduction to moral theology*. Our Sunday Visitor.

Mayer, J. (2017). The big money behind the Supreme Court coup. *The New Yorker*.

Mayer, J. (2021). The climate cost of conservative courts. *The New Yorker*

Mayer-Schönberger, V. & Cukier, K. (2013). *Big data: A revolution that will transform how we live, work, and think.* Eamon Dolan/Houghton Mifflin Harcourt.

Mazzarese, T. (2002). *Diritti fondamentali e neocostituzionalismo*, en *Neocostituzionalismo e tutela (sovra) nazionale dei diritti fondamentali*. Giappichelli.

Mazzinghi, G. (2017). El embrión postergado: regulaciones administrativas sobre procreación artificial en la Argentina. *El Derecho*, ED, 14.219 del 10-7.

Mazzinghi, G. (n.d.). ¿Debe respetarse la vida del embrión congelado? *ED,* 248, 831.

McCloskey, R. G. (2010). *The American Supreme Court*. University of Chicago Press.

McConnell, M. W. (1998). Textualism and the dead hand of the past. *George Washington Law Review, 66*, 117-123.

McConnell, M. W. (2007). The importance of originalism. *University of Chicago Law Review, 74*(1), 99-103.

McConnell, M. W. (2016). *The Ninth Amendment in light of text and history*. Harvard Journal of Law & Public Policy.

McConnell, M. W. (2022). Religious freedom and the Supreme Court: Fulton and beyond. *Stanford Law Review, 74*, 301-350.

McCurdy, C. W. (1975). Justice Field and the jurisprudence of government-business relations: Some parameters of laissez-faire constitutionalism, 1863–1897. *Journal of American History, 61*(4), 970-1005.

McEwen, B. S. (2002). *The End of Stress as We Know It*. Joseph Henry Press.

McGinnis, J. O. & Rappaport, M. B. (2013). *Originalism and the good constitution*. Cambridge: Harvard University Press.

McIlwain, C. H. (1947). *Constitutionalism: Ancient and Modern*.

McInerny, R. (1983). *The Logic of Metaphysics*. The Catholic University of America Press.

Mead, G. H. (1934). *Mind, Self, and Society*. University of Chicago Press.

Medrano, S. (2015). *Principios jurídicos y su aplicación en el derecho argentino.* Ad-Hoc.

Meese, E., III. (1987). The law of the Constitution. *Tulane Law Review, 61*, 979-990.

Meiri, M. (n.d.). *Comentario sobre Sanhedrín 6b*.

Merrill, T. (2022). *The Chevron doctrine: Its rise and fall, and the future of the administrative state*. Cambridge: Harvard University Press.

Merrill, T. W. (2004). Rethinking Article II, Section 1 and the Nondelegation Doctrine. *Columbia Law Review, 104*, 2097-2148.

Merrill, T. W. (2023). Chevron's demise and the future of administrative law. *Harvard Law Review, 137*, 435-478.

Merrill, T., & Watts, K. T. (2020). *The administrative state: A study of the legal and political foundations of American bureaucracy*. Oxford University Press.

Meyer, M. J. (1998). Constitutional minimalism and physician-assisted suicide: Analyzing *Washington v. Glucksberg*. *Journal of Medicine and Law, 4*, 32-45.

Meyer, M. J., & Parent, W. A. (Eds.). (1992). *The constitution of rights: Human dignity and American values*. Cornell University Press.

Microjuris al Día. (2024, junio 28). Supremo federal anula la doctrina de Chevron. Disponible en: https://aldia.microjuris.com/2024/06/28/supremo-federal-anula-la-doctrina-de-chevron/.

Midgley, M. (1981). *Heart and mind: The varieties of moral experience.* Harvester Press.

Midrash Rabá (s. f.). *Bamidbar Rabá 20:26.*

Milgrom, J. (2001). *The Anchor Yale Bible: Leviticus 23-27* (pp. 2232-2236). Yale University Press.

Mill, J. S. (1991). On liberty. En *On liberty and other essays* (Caps. I y IV). Oxford University Press.

Mill, J. S. (2002). *Sobre la libertad*. Gredos.

Millán-Puelles, A. (1993). *Fundamentos de Ética*. Rialp.

Miller, B. W. & Huscroft, G. (Eds.). (2011). *The challenge of originalism: Theories of constitutional interpretation*. Cambridge University Press.

Miller, F. D. Jr. (1995). *Nature, justice, and rights in Aristóteles's politics.* Clarendon Press.

Millhiser, I. (2016, febrero 16). In praise of Scalia: Why the justice was a more complicated thinker than he's given credit for. *ThinkProgress*. Disponible en: https://archive.thinkprogress.org/in-praise-of-scalia-f8c1968a05db/.

Millhiser, I. (2017, febrero 1º). Gorsuch will make liberals miss Scalia. *ThinkProgress*. Disponible en: https://archive.thinkprogress.org/gorsuch-will-make-liberals-miss-scalia-141138f88e26/.

Millhiser, I. (2018, marzo 15). Clarence Thomas may be the most important legal thinker in America. *ThinkProgress*. Disponible en: https://archive.thinkprogress.org/clarence-thomas-most-important-legal-thinker-in-america-c12af3d08c98/.

Mishná, Avot 1:1. (n.d.). En *Pirkei Avot*. [Sobre ética y enseñanzas de los sabios].

Mishná, Berajot 1:1. En *Talmud Babilónico, Berajot 2a*.

Moll, J., Zahn, R., Kringelbach, M. L., Oliveira-Souza, R. & Grafman, J. (2005). The neural basis of human moral cognition. *Nature Reviews Neuroscience, 6*(10), 799-809.

Möller, K. (2012). *The Global Model of Constitutional Rights.* Oxford University Press.

Molot, J. (2008). Principles for a modern textualism. *Yale Law Journal*.

Monaghan, H. P. (1988). Stare decisis and constitutional adjudication. *Columbia Law Review, 88*(4), 723-773.

Monsieur de Villefort. (2024, junio 29). Loper Bright v. Raimondo: Diseccionando el razonamiento jurídico de la sentencia que deja sin efecto la doctrina Chevron de deferencia judicial al Ejecutivo. Disponible en: 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/.

Montesquieu. (1951). *El espíritu de las leyes.* Librerías "El Ateneo".

Montevideo Consensus on Population and Development. (2013). *Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo*. https://repositorio.cepal.org/handle/11362/21860

Moore, G. E. (1959). *Principia Ethica* (Caps. IV-VI). Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México.

Morrison, D. (1999). The cave, the sun, and the good in Plato's Republic. *Apeiron, 32*(4), 39-52.

Morrow, D. F. & Messinger, L. E. (2006). *Sexual orientation and gender expression in social work practice*. Columbia University Press.

Mowbray, A. (2018). *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights* (pp. 341-348). Oxford University Press.

Moyn, S. (2022). Against originalism: The new conservative challenge. *The Atlantic*.

Muñoz, G. (2022, abril 8). ¿Por qué el iusnaturalismo no se alinea al bien común constitucionalista? *Infrapolitical Reflections*.

Muñoz, P. (2021, September 29). How the founders' natural law theory illuminates the original meaning of free exercise. *Federalist Society Review*. https://fedsoc.

org/fedsoc-review/how-the-founders-natural-law-theory-illuminates-the-original-meaning-of-free-exercise

Muñoz, P. (2022). *Religious liberty and the American founding: Natural rights and the original meanings of the first amendment*. Chicago: University of Chicago Press.

Murdoch, I. (1977). *The fire and the sun: Why Plato banished the artists*. Clarendon Press.

Murphy, B. A. (1987). Hugo Black and the Klan. *American Bar Association Journal, 73*(9), 72-76.

Murphy, M. (2006). *Natural law in jurisprudence and politics*. Cambridge University Press.

Murphy, M. (2008). The natural law tradition in ethics. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.

Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*. Resolución Nº 34/180 de la Asamblea General.

Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución Nº 44/25 de la Asamblea General.

Nagel, T. (1986). *The View from Nowhere*. Oxford University Press.

Nash Rojas, C. (2013). *La igualdad y la no discriminación en el sistema interamericano*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Nasr, S. H. (2007). *Islamic science: An illustrated study*. World Wisdom.

Nasr, S. H. (2015). *The study Quran: A new translation and commentary*. HarperOne.

NeJaime, D. (2016). Marriage equality and the new parenthood. *Harvard Law Review, 129*, 1185-1236.

Nelson, C. (2005). What is textualism? *Virginia Law Review, 91*, 347-348.

Nelson, W. E. (1988). *The Fourteenth Amendment: From political principle to judicial doctrine*. Harvard University Press.

Nesi, J. & Prinstein, M. J. (2015). Using social media for social comparison and feedback-seeking: Gender and popularity moderate associations with depressive symptoms. *Developmental Psychology, 51*(4), 473-481.

Neusner, J. (1981). *Judaism: The Evidence of the Mishnah*. Harper & Row.

Neusner, J. (1988). *The Mishnah: A new translation* (pp. 56-58). Yale University Press.

Neusner, J. (1994). *The Talmud: A critical introduction*. University of Chicago Press.

Newman, R. K. (1994). *Hugo Black: A biography*. Pantheon Books.

Newmyer, R. K. (1985). *Supreme Court Justice Joseph Story: Statesman of the Old Republic*. University of North Carolina Press.

Newmyer, R. K. (2001). *John Marshall and the heroic age of the Supreme Court*. Louisiana State University Press.

Nicholas, B. (1962). *An Introduction to Roman Law*. Clarendon Press.

Nieto, A. (2012). *Normas, principios y ponderación en el derecho constitucional.* Marcial Pons.

Nietzsche, F. (1972). *Más allá del bien y del mal.* Alianza.

Nietzsche, F. (2004). *La genealogía de la moral.* Alianza.

Nietzsche, F. (2008). *La gaya ciencia* (W. Kaufmann, Trad.). Vintage Books. (Obra original publicada en 1882).

Nietzsche, F. (2008). *La genealogía de la moral* (H. Kaufmann, Trad.). Penguin Books. (Obra original publicada en 1887).

Nietzsche, F. (2008). *Más allá del bien y del mal*. Alianza. (Obra original publicada en 1886).

Nietzsche, F. (2011). *Así habló Zaratustra* (W. Kaufmann, Trad.). Modern Library. (Obra original publicada en 1883).

Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos: Un ensayo de fundamentación*. Ariel.

Nino, C. S. (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Astrea.

Nogueira Alcalá, H. (2007). Proporcionalidad y razonabilidad como criterios de interpretación de los derechos fundamentales. *Revista Ius et Praxis, 13*(2), 13-35.

Nostra Aetate. (1965). *Declaration on the Relation of the Church with Non-Christian Religions*. Second Vatican Council.

Novak, D. (1974). *Law and Theology in Judaism.* KTAV Publishing House.

Novak, D. (1985). *Halakhah in a theological dimension.* Brown Judaic Studies.

Novak, D. (1992). *Jewish social ethics.* Oxford University Press.

Novak, D. (1998). *Natural Law in Judaism*. Cambridge University Press.

Novak, D. (2000). *Covenantal rights: A study in Jewish political theory*. Princeton University Press.

Novak, D. (2007). *The sanctity of human life*. Georgetown University Press.

Novak, D. (2011). *Image of the non-Jew in Judaism.* Littman Library of Jewish Civilization.

Novak, D. (2011). *The image of the non-Jew in Judaism.* Littman Library of Jewish Civilization.

Novak, M. (1982). *The Spirit of Democratic Capitalism.* Simon & Schuster.

Novak, William J. (2008). *El mito del Estado estadounidense "débil". Revisión Histórica Americana, 113*(3), 752-772.

Nowak, M. & McArthur, E. (2008). *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*. Oxford University Press.

Nozick, R. (1974). *Anarchy, state, and utopia*. Basic Books.

Nozick, R. (1981). *Philosophical Explanations* (Cap. 3). Harvard University Press.

Núñez Leiva, J. I. (2013, 12 de noviembre). *La eterna causa de las revoluciones. Recordando el origen ilustrado del constitucionalismo y su tensión conceptual con la intangibilidad constitucional*. EDCO, Diario n.º 13.362.

Nussbaum, M. (1995). *La fragilidad del bien: fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*. Fondo de Cultura Económica.

Nussbaum, M. (2004). Beyond "compassion and humanity": Justice for non-human animals. En C. Sunstein & M. Nussbaum (Eds.). *Animal rights: Current debates and new directions* (pp. [páginas]). Oxford: Oxford University Press.

Nussbaum, M. (2006). *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*. Harvard University Press.

Nussbaum, M. C. (1986). *The fragility of goodness: Luck and ethics in Greek tragedy and philosophy* (pp. 93-98). Cambridge University Press.

Nussbaum, M. C. (1990). *Love's knowledge: Essays on philosophy and literature*. Oxford University Press.

Nussbaum, M. C. (1996). *El derecho y la mujer: Una filosofía del amor y la justicia*. Paidós.

Nussbaum, M. C. (1999). *Sex and social justice.* Oxford University Press.

Nussbaum, M. C. (2000). *Women and Human Development: The Capabilities Approach*. Cambridge University Press.

Nussbaum, M. C. (2006). *Frontiers of justice: Disability, nationality, species membership.* Harvard University Press.

Nussbaum, M. C. (2006). *Las fronteras de la justicia: El enfoque de las capacidades*. Paidós.

Nussbaum, M. C. (2011). *Creating Capabilities: The Human Development Approach* (pp. 215-220). Belknap Press.

Nussbaum, M. C. (2011). *Las fronteras de la justicia: Discapacidad, ciudadanía nacional, pertenencia a especies*. Harvard University Press.

O'Neil, C. (2016). *Weapons of math destruction: How big data increases inequality and threatens democracy.* Crown.

O'Brien, D. M. (2017). *Storm center: The Supreme Court in American politics*. Nueva York: W.W. Norton.

O'Connor, M. (2018). Inconstitucionalidad sobreviniente y el rol del Poder Judicial. *Anuario de Derecho Público, 12*, 98-115.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). *Nacidos libres e iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos* (2012). Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). *Derechos de las personas con discapacidad: Normas Internacionales y Legislación Nacional*. https://www.ohchr.org/

O'Keeffe, G. S., & Clarke-Pearson, K. (2011). The impact of social media on children, adolescents, and families. *Pediatrics, 127*(4), 800-804.

Okin, S. M. (1989). *Justice, gender, and the family*. Basic Books.

Oléa, V. (2024, 27 de noviembre). *La elección popular de los magistrados en México implica jueces sumisos al poder público*. *Cinco Días*. Disponible en: https://cincodias.elpais.com/legal/2024-11-27/victor-olea-la-eleccion-popular-de-los-magistrados-en-mexico-implica-jueces-sumisos-al-poder-publico.html

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Orth, J. V. (2003). *Due process of law: A brief history.* University Press of Kansas.

Ouaknin, M.-A. (1995). *The Burnt Book: Reading the Talmud* (pp. 203-208). Princeton University Press.

Ovey, C. & White, R. (2014). *The European Convention on Human Rights* (pp. 150-157). Oxford University Press.

Oyez. Neil Gorsuch. Información sobre su carrera judicial y opiniones clave. Disponible en: https://www.oyez.org/.

Oyez Project. (s.f.). *Strict Scrutiny.* https://www.oyez.org/issues/strict-scrutiny

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966).

Palabras del Derecho. (2024, agosto 20). La Corte Suprema exhortó al Congreso a regular la criopreservación de embriones. *Palabras del Derecho*. Disponible en: https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/5335.

Palazzo, E. L. (2006). *La acción declarativa y los controles de constitucionalidad, de supremacía federal y de legalidad*. EDCO.

Pangle, L. S. (1993). *The Learning of Liberty: The Educational Ideas of the American Founders*. University Press of Kansas.

Panksepp, J. (1998). *Affective neuroscience: The foundations of human and animal emotions*. Oxford University Press.

Papa Francisco. (2024, marzo 20). *Audiencia General, Catequesis sobre Vicios y Virtudes: 12. La prudencia*. Plaza de San Pedro, Ciudad del Vaticano.

Parellada, C. M. (1995). *Los principios jurídicos en el derecho civil argentino.* Ediar.

Parker, F. & Parker, B. J. (1979). *The History of Equal Educational Opportunity in the United States*. Greenwood Press.

Pasquale, F. (2015). *The black box society: The secret algorithms that control money and information.* Harvard University Press.

Pateman, C. (1988). *The sexual contract*. Stanford University Press.

Paul, S. (1988). *The humanitarian dimension of Israelite law.* Magnes Press.

Pauwels, W. (2018). The Principle of Proportionality in the European Union: A Balancing Act. *European Public Law,* 24(2), 295-320.

Pavlakos, G. (2007). *Our knowledge of the law: Objectivity and practice in legal theory.* Hart Publishing.

Pazo, Ó. (2020). Originalismo en la interpretación constitucional. *Revista Jurídica, 1*(2), 45-70. Disponible en: Redalyc.

Peabody, B. G. (2022). Doctrine of major questions and environmental regulation. *Environmental Law Reporter, 52,* 12123-12136.

Peces-Barba, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*. Boletín Oficial del Estado.

Peces-Barba, G. (1995, 2000). *Derecho y moral en el Estado democrático de derecho*. Debate.

Peces-Barba, G. (1999). *Introducción a la filosofía del derecho*. Marcial Pons.

Peces-Barba, G. (2007). *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho.* Dykinson.

Peczenik, A. (1989). *On law and reason* (pp. 90-92). Springer.

Pepple, J. (2019). Ruth Bader Ginsburg and the struggle for equality. *Harvard Law Review, 132*(8), 2051-2078.

Pereira, N. (2019). *Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el derecho internacional de los derechos humanos*. Jurídica.

Perelman, C. (1999). *Lógica Jurídica. Nueva Retórica* (2ª ed.). Universidad Nacional Autónoma de México.

Perelman, C. & Olbrechts-Tyteca, L. (1969). *The new rhetoric: A treatise on argumentation* (pp. 45-50). University of Notre Dame Press.

Pereyra, C. I. (2015). *Filosofía del derecho: Una introducción al pensamiento jurídico contemporáneo*. Abeledo Perrot.

Pérez Guilhou, D. (1988). *El pensamiento constitucional argentino, 1810-1853*. Puntosur.

Pérez Guilhou, D. (1992). *Fundamentos del derecho natural*. Fondo de Cultura Económica.

Pérez Guilhou, D. (2007). Las fuentes de la Constitución Nacional. *LL Supl. Constitucional* del 15-3-2007, pp. 1 y ss.

Pérez, A. M. (2019). *Coherencia y justicia en el discurso legal.* Universidad de Salamanca.

Pérez, G. (2008). *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*. Dykinson.

Pérez, M. T. (2019). *Originalismo y principios éticos en la jurisprudencia actual*. Fondo de Cultura Económica.

Perman, S. (2022, mayo 23). Weaponizing impeachment: Justice Samuel Chase and President Thomas Jefferson's battle over the process. *All Things Liberty*. https://www.allthingsliberty.com/2022/05/weaponizing-impeachment-justice-samuel-chase-and-president-thomas-jeffersons-battle-over-the-process/

Peroni, L. (2020). *The European Court of Human Rights and the Right to a Healthy Environment: Past, Present and Future*. *European Human Rights Law Review, 3*, 248-261.

Perry, B. D. & Szalavitz, M. (2010). *Born for love: Why empathy is essential–and endangered*. HarperCollins.

Perry, B. D. & Szalavitz, M. (2017). *The boy who was raised as a dog: And other stories from a child psychiatrist's notebook*. Basic Books.

Perry, M. (2007). *Constitutional rights and social justice*. Oxford University Press.

Perry, M. (2011). Morality, politics, and the Constitution: A legal history of the natural law tradition. *Harvard Law Review, 124*(6), 1107-1153.

Perry, M. J. (1982). *The Constitution, the courts, and human rights.* Yale University Press.

Perry, M. J. (1990). *The morality of constitutional law.* Oxford University Press.

Perry, M. J. (1991). *Love and power: The role of religion and morality in American politics.* Oxford University Press.

Perry, M. J. (1998). *The idea of human rights: Four inquiries*. Oxford University Press.

Perry, M. J. (1999). *We the people: The Fourteenth Amendment and the Supreme Court*. Oxford University Press.

Peters, A. & Büchel, C. (2015). *The neuroscience of economic decision-making: Social preferences and property rights*. Cambridge University Press.

Peters, T. (1999). Playing God? The ethics of human reproductive technology. *Theological Studies, 60*(1), 65.

Pettit, P. (1997). *Republicanism: A theory of freedom and government*. Oxford University Press.

Pfander, J. E. (1998). *History and state suability: An "explanatory" account of the Eleventh Amendment.* Cornell Law Review.

Pieper, J. (1966). *The Four Cardinal Virtues: Prudence, Justice, Fortitude, Temperance.* University of Notre Dame Press.

Pieper, J. (1980). *El concepto tomista de ley*. Ediciones Cristiandad.

Pieper, J. (2001). *Las virtudes fundamentales*. Rialp.

Pierpauli, R. S. (s.f.). *La interpretación de la ley según el iusnaturalismo teocéntrico y el iuspositivismo. La razón del cambio de enfoque y riesgos emergentes del iuspositivismo*. ED, 223-910.

Pinacchio, Á. C. M. (2011). Ética en la función judicial. *Revista Pensamiento Penal, 28457*, 1-15.

Pinckaers, S. (1995). *The Sources of Christian Ethics* (pp. 253-259). Catholic University of America Press.

Pinker, S. (2011). *The better angels of our nature: Why violence has declined*. Penguin Books.

Pirkei Avot (s. II). *Ética de los Padres.*

Pirkei Avot. (1970). *Pirkei Avot* (M. Katznelson, Trad.). Jerusalén.

Pizarro, R. D. (2015). *Los principios generales del derecho en el Código Civil y Comercial.* La Ley.

Platón. (1982). *La República* (T. Calvo, Trad.). Gredos.

Platón. (1990). *La República* (Libro VII, Ed. Trad. Alianza). Alianza.

Platón. (1990). *Theaetetus* (152b-153c).

Platón. (1992). *La República* (G. M. A. Grube, Trad.; C. D. C. Reeve, Rev.), Libro IV, 427d-433a. Hackett Publishing.

Platón. (2008). *La República*. Gredos.

Platón. (2010). *La República* (L. F. Descalzo, Trad.). Gredos.

Pluhar, E. B. (1999). Beyond prejudice: The moral significance of human and nonhuman animals. *Ethics and the Environment, 4*(1), 123-145.

Pocock, J. G. A. (1975). *The Machiavellian moment: Florentine political thought and the Atlantic republican tradition.* Princeton University Press.

Pogge, T. (2007). *John Rawls: His life and theory of justice*. Oxford University Press.

Pontificio Consejo para la Familia. (2000). *Familia, matrimonio y uniones de hecho.* Librería Editrice Vaticana.

Pope Francis. (2020). *Fratelli Tutti: On Fraternity and Social Friendship* (Encyclical). Vatican Press.

Popper, K. (1945). *The open society and its enemies*. Routledge.

Popper, K. (1957). *The Poverty of Historicism.* Routledge.

Popper, K. (2002). *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*. Routledge.

Porges, S. W. (2017). *The pocket guide to the polyvagal theory: The transformative power of feeling safe*. W.W. Norton & Company.

Porter, R. (2002). *Madness: A brief history*. Oxford University Press.

Posner, R. A. (1988). *Law and literature* (pp. 21-25). Harvard University Press.

Posner, R. A. (1990). *The problems of jurisprudence*. Harvard University Press.

Posner, R. A. (1998). *Law, pragmatism, and democracy*. Harvard University Press.

Posner, R. A. (2008). *How judges think*. Harvard University Press.

Posner, R. A. (2010). *The problems of jurisprudence*. Harvard University Press.

Posner, R. A. (2012). *The incoherence of Antonin Scalia*. The New Republic.

Post, R. C. (2006). Federalism, positive law, and the emergence of the American administrative state: Prohibition in the Taft Court era. *William & Mary Law Review, 48*, 1-53.

Post, S. G. (2010). *Dignity for the Deceased: Ethical and Cultural Perspectives on Death*. Cambridge Scholars Publishing.

Pound, R. (1922). *An Introduction to the Philosophy of Law.* Yale University Press.

Powell, H. J. (1985). The original understanding of original intent. *Harvard Law Review, 98*(5), 885-948.

Pozzolo, S. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 21*, 355-370.

Prieto Sanchís, L. (1996). *La interpretación constitucional y los valores*. Revista Española de Derecho Constitucional, (46), 109-142.

Prieto Sanchís, L. (2003). *Derechos fundamentales y principios constitucionales.* Trotta.

Prieto Sanchís, L. (2008). *El juicio de ponderación constitucional.* En M. Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pp. 85-123). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Prieto Sanchís, L. (2009). *Diez argumentos sobre Neoconstitucionalismo*. Marcial Pons.

Prieto Sanchís, L. (2011). *Derecho, razón y justicia.* Trotta.

Principios de Yogyakarta (2007). Disponible en: http://yogyakartaprinciples.org/

Pryor, W. (2021, 20 de octubre). Política y Estado de Derecho. *The Heritage Foundation*. https://www.heritage.org/the-constitution/lecture/politics-and-the-rule-law

Pufendorf, S. (1934). *De jure naturae et gentium* (C. H. Oldfather & W. A. Oldfather, Trad.). Clarendon Press.

Purcell, E. A. Jr. (2000). *Brandeis and the progressive constitution: Erie, the judicial power, and the politics of the federal courts in twentieth-century America.* Yale University Press.

Putnam, R. (1995). Bowling alone: America's declining social capital. *Journal of Democracy, 6*(1), 65-78.

Pyrrho. (1996). *Fragments*. Hackett Publishing.

Quinn, P. L. (1978). *Divine commands and moral requirements*. Oxford University Press.

Quiroga Lavié, H. (2005). *Derecho constitucional argentino y comparado*. Zavalía.

Rabbi-Baldi Cabanillas, R. (1998). *Los derechos humanos como derechos "anteriores" o "preexistentes": un examen a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.* El Derecho - Diario, T. 175, 816.

Rabinowitz, M. A. (Ed.). (1961). *The Ethics of the Fathers: A New Translation*. Soncino Press.

Rackman, E. (1970). *One Man's Judaism* (pp. 124-129). Philosophical Library.

Radbruch, G. (1932). *Rechtsphilosophie.* Koehler.

Radbruch, G. (1958). *Filosofía del derecho*. *Revista de Occidente.*

Rahman, F. (1984). *Islam and modernity: Transformation of an intellectual tradition*. University of Chicago Press.

Rahman, Q. & Wilson, G. D. (2003). Born gay? The psychobiology of human sexual orientation. *Personality and Individual Differences, 34*(8), 1337-1382.

Rahner, K. (1978). *Foundations of Christian Faith: An Introduction to the Idea of Christianity*. Crossroad.

Rakove, J. N. (1996). *Original meanings: Politics and ideas in the making of the Constitution.* Knopf.

Rakove, J. N. (2002). *James Madison and the creation of the American republic* (pp. 56-78). Longman.

Rakover, N. (1998). *Law and the Noahides.* The Library of Jewish Law.

Ramírez Salas, A. (2012). *Derecho constitucional y principios de justicia*. Astrea.

Ramírez, J. (2023). *Discurso jurídico y valores fundamentales.* Fondo Jurídico.

Ran, Rabí Nissim ben Reuvén. (n.d.). *Comentario al Rif sobre Sanhedrín 6b*.

Ransom, J. C. (1941). *The new criticism*. New Directions Publishing.

Rappaport, M. B. (2010). The Constitution and the language of the law. *William & Mary Law Review, 52*, 1517-1562.

Rashi (Rabí Shlomó Yitzjáki). (n.d.). *Comentario sobre Sanhedrín 6b*.

Rashi, Shlomó Yitzjakí (s. XI). *Comentario sobre la Torá.*

Ratzinger, J. (1989). *Biblical interpretation in crisis: The Ratzinger conference on Bible and Church*. Eerdmans Publishing Co.

Ratzinger, J. (2007). *Jesús de Nazaret. Del bautismo en el Jordán a la transfiguración*. Ediciones Encuentro.

Rawls, J. (1971). *A theory of justice*. Belknap Press of Harvard University Press.

Rawls, J. (1971). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.

Rawls, J. (1993). *Political liberalism.* Columbia University Press.

Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice* (Rev. ed.). Harvard University Press.

Rawls, J. (1999). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.

Rawls, J. (2001). *Justice as fairness: A restatement*. Harvard University Press.

Raz, J. (1979). *The authority of law: Essays on law and morality* (pp. 183-187). Clarendon Press.

Raz, J. (1986). *The morality of freedom*. Clarendon Press.

Raz, J. (1999). *The authority of law: Essays on law and morality*. Oxford University Press.

Raz, J. (2009). *The authority of law: Essays on law and morality* (2ª ed.). Oxford University Press.

Recaséns Siches, L. (1963). *La filosofía del derecho y el problema de los valores*. Porrúa.

Recaséns Siches, L. (1975). *La filosofía del derecho de Luis Recaséns Siches. Autoexposición. Anales de la Cátedra Francisco Suárez,* (15), 324.

Reeve, C. D. C. (1988). *Philosopher-kings: The argument of Plato's Republic*. Princeton University Press.

Regan, T. (1983). *The case for animal rights*. University of California Press.

Regan, T. (2003). *Animal rights, human wrongs: An introduction to moral philosophy*. Roman & Littlefield Publishers.

Regan, T. (2010). Pour les droits des animaux. En H.-S. Afeissa & J.-B. Jeangène Vilmer (Dirs.), *Philosophie animale: différence, responsabilité, communauté*. Librairie Philosophique Vrin.

Reno, R. R. (2019). *Resurrecting the Idea of a Christian Society*. Regnery.

Reno, R. R. (2019). *Return of the strong gods: Nationalism, populism, and the future of the West.* Regnery Gateway.

Reynaert, D., Bouverne-de-Bie, M. & Vandevelde, S. (2009). A review of children's rights literature since the adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child. *Childhood, 16*(4), 518-534.

Rhodes, J. (1976). *The evolution of the natural law tradition*. Fordham University Press.

Rhonheimer, M. (2000). *La perspectiva de la razón práctica: Estudios de ética y filosofía política*. Rialp.

Richards, I. A. (1924). *Principles of literary criticism*. Harcourt.

Richards, I. A. (1929). *Practical criticism*. Cambridge University Press.

Richardson, Diane. *Rethinking Sexuality: Feminist Challenges.* SAGE, 2000.

Rico, G. (2017). El realismo jurídico clásico y la moral objetiva: Un análisis comparativo con el positivismo y el neoconstitucionalismo. *Revista de Filosofía Jurídica, 48*, 121-145.

Rideout, V., & Robb, M. B. (2021). *The common sense census: Media use by tweens and teens*. Common Sense Media.

Rienzi, M. L. (2020, junio). The perils of judicial overreach: A conservative critique of Bostock. *National Review*.

Rilling, J. K., & Sanfey, A. G. (2011). The neuroscience of social decision-making and property rights. *Annual Review of Psychology, 62*, 23-48.

Rilling, J. K., Gutman, D. A., Zechner, S., Pagnoni, G. & Berns, G. S. (2002). A neural basis for social cooperation. *Neuron, 35*(2), 395-405.

Riskin, S. (1998). *A Torah perspective on marriage*. Ktav Publishing House.

Riskin, S. (2011). *Torah Lights: Genesis Confronts Life, Love and Family*. Urim Publications.

Riskin, S. (2012). *Torah Lights: Deuteronomy – The Rebirth of Israel and the Manifest Destiny of the Jewish People*. Maggid.

Rizzolatti, G. & Craighero, L. (2004). *The mirror-neuron system. Annual Review of Neuroscience, 27*, 169-192.

Roach, K. (2004). Dialogic judicial review and its critics. *Supreme Court Law Review, 23*, 49-91.

Roberts, J. G. (2005). Discurso durante las audiencias de confirmación ante el Comité Judicial del Senado de los Estados Unidos. *Congreso de los Estados Unidos*.

Roberts, J. G. (2012). Opinión de la Corte en *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519.

Roberts, J. G. (2019). Responding to a polarized age: A new role for the Supreme Court. *Harvard Law Review Forum, 136*-142.

Roberts, J. G. (2019). The path forward: Some thoughts on the future of the Supreme Court. *Harvard Law Review, 1021*-1030.

Roberts, J. G. (2020). Opinión de la Corte en *Bostock v. Clayton County*, 590 U.S.

Roberts, J. G. (2022). Opinión de la Corte en *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S.

Roberts, J. G. (2022). Opinión de la Corte en *West Virginia v. EPA*, 597 U.S.

Robin, C. (2019). *The enigma of Clarence Thomas*. Nueva York: Metropolitan Books.

Robles, C. (2003). *Derecho natural y modernidad*. La Ley.

Robles, C. (2015). *Derecho natural y pluralismo jurídico*. La Ley.

Rodley, N. S. & Pollard, M. (2009). *The Treatment of Prisoners under International Law*. Oxford University Press.

Rodríguez de Santiago, J. M. (2000). *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*. Marcial Pons.

Rodríguez, A. L. (2022). *Democracia y poder judicial: Roles y limitaciones*. Universidad.

Rodríguez, M. L. (2021). *El derecho del niño a ser escuchado y la autonomía progresiva*. Dykinson.

Rodríguez-Garavito, C. (2011). *Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*. *Texas Law Review, 89*(7), 1669-1698.

Rodríguez-Toubes Muñiz, J. (2021). El textualismo. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, 44*, 1-25.

Rohde, S. (2022). Reseña de *Worse than nothing: The dangerous fallacy of originalism* por Erwin Chemerinsky. *Los Angeles Review of Books*.

Rohner, R. P. & Khaleque, A. (2005). *Handbook for the study of parental acceptance and rejection*. Rohner Research Publications.

Romboli, F. J. (2017). Responsabilidad de los jueces, derecho jurisprudencial y creación judicial del derecho. *Revista de Estudios Políticos, 198*, 11-34.

Rommen, H. A. (1998). *The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy.* Liberty Fund.

Rorty, R. (1989). *Contingency, irony, and solidarity*. Cambridge University Press.

Rosatti, H. (2007). *Los jueces y la política.* Ediar.

Rosatti, H. (2011). *Lineamientos de derecho constitucional.* Abeledo Perrot.

Rosatti, H. (2015). *Derecho Constitucional: Fundamentos y principios*. Abeledo Perrot.

Rosatti, H. (2016). ¿Puede el pueblo juzgar? ¿Debe el pueblo juzgar? *Revista de Derecho Penal y Criminología, 16*, 45-68.

Rosen, J. (2012, 23 de julio). Bork's legacy. *The New Republic*.

Rosen, M. (2012). *Dignity: Its history and meaning*. Harvard University Press.

Rosen, W. (2007). *Jefferson's War: The Epic Struggle Between Thomas Jefferson and Alexander Hamilton that Reshaped America*.

Rosenak, A. (2003). *Commandments and Concerns: Jewish Religious Education in Secular Society*. Magnes Press.

Rosenberg, A. (1994). Property, dominion, and rights: The concept of animal welfare in ancient law. *Journal of Legal History, 15*(2), 215-228.

Rosenberg, T. L. (2014). Topical methods in modern hermeneutics. *Philosophical Studies, 13*(4), 214-218.

Rosenfeld, M. & Sajó, A. (Eds.). (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford University Press.

Rosenkrantz, A. (2020). Judicial restraint and the Supreme Court. *Yale Law Journal, 130*(4), 1023-1045.

Rosenkrantz, C. (1991). La interpretación constitucional y el rol de la Corte Suprema. En *Derecho y justicia: Ensayos en homenaje a Carlos Nino* (pp. 345-368). Astrea.

Rosenkrantz, C. (2000). La función judicial en el Estado de Derecho. En *Estudios sobre la Constitución y la Justicia* (pp. 123-150). Ad-Hoc.

Rosenkrantz, C. (2001). La teoría de la decisión judicial. *Isonomía, 14*, 15-35.

Rosenkrantz, C. (2015). *La interpretación judicial y el respeto al texto legal*. Jurídica Internacional.

Rosenkrantz, C. (2018). *La interpretación judicial en la Corte Suprema Argentina*. Jurídica Nacional.

Rosenkrantz, C. (2022). La sentencia. Hacia un procedimiento de argumentación legítima controlable. *La Ley*, 30-3-2022, 1 - La LeY 2022-B, 458, TR La Ley AR/DOC/1106/2022.

Rosenkrantz, C. F. (2007). *La Constitución como decisión.* Ariel.

Rosner, F. (1972). *Modern medicine and Jewish law.* Yeshiva University Press.

Rosner, F. (1984). *Contemporary Halakhic problems*. Yeshiva University Press.

Rosner, F. (1990). In vitro fertilization in Jewish law. *Journal of Halacha and Contemporary Society, 20*, 95-113.

Rosner, F. (1997). *Maimonides on the code of Jewish law*. Princeton University Press.

Rosner, F. (2001). *Modern Medicine and Jewish Ethics.* Ktav.

Ross, T. (2004). *Expanding the Palace of Torah: Orthodoxy and Feminism* (pp. 215-220). Brandeis University Press.

Ross, W. D. (1923). *Aristóteles.* Routledge & Kegan Paul.

Rossi, A. F. (s.f.). *El positivismo jurídico y la equidad*. ED, 232-944.

Roullion, A. M. (s.f.). La ética tomista en el contexto contemporáneo. *Sapientia*. Universidad del Salvador.

Rousseau, J.-J. (2003). *El contrato social*. Penguin Classics. (Obra original publicada en 1762).

Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general.* Tomo I. Civitas.

Ruiz Miguel, C. (2008). *La ponderación de intereses en el derecho administrativo*. Marcial Pons.

Ruiz Miguel, C. (2015). *El neoconstitucionalismo en el marco del Estado de derecho*. Tirant lo Blanch.

Ruiz Miguel, C. (2015). *La ponderación y el principio de proporcionalidad en los sistemas jurídicos latinoamericanos.* Temis.

Ruiz Oliver, M. (2010). *Derecho natural y pluralismo jurídico*. Universidad Nacional de Córdoba.

Rutter, M. (2006). *Genes and behavior: Nature-nurture interplay explained*. Blackwell Publishing.

Ryder, R. D. (2000). *Animal revolution: Changing attitudes towards speciesism*. Berg Publishers.

Sabbagh, D. (2007). *Equality and Transparency: A Strategic Perspective on Affirmative Action in American Law*. Palgrave Macmillan.

Sabel, C. F., & Gerstenberg, O. (1997). Constitucionalizar un consenso superpuesto: el TJUE y la emergencia de un orden constitucional coordinado. *European Law Journal, 3*, 274-292.

Sabsay, D. (1998). *La Constitución Nacional y el derecho económico*. Depalma.

Sabsay, D. (2006). *El control de constitucionalidad en la Argentina.* Abeledo Perrot.

Sabsay, D. (2010). *La razonabilidad y el debido proceso en el constitucionalismo argentino*. LexisNexis.

Sabsay, D. (s.f.). *El poder constituyente en la Argentina: Orígenes, evolución y estado actual*. Ediar.

Sacks, J. (2000). *A Letter in the Scroll: Understanding Our Jewish Identity and Exploring the Legacy of the World's Oldest Religion* (pp. 85-89). Free Press.

Sacks, J. (2002). *The Dignity of Difference: How to Avoid the Clash of Civilizations*. Bloomsbury.

Sacks, J. (2005). *To Heal a Fractured World: The Ethics of Responsibility*. Schocken Books.

Sacks, J. (2010). *Covenant and conversation: A weekly reading of the Jewish Bible*. Maggid Books.

Sacks, J. (2012). *From Text to Context: The Weekly Reading of the Jewish Bible*. Koren Publishers.

Sacks, O. (1998). *The Man Who Mistook His Wife for a Hat and Other Clinical Tales*. Harper Perennial.

Saeger Magalhaes Costa, R. (2022). Reseña crítica del libro *Common good constitutionalism* de Adrian Vermeule (2022). *Public Law Review, 34*(1). Disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=4514704.

Safrai, S., & Safrai, Z. (1987). *The Literature of the Sages* (pp. 296-300). Van Gorcum.

Safran, A. (1986). Jewish perspectives on euthanasia and physician-assisted suicide. *Journal of Halacha and Contemporary Society, 11*, 55-60.

Sagüés, N. P. (1995). *Derecho procesal constitucional*. Astrea.

Sagüés, N. P. (1997). *Elementos de Derecho Constitucional* (2ª ed.). Astrea.

Sagüés, N. P. (2002). *Derecho constitucional: Análisis doctrinario y jurisprudencial (Tomo II)*. La Ley.

Sagüés, N. P. (2004). *Elementos de derecho constitucional*. Astrea.

Sagüés, N. P. (2008). *El análisis jurisprudencial del principio de proporcionalidad.* Astrea.

Sagüés, N. P. (2009). *Derecho procesal constitucional.* Astrea.

Sagüés, N. P. (2011). *Derecho constitucional: Teoría de la razonabilidad* (2ª ed.). Astrea.

Sagüés, N. P. (2016). *Derecho constitucional: Tratado de derecho constitucional* (3ª ed.). Astrea.

Sagüés, N. P. (2023). *Derecho constitucional* (Tomo 1). Astrea.

Sambrizzi, E. A. (n.d.). La protección de la vida de los embriones criopreservados. *ED, 265*, 162.

San Martín de Dromi, M. L. (1994). *Documentos constitucionales argentinos*. Ciudad de Buenos Aires.

Sánchez Caparrós, M. (2020). *Categorías sospechosas* (1ª ed.). Astrea.

Sánchez Viamonte, C. (1987). *Constitución y democracia*. Depalma.

Sánchez, M. (2015). *La interpretación judicial y el respeto al texto legal*. Jurídica Internacional.

Sandefur, T. (2012). In defense of substantive due process or the promise of lawful rule. *Harvard Journal of Law & Public Policy, 35*(1), 283-324.

Sandel, M. (2009). *Justice: What's the Right Thing to Do?* Farrar, Straus and Giroux.

Sandel, M. J. (1996). *Democracy's discontent: America in search of a public philosophy.* Harvard University Press.

Sandel, M. J. (2009). *Justicia: ¿Qué es lo correcto por hacer?* Farrar, Straus and Giroux.

Sander, R. H., & Taylor, S. (2012). *Mismatch: How Affirmative Action Hurts Students It's Intended to Help, and Why Universities Won't Admit It*. Basic Books.

Sanhedrín 6b. (n.d.). *Talmud de Babilonia, Tratado Sanhedrín 6b*.

Santo Tomás de Aquino. (1952). *Summa contra Gentiles, Libro I, cap. 2-4*. BAC.

Santos, B. de S. (2014). *Epistemologías del Sur*. Paidós.

Santos, L. A. (2015). *El discernimiento en los evangelios*. Verbo Divino.

Sapolsky, R. (2017). *Behave: The biology of humans at our best and worst*. Penguin Press.

Sarna, N. M. (1986). *Exploring Exodus: The Heritage of Biblical Israel* (pp. 178-182). Schocken Books.

Sartorius, R. (1991). *Los derechos fundamentales: una teoría filosófica*. Siglo XXI Editores.

Sasson, N. (2021). *Legal rhetoric and Jewish responsa.* Jewish Law Review.

Savic, I. & Lindström, P. (2008). PET and MRI show differences in cerebral asymmetry and functional connectivity between homo- and heterosexual subjects. *Proceedings of the National Academy of Sciences, 105*(27), 9403-9408.

Saxbe, D. E. (2016). The social brain, stress, and health: Implications for counseling and therapy. *Journal of Counseling Psychology, 63*(3), 231-244.

Scalia, A. (1989). Originalism: The lesser evil. *University of Cincinnati Law Review, 57*, 849-865.

Scalia, A. (1992). Dissenting opinion in *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833.

Scalia, A. (1997). *A matter of interpretation: Federal courts and the law*. Princeton: Princeton University Press.

Scalia, A. (1997). 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* (pp. 3-47). Princeton University Press.

Scalia, A. (2008). Opinion of the Court. *District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570*.

Scalia, A. (2013). *A matter of interpretation: Federal courts and the law*. Princeton University Press.

Scalia, A. (2023, diciembre 19). Is the U.S. Constitution dead or alive? *New Jersey State Bar Foundation*. Disponible en: https://njsbf.org/2023/12/19/is-the-u-s-constitution-dead-or-alive/

Scalia, A. & Garner, B. (2012). *Reading law: The interpretation of legal texts* (p. 427). Thomson/West.

Scalia, A., & Manning, J. F. (2015). Un diálogo sobre la interpretación legal y constitucional. *Revista Jurídica, 1*(2), 15-30.

Scanlon, T. M. (1998). *What we owe to each other*. Harvard University Press.

Scarry, E. (2019). *Justicia y derecho: De la moral objetiva a la legalidad positiva*. Harvard University Press.

Schachter, H. (1987). *Contemporary halachic problems* (pp. 120-125). Yeshiva University Press.

Schapiro, D. (2017). Modern traditions and fundamental rights: Obergefell's impact on substantive due process. *Fordham Law Review, 85*, 319-335.

Scharpf, F. W. (1997). *The problem-solving capacity of multilevel governance*. Oxford University Press.

Schauer, F. (1982). *Free speech: A philosophical enquiry.* Cambridge University Press.

Schauer, F. (1991). *Playing by the rules: A philosophical examination of rule-based decision-making in law and life*. Clarendon Press.

Schauer, F. (1995). Giving reasons. *Stanford Law Review, 47*, 633-659.

Schauer, F. (2003). *Profiles, probabilities, and stereotypes*. Harvard University Press.

Schauer, F. (2009). *Thinking like a lawyer: A new introduction to legal reasoning*. Harvard University Press.

Scheiber, H. N. (1972). State police power, due process, and the public interest: Munn v. Illinois revisited. *Northwestern University Law Review*, 472-513.

Schiff, D. M. (2007). El purposivismo y el "legislador razonable": Un ensayo de revisión de *Active liberty* del juez Stephen Breyer. *William Mitchell Law Review, 33*(1081). Disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=1195522.

Schimmel, A. (1975). *Mystical dimensions of Islam*. University of North Carolina Press.

Schlink, B. (2012). *Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but Here?* Duke University Press.

Schmidt, H. (2008). The tophos of legal reasoning. *Law and Philosophy Review, 36*(1), 78-81.

Schmidt-Abmann, R., & Golpeado, W. (1971). *Argumentation und Rechtsdogmatik*. Duncker & Humblot.

Schneerson, M. M. (1969). *Likutei Sichot, vol. 5*. Kehot Publication Society.

Schneerson, M. M. (1978). *Likutei Sichot, vol. 19*. Kehot Publication Society.

Schneerson, M. M. (1982). *Igrot Kodesh, vol. 7*. Kehot Publication Society.

Schneerson, M. M. (1987-1988). *Sefer HaSijot, 5748*. Kehot Publication Society.

Schneerson, M. M. (1987-1988). *Sefer HaSijot, 5748*. Kehot Publication Society.

Schneerson, M. M. (1989-1990). *Hitva'aduyot, 5750, Tomo 2*. Kehot Publication Society.

Schneerson, M. M. (1993). *Torá Menajem, vol. 3*. Kehot Publication Society.

Schneerson, M. M. (1994). *Torat Menachem – Tziyunim UMaarot, vol. 2*. Kehot Publication Society.

Schneerson, M. M. (1995). *In the garden of the Torah*. Kehot Publication Society.

Schneerson, M. M. (1995). *Toward a meaningful life*. HarperCollins.

Schochet, J. (2019). The Ethics of Lifnim Mishurat Hadin: Rethinking Jewish Legal Decision-Making. *Journal of Jewish Ethics,* 7(2), 197-213.

Scholem, G. (1961). *Major Trends in Jewish Mysticism*. Schocken Books.

Schopp, R. F. (1999). *Natural law, equality, and sovereign immunity.* En R. P. George (Ed.), *In defense of natural law* (pp. 242-258). Clarendon Press.

Schorsch, I. (1993). *The Jewish traditions: A systematic presentation* (pp. 112-115). Jewish Theological Seminary Press.

Schreiber, M. (1992). *The Halakhic process: A systemic analysis*. Feldheim.

Schwartz, B. (1993). *A history of the Supreme Court*. Oxford University Press.

Schwartz, H. (1978). Privacy and the Constitution. *American Journal of Law & Medicine, 4*(3), 241-262.

Schwartz, J. M., & Begley, S. (2003). *The mind and the brain: Neuroplasticity and the power of mental force*. Harper Perennial.

SCOTUS Blog - Neil Gorsuch Archives. Análisis y artículos sobre su papel en la Corte. Disponible en: https://www.scotusblog.com/.

SCOTUS Blog - The Federalist Society Archives. Disponible en: https://www.scotusblog.com/.

Scruton, R. (1994). *Modern Philosophy: An Introduction and Survey.* Penguin Books.

Scruton, R. (2002). *The West and the Rest: Globalization and the Terrorist Threat.* Continuum.

Scull, A. (2015). *Madness in civilization: A cultural history of insanity from the Bible to Freud, from the madhouse to modern medicine*. Princeton University Press.

Searle, J. (1995). *The Construction of Social Reality.* Free Press.

Searle, J. R. (1969). *Speech acts: An essay in the philosophy of language*. Cambridge University Press.

Segall, E. J. (2018). *Originalism as faith.* Cambridge University Press.

Segall, E. J. (2019). Originalism's Achilles' heel. *Georgia State University Law Review, 35*, 221-245.

Sen, A. (1999). *Desarrollo y libertad*. Planeta.

Sen, A. (2009). *The Idea of Justice.* Harvard University Press.

Sennett, R. (2002). *The Fall of Public Man*. Penguin Books.

Sepúlveda Carmona, M. (2012). Obligaciones de derechos humanos en contextos de escasez de recursos: perspectivas desde los DESC. *Revista IIDH, 55*, 52-58.

Sepúlveda, M. (2003). *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (pp. 179-190). Intersentia.

Serrano Guzmán, S. (2022). *The use of proportionality by the Inter-American Court in equality and nondiscrimination cases*. Cambridge University Press.

Serrano, J. (2015). El método tópico y su aplicación en el análisis del discurso jurídico. *Revista de Estudios Jurídicos, 28*(2), 112-115.

Sgreccia, E. (2009). *Manual de bioética. Fundamentos y ética biomédica.* BAC.

Shafer-Landau, R. (2003). *Moral realism: A defence*. Clarendon Press.

Shapira, H. (1987). *Justice and Mercy in Jewish Law.* Bloch Publishing.

Shapiro, S. J. (2011). *Legality*. Harvard University Press.

Shatz, D. (1983). *Justice and Mercy in Jewish Law: The Role of Halakha in Modern Society*. En G. Blidstein (Ed.). *Jewish Law and Ethics*. KTAV.

Shatz, D., Waxman, C. I. & Diament, N. J. (Eds.). (1997). *Tikkun Olam: Social Responsibility in Jewish Thought and Law* (pp. 3-8). Jason Aronson.

Shelton, D. (2017). *The Boundaries of Human Rights Jurisprudence: Rights and Responsibilities of the European Court of Human Rights*. En *Human Rights and Courts* (pp. 45-58). Springer.

Sherry, S. (1987). *The founders' unwritten constitution*. University of Chicago Law Review.

Shidlo, A., Schroeder, M. & Drescher, J. (Eds.). (2001). *Sexual conversion therapy: Ethical, clinical, and research perspectives*. Haworth Press.

Siegan, B. H. (1980). *Economic liberties and the Constitution*. University of Chicago Press.

Siegel, D. J. (2012). *The developing mind: How relationships and the brain interact to shape who we are*. Guilford Press.

Siegel, N. S. (2013). *The virtues and vices of judicial minimalism*. Northwestern University Law Review, 107, 294-319.

Siegel, R. B. (2002). *Text in Contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective*. University of Pennsylvania Law Review, 150, 297-351.

Siegel, R. B. (2006). *Constitutional culture, social movement conflict and constitutional change: The case of the de facto ERA*. California Law Review, 94(5), 1323-1419.

Siegel, R. B. (2010). *The legacy of United States v. Virginia: The evolution of gender equality jurisprudence*. Yale Law Journal, 119, 105-112.

Siegel, R. B. (2019). *The constitutionalization of abortion rights in the United States*. Harvard Law Review, 132(1), 121-150.

Siegel, S. (2020). *The historical context of Kanter v. Barr and the Second Amendment*. Yale Journal of Law and the Humanities, 31, 15-28.

Siegel, S. A. (1991). *Lochner era jurisprudence and the American constitutional tradition*. North Carolina Law Review, 70(1), 1-64.

Silverstein, C. (2011). *For the ferryman: A personal history*. Chelsea Station Editions.

Simón Yarza, F. (2024). *El reconocimiento del matrimonio igualitario en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos: Apuntes al caso Obergefell v. Hodges (2015)*. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 28(1), 159-186. Disponible en: Academia.edu.

Simon, Y. (1965). *The Tradition of Natural Law*. Fordham University Press.

Simon, Y. (1992). *La tradición de la ley natural: Reflexiones de un filósofo*. Fordham University Press.

Sinclair, D. (1989). *Tradition and the Biological Revolution: The Application of Jewish Law to the Treatment of the Critically Ill*. Manchester University Press.

Sinclair, D. (1993). *Tradition and the biological revolution*. Edinburgh University Press.

Singer, J. W. (1991). *Divorce and the autonomy of the will: A legal perspective*. Harvard Law Review, 104(4), 1237-1265.

Singer, P. (1975). *Animal liberation*. HarperCollins.

Singer, P. (1994). *Rethinking Life and Death: The Collapse of Our Traditional Ethics*. St. Martin's Press.

Singer, P. (2010). *Libération animale ou droits des animaux?* En H.-S. Afeissa & J.-B. Jeangène Vilmer (Dirs.), *Philosophie animale: différence, responsabilité, communauté*. Librairie Philosophique Vrin.

Singer, T., & Bolz, M. (2013). *Compassion: Bridging Practice and Science*. Max Planck Society.

Singer, T. & Lamm, C. (2009). *The social neuroscience of empathy*. Annals of the New York Academy of Sciences, 1156, 81-96.

Smith, A. (s.f.). *La riqueza de las naciones*. Fondo de Cultura Económica.

Smith, B. (2007). *Derecho, moral y justicia*. La Ley.

Smith, B. A. (2008). *Judicial activism and textualism*. University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, 10, 1327-1350.

Smith, D. L. (2006). *The Constitution in Crisis: The Rights of the People and the Role of the Judiciary in American Democracy*.

Smith, J. (1992). *Church of the Holy Trinity: A study in constitutional interpretation*. Harvard Law Review, 231-234.

Smith, J. R. (2012). *Tópicos literarios y retóricos: Una comparación del análisis de textos*. Journal of Literary Analysis, 45(3), 189-192.

Smith, M. (2006). *Realism*. En D. Copp (Ed.). *The Oxford handbook of ethical theory* (pp. 17-41). Oxford University Press.

Smith, N. D. (1974). *Plato's analogy of the cave, the divided line, and the Republic*. Phronesis, 19(2), 110-125.

Smith, R. (2022). *The conservative judicial approach: Stability and restraint*. Cambridge University Press.

Smith, S. D. (1979). *Law without mind: The constraints of originalism*. Yale Law Journal, 88, 1597-1617.

Smith, S. D. (1989). *Robert Bork and the end of the natural law tradition in constitutional jurisprudence*. Utah Law Review, 379-400.

Smith, S. D. (1990). *Law without mind*. Michigan Law Review, 88(5), 104-129.

Smith, S. D. (2004). *Law's quandary*. Harvard University Press.

Smith, S. D. (2008). *That old-time originalism*. Harvard Law Review, 73(3), 1298-1320.

Smith, S. D. (2023). *Beyond originalism: Adrian Vermeule's critique and the new conservative constitutionalism*. American Political Thought, 11, 213-236.

Sneddon, L. U. (2015). Pain in aquatic animals. *Journal of Experimental Biology*, 218(7), 967-976.

Sociedad Federalista. (2022). ¿Escrutinio para mí, pero no para ti? Un columnista del *New York Times* elogia a los tribunales por "llamar la atención a los legisladores" en casos de aborto y derecho al voto. *Blog de la Sociedad Federalista.* https://fedsoc.org/commentary/blog-posts/scrutiny-for-me-but-not-for-thee-new-york-times-columnist-praises-courts-for-calling-out-legislators-in-abortion-and-voting-rights-cases

Socolar, R. R., & Stein, R. E. K. (1995). Spanking infants and toddlers: Maternal belief and practice. *Pediatrics, 95*(1), 105-111.

Soloveitchik, J. B. (1965). *The lonely man of faith*. Doubleday.

Soloveitchik, J. B. (1983). *Halakhic man*. Jewish Publication Society.

Soloveitchik, J. B. (1992). *The Halakhah: The rabbinic idea of the law*. Harvard University Press.

Soloveitchik, J. B. (1992). *The Lonely Man of Faith*. Doubleday.

Soloveitchik, J. B. (1994). *Reflections of the Rav: Lessons in Jewish thought*. Mesorah Publications.

Soloveitchik, J. B. (1995). The halakhic approach to Shalom Bayit. *Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought, 29*(2), 21-35.

Soloveitchik, J. B. (2006). *The Rav: The world of Rabbi Joseph B. Soloveitchik* (pp. 90-92). Maggid Books. (Eds. Shalom Carmy).

Solum, L. B. (2004). The virtue of epiqueya in constitutional interpretation. *University of Chicago Law Review, 71*(2), 551-578.

Solum, L. B. (2008). Semantic originalism. *Illinois Public Law and Legal Theory Research Papers, Series No. 07-24*. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1120244.

Solum, L. B. (2009). District of Columbia v. Heller and originalism. *Northwestern University Law Review, 103*, 923-936.

Solum, L. B. (2011). What is originalism?: The evolution of contemporary originalist theory. En G. Huscroft & B. W. Miller (Eds.). *The challenge of originalism: Theories of constitutional interpretation* (pp. 12-41). Cambridge University Press.

Solum, L. B. (2012). Faith and fidelity: Originalism and the possibility of constitutional redemption. *Texas Law Review, 91*, 147-172.

Solum, L. B. (2013). Communicative content and legal content. *Notre Dame Law Review, 89*, 479.

Solum, L. B. (2013). Originalism and constitutional construction. *Fordham Law Review, 82*, 453-507.

Solum, L. B. (2015). Intellectual history as constitutional theory. *Virginia Law Review, 101*, 1111.

Solum, L. B. (2015). The fixation thesis: The role of historical fact in original meaning. *Notre Dame Law Review, 91*, 1.

Solum, L. B. (2017). *Originalism and Corpus Linguistics: Paths to Constitutional Meaning*. *Brigham Young University Law Review, 6*, 1311-1449.

Solum, L. B. (2017). Triangulating public meaning: Corpus linguistics, immersion, and the constitutional record. *BYU Law Review, 2017*, 1621.

Solum, L. B. (2018). Originalist theory and precedent: A public meaning approach. *Constitutional Commentary, 33*, 451.

Solum, L. B. (2019). Originalismo versus constitucionalismo vivo: La estructura conceptual del gran debate. *Revista de derecho de la Universidad Northwestern, 113*(6). Disponible en SSRN o DOI.

Somin, I. (2010). Is textualism doomed? *University of Pennsylvania Law Review Pennumbra, 158*, 235-237.

Somin, I. (2017). Ginsburg's court: A legacy of equality and law. *Stanford Law Review, 68*(3), 123-145.

Somin, I. (2020, 31 de marzo). Adrian Vermeule's illiberal constitutional theory. *Reason.*

Sorabji, R. (1989). Animal minds and human morals: The origins of the Western debate. *Philosophy, 64*(249), 97-122.

Sotomayor, E. (2021). Autodeterminación y feminidad: El cuerpo de la mujer como campo de batalla. *Revista Jurídica de Género, 15*(2), 88-104. Jurídica.

Southworth, A. (2005). Conservative lawyers and the contest over the meaning of 'public interest law'. *UCLA Law Review, 52*(5), 1223-1275.

Spaemann, R. (2006). *Persons: The difference between "someone" and "something"*. Oxford University Press.

Spaić, B., & Soria, C. (Eds.). (2020). *Derecho e inteligencia artificial: Debates actuales.* Dykinson.

Sperber, D. (2010). *On changes in Jewish liturgy: Options and limitations*. Urim Publications.

Spitzer, R. L. (1981). The diagnostic status of homosexuality in DSM-III: A reformulation of the issues. *American Journal of Psychiatry, 138*(2), 210-215.

Spota, A. (1993). *Filosofía del derecho.* Depalma.

Stahl, E. (1978). *Philosophie des Rechts* (5ª ed.).

Stein, E. (1999). *The mismeasure of desire: The science, theory, and ethics of sexual orientation*. Oxford University Press.

Stein, P. (1999). *Roman Law in European History*. Cambridge University Press.

Steinberg, A. (1995). *The Jewish way in love and marriage* (pp. 150-155). Keter Publishing House.

Steinberg, A. (2003). *Encyclopedia of Jewish Medical Ethics* (Vol. 2). Feldheim.

Steiner, H. J., & Alston, P. (2000). *International human rights in context: Law, politics, morals*. Oxford University Press.

Steinsaltz, A. (1976). *The Essential Talmud* (pp. 99-102). Basic Books.

Steinsaltz, A. (1980). *The Thirteen Petalled Rose*. Basic Books.

Steinsaltz, A. (2006). *The Essential Talmud*. Basic Books.

Stelzer, E. V. (2017). *Against Balancing: A Critique of the Proportionality Principle in Constitutional Law.* Routledge.

Stern, K. (1988). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Vol. III). C.H. Beck.

Steven Ertelt. (2016, febrero 16). 8 times Justice Scalia affirmed there is no right to abortion in the Constitution. *LifeNews*. Disponible en: https://www.lifenews.com/2016/02/16/8-times-justice-scalia-affirmed-there-is-no-right-to-abortion-in-the-constitution/.

Stevens, J. P. (2008). Dissenting opinion. *District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570*.

Stoebuck, W. B. (1968). *Reception of English Common Law in the American Colonies. William and Mary Law Review, 10*(2), 393-398.

Stone Sweet, A., & Mathews, J. (2008). Proportionality, balancing, and global constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law, 47*, 72-164.

Stone Sweet, A. & Mathews, J. (2013). *Proporcionalidad y constitucionalismo. Un enfoque comparativo global* (1ª ed.). Universidad Externado de Colombia.

Stone, G. R., et al. (2013). *Constitutional law* (7ª ed., pp. 1003-1007). Aspen Publishers.

Stone, G. R., et al. (2018). *Constitutional law* (8a ed.). Wolters Kluwer.

Stone, J. (1964). *Legal system and lawyers' reasonings*. Stanford University Press.

Stone, S. L. (2004). *Jewish law and the modern legal system*. Oxford University Press.

Stoner, J. (1992). *Common law and liberal theory: Coke, Hobbes, and the origins of American constitutionalism.* University Press of Kansas.

Stoner, J. R. Jr. (2003). *Common-law liberty: Rethinking American constitutionalism.* University Press of Kansas.

Stoner, J. R. Jr. (2003). *Libertad en el derecho consuetudinario: replanteamiento del constitucionalismo estadounidense.* University Press of Kansas.

Story, J. (1829). *A Discourse Pronounced upon the Inauguration of the Author as Dane Professor of Law in Harvard University on the Twenty-Fifth Day of August, 1829.* Hilliard and Metcalf.

Story, J. (1833). *Commentaries on the Constitution of the United States* (3ª ed.). Hilliard, Gray, and Company.

Story, J. (1858). *Commentaries on the Constitution of the United States* (3ª ed., Vol. I). Hilliard, Gray, and Company.

Strang, L. J. (2019). *Originalism's promise: A natural law account of the American Constitution.* Cambridge University Press.

Straus, M. A. (2001). *Beating the devil out of them: Corporal punishment in American families and its effects on children*. Transaction Publishers.

Strauss, D. A. (2010). *The Living Constitution*. Oxford University Press.

Strauss, L. (1953). *Natural Right and History.* University of Chicago Press.

Strauss, L. (1964). *The City and Man.* University of Chicago Press.

Strauss, L. (1987). *Philosophy and Law: Essays Toward the Understanding of Maimonides and His Predecessors*. Jewish Publication Society.

Stroud, B. (1977). Scepticism and the possibility of knowledge. *Journal of Philosophy, 74*(7), 439-451.

Stroud, B. (1984). *The Significance of Philosophical Scepticism*. Oxford University Press.

Sturgeon, N. L. (1996). Moral explanations. En W. Sinnott-Armstrong & M. Timmons (Eds.), *Moral knowledge? New readings in moral epistemology* (pp. 231-256). Oxford University Press.

Suárez, P. (2017, septiembre 1). Imposible no sentir estrujarse el corazón en el último día del Zoo porteño. *Diario Clarín*, p. 46.

Sullivan, J. & Hutcherson, C. A. (2018). The neural correlates of social exclusion: An fMRI meta-analysis. *Social Neuroscience, 13*(4), 408-423.

Sullivan, L. (2014). The role of autonomy in family law: Divorce and personal choice. *Journal of Family Law and Policy, 9*(3), 345-368.

Sunstein, C. R. (1987). Lochner's legacy. *Columbia Law Review, 87*(5), 873-919.

Sunstein, C. R. (1989). Interpreting statutes in the regulatory state. *Harvard Law Review, 103*(2), 405-408.

Sunstein, C. R. (1993). Neutral principles, political power, and the dead hand of the past. *Columbia Law Review, 93*(2), 455-503.

Sunstein, C. R. (1993). *The Partial Constitution* (pp. 85-90). Harvard University Press.

Sunstein, C. R. (1994). Incommensurability and valuation in law. *Michigan Law Review, 92*(4), 779-861.

Sunstein, C. R. (1996). *Legal reasoning and political conflict* (pp. 45-50). Oxford University Press.

Sunstein, C. R. (1999). *One case at a time: Judicial minimalism on the Supreme Court*. Harvard University Press.

Sunstein, C. R. (2001). Commerce Clause doctrine and the limits of federal power. *Michigan Law Review, 99*, 125-177.

Sunstein, C. R. (2002). *The cost-benefit state: The future of regulatory protection*. American Bar Association.

Sunstein, C. R. (2003). Chevron as a legal framework. *Columbia Law Review, 103*, 387-423.

Sunstein, C. R. (2004). *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever*. Basic Books.

Sunstein, C. R. (2005). *Radicals in robes: Why extreme right-wing courts are wrong for America*. Basic Books.

Sunstein, C. R. (2007). Due process traditionalism. *Michigan Law Review, 106*(1), 1543-1576.

Sunstein, C. R. (2009). *A constitution of many minds: Why the founding document doesn't mean what it meant before.* Princeton University Press.

Sunstein, C. R. (2009). *On rumors: How false beliefs spread*. Princeton University Press.

Sunstein, C. R. (2011). The future of the regulatory state. *Yale Law Journal, 120*, 257-296.

Sunstein, C. R. (2013). Originalism v. minimalism. *Columbia Law Review, 122*(3), 1-32.

Sunstein, C. R. (2015). "The Supreme Court 2014 Term – Foreword: Leaving Things Undecided," *Harvard Law Review*, *129*, 1-64.

Sunstein, C. R. (2015). *Constitutional personae: Heroes, soldiers, minimalists, and mutes.* Oxford University Press.

Sunstein, C. R. (2015). Is the administrative state unlawful? *University of Chicago Law Review, 72*(1), 441-463.

Sunstein, C. R. (2015). Liberty after Obergefell. *Yale Law Journal Forum, 125*, 27-35.

Sunstein, C. R. (2015). The meaning of Obergefell: Equality and individual freedom. *Harvard Law Review Forum, 129*, 373-381.

Sunstein, C. R. (2015). There is nothing that interpretation just is. *Constitutional Commentary, 30*, 193-215.

Sunstein, C. & Nussbaum, M. (Eds.). (2004). *Animal rights: Current debates and new directions*. Oxford: Oxford University Press.

Sunstein, Cass R. (1990). *Después de la revolución de los derechos*. Harvard University Press.

Sunstein, Cass R. (2005). *Radicales en bata: por qué los tribunales de extrema derecha son incorrectos para EE. UU.* Basic Books.

Sunstein, Cass R. *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More than Ever.* asic Books, 2004.

Supiot, A. (1998). *Derecho y sociedad*. Temis.

Susskind, R. (2019). *Online courts and the future of justice.* Oxford University Press.

Suzor, N. (2019). *Lawless: The secret rules that govern our digital lives*. Cambridge: Cambridge University Press.

Svirsky, M. (2015). *El neoconstitucionalismo en América Latina*. Siglo XXI.

Swaab, D. F. (2014). *We are our brains: A neurobiography of the brain, from the womb to Alzheimer's*. Spiegel & Grau.

Sweet, A. S., & Mathews, J. (2019). *Proportionality Balancing and Constitutional Governance: The Importance of Context.* Cambridge University Press.

Tabibnia, G., & Lieberman, M. D. (2007). Fairness and cooperation are rewarding: Evidence from social cognitive neuroscience. *Annals of the New York Academy of Sciences, 1118*, 90-101.

Talmud de Babilonia, *Tractate Sanhedrin 37a*. (A. Steinsaltz, Ed.). (2014). Moznaim Publishing.

Talmud de Babilonia. (2012). *Bava Metzia 30b* (A. Steinsaltz, Trad.). Koren Publishers.

Tamanaha, B. Z. (1997). *A general jurisprudence of law and society*. Oxford University Press.

Tamanaha, B. Z. (2006). *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. Thomson Wadsworth.

Tanaj. *Levítico 19:9-10, 25:8-55*.

Taney, R. B. (1857). *Opinion of the Court in Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393.

Tannenbaum, B. (1998). *La evolución de los derechos humanos*. Trotta.

Tanner, H. (2020, 28 de abril). Recovering the classical legal tradition: A guide for conservatives. *Law & Liberty.*

Taylor, A. (2016). *American Revolutions: A Continental History, 1750-1804*. W.W. Norton & Company.

Taylor, C. (1989). *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*. Harvard University Press.

Taylor, C. (1994). *Multiculturalism and "The politics of recognition"*. Princeton University Press.

Taylor, C. (1994). The politics of recognition. En *Philosophical Arguments*. Harvard University Press.

Taylor, C. (1996). *Las fuentes del yo: La construcción de la identidad moderna.* Paidós.

Teles, S. M. (2007). Conservative mobilization against entrenched liberalism: The case of the Federalist Society. *Studies in American Political Development, 21*(2), 167-197.

Teles, S. M. (2008). *The rise of the conservative legal movement: The battle for control of the law*. Princeton University Press.

Telushkin, J. (1991). *Jewish Literacy: The Most Important Things to Know About the Jewish Religion, Its People, and Its History* (pp. 678-680). William Morrow.

Tendler, M. D. (1973). Halakhic issues in the determination of death and in organ transplantation. *Tradition, 13*(3), 90-106.

Textualism's mistake. (2022, enero). *Harvard Law Review, 135*(3). Disponible en: https://harvardlawreview.org/print/vol-135/textualisms-mistake/.

The Federalist Society. (2010). Originalism and the Second Amendment: A discussion of Heller's implications. *Federalist Society Review, 11*

The Federalist Society. (2022). Is originalism dead? A debate on common good constitutionalism. *Federalist Society Review, 23*.

The Federalist Society. Información oficial disponible en: https://fedsoc.org/.

Therborn, G. (2004). *Between sex and power: Family in the world, 1900-2000*. Routledge.

Thomas, C. (2007). *My grandfather's son: A memoir*. Harper.

Thomas, C. (2017). Administrative law's path to the Constitution. *Harvard Law Review, 131*(1), 89-112.

Thomas, C. (2017). *The manifest destiny of law*. Harvard University Press.

Thomas, K. (1983). *Man and the natural world: Changing attitudes in England 1500-1800*. Oxford University Press.

Tierney, B. (1997). *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*. Scholars Press.

Tiersma, P. M. (1999). *Legal language*. University of Chicago Press. Capítulo 3.

Tobin, J. (2010). The Convention on the Rights of the Child and evolving capacities of the child. *International Journal of Children's Rights, 18*(3), 423-441.

Tomás de Aquino, S. (2011). *Suma Teológica*. Ediciones Palabra.

Tomás de Aquino. (1265-1274). *Suma Teológica*. Disponible en *Corpus Thomisticum*.

Tomás de Aquino. (2001). *Suma Teológica*. BAC. (Obra original del siglo XIII).

Tomás de Aquino. (2001). *Summa Theologiae* (Edición bilingüe). Biblioteca de Autores Cristianos.

Tomás, N. C. M. (2008). *El derecho natural en Santo Tomás de Aquino*. EDUCA.

Toobin, J. (2016, septiembre 20). Clarence Thomas's twenty-five years without footprints. *The New Yorker*.

Toobin, J. (2017). The conservative pipeline to the Supreme Court. *The New Yorker*.

Toobin, J. (2024, julio). The conservative revolution against regulation. *The New Yorker*

Torrell, J.-P. (2003). *Saint Thomas Aquinas: Spiritual Master* (pp. 45-48). Catholic University of America Press.

Torres, A. (2022). *Originalismo y judicialismo moderado: Un análisis comparativo*. Fondo de Cultura Económica.

Torres, I. (2022). *La integridad del derecho: Teoría y práctica.* Universitaria.

Tribe, L. H. (1985). *Constitutional Choices*. Harvard University Press.

Tribe, L. H. (1988). *American Constitutional Law* (2ª ed.). Foundation Press.

Tribe, L. H. (2000). *American constitutional law* (3ª ed.). Foundation Press.

Tribe, L. H. (2004). *Lawrence v. Texas*: The "fundamental right" that dare not speak its name. *Harvard Law Review, 117*(6), 1893-1955.

Tribe, L. H. (2015). Equal dignity: Speaking its name. *Harvard Law Review, 129*, 16-21.

Tribe, L. H. (2022, junio). The Supreme Court's radical abortion decision. *The Atlantic*.

Tribe, Laurence H. (s.f.). *Derecho constitucional estadounidense*. Foundation Press.

Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law.* Foundation Press, varias ediciones.

Tribunal Constitucional Alemán (BVerfG). Casos:

Tribunal Constitucional de Alemania. (1949). *Ley Fundamental de Bonn.*

Tribunal Constitucional de España. (1978). *Constitución Española.*

Trigilia, G. (2019, octubre 9). La Justicia autorizó el cese de la crioconservación de embriones a pedido de una pareja. *Palabras del Derecho*. Disponible en: https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/847.

Trinder, L. (2018). Negotiating autonomy and rights in divorce. *Journal of Social Welfare and Family Law, 40*(1), 79-94.

Turkle, S. (2015). *Reclaiming conversation: The power of talk in a digital age*. Penguin Press.

Tushnet, M. (1987). *The NAACP's legal strategy against segregated education: 1925–1950.* University of North Carolina Press.

Tushnet, M. (1999). *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton University Press.

Tushnet, M. (2000). Judicial minimalism in theory and practice. *University of Chicago Law Review, 67*, 473-492.

Tushnet, M. (2003). New forms of judicial review and the persistence of rights- and democracy-based worries. *Wake Forest Law Review, 38*, 813-829.

Tushnet, M. (2003). *The new constitutional order*. Princeton University Press.

Tushnet, M. (2003). The Proportionality Doctrine in Constitutional Law. *Harvard Law Review, 116*, 1525-1563.

Tushnet, M. (2004). Social welfare rights and the forms of judicial review. *Texas Law Review, 82*, 1895-1908.

Tushnet, M. (2004). *The new constitutional order.* Princeton University Press.

Tushnet, M. (2005). Dialogic judicial review. *International Journal of Constitutional Law, 3*(3), 614-619.

Tushnet, M. (2008). Minimalism and judicial restraint. *Michigan Law Review, 106*, 1229-1242.

Tushnet, M. (2008). *The Constitution of the United States of America: A contextual analysis*. Hart Publishing.

Tushnet, M. (2009). Living in a constitutional moment: Originalism vs. constitutional fidelity. *Virginia Law Review, 95*, 1571-1603.

Tushnet, M. (2009). *The Constitution of the United States: A contextual analysis*. Hart Publishing.

Tushnet, M. (2009). *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton University Press.

Tushnet, M. (2010). *Why the Constitution matters.* Yale University Press.

Tushnet, M. (2013). *Rhetoric in the law: The persuasive power of legal arguments*. Stanford University Press.

Twenge, J. M. (2017). *iGen: Why today's super-connected kids are growing up less rebellious, more tolerant, less happy–and completely unprepared for adulthood*. Atria Books.

Twerski, A. (2004). *Ethics of the Fathers: Pirkei Avot*. Mesorah Publications.

Twersky, I. (1980). *Introduction to the Code of Maimonides (Mishneh Torah)*. Yale University Press.

U.S. Congress. (1964). *Civil Rights Act of 1964*. Public Law 88-352, 78 Stat. 241. Disponible en https://www.congress.gov.

U.S. Supreme Court. (2020). The use of strict scrutiny in equal protection cases. *Congressional Research Service Report*.

Ulpiano. (s.f.). Fragmentos y citas en el Digesto del *Corpus Iuris Civilis*.

UN Women (ONU Mujeres). (varios años). *Progreso de las Mujeres en América Latina y el Caribe*. https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones

Unger, R. (1983). *Law in modern society*. Verso.

UNICEF. (2009). *La Convención sobre los Derechos del Niño: Comentario sobre la implementación del principio de autonomía progresiva*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

United Nations, Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW). (2004). *Observación General N° 25 sobre las medidas especiales de carácter temporal (Artículo 4.1 de la CEDAW)*. https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm

Uprimny, R. (2005). La función judicial como práctica política y deliberativa. *Revista Derecho del Estado, 15*, 13-36.

Uprimny, R. (2005). La ponderación como técnica interpretativa en el constitucionalismo colombiano. *Revista Derecho del Estado, 18*, 25-47.

Uprimny, R. & Cepeda, M. J. (2001). *La constitucionalización de los derechos en Colombia: el papel de la Corte Constitucional.* En E. Montealegre (Ed.). *Derechos y Constitución: Homenaje a los 10 años de la Constitución de Colombia* (pp. 83-126). Legis.

Urbach, E. (1979). *The sages: Their concepts and beliefs.* Harvard University Press.

Urofsky, M. I. (2002). *The right to privacy: Rights and liberties under the law*. Santa Bárbara: ABC-CLIO.

Vallentyne, P. (2003). *Justice and equality*. Routledge.

Vallet de Goytisolo, J. (1976). *Derecho y argumentación*. Montecorvo.

Vander Wielen, D. (1981). Cicero's teaching on natural law. *Hillsdale College*. https://www.hillsdale.edu/wp-content/uploads/2017/07/1981-Ciceros_Teaching_on_Natural_Law.pdf

Vander Wielen, D. (1981). *Cicero's Teaching on Natural Law*. Hillsdale College. https://www.hillsdale.edu/wp-content/uploads/2017/07/1981-Ciceros_Teaching_on_Natural_Law.pdf

Vannucci, A. & Ohannessian, C. M. (2019). Social media use subgroups differentially predict psychosocial well-being during early adolescence. *Journal of Youth and Adolescence, 48*(8), 1469-1493.

Vanossi, J. R. (1994). *Derecho constitucional*. Depalma.

Vásquez, G. (2018). Proporcionalidad, derechos fundamentales y democracia. *Revista de Derecho Constitucional Latinoamericano, 15*, 80-120.

Veatch, R. M. (1979). Natural law and the "is-ought" problem. *Journal of Religious Ethics, 7*(2), 293-309.

Verbic, F. (2017). El rol del juez en la actualidad. En *XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal. Ponencias generales y ponencias seleccionadas* (pp. 183-196).

Vermeule, A. (2006). *Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation*. Harvard University Press.

Vermeule, A. (2014). *The Constitution of Risk*. Cambridge University Press.

Vermeule, A. (2015). No, the administrative state is not unlawful. *Texas Law Review, 93*, 1365-1389.

Vermeule, A. (2016). *Law's abnegation: From law's empire to the administrative state*. Harvard University Press.

Vermeule, A. (2020). Beyond originalism. *The Atlantic*. Disponible en: https://www.theatlantic.com.

Vermeule, A. (2020, marzo 31). Beyond originalism. *The Atlantic*. Disponible en https://www.theatlantic.com.

Vermeule, A. (2022). *Common good constitutionalism*. Polity Press.

Vermeule, A. (2022). *El constitucionalismo del bien común*. Polity Press.

Vermeule, A. (2024). Judicial supremacy and the decline of Chevron. *Texas Law Review, 101*, 219-256.

Vidal, C. (2017). Neurobiology of sexual orientation. *Current Opinion in Endocrinology, Diabetes & Obesity, 24*(3), 195-202.

Vidal, M. (2015). *Epiqueya y Derecho: La aplicación de la ley en situaciones excepcionales*. Dykinson.

Viehweg, T. (1953). *Topik und Jurisprudenz*. Beck.

Viehweg, T. (1964). *Tópica y jurisprudencia*. Aguilar.

Viehweg, T. (1997). *Tópica y jurisprudencia*. Centro de Estudios Constitucionales.

Viewegh, M. (1998). *Theoretical topoi and judicial rationality*. Charles University Press.

Vigo, R. (s.f.). Filosofía del Derecho. Historia de la Filosofía del Derecho: La teoría funcional del derecho en Norberto Bobbio. *El Derecho (ED)*, 230-1037.

Vigo, R. L. (1996). *Los principios jurídicos*. Fundación para la Educación Universitaria.

Vigo, R. L. (1999). *Principios jurídicos y argumentación jurídica*. Fundación para la Educación Universitaria.

Vigo, R. L. (2003). *El iusnaturalismo actual: De M. Villey a J. Finnis*. Fontamara.

Vigo, R. L. (2010). Neoconstitucionalismo y realismo jurídico clásico: Coincidencias y diferencias. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, 8*, 57-74.

Vila, J. C. (2010). *Críticas al neoconstitucionalismo y su refutación*. Universidad del Rosario.

Villalibre, C. (2019, mayo 3). Autorizaron la interrupción de la crioconservación de embriones no implantados. *Palabras del Derecho*. Disponible en: https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/561.

Villey, M. (1975). *La formation de la pensée juridique moderne*. Presses Universitaires de France.

Villey, M. (1988). Bentham y el derecho natural clásico. *Revista de Derecho Público, 43-44*. Universidad de Chile.

Villoro, L. (1998). *El concepto de dignidad humana y los derechos universales* (pp. 85-90). Fondo de Cultura Económica.

Vlastos, G. (1975). *Plato's universe*. Clarendon Press.

Volokh, E. (2020). Second Amendment rights of felons: A historical perspective. *University of Pennsylvania Law Review Online, 168*, 1-10.

Volokh, E. (2020, 16 de junio). Senador Hawley: Bostock representa el fin del movimiento legal conservador. *Reason (The Volokh Conspiracy)*. Recuperado de https://reason.com/volokh/2020/06/16/senador-hawley-bostock-representa-el-fin-del-movimiento-legal-conservador/

Von Arnauld, A. (2000). *Die norm theoretische Begründung des Verhältnismäßi gkeitsgrundsatzes. JuristenZeitung (JZ),* 276 y ss.

Von Balthasar, H. U. (2001). *El cristiano y la ansiedad*. Ediciones Cristiandad.

Waldenberg, E. (1973). *Tzitz Eliezer 5: Ramat Rachel 5, 13:87.*

Waldron, J. (1998). *Constitutionalism: A skeptical view.* En L. Alexander (Ed.). *Constitutionalism: Philosophical foundations* (pp. 201-219). Cambridge University Press.

Waldron, J. (1999). *Law and Disagreement*. Oxford University Press.

Waldron, J. (1999). *The dignity of legislation.* Cambridge University Press.

Waldron, J. (2006). The Core of the Case Against Judicial Review. *Yale Law Journal, 115*(6), 1346-1406.

Waldron, J. (2009). Aristóteles's Practical Philosophy and the Modern Idea of Proportionality. *Legal Theory, 15*(2), 137-164.

Waldron, J. (2012). *The rule of law and the measure of property*. Cambridge University Press.

Walker, A. (1992). *The rhetoric of law: Legal language as persuasive discourse*. Oxford University Press.

Walker, C. J. (2020). Gundy and the future of the nondelegation doctrine. *Harvard Law Review Forum, 134*, 202-218.

Walker, C. J. (2021). *The administrative state and its critics: The debate over federal agency power*. Cambridge University Press.

Walker, C. J. (2022). *Constitutional administration*. Cambridge University Press.

Walker, C. J. (2023). *Administrative law: The Chevron doctrine and beyond*. Aspen Publishers.

Walker, C. J. (2024). Chevron deference and judicial review after Loper Bright. *Yale Law Journal, 134*, 1-45.

Walter, T. (1999). *On Bereavement: The Culture of Grief*. Open University Press.

Walton, E. (2016). The judicial philosophy of Chief Justice John Roberts: An analysis through the eyes of international law. *Emory International Law Review, 30*, 391-420.

Walzer, M. (1983). *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality.* Basic Books.

Walzer, M. (2000). *Esferas de justicia*. Fondo de Cultura Económica.

Warren, C. (1926). *The Supreme Court in United States history*. Little, Brown, and Company.

Watson, A. (1995). *The Spirit of Roman Law*. Athens: University of Georgia Press.

Weinberg, A. (2017). The Get dilemma: Jewish divorce and civil law. *Journal of Jewish Ethics, 3*(1), 61-78.

Weiss, A. (2000). The dynamics of Shalom Bayit in Jewish marriage. *Jewish Law Annual, 12*, 150-175.

Weiss, Y. (1994). *Halakha and the state: The relation of Jewish law and state law in the Jewish tradition*. Ktav Publishing House.

West, T. G. (2017). *The political theory of the American founding: Natural rights, public policy, and the moral conditions of freedom.* Cambridge University Press.

Whelan, E. (2020, 15 de junio). *Justice Gorsuch's Textualism*. *National Review Online*.

White, G. E. (1988). *The Marshall Court and cultural change, 1815-1835.* Macmillan.

Whiteman, M. E. (2013). *Constitutional law and contemporary politics*. West Academic Publishing.

Whittington, K. E. (1999). *Constitutional construction: Divided powers and constitutional meaning*. Harvard University Press.

Whittington, K. E. (2001). *Constitutional construction: Divided powers and constitutional meaning*. Harvard University Press.

Whittington, K. E. (2004). *The new originalism. Georgetown Journal of Law & Public Policy, 2*(2), 599-613.

Whittington, K. E. (2010). Originalism: A critical introduction. *NYU Journal of Law & Liberty, 5*, 599-614.

Whittington, K. E. (2013). Originalism: A critical introduction. *Fordham Law Review, 82*, 375-408.

Wieacker, F. (1983). *Una historia del derecho privado en Europa: Con especial referencia a Alemania*. Clarendon Press.

Wiecek, W. M. (1977). *The sources of antislavery constitutionalism in America, 1760-1848*. Cornell University Press.

Wiecek, William M. (1998). *El mundo perdido del pensamiento jurídico clásico*. Oxford University Press.

Wiley Law. (2024). Loper Bright's potential effects on "Chevron-like" deference doctrines. Disponible en: https://www.wiley.law/alert-Loper-Brights-Potential-Effects-on-Chevron-Like-Deference-Doctrines.

Williams, B. (1985). *Ethics and the limits of philosophy*. Harvard University Press.

Williams, D. R. & Mohammed, S. A. (2009). Discrimination and racial disparities in health: Evidence and needed research. *Journal of Behavioral Medicine, 32*(1), 20-47.

Williams, M. (2012). Skepticism without theory. *Review of Metaphysics, 66*(2), 205-223.

Williams, M. D. (2019). Heller's legacy: The expansion of gun rights through originalist arguments. *Yale Law Journal, 128*(3), 672-700.

Williams, R. C. (2010). The one and only substantive due process clause. *Yale Law Journal, 120*(3), 408-512.

Wilson, E. O. (2012). *The social conquest of earth*. Liveright.

Wilson, J. (1967). *Lectures on Law (1790-1791)*. En *The Works of James Wilson* (Vol. 1). Belknap Press.

Wilson, J. (2007). *Collected works of James Wilson* (K. L. Hall & M. D. Hall, Eds.). Liberty Fund.

Wimsatt, W. K., & Beardsley, M. C. (1946). The intentional fallacy. *The Sewanee Review, 54*(3), 468-488.

Winkler, A. (2011). *Gunfight: The battle over the right to bear arms in America*. Nueva York: W.W. Norton & Company.

Winkler, A. (2020). Gunfight: The Second Amendment and historical context in modern jurisprudence. *Harvard Law Review Forum, 133*, 567-578.

Wintemute, Robert y Andenæs, Mads (eds.). *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law.* Hart Publishing, 2001.

Wise, S. M. (1996). The legal thinghood of nonhuman animals. *Boston College Environmental Affairs Law Review, 23*, 471-506.

Wolfe, C. (1994). *The rise of modern judicial review: From constitutional interpretation to judge-made law*. Rowman & Littlefield.

Wolfson, E. R. (1994). *Through a Speculum That Shines: Vision and Imagination in Medieval Jewish Mysticism*. Princeton University Press.

Wolfson, H. A. (1976). *The philosophy of the Kalam*. Harvard University Press.

Wood, G. S. (1969, 1998). *The creation of the American Republic, 1776–1787.* University of North Carolina Press.

Wood, G. S. (2009). *Empire of liberty: A history of the early republic, 1789-1815*. Oxford University Press.

Wurman, I. (2017). *A debt against the living: An introduction to originalism*. Cambridge University Press.

Wurman, I. (2022). *Dobbs* and the future of substantive due process. *Notre Dame Law Review Reflection, 97*, 136-145.

Yamin, A. E. & Gloppen, S. (Eds.). (2011). *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Harvard University Press.

Ylarri, J. S. (2020). La influencia de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en la doctrina de la emergencia económica en Argentina. *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo, 10*.

Yoshino, K. (2015). *Speak now: Marriage equality on trial*. Crown Publishers.

Yoshino, Kenji. "The New Equal Protection". *Harvard Law Review*, vol. 124, núm. 3 (2011): 747-803.

Young, A. L. (2017). *Democratic dialogue and the constitution*. Oxford University Press.

Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Trotta.

Zak, P. J. (2012). *The moral molecule: The source of love and prosperity*. Dutton.

Zak, P. J., Stanton, A. A., & Ahmadi, S. (2007). Oxytocin increases generosity in humans. *PLoS ONE, 2*(11), 1128-1131.

Zea, L. (1988). *Fenomenología y derecho*. Trotta.

Zick, T. (2020). The dynamic Free Exercise Clause. *Georgetown Law Journal, 108*, 689-737.

Ziegler, M. (2020). *Abortion and the law in America: Roe v. Wade to the present*. Cambridge University Press.

Ziegler, M. (2022). *Dollars for life: The anti-abortion movement and the fall of Roe v. Wade*. Yale University Press.

Zimmerman, Y. (1998). *Woman and the Mitzvah: The Unfolding Story of Jewish Women's Spirituality.* Jewish Lights Publishing.

Zohar. (2004). *The Zohar: Pritzker Edition, Vol. 1* (D. C. Matt, Ed.). Stanford University Press.

Zohar. (2006). *The Zohar: Pritzker Edition, Vol. 2* (D. C. Matt, Ed.). Stanford University Press.

Zucker, K. J. & Bradley, S. J. (1995). *Gender identity disorder and psychosexual problems in children and adolescents*. Guilford Press.

Zweigert, K., & Kötz, H. (1998). *Introduction to comparative law*. Oxford University Press.

Referencias judiciales

Adair v. United States, 208 U.S. 161 (1908).
Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 515 U.S. 200 (1995).
Adkins v. Children's Hospital, 261 U.S. 525 (1923).
Allgeyer v. Louisiana, 165 U.S. 578 (1897).
"Avico c/ De la Pesa", *Fallos*: 172:21 (1934).
Baze v. Rees, 553 U.S. 35 (2008).
Block v. Hirsh, 256 U.S. 135 (1921).
Bostock v. Clayton County, 590 U.S. (2020).
Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986).

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).
Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).
Bucklew v. Precythe, 587 U.S. (2019).
Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 573 U.S. 682 (2014).
BVerfGE 103,142 (156 f).
BVerfGE 116,1 (18).
BVerfGE 88,40 (61).
BVerwg 100,221 (225).
BVerwg 72,195 (199).
BVerwg 81,12 (17).
Calder v. Bull, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798).
Canadá: Reference re Same-Sex Marriage (2004).
Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984).
Chisholm v. Georgia, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793).
Church of the Holy Trinity v. United States, 143 U.S. 457, 459 (1892).
"Cine Callao", *Fallos*: 247:121 (1960).
Comité de Derechos Humanos de la ONU: Jurisprudencia en *Toonen v. Australia* (1994).
Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-256 de 2014.
Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006.
Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-674 de 2017.
Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-096 de 2018.
Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008.
Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-406/92.
Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia SU-225/98.
Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-025/04.
Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-760/08.
Corte Constitucional de España, Sentencia 60/1990.
Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH). Caso *Schalk and Kopf v. Austria* (2010).
Corte IDH. (1988). Caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras".
Corte IDH. (2001). Caso "Barrios Altos vs. Perú".
Corte IDH. (2012). Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile".
Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Opinión Consultiva OC-24/17 sobre Identidad de Género e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo (2017). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/oc-24-17-es.pdf
Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). Opinión Consultiva OC-8/87.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Caso "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú". Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Caso "Villagrán Morales y otros ('Niños de la calle') vs. Guatemala". Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua". Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso "Olmedo Bustos y otros vs. Chile". Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso "López Álvarez vs. Honduras". Serie C No. 141.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso "González y Otras ('Campo Algodonero') vs. México". https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). "Caso de la Comunidad Indígena de Xákmok Kásek vs. Paraguay". Serie C No. 214.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso "Vélez Loor vs. Panamá". Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). "Atala Riffo y Niñas vs. Chile" (Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso "Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica".

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso "Atala Riffo y Niñas vs. Chile". Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). "Duque vs. Colombia" (Serie C No. 310).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17. Afirma que el matrimonio igualitario está protegido bajo los principios de igualdad y no discriminación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17 sobre Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). "Azul Rojas Marín y otra vs. Perú" (Serie C No. 402).

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (1980). *Fallos*: 302:1284, 6 de noviembre de 1980. Interpretación de la ley de trasplante de órganos y protección de derechos fundamentales.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (1990). "Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional". *Fallos*: 313:1513.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (2004). "Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otro". *Fallos*: 327:4495.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (2008). *Fallos*: 331:147, sobre un enfoque contextual en asuntos de familia.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). (2024). Recurso de hecho deducido por el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil sobre autorización. *Fallos*: 340:111, 20 de agosto de 2024.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN). (2019). "García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", *Fallos*: 342:411, sentencia del 26 de marzo de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 27 de diciembre de 1990. "Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía –Banco Central–)".

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Caso "Bazterrica, Gustavo" (1986).

Corte Suprema de Justicia de México, Acción de Inconstitucionalidad 146/2007.

Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976).

CSJN. (1887). "Saladeristas Podestá, Bertam, Anderson, Ferrer y otros c/ Provincia de Buenos Aires".

CSJN. (1888). "Municipalidad de la Capital c/ de Elortondo, Isabel A.".

CSJN. (1902). "Nougués Hnos. c/ Tucumán, Provincia de". *Fallos*: 95:325.

CSJN. (1913). "Canale, Zacarías v. Provincia de Mendoza".

CSJN. (1922). "Ercolano c/ Lanteri de Renshaw". *Fallos*: 136:161.

CSJN. (1937). "Quinteros, Hermógenes c/ Santiago del Estero, Provincia de". *Fallos*: 178:329.

CSJN. (1966). "Fernández Orquín, José María c/ Ripoll, Francisco", *Fallos*: 264:416.

CSJN. (1986). "Sejean, Juan Bautista c/ Zaks de Sejean, Ana María s/ inconstitucionalidad del Art. 64 de la Ley Nº 2.393". *Fallos*: 308:2268.

CSJN. (1993). "Río Negro SA c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo". *Fallos*: 316:479.

CSJN. (1999). "Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nac. de Aduanas.

CSJN. (2000). Asociación Benghalensis (Fallos 323:1339).

CSJN. (2000). Campodónico de Beviacqua, Ana c. Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo. Fallos: 323:3229.

CSJN. (2000) "Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional".

CSJN. (2004). "Bustos, Alberto R. y otros c. Estado Nacional y otros".

CSJN. (2007). "Bussi, Antonio Domingo c/ Estado Nacional (Congreso de la Nación - Cámara de Diputados) s/ Incorporación a la Cámara de Diputados", B. 903. XL. REX, *Fallos*: 330:3160.

CSJN. (2008). "Mendoza (Riachuelo)" (*Fallos*: 331:1622).

CSJN. (2021). "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad".

CSJN. (2021). "Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad".

DeFunis v. Odegaard, 416 U.S. 312 (1974).

Department of Transportation v. Association of American Railroads, 575 U.S. 43 (2015) (Thomas, J., concurring).

District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008).

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. (2022).

Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

"Ercolano c/ Lanteri de Renshaw", *Fallos*: 136:161 (1922).

Erie Railroad Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938).
España: Ley Nº 13/2005 de matrimonio igualitario.
Estados Unidos: *Obergefell v. Hodges* (2015).
Fletcher v. Peck, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810).
Frontiero v. Richardson, 411 U.S. 677 (1973).
Fulton v. City of Philadelphia, 593 U.S. (2021).
"Furlán y familia c/ Argentina", Corte IDH, Sentencia de 18 de agosto de 2012.
Gamble v. United States, 587 U.S. (2019).
Gratz v. Bollinger, 539 U.S. 244 (2003).
Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965) (Black, J., dissenting).
Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003).
Gundy v. United States, 588 U.S. (2019) (Gorsuch, J., dissenting).
"Hileret y otro c/ Provincia de Tucumán", *Fallos*: 98:20 (1903).
Holy Trinity Church v. United States, 143 U.S. 457 (1892).
Home Building and Loan Association v. Blaisdell, 290 U.S. 398 (1934).
Iredell, J. (1798). *Calder v. Bull*, 3 U.S. 386.
Kanter v. Barr, 919 F.3d 437 (7th Cir. 2019).
Kimble v. Marvel Enterprises y Seminole Tribe of Florida v. Florida
Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944).
Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).
Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).
Loper Bright Enterprises v. Raimondo, 603 U.S. 369 (2024).
Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967).
Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).
McCulloch v. Maryland, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).
McDonald v. City of Chicago, 561 U.S. 742 (2010).
Meyer v. Nebraska, 262 US 390 (1923) y *Pierce v. Society of Sisters*, 268 US 510 (1925)
Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).
Muller v. Oregon, 208 US 412 (1908)
Munn v. Illinois, 94 US 113 (1877)
Nebbia v. New York, 291 U.S. 502 (1934).
New York State Rifle & Pistol Association Inc. v. Bruen, 597 U.S. (2022).
New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713 (1971).
Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015) (Thomas, J., dissenting).
Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).
Plaza de Toros, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 13 de abril de 1869.
Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2016). La orangutana Sandra: Una vez más, sujeto de derecho no humano. Disponible en: https://ijudicial.gob.ar/2016/la-orangutana-sandra-una-vez-mas-sujeto-de-derecho-no-humano/
"Provincia de San Luis c/ Estado Nacional", Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 5 de marzo de 2003.

Reed v. Reed, 404 U.S. 71 (1971).

Romer v. Evans, 517 U.S. 620 (1996).

"Russo, Ángel y otra c/ C. de Delle Donne E.", *Fallos*: 243:467 (1959).

SEC v. Jarkesy, No. 22-859, 603 U.S., 2024 WL 3187811 (EE. UU. 27 de junio de 2024).

Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

"Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa", Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 28 de marzo de 2017.

Sentencia del 12 de marzo de 1987, causa 178/1984. Raccolta della Giurisprudenza Costituzionale Italiana, 1227.

Skidmore v. Swift & Co., 323 U.S. 134 (1944).

"Sojo, Eduardo c/ Cámara de Diputados de la Nación", Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 22 de septiembre de 1887.

Suprema Corte de Justicia de México, Contradicción de Tesis 293/2011.

Supreme Court of the United States. (2022). *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S.

Swift v. Tyson, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842).

Terrett v. Taylor, 13 U.S. (9 Cranch) 43 (1815).

Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).

The Slaughter-House Cases, 83 US (16 Wall) 36 (1873).

Thomas, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2010.

"Tobar, Leónidas c/ Contaduría General del Ejército", Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 22 de agosto de 2002.

Tribunal Constitucional de Colombia, Sentencia T-202 de 2020.

Tribunal Constitucional de Colombia, Sentencia T-406 de 1992.

Tribunal Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008.

Vanhorne's Lessee v. Dorrance, 2 U.S. (2 Dall.) 304, 310 (1795).

Washington v. Davis, 426 U.S. 229 (1976).

Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702 (1997).

West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U.S. 379 (1937).

West Virginia v. Environmental Protection Agency, 597 U.S. (2022).

Whole Woman's Health v. Hellerstedt, 579 U.S. (2016).

Wilson, J. (1793). *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419.

www.revistarap.com

La obra

¿Cómo interpretar la Constitución sin convertirla en dogma ni en capricho? Este libro sostiene una tesis sencilla y exigente: la *Constitución tiene letra y tiene alma*, y sólo un juez prudente –guiado por razones públicas y por una ética de la dignidad– puede hacerlas dialogar. Desde esa convicción, el autor propone una *hermenéutica con método:* respeta el texto y, a la vez, lo orienta hacia sus fines de justicia y bien común.

El punto de apoyo es doble. Por un lado, una *reconstrucción contemporánea del derecho natural* que devuelve espesor mo0ral a nociones como razonabilidad, proporcionalidad, debido proceso sustantivo, contenido esencial de los derechos y control contramayoritario. Por otro, la caja de herramientas de la *tradición jurídica del judaísmo (Halajá)*, que ofrece criterios prácticos para decidir casos difíciles: *pshat/drash* (literalidad y finalidad), *peshará* (equidad y arreglo justo), *lifnim mishurat ha-din* (ir más allá de la letra cuando la justicia lo pide), *kevod ha-briyot* (dignidad de las personas) y *pikuaj nefesh* (primacía de la vida).

Lejos del originalismo rígido y del decisionismo sin control, el *objetivismo modesto* que aquí se defiende reduce la arbitrariedad sin prometer certezas ilusorias. Se traduce en un *método* que estructura la motivación judicial, somete las decisiones a estándares epistémicos disciplinados y permite su revisión intersubjetiva. El recorrido dialoga con jurisprudencia argentina y comparada (EE. UU., TEDH), con nuestra tradición constitucional (Arts. 19, 28 y 33).

El lector encontrará: un marco filosófico-jurídico para *leer la Constitución con prudencia y criterio moral*; herramientas concretas para *argumentar, probar y decidir* casos complejos sin caer en algoritmos ni en relativismos; puentes entre *derecho natural, Halajá y derecho constitucional* que enriquecen la práctica forense y académica; una defensa serena de la *dignidad humana* como cláusula sustantiva del orden jurídico.

Para quiénes: jueces, fiscales, defensores, abogados, docentes y estudiantes avanzados de derecho; también filósofos y cientistas sociales interesados en el cruce entre *instituciones, moral y libertad*.

El autor

Miguel Nathan Licht es Abogado por la Universidad de Belgrano, donde obtuvo Medalla de Oro y Diploma de Honor al mejor promedio de su promoción. Es Magíster en Derecho Administrativo y Especialista en Derecho Tributario por la Universidad Austral, distinciones que acompañó con la Medalla de Oro y el Diploma de Honor por la excelencia de sus tesinas. Asimismo, es Máster en Derecho de los Negocios por la Universidad Francisco de Vitoria (España) y Doctor en Derecho, *Cum Laude*, por la Universidad del Salvador.

Ha sido distinguido por la *Presidencia de la Nación Argentina* y la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* por su desempeño académico. Actualmente, se desempeña como *Presidente del Tribunal Fiscal de la Nación*, y también como *Vocal de la Competencia Aduanera*. Con anterioridad, ejerció funciones como *Secretario Letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*.

Ha publicado numerosos artículos sobre *derecho constitucional, administrativo y tributario*, y en los últimos años ha desarrollado una línea de reflexión original en torno a las *relaciones entre la Halajá y las instituciones jurídicas modernas*, explorando cómo la tradición jurídica hebrea ilumina los dilemas contemporáneos de la interpretación, el control judicial y la justicia sustantiva.

Su pensamiento conjuga precisión técnica con una mirada filosófica sobre la función del derecho: comprender la norma no como un límite sino como una vía hacia la justicia posible.

Ediciones Rap

Ediciones Rap s.a.
Viamonte 1167 - Piso 8, Of. 31.
(C1053AAN) - Ciudad de Buenos Aires - Argentina
+ 54 9 11 5949-2100
consultas@revistarap.com
www.revistarap.com

ISBN 978-987-694-043-6