



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Rol de la teoría originalista en la actividad interpretativa del
juez constitucional peruano**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Hortencia Anaíz Valdiviezo Gómez

Asesora:
Mgtr. Esther Paola García Rivera

Piura, noviembre de 2023

Aprobación

La tesis titulada “Rol de la teoría originalista en la actividad interpretativa del juez constitucional peruano”, presentada por la Bach. Hortencia Anaíz Valdiviezo Gómez, en cumplimiento con los requisitos para obtener el título de Abogado, fue aprobada por la Directora de Tesis Dra. Esther Paola García Rivera.



Directora de tesis





Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Hortencia Anaíz Valdiviezo Gómez, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 72975308.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
"Rol de la teoría originalista en la actividad interpretativa del juez constitucional peruano"
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de Abogado.
2. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Mgtr. Esther Paola García Rivera, identificado con DNI N° 41835844
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto Escribir número
3. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
4. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
5. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
6. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 12/10/2023.



Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.

Dedicatoria

A Dios, a mis padres y hermano.

A mis amigos.

A mi directora de tesis Mgtr. Esther Paola García Rivera, por su compromiso y apoyo.



Agradecimientos

Agradezco a la Universidad de Piura por formarme, a los docentes que brindaron sus conocimientos y apoyo en la Facultad de Derecho.

Agradezco a mi asesora de tesis por su disposición y haber compartido sus conocimientos en la elaboración de la tesis.

Agradezco a mis padres por mostrarme el camino y haberme formado con buenos valores.

Agradezco a mi hermano, por su apoyo constante.



Resumen

La teoría originalista de la interpretación jurídica constitucional u originalismo, es una familia de teorías nacidas y desarrolladas en el contexto estadounidense. Estas teorías comparten dos tesis centrales: la tesis de la fijación, según la cual el significado del texto constitucional se determina en el momento en el que se aprueba o ratifica el texto constitucional¹ o cuando la asamblea constituyente lo aprueba. La segunda tesis, es la de la contribución, según la cual el significado original aporta para la solución de los casos actuales.

Nació con la intención de limitar el activismo judicial de las Cortes de Warren², y ofrecer criterios para delimitar los márgenes de discrecionalidad. No obstante, debido a la base semántica convencional de sus postulados, así como sus tesis centrales, presenta consecuencias prácticas que pueden ser consideradas como poco favorables para esta finalidad. Entre ellas se identifican al relativismo lingüístico y la dificultad para comunicarse efectivamente entre individuos de distintas épocas y de distintas comunidades lingüísticas.

Por lo tanto, es conveniente analizar las bases semánticas de esta teoría y sus limitaciones. Asimismo, indagar por las teorías realistas de la interpretación jurídica, cuya base semántica ofrece una perspectiva diferente respecto de los problemas previamente advertidos y cuya consistencia se evaluará a través del análisis del caso de la ciudadana peruana Ana Estrada³.

En esta línea argumental, la investigación realizada es de tipo cualitativo, descriptivo y analítico, e implicó la revisión documental de doctrina, legislación y jurisprudencia nacional y extranjera sobre las teorías originalistas y realistas de la interpretación jurídica. También requirió la revisión documental de aspectos relacionados a la filosofía del lenguaje, respecto a las teorías semánticas convencionalistas y realistas. Finalmente, se realizó un ensayo argumentativo para conocer y contrastar los resultados de las teorías originalistas y realistas de la interpretación jurídica.

¹ Es preciso recordar que el proceso constituyente en Estados Unidos comprende la aprobación del texto por la asamblea constituyente y la ratificación del mismo por los estados miembro.

² La Corte de Warren es conocida de esta forma por Earl Warren, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el periodo comprendido entre 1953 y 1969.

³ El caso de la ciudadana Ana Estrada ha sido analizado Expediente N° 00573-2020-0-1801-JR-DC-11, quien presentó una demanda constitucional de amparo a fin de lograr la inaplicación del artículo 112 del Código Penal Peruano, que sanciona penalmente el homicidio piadoso, en salvaguarda del derecho a la muerte digna.

Tabla de contenido

Introducción.....	10
Capítulo 1 Introducción a la teoría originalista de la interpretación jurídica	
constitucional.....	12
1.1 Una aproximación histórica al originalismo	12
1.1.1 El primer originalismo	13
1.1.2 Nuevo originalismo y su contrincante “El constitucionalismo viviente”	13
1.2 Antecedentes teóricos	16
1.3 Relevancia actual del originalismo	17
1.3.1 Estados Unidos.....	17
1.3.2 Chile	18
1.3.3 Perú	18
1.3.4 Corte interamericana de derechos humanos.....	18
1.4 Recapitulación.....	19
Capítulo 2 Tesis, fortalezas y objeciones de la teoría originalista de la interpretación	
jurídico constitucional	21
2.1 Tesis del originalismo	21
2.1.1 Tesis del originalismo según Solum	21
2.1.2 Tesis del originalismo según Laise	21
2.1.3 Una tesis adicional: Cambio constitucional solo por medio de	
enmiendas	22
2.2 Fortalezas del originalismo	22
2.2.1 Estabilidad y predictibilidad:	22
2.2.2 Separación de poderes	22
2.3 Objeciones del originalismo	23
2.3.1 Espacios de discrecionalidad judicial.....	23
2.3.2 Regreso al infinito	25
2.3.3 Impermeabilidad frente a los cambios sociales, retroceso a ideologías y	
prejuicios históricos y segregación de minorías	25
2.3.4 Desafíos en la aplicación a nivel legislativo y administrativo	26
2.4 Recapitulación.....	26
Capítulo 3 Convencionalismo semántico y realismo semántico	28
3.1 Sobre el convencionalismo semántico	28
3.1.1 ¿Qué es la semántica convencionalista?	28

3.1.2	Problemas teóricos del convencionalismo semántico	29
3.2	Sobre el realismo semántico	30
3.2.1	¿Qué es el realismo semántico?	30
3.2.2	Aproximación histórica al realismo semántico	31
3.2.3	Pilares del realismo semántico	33
3.2.4	Fortalezas del realismo semántico	34
3.3	Recapitulación.....	35
Capítulo 4 Ventajas de la aplicación de una teoría de la interpretación jurídica con base en el realismo semántico		
		37
4.1	Introducción: aspectos esenciales de las teorías realistas de la interpretación ...	37
4.2	Teorías realistas de la interpretación jurídica realista: concepto y fundamento .	37
4.3	Aplicación a la solución de los problemas identificados en el capítulo 2.....	38
4.3.1	Discrecionalidad judicial y el regreso al infinito	38
4.3.2	Impermeabilidad frente a los cambios sociales, retroceso a ideologías y prejuicios históricos y segregación de minorías	39
4.3.3	Desafíos en la aplicación a nivel legislativo y administrativo	40
4.4	Ventajas y fortalezas del realismo semántico frente al convencionalismo semántico.....	41
4.5	Recapitulación.....	41
Capítulo 5 La teoría originalista en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano		
		43
5.1	Cuestiones previas	43
5.1.1	Naturaleza de la Jurisdicción Constitucional del Tribunal Constitucional Peruano	43
5.1.2	Métodos de la interpretación jurídico constitucional adoptados por el Tribunal Constitucional	44
5.2	Limitaciones de la teoría originalista de la interpretación constitucional en el caso peruano.....	44
5.2.1	Cambio social y evolución constitucional.....	44
5.2.2	Derechos y garantías no previstos originalmente.....	46
5.2.3	Pluralismo interpretativo y perspectivas divergentes.....	50
5.2.4	Búsqueda de una solución justa	50
5.3	Análisis casuístico: Eutanasia o derecho a una muerte digna.....	51
5.3.1	Planteamiento originalista.....	52

5.3.2 Planteamiento desde las teorías realistas de la interpretación jurídica....	55
5.4 Recapitulación.....	60
Conclusiones	62
Recomendaciones	66
Referencias.....	67



Introducción

Las teorías originalistas de la interpretación jurídica constitucional proponen un método para conocer el significado de las disposiciones constitucionales basado en el convencionalismo semántico. Asimismo, presentan algunas limitaciones prácticas tales como el relativismo lingüístico y la dificultad para comunicarse efectivamente entre los individuos de distintas comunidades lingüísticas y de distintas épocas.

Por tanto, se consideró conveniente analizar las teorías realistas de la interpretación jurídica cuya base semántica realista ofrece una perspectiva diferente a los problemas previamente señalados. Asimismo, se realizó un ensayo argumentativo aplicando ambas teorías a un mismo caso, a fin de contrastar los resultados.

Con esta finalidad, se dividió el trabajo en seis capítulos. El primero, denominando “Introducción a la teoría originalista de la interpretación jurídica constitucional”. El objetivo de este capítulo es desarrollar una introducción al originalismo a través de la aproximación histórica a esta teoría y la presentación de sus antecedentes teóricos⁴. Asimismo, se sustentará su relevancia actual a través de la observación de casos en los que ha sido aplicada en el derecho comparado.

El segundo capítulo se denomina “Tesis, fortalezas y objeciones de la teoría originalista de la interpretación jurídica constitucional”. En este capítulo se presentarán las tesis de las teorías originalistas de la interpretación jurídica constitucional. Para ello, haremos referencia a autores tales como Solum, Laise y Martínez; e indicaremos algunas tesis identificadas a partir del estudio de los textos analizados. Finalmente, se expondrán las fortalezas y las objeciones de esta postura a la luz de su análisis teórico y las consecuencias prácticas de la misma.

El tercer capítulo se denomina “Convencionalismo semántico y realismo semántico”. Asimismo, se desarrollará el convencionalismo semántico del originalismo y las aporías a las que da lugar. Primero, se mencionará las bases semánticas del originalismo y posteriormente las aporías en la teoría originalista como consecuencia de la semántica convencionalista. A continuación, se desarrollará la interpretación y construcción. Por último, se definirá la teoría semántica referencialista y los problemas del sentido-referencia.

El cuarto capítulo, cuya denominación es “Ventajas de la aplicación de una teoría de la interpretación jurídica con base en el realismo semántico”, tiene por finalidad presentar los

⁴ Vale precisar que, con antecedentes teóricos hacemos referencia a los desarrollos teóricos que diversos autores han realizado sobre temas relacionados a la teoría originalista, tales como la discrecionalidad judicial, la determinación judicial del derecho, la justicia. Asimismo, con antecedentes prácticos nos referimos a pronunciamientos judiciales en los que las decisiones se han fundado en razones de corte originalista.

aspectos esenciales, concepto y fundamento de las teorías realistas de la interpretación jurídica. Asimismo, se realizará una comparación respecto de las teorías originalistas y de las teorías realistas de la interpretación jurídica, respecto de los problemas identificadas en el capítulo 2.

Finalmente, el capítulo 5, denominado “La teoría originalista en los pronunciamientos del tribunal constitucional peruano”, tiene por finalidad presentar brevemente la naturaleza de la interpretación jurídico constitucional y se presentará un panorama general sobre los métodos interpretativos utilizados por el Tribunal Constitucional. Luego, se presentarán las limitaciones del originalismo de la interpretación jurídico constitucional, en el caso peruano. Finalmente, se realizará un ensayo argumentativo desde la interpretación jurídico constitucional originalista y realista, respecto del caso de la ciudadana Ana Estrada.



Capítulo 1

Introducción a la teoría originalista de la interpretación jurídica constitucional

El objetivo de este capítulo es desarrollar una introducción al originalismo a través de la aproximación histórica a esta teoría y la presentación de sus antecedentes teóricos. Asimismo, se sustentará su relevancia actual a través de la observación de casos en los que ha sido aplicada en el derecho comparado.

1.1 Una aproximación histórica al originalismo

El originalismo, tal como lo señala Whittington (2004), es una familia de teorías de la interpretación constitucional que nació entre los años 60 y 80, en un contexto de debate filosófico estimulado por la administración de Reagan, y como reacción al activismo judicial de la Corte de Warren. Asimismo, el autor señala que el término ‘*originalism*’ (originalismo) fue acuñado por Paul Brest en 1980, en su artículo “*The misconceived quest for the original understanding*” (pp. 599).

Tal como señala Solum (2013), estas teorías proponen un método para descubrir el significado del texto constitucional, el cual, según sostienen, viene dado por un hecho lingüístico empírico que aconteció en el pasado. Asimismo, diferencian la actividad interpretativa- la antes descrita- de la construcción o determinación del efecto legal de la disposición constitucional en la situación jurídica actual (pp. 453).

Según Laise (2019), este método consiste en la identificación del sentido de las disposiciones constitucionales a partir del significado público de los términos en el momento en el que el texto constitucional fue ratificado o aprobado (pp. 250); o, como señala Brest (1980), a partir de las intenciones de los padres fundadores, es decir, de los constituyentes o ratificadores; significado que vincula al órgano estatal que interpreta la constitución (pp. 135).

De acuerdo con Solum (2013), convergen en dos tesis centrales: *The fixation thesis* y *the contribution thesis*. La primera, sostiene que el significado de una disposición constitucional se determina al momento de la aprobación, ratificación o de los padres fundadores; o de ser el caso, con la reforma o enmienda constitucional. Mientras que la segunda sostiene que el significado fijado aporta al contenido y desarrollo de las prácticas constitucionales actuales (pp. 456).

Finalmente, es preciso señalar que esta familia de teorías ha cambiado con el paso del tiempo. En los años 80 se observaba un primer originalismo que daba prioridad a las intenciones originales. Es decir, sostenían que el significado de las disposiciones constitucionales descubre

a partir de lo que los constituyentes o ratificadores quisieron significar con el texto constitucional. Mientras que, ahora, ha tomado predominancia el neoriginalismo u originalismo del significado público.

A continuación, se expondrán las dos principales versiones del originalismo.

1.1.1 *El primer originalismo*

Conforme señala Pazo (2021), el primer originalismo se presentó como una dura crítica conservadora a las decisiones de la Corte de Warren (Estados Unidos). Sus pronunciamientos judiciales se caracterizaron por tratar las disposiciones constitucionales como enunciados vagos y abstractos, que tendrían que ser especificados. Por lo tanto, la autoridad judicial buscaría encontrar el equilibrio entre los intereses convergentes en el caso concreto, sin prestar especial atención al significado primigenio de las disposiciones constitucionales (pp. 351).

Así, por ejemplo, el caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* fue un caso donde se reclamó que era discriminatorio que los niños negros y los niños blancos asistan a colegios distintos. En él, la Corte de Warren se apartó del precedente establecido en el caso *Plessy vs. Ferguson* (1896), según el cual la segregación en edificios públicos era legal siempre que los edificios tengan las mismas características, de acuerdo con la ‘*equal protection clause*’ de la décimo cuarta enmienda.

No obstante, la Corte reinterpretó la referida disposición constitucional y estableció que la educación ‘*separated but equal*’, en los hechos, no es igual en absoluto, sino evidentemente discriminatoria. Este pronunciamiento significó un avance en el reconocimiento de derechos civil y se convirtió en piedra angular del movimiento que los promovía.

Pese a ello, la decisión judicial recibió duras críticas por su activismo judicial, preparando el escenario propicio para el surgimiento del originalismo que, tal como señala Laise (2017) delimita la discrecionalidad y da preeminencia a las mayorías legislativas sobre las decisiones judiciales. En este primer momento, según Laise (2015), el originalismo sostuvo que el significado de las disposiciones constitucionales se determina con base en las intenciones de los padres fundadores, es decir, de los constituyentes o ratificadores.

1.1.2 *Nuevo originalismo y su contrincante “El constitucionalismo viviente”*

Según Laise (2016), ya en los años noventa, emergió una segunda ola o nuevo originalismo, que reformulaba las tesis iniciales en función de las críticas recibidas. Así, el significado de las disposiciones constitucionales pasó a estar determinado por el significado público de las palabras que componen las disposiciones constitucionales, en el momento en que estas fueron ratificadas o aprobadas.

Asimismo, siguiendo a Arévalo y García (2018), en ambos casos “el valor jurídico de la cláusula está dado por las indagaciones históricas que se puedan hacer sobre las razones e intenciones originales de los redactores que esconde una enmienda con un texto complejo y el significado histórico de sus palabras clave”. Finalmente, ambas versiones tienen detractores y defensores entre los miembros de la academia, así como son base de decisiones jurisprudenciales, especialmente en el ámbito del derecho anglosajón. Entre los jueces y académicos que respaldan esta teoría, encontramos a juristas con tendencia política conservadora tales como Antonin Scalia⁵, Clarence Thomas⁷ y Robert Bork⁸. Asimismo, jueces de opción política liberal tales como Hugo Black⁹.

Ahora bien, es preciso señalar que se también se ha postulado una teoría de la interpretación constitucional con una tendencia contraria a la del originalismo, denominada teoría del constitucionalismo viviente. Siguiendo a Carbonell (2012), esta es una teoría o enfoque que sostiene que una constitución debe interpretarse y adaptarse a los cambios sociales, políticos y culturales a lo largo del tiempo. Según esta perspectiva, una constitución no debe ser considerada como un documento estático o inmutable, sino que debe evolucionar y responder a las necesidades y realidades cambiantes de la sociedad (pp. 349).

El constitucionalismo viviente, además, reconoce que una constitución es un marco fundamental que establece los principios y valores básicos de un sistema político, así como los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo, también reconoce que las sociedades y las circunstancias pueden cambiar con el tiempo, y que una constitución debe ser interpretada de manera dinámica para seguir siendo relevante y efectiva.

⁵ Antonin Gregory Scalia (1936-2016) fue juez asociado de la Corte Suprema de Estados Unidos desde el año 1986 hasta el año 2016. Asimismo, fue propuesto al cargo por el presidente republicano Ronald Reagan. De tendencia política conservadora y, en cuanto a la interpretación constitucional, se adhirió al textualismo y al originalismo.

⁶ Antonin Scalia indicó, en una clase en la Universidad de Princeton en el año 2012, que el significado de las normas no cambia de año a año. Sino que la interpretación de la Constitución debe realizarse según el significado de sentido común que tenían las palabras al momento en que fueron escritas.

⁷ Clarence Thomas (1984) es Juez asociado de la Corte Suprema de Estados Unidos desde el año 1991. Previamente, fue parte de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia, cargo al que fue propuesto por el presidente George H. W. Bush. Meses después accedió al puesto del juez Thurgood Marshall en la Corte Suprema de los Estados Unidos. De tendencia política conservadora y, en cuanto a la interpretación constitucional, con tendencia al textualismo y originalismo. Además, es considerado como defensor del Derecho Natural, junto al juez Neil Gorsuch.

⁸ Robert Bork (1927- 2012) fue juez asociado de la Corte Suprema de Estados Unidos desde el año 1986 hasta el año 2016, propuesto al cargo por el presidente republicano Ronald Reagan. De tendencia política conservadora y, se adhirió al originalismo en lo referido a la interpretación jurídica constitucional.

⁹ Hugo Black (1886- 1971) fue juez asociado de la Corte Suprema de Estados Unidos desde el año 1937 hasta el año 1971, propuesto al cargo por el presidente republicano Ronald Reagan. De tendencia política conservadora y, en cuanto a la interpretación constitucional, se adhirió al originalismo.

En este sentido, conforme señala Sagüés (2003), el constitucionalismo viviente destaca la importancia de la interpretación constitucional por parte de los tribunales y otros actores jurídicos, quienes deben aplicar los principios y valores constitucionales a las situaciones concretas que se presentan. Esto implica que los tribunales tienen la responsabilidad de adaptar la interpretación de la constitución a la luz de las cambiantes circunstancias y necesidades sociales.

En el mismo sentido, Sagüés (2003) sostiene que el constitucionalismo viviente se basa en la idea de que una constitución debe ser una herramienta viva y flexible que permita el progreso y la protección de los derechos fundamentales en una sociedad en constante cambio. Algunos críticos argumentan que este enfoque puede abrir la puerta a la incertidumbre, así como a interpretaciones subjetivas y arbitrariedades, mientras que otros lo ven como una forma de garantizar la vigencia y relevancia de los principios constitucionales a lo largo del tiempo.

Finalmente, los académicos que respaldan esta teoría son respaldados por Roscoe Pond¹⁰, Michael Kammen¹¹, Bruce Ackerman¹², David A. Strauss¹³. Y, entre los juristas que se adhieren a esta postura, se encuentra Kennedy¹⁴ y Stephen Breyer¹⁵ ¹⁶. Asimismo, se identificaron algunos académicos que sostienen ambas posturas, tales como, Jack Balkin¹⁷. Este último considera que no hay contradicción entre ambos desarrollos teóricos si es que se entienden de forma adecuada. Considera que los intérpretes de la carta magna deben seguir el significado original de la constitución, pero no el modo en que originalmente se aplicó.

¹⁰ Roscoe Pond (1870- 1964), considerado fundador de la jurisprudencia sociológica. Consideraba que la Constitución de Estados Unidos se ajustaba a los cambios sociales a través de la interpretación constitucional.

¹¹ Michael Kammen (1936- 2013), historiador estadounidense, profesor emérito de Historia y Cultura americana en la Universidad de Cornell.

¹² Bruce Ackerman (1943) es profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Yale.

¹³ David A. Strauss es Profesor de Derecho del Servicio Distinguido Gerald Ratner en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago.

¹⁴ Anthony Kennedy (1936) fue juez asociado de la Corte Suprema de Estados Unidos desde el año 1988 hasta el año 2018. Asimismo, fue propuesto al cargo por el presidente republicano Ronald Reagan, sucediendo al juez Scalia. De tendencia política liberal

¹⁵ Stephen Breyer (1938- 2022) fue juez asociado de la Corte Suprema de Estados Unidos desde el año 1944 hasta el año 2022. Asimismo, fue propuesto al cargo por el presidente demócrata Bill Clinton. De tendencia política liberal, en cuanto a la interpretación constitucional, se adhirió al 'living constitutionalism'.

¹⁶ En el año 2023, el juez Stephen Breyer declaró a favor de una constitución viviente, a propósito de una entrevista de ABC News This Week with George Stephanopolus. En el dicho programa sostuvo que, a través del comercio, globalización, la diseminación de instituciones democráticas y la inmigración a América, el mundo se ha convertido en uno solo con diferentes tipos de personas. Y es un reto la forma en que viven juntos a lo largo del mundo. De modo que, nuestra Constitución y la forma en que encaja en la manera en que otras naciones gobiernan, será un reto para las siguientes generaciones.

¹⁷ Jack M. Balkin es profesor de Derecho constitucional y la Primera enmienda en la Escuela de Derecho de Yale. Asimismo, es el fundador del Proyecto de Sociedad de la Información de Yale., el cual aborda desde una perspectiva interdisciplinaria el derecho y las nuevas tecnologías de la información.

1.2 Antecedentes teóricos

Siguiendo a Laise (2017), se expondrán los que consideramos como antecedentes teóricos del originalismo. Entre los aportes teóricos en el ámbito de la tradición jurídica del *common law*, en relación a la relevancia del lenguaje y de la intención del legislador en la interpretación jurídica, observamos la investigación de Arthur W. Jr. que cita a Machen, “The Elasticity of the Constitution”, a inicios de 1900.

Asimismo, Machen (1900) se preguntaba por el impacto el efecto en el sistema de derecho constitucional que podían causar los cambios del lenguaje, las costumbres, la moral, la opinión política dominante y los cambios originados por los avances técnicos. Asimismo, Blackstone (1769) sostenía que la mejor manera de interpretar la voluntad de un legislador es explorando las intenciones al momento en que la norma fue hecha.

Por otro lado, sobre la indeterminación del lenguaje y su relación con la interpretación jurídica, siguiendo a Bisogni (2015), observamos que Hart sostuvo que las normas establecen términos clasificatorios generales y los casos concretos en los cuales la aplicación del término no requeriría un proceso interpretativo, caso en el que se estaría, frente al núcleo cierto de claridad. Por el contrario, nos encontraríamos frente a la zona de penumbra cuando existe una “dudosa subsumibilidad”, de un caso concreto en aquellos términos clasificatorio. En estas situaciones, la función de guía de la norma habría acabado debido a la inexistencia de un criterio normativo.

Asimismo, según Bisogni (2015), la situación descrita previamente se debería a la indeterminación del lenguaje, problema que se solucionaría con una propuesta similar a la de Locke y Hobbes. Es decir, a través de una autoridad ‘productora de reglas’, cuya función sea decidir si el criterio de conducta es o no aplicable a un caso concreto, mas no para crear nuevos criterios de conducta.

Por otro lado, sobre la creatividad judicial y discrecionalidad en la determinación del derecho, siguiendo a Ramírez (2019), Fuller argumenta en contra de la discrecionalidad y creatividad judicial. Considera que la interpretación de las normas se realiza a partir de la identificación del “deber”, aspecto del que devendría naturalmente el “ser”. De modo tal que el análisis teleológico daría como resultado una única respuesta correcta, excluyendo toda actividad creativa del órgano jurisdiccional.

1.3 Relevancia actual del originalismo

1.3.1 *Estados Unidos*

A continuación, se indicarán algunos casos en los que se ha aplicado esta teoría en el contexto actual de los Estados Unidos:

Caso *district of Columbia v. Heller* (2008)

En este caso, la Corte Suprema de los Estados Unidos aplicó el enfoque originalista para interpretar la segunda enmienda de la constitución, que protege el derecho individual a poseer armas de fuego. En este caso, el análisis de la Corte examinó el lenguaje y el contexto histórico de la enmienda para determinar su alcance, empleando un enfoque originalista y sostuvo que protege el derecho de los individuos a poseer armas de fuego para fines de autodefensa.

Siguiendo a Arévalo y García (2018), la decisión de la Corte se sustentó en argumentos con base originalista dado que se indagó por el sentido original de las expresiones “el pueblo”, “bear arms”, y “arms”, pertenecientes a la segunda enmienda, así como la finalidad de esta; concluyendo que:

su propósito era permitir a las personas su propia defensa, reconocer lo que los Estados federados ya habían reconocido en sus propias constituciones como un derecho individual, formalizar la práctica de la época en materia de armas y, de paso, permitirles estar listas para crear una milicia: es decir, que estuvieran, de forma individual, listos para defenderse de los invasores ingleses y prestos a proteger sus derechos. (Arévalo y García, 2018, pp. 419).

Caso *McDonald v. City of Chicago* (2010)

En este caso, la Corte Suprema nuevamente aplicó la teoría originalista para determinar si la Décimo Cuarta enmienda ordena proteger a nivel estatal el derecho a poseer un arma de fuego en el domicilio. Siguiendo a Greene (2013), la Corte señaló que, efectivamente, custodia este derecho, en base a un informe sobre el entendimiento original de esta enmienda.

Caso *Obergefell vs. Hodges* (2015)

Aquí, la Corte Suprema analizó si la décimo cuarta enmienda da lugar al derecho fundamental a contraer matrimonio entre personas de un mismo sexo, resolviendo, con una mayoría de cinco contra cuatro, de forma afirmativa y declarando que toda norma en contrario es inválida. Siguiendo a Pazo (2020), las opiniones contrarias se remitieron al pensamiento de la época en la que se aprobó la enmienda.

Caso *district of Columbia v. Halberstadt* (2016)

Aquí, la Corte Suprema se basó en una interpretación originalista para analizar una ley de Texas que imponía restricciones a las clínicas de aborto. La corte consideró la historia y el

propósito original de la cláusula de debido proceso de la decimocuarta enmienda para evaluar si la ley era constitucional. Llegó a la conclusión de que las restricciones eran inconstitucionales, ya que imponían una carga indebida sobre el derecho de la mujer al acceso a un aborto seguro y legal.

1.3.2 Chile

Siguiendo a Ramírez (2013), en el contexto jurídico constitucional chileno, el Tribunal Calificador de Elecciones sostuvo que no existía prohibición para que Luciano Cruz-Coke, ex presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (“CNCA”), se presente como candidato a senador. Sostuvo que no se aplicaba la exigencia de haber renunciado al puesto de ministro al menos un año antes de las elecciones, ya que el puesto de presidente del CNCA no es el de un verdadero ministro.

1.3.3 Perú

En el caso de Perú, la interpretación constitucional se ha basado principalmente en otros enfoques, como el enfoque teleológico o finalista, que busca entender el propósito y los valores subyacentes de la constitución. En general, el enfoque en la interpretación constitucional en Perú se ha centrado en consideraciones amplias, como los principios y valores fundamentales consagrados en la constitución, así como en los estándares internacionales de derechos humanos.

Siguiendo a Díaz (2008), el Tribunal Constitucional aplica una serie de criterios tradicionales, más aquellos que convienen a la naturaleza propia de las disposiciones constitucionales, tales como el criterio literal, sistemático, histórico, teleológico. Sin embargo, conforme se expone en el último capítulo, es posible identificar argumentos de corte originalista en las resoluciones del tribunal.

1.3.4 Corte interamericana de derechos humanos

Siguiendo a Díaz (2008), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano judicial de ámbito regional responsable de la interpretación y ejecución de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros acuerdos dentro del sistema interamericano de derechos humanos.

Asimismo, Cisneros y Fernando (2013) señalan que la Corte Interamericana ha adoptado un enfoque evolutivo que busca dar efectividad y protección a los derechos humanos en el contexto de la región. Por su parte, Aguirre (2007) sostiene que la jurisprudencia de la CIDH se basa en principios como la dignidad humana, la progresividad de los derechos, la interpretación más favorable a la persona protegida y el principio pro homine, que establece

que se debe interpretar y aplicar las normas de derechos humanos de manera más favorable a la persona afectada.

En este contexto, la CIDH ha ganado renombre por su jurisprudencia vanguardista y avanzada en la salvaguardia de los derechos humanos en la zona. Su enfoque en la interpretación y ejecución de los derechos humanos se fundamenta en una perspectiva amplia que trasciende la interpretación literal o restrictiva de los documentos, y se enfoca en la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los individuos.

No obstante, siguiendo a Laise (2017), en el polémico caso “Artavia Murillo” (2012), la Corte Interamericana de Derechos Humanos recurrió a enfoques basados en la interpretación originalista para llegar a una controvertida determinación de que no es apropiado conferir el reconocimiento de persona al embrión

Finalmente, es importante tener en cuenta que la CIDH no es un Tribunal Constitucional, y su función principal es garantizar el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos establecidos en la convención americana y otros instrumentos regionales.

1.4 Recapitulación

El originalismo es una familia de teorías de la interpretación jurídica constitucional, según la cual el significado del texto constitucional se fijó en el momento en el que se aprobó o ratificó el texto constitucional. Asimismo, señalan que este significado contribuye a las nuevas prácticas interpretativas.

Es posible identificar un primer originalismo según el cual el significado del texto original viene dado por las intenciones de los ratificadores o constituyentes. Mientras que el nuevo originalismo sostiene que se indagará por el significado del texto original en el significado público de la época.

Esta familia de teorías nace entre los años 70 y 80, en la administración de Reagan como una forma de afrontar el activismo judicial y promover el respeto al texto constitucional. Sin embargo, es posible identificar antecedentes teóricos y prácticos previos, tales como el caso “*holden v. Hardy*” (1989) y los aportes teóricos de Arthur w. Jr. Que cita a machen, “the elasticity of the constitution”, a inicios de 1900; Blackstone (1765- 1769) quien sostenía que la mejor manera de interpretar la voluntad de un legislador es explorando las intenciones al momento en que la norma fue hecha.

También identificamos a Hart, con la diferenciación entre el núcleo cierto de claridad y la zona de penumbra, causada por la indeterminación del lenguaje. Asimismo, a Fuller quien argumenta en contra de la discrecionalidad y creatividad judicial.

Finalmente, se estudió la jurisprudencia de los países de Estados Unidos, Chile, Perú; así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Estado Unidos y Chile, se observaron pronunciamientos donde los jurisconsultos se adhieren abiertamente a la postura originalista. Sin embargo, en el caso peruano y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se identificaron resoluciones con argumentos de corte originalista, pero no una adhesión expresa a esta teoría.



Capítulo 2

Tesis, fortalezas y objeciones de la teoría originalista de la interpretación jurídico constitucional

En este capítulo se presentarán las tesis de las teorías originalistas de la interpretación jurídico constitucional. Para ello, haremos referencia a autores tales como Solum, Laise y Martínez; e indicaremos algunas tesis identificadas a partir del estudio de los textos analizados. Finalmente, se expondrán las fortalezas y las objeciones de esta postura a la luz de su análisis teórico y las consecuencias prácticas de la misma.

2.1 Tesis del originalismo

La familia de teorías originalistas convergen en las tesis que se explican en este apartado. Para su enumeración y explicación, nos apoyaremos en autores tales como Solum, Martínez, y Laise. De acuerdo con Solum (2013), convergen en dos tesis centrales: *The fixation thesis* y *the contribution thesis*.

2.1.1 Tesis del originalismo según Solum

2.1.1.1 Tesis de la fijación. Según Solum (2013), la tesis de la fijación sostiene que el significado de una disposición constitucional se determina al momento de la aprobación o ratificación o de los padres fundadores; o de ser el caso, con la reforma o enmienda constitucional. El resultado de este proceso de determinación es el ‘significado fijado’.

2.1.1.2 Tesis de la contribución. La segunda tesis sostiene que el significado fijado aporta al contenido y desarrollo de las prácticas constitucionales actuales. Es decir, el significado que se determinó al momento de aprobar o ratificar el texto constitucional orientará el desarrollo de las prácticas interpretativas actuales. Así, el juez constitucional orientará su decisión según la intención de quien se desarrolló en un contexto distinto al actual.

2.1.2 Tesis del originalismo según Laise

Por su parte, Laise (2015), identifica las siguientes tesis:

2.1.2.1 Distinción entre intenciones y motivos. Los motivos son “los estados mentales de las personas que redactaron el texto” (Laise, 2015, p. 7), o de quienes lo ratificaron.

Mientras que las intenciones “remiten a lo que los autores efectivamente pretendieron significar con cada una de las formulaciones lingüísticas por medio de las cuales se enuncian las disposiciones constitucionales” (Laise, 2015, p.8). Estas últimas son aquellas que son relevantes para la interpretación de la disposición jurídica.

2.1.2.2 Los titulares de la intención original. Dado que el método originalista propone descubrir el significado de las disposiciones constitucionales a través de la determinación de ciertas intenciones, conviene identificar a los autores de estas. Así, cierto

sector de la doctrina sostiene que son los constituyentes; mientras que otro sector indica que son los ratificadores.

2.1.2.3 La centralidad del significado del hablante. Finalmente, según Laise (2015), el originalismo, frente a la dicotomía en el par significado del hablante y significado de la oración, reconoce prevalencia al significado del hablante. Señala que la disposición constitucional deberá interpretarse de acuerdo con aquello que el constituyente o ratificador quiso decir a través del texto constitucional. Mientras que tomará un lugar secundario el significado convencional compartido por un "usuario razonable".

A las tesis anteriormente presentadas, es preciso añadir la siguiente:

2.1.3 Una tesis adicional: Cambio constitucional solo por medio de enmiendas

El originalismo sostiene que cualquier cambio o adaptación de la constitución debe realizarse a través del proceso de enmienda establecido en la propia constitución. Sin embargo, el proceso de enmienda puede ser difícil y lento, lo que puede dificultar la adaptación de la constitución a los cambios sociales y las necesidades actuales. Esto plantea interrogantes sobre la capacidad del originalismo para responder de manera efectiva a los desafíos contemporáneos.

2.2 Fortalezas del originalismo

Así, los originalistas sostienen que el significado de las disposiciones constitucionales se descubre a partir de la intención de los ratificadores o constituyentes, dando prevalencia al significado del hablante respecto del texto aprobado o ratificado. Por lo tanto, los defensores de este método señalan que dota de predictibilidad y estabilidad a las decisiones de la judicatura. Asimismo, favorece el principio de división de poderes propio del estado de derecho.

2.2.1 Estabilidad y predictibilidad:

Los originalistas defienden que la interpretación originalista proporciona estabilidad y predictibilidad en la ley. Al adherirse al significado original de la constitución, se evita que los jueces interpreten la ley de manera subjetiva y cambien su significado con el tiempo. Esto proporciona certeza jurídica y permite que los ciudadanos y los legisladores sepan lo que la constitución requiere y permite.

2.2.2 Separación de poderes

Los defensores del originalismo argumentan que la teoría respeta la separación de poderes y la democracia. En este sentido, Martínez (2015), sostienen que la función de los jueces es aplicar la ley, no crearla, y que la interpretación originalista asegura que los jueces no impongan sus propias preferencias políticas o morales, en una actividad análoga a la de los legisladores; los que, cabe precisar, representan la voluntad popular.

2.3 Objeciones del originalismo

Como se ha señalado previamente, el originalismo es una teoría ampliamente debatida y discutida, también ha sido objeto de varias objeciones y críticas. Siguiendo a Laise, entre las primeras objeciones encontramos:

2.3.1 *Espacios de discrecionalidad judicial*

La discrecionalidad judicial es un concepto jurídico que se refiere a la facultad que tienen los jueces y magistrados de tomar decisiones basadas en su criterio personal y profesional dentro de los límites establecidos por la ley. Es decir, siguiendo a Peralta (2017) la discrecionalidad judicial es la capacidad que tiene el juez para “elegir entre diferentes interpretaciones autorizadas” o

diferentes cursos de acciones válidas en casos en que no exista una única respuesta jurídica válida, también llamado "casos difíciles", porque en ellos es imprecisa la regla a seguir, por lo que los jueces al conocer este tipo de casos usan la discrecionalidad para escoger la interpretación que consideren más apropiada y razonable en la solución del caso en concreto. (Peralta, 2017, p. 23).

Es importante destacar que la discrecionalidad judicial no significa que los jueces actúen de manera arbitraria o caprichosa. Aunque tengan cierto grado de libertad en su toma de decisiones, deben basar sus determinaciones en la legislación vigente, precedentes judiciales y principios legales. Además, sus decisiones están sujetas a revisión y apelación por tribunales superiores, lo que ayuda a garantizar que no se abuse de la discrecionalidad.

Algunos ejemplos donde se puede aplicar la discrecionalidad judicial incluyen:

a. Sentencias de penas en casos penales: El juez puede determinar la duración de la pena de prisión dentro de los límites establecidos por la ley, considerando factores atenuantes o agravantes.

b. Otorgamiento de medidas cautelares: El juez puede decidir si concede o no medidas cautelares (como arresto domiciliario o prohibición de salir del país) mientras se desarrolla un proceso judicial.

c. Evaluación de pruebas: El juez puede decidir si ciertas pruebas son admisibles o no en un juicio, siempre en base a criterios legales.

d. Interpretación de la ley: Cuando la legislación es ambigua o no cubre completamente una situación específica, el juez tiene la responsabilidad de interpretar la ley para aplicarla al caso.

Asimismo, siguiendo a Etcheverry (2015), la discrecionalidad judicial tiene su origen en la textura abierta del lenguaje y las antinomias y lagunas de los sistemas jurídicos. Pese a

ello, se han desarrollado distintas propuestas que intentan sostener la posibilidad de una actividad judicial totalmente reglada tales como los criterios de prelación, las reglas de interpretación, el contexto, propósito o trasfondo de valores, y las intenciones del hablante o significado público.

Respecto a las reglas de interpretación, Etcheverry (2015) observa que las proposiciones constitucionales tienen como vehículo comunicativo el lenguaje, el cual se caracteriza por su textura abierta y vaguedad; dificultad que no podría superarse por medio de la aplicación de reglas de interpretación, el contexto, propósito o trasfondo de valores, ya que estas tendrán el mismo vehículo comunicativo.

Finalmente, sobre los criterios propuestos por el originalismo, es decir, el contexto del hablante y el significado público, Etcheverry (2015) sostiene que esa formulación no “excluiría completamente la posibilidad de la discrecionalidad, porque aún persistiría la necesidad de que el juez decida, entre varias opciones posibles, la conexión entre las premisas fácticas y normativas”; entre otros aspectos, los cuales se exploran con más detalle a continuación

Asimismo, del análisis de esta teoría, es posible sostener que la discrecionalidad judicial tendrá lugar en los siguientes momentos:

2.3.1.1 Discrecionalidad en la determinación de la intención original. La identificación precisa de la intención original puede ser un desafío. Los *framers* tenían opiniones divergentes, y puede ser difícil determinar con certeza cuál era la intención colectiva. Los jueces originalistas pueden diferir en su interpretación de la intención original, lo que implica una cierta cantidad de discrecionalidad en la determinación de esa intención.

En este sentido, Etcheverry señala:

- (i) las normas surgen de una práctica compleja en la que participan varios autores cuyas intenciones muchas veces no son coincidentes; (ii) resulta en muchas ocasiones muy difícil lograr develar dichas intenciones ya que no existe una intermediación entre el autor de la norma y su intérprete o aplicador. (Etcheverry, 2015, p. 1393)

2.3.1.2 Discrecionalidad en la aplicación a casos contemporáneos: La constitución es un documento antiguo y, a menudo, se enfrenta a problemas y circunstancias que no existían en el momento de su redacción. En tales casos, los jueces originalistas pueden verse obligados a aplicar principios y normas generales a situaciones específicas contemporáneas. Siguiendo a Laise (2015), esta aplicación puede requerir cierta discrecionalidad en la interpretación del significado original y su adaptación a los problemas actuales.

2.3.2 Regreso al infinito

Siguiendo a Laise (2015), el originalismo sostiene que el significado de las proposiciones constitucionales viene dado por la intención o el significado público de la época. En ambos casos, las palabras y fórmulas lingüísticas remiten a aquello que la comunidad lingüística o los ratificadores o constituyentes han determinado.

Entonces, las palabras y fórmulas lingüísticas significarán aquello que ha sido determinado convencionalmente en función de los intereses de la comunidad lingüística, o por los ratificadores o constituyentes. Es decir, con el lenguaje se clasificará la realidad, lo que significa que la realidad no será el criterio vivificador del lenguaje.

Por lo tanto, el significado de una palabra no remitirá a la realidad. Antes bien, significará lo que la comunidad ha determinado, contenido que vendrá expresado por un grupo de palabras, las mismas que remitirán a otro grupo de palabras, y así de forma continua.

Si bien es cierto, el criterio del significado original delimita temporalmente los posibles significados de la fórmula lingüística, o a la comunidad lingüística que determina el significado-ratificadores o constituyentes-, no ofrece criterios para detener la remisión que origina la concepción convencional del lenguaje que subyace a esta teoría.

Los críticos del originalismo argumentan que este problema socava la viabilidad de la teoría, ya que es difícil establecer una base sólida y objetiva para la interpretación constitucional basada en la intención original. Sin embargo, los defensores del originalismo pueden argumentar que, aunque el proceso de determinar la intención original puede ser complejo, es mejor que alternativas más subjetivas o que permiten una interpretación más amplia.

2.3.3 Impermeabilidad frente a los cambios sociales, retroceso a ideologías y prejuicios históricos y segregación de minorías

Siguiendo a Paso (2020), el originalismo no permite integrar en la interpretación del texto constitucional los cambios sociales, culturales y evolutivos que han ocurrido desde la adopción de la constitución. Sostienen que el significado original puede no ser suficiente para abordar nuevos desafíos y situaciones contemporáneas, especialmente en el ámbito de los derechos humanos. Según esta objeción, la interpretación constitucional debe ser adaptable y capaz de responder a las necesidades cambiantes de la sociedad.

Asimismo, al basarse en la intención original de los padres fundadores, el originalismo puede verse limitado por las ideologías y prejuicios históricos de esa época. Esto puede llevar a interpretaciones que no reflejen los valores y principios contemporáneos de igualdad, derechos individuales y justicia social. Además, puede perpetuar y legitimar desigualdades y discriminaciones históricas.

Finalmente, por las mismas razones, una interpretación estricta y literal basada en el significado original puede llevar a la exclusión de grupos marginados y a la falta de reconocimiento de nuevos derechos. Argumentan que la sociedad ha avanzado desde la adopción de la constitución y que los principios de igualdad y no discriminación deben ser considerados en la interpretación constitucional; a pesar de que se contrapongan a los valores de la época en que se adoptó la constitución.

2.3.4 *Desafíos en la aplicación a nivel legislativo y administrativo*

El originalismo puede resultar problemático cuando se aplica a nivel legislativo y administrativo, donde se toman decisiones sobre políticas y regulaciones, dada la complejidad en la identificación de las intenciones originales y respecto del conocimiento a profundidad del significado público. Esto podría la capacidad de los legisladores y los administradores para abordar problemas actuales y promover el bienestar social.

2.4 Recapitulación

La familia de teorías originalistas presentan una perspectiva de interpretación constitucional que defiende que la constitución debe interpretarse de acuerdo con su significado original en el momento en que fue adoptada. Los defensores del originalismo sostienen que esta es la única forma legítima de interpretar y aplicar la constitución, y argumentan una serie de tesis fundamentales para respaldar su posición.

Las principales tesis son la tesis de la fijación y de la contribución. Otras tesis la diferenciación entre intenciones y motivos, así como la identificación de la titularidad de las intenciones originales, y la centralidad del significado del hablante. Finalmente, del análisis de la teoría, se puede sostener que una tesis adicional es que el cambio constitucional solo se puede realizar mediante enmiendas.

Entre las fortalezas del originalismo, se ha identificado la estabilidad y predictibilidad en las decisiones judiciales, así como el refuerzo de la tesis de la separación de poderes, propia del estado democrático. Entre las objeciones, se observa que el originalismo no responde adecuadamente a la discrecionalidad judicial, dado que estas teorías indagan por las intenciones originales, actividad que en sí misma requeriría del ejercicio de discrecionalidad.

Tampoco sería capaz de afrontar la paradoja del regreso al infinito debido a que su base semántica convencional hace que, para conocer el significado de la intención original, se recurra a un grupo de palabras cuyo significado está determinado por otro grupo de palabras, sin que encuentre un referente objetivo que detenga la cadena. Este aspecto se desarrolla a profundidad en el siguiente capítulo.

Asimismo, se observa una poca o nula apertura del significado del texto constitucional, a los cambios sociales y al progreso en el reconocimiento de derechos. En su lugar, el texto se presenta como rígido e impermeable, lo que se explica con la tesis de la fijación; lo que explicaría, también, el retroceso a ideologías y prejuicios históricos.

Uno de los desafíos más grandes del originalismo es determinar con precisión la intención original de los redactores de la constitución, debido a la diversidad de opiniones de los *framers* y de los documentos históricos que las documentan, aspecto que dificultará la actividad legislativa y a nivel administrativo.

Asimismo, el originalismo estricto puede tener dificultades para resolver estas inconsistencias y puede no ofrecer una guía clara sobre cómo priorizar o reconciliar los diferentes mandatos constitucionales; lo que implicaría también dificultad para resolver conflictos entre derechos.



Capítulo 3

Convencionalismo semántico y realismo semántico

El objetivo del presente capítulo será desarrollar el convencionalismo semántico del originalismo y las aporías a las que da lugar. Primero, se mencionará las bases semánticas del originalismo y posteriormente las aporías en la teoría originalista como consecuencia de la semántica convencionalista.

3.1 Sobre el convencionalismo semántico

3.1.1 ¿Qué es la semántica convencionalista?

La semántica convencionalista es una teoría de la filosofía del lenguaje que sostiene que el significado de las expresiones lingüísticas se establece mediante convenciones o acuerdos sociales. Es decir, según esta teoría, el significado de una palabra o expresión se deriva de las convenciones que han sido establecidas y aceptadas por los hablantes de una comunidad lingüística.

En esta línea, siguiendo a Laise (2017), la semántica convencionalista sostiene la tesis de la convencionalidad del significado y la convencionalidad de la referencia¹⁸. De este modo, “todos los niveles del lenguaje- desde los términos hasta la referencia o extensión de los conceptos- son construidos por un interés específico que guía a los usuarios del lenguaje a categorizar a los objetos a lo que se dirige el conocimiento” (Laise, pp. 2017, 294). Es decir, la convencionalidad del significado supone la construcción del significado según la voluntad de la comunidad lingüística en cada uno de los niveles del lenguaje; construcción que se sostiene en los intereses particulares y no en las características de los objetos referidos.

Por su parte, Zambrano (2014), señala que, según el convencionalismo, el significado es equivalente a la referencia, y la referencia es un grupo de objetos disímil y variado. Es decir, la referencia es un conjunto de objetos cuyo criterio para pertenecer al mismo conjunto no es una característica propia de su naturaleza. Antes bien, tal como lo señalaría Laise, el criterio es el interés de la comunidad lingüística según el cual han convenido que sean referidos por la misma expresión lingüística.

¹⁸ Un aspecto central del realismo semántico es la noción de referencia. Los defensores de esta corriente argumentan que las palabras y las oraciones refieren a objetos, eventos o conceptos en el mundo de manera directa y descriptiva. Por ejemplo, la oración "El cielo es azul" se considera verdadera si y solo si el cielo se ajusta a la descripción de ser azul. En este sentido, el realismo semántico busca establecer una relación de correspondencia entre el lenguaje y la realidad. Por ello, afirma una prevalencia de la referencia respecto del significado, y de la aprehensión respecto del juicio, formulación que se opone de forma rotunda respecto del convencionalismo semántico.

Asimismo, a partir del desarrollo teórico de Hart (2000), se observa que la extensión del referente se determina mediante la identificación y caracterización de un grupo paradigmático de casos a los que resulta aplicable cada concepto.

Finalmente, cabe señalar que la convencionalidad de la referencia es una consecuencia lógica de la convención de significado ya que este último se construye. Dicho de otro modo, el concepto no se abstrae del referente al que se aplica, sino que se construye en base a los intereses de la comunidad de hablantes y es producto de la convención a la que arribaron. Por tanto, el criterio no proviene de la naturaleza de las cosas, sino de la convención de la comunidad que acordó clasificarlo de esta manera, aspecto fundamental para la comprensión de los problemas a los que da lugar esta teoría y que se explican más adelante.

Siguiendo a Zambrano (2015), esto quiere decir que, bajo un análisis objetivo, no hay “nada necesariamente compartido entre los entes a los que se aplica un concepto” (pp. 430), salvo la voluntad y acuerdo de quienes usan el lenguaje de agruparlos bajo una misma clase mediante juicios análogos¹⁹.

3.1.2 Problemas teóricos del convencionalismo semántico

El convencionalismo semántico es una teoría filosófica que sostiene que el significado de las palabras y los conceptos se basa en convenciones o acuerdos establecidos por la sociedad. Aunque esta teoría tiene defensores, también ha sido objeto de críticas que ponen de relieve algunos problemas teóricos, que se detallan a continuación.

3.1.2.1 Relativismo lingüístico. Siguiendo a Le Guen y Chi Pech (2022), el relativismo lingüístico sostiene que el lenguaje es un componente fundamental para comprender la realidad que nos rodea, de forma que poseer una lengua determinada, hace que la realidad sea percibida de cierta manera. Por ejemplo, los esquimales tienen muchas palabras diferentes para definir las tonalidades de blanco. Y la diferencia entre esos tonos, es tan determinante como lo es para nosotros el amarillo del verde.

Por lo tanto, el convencionalismo semántico puede conducir a una forma de relativismo lingüístico, donde el significado de las palabras y los conceptos varía de una comunidad a otra, trayendo a colación la cuestión sobre los estándares objetivos para evaluar la verdad o la validez de las afirmaciones, o si todo se reduce a una cuestión de convención cultural.

¹⁹ Laise propone tres variantes de la semántica convencionalista, semántica criterial, semántica de los casos paradigmáticos, y el convencionalismo profundo Para mayor profundidad sobre el tema, consultar Laise, L. (2017). Convencionalismo semántico e interpretación jurídica. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*.

En esta línea, siguiendo a García (2021), los críticos del convencionalismo semántico han señalado que, “el referente no se reduce a un conjunto de descripciones que posee el hablante acerca de un objeto particular, a su estado psicológico sobre el mundo, o al conjunto de reglas de uso establecidas por la comunidad lingüística” (pp. 13). Por el contrario, el referente cumple la función de reafirmar el lenguaje, lo que se verá a más detalle en el apartado dos.

3.1.2.2 Estabilidad del significado. El convencionalismo semántico plantea interrogantes sobre la estabilidad del significado ya que este depende de la convención a la que arribe la comunidad de hablantes. Es decir, si el significado de las palabras y los conceptos está determinado por convenciones sociales, ¿qué sucede cuando cambian las convenciones o cuando diferentes grupos tienen convenciones diferentes? Esto puede traer como consecuencia dificultades para comunicarse entre las comunidades lingüísticas, y al interior de la misma. Asimismo, también surge la cuestión sobre cómo se mantienen y modifican las convenciones, y cómo se produce el consenso o el cambio lingüístico.

3.1.2.3 Comunicación intercultural. Si el significado de las palabras y los conceptos es determinado por convenciones sociales específicas, la comunicación entre diferentes culturas o lenguajes puede volverse problemática. Las barreras lingüísticas y culturales pueden dificultar la comprensión mutua y la traducción precisa, ya que las convenciones pueden diferir significativamente entre diferentes grupos.

Estos son solo algunos de los problemas teóricos y prácticos asociados con el convencionalismo semántico. Aunque esta teoría proporciona una perspectiva interesante sobre el significado y la relación entre el lenguaje y la sociedad, también tiene limitaciones y desafíos que deben abordarse en su análisis y aplicación.

3.2 Sobre el realismo semántico

3.2.1 ¿Qué es el realismo semántico?

Siguiendo a Alvira (2018), el realismo es la postura filosófica que sostiene que la realidad existe con independencia del sujeto y se construye sobre una metafísica del ser según la cual el ente real está compuesto de esencia y ser. Asimismo, Miller (2019), sostiene que el realismo semántico afirma la existencia e independencia de los objetos, hechos, propiedades; respecto de las creencias, prácticas lingüísticas o esquemas conceptuales del hablante.

Asimismo, Miller (2019) sostiene que las palabras tienen una correspondencia directa y objetiva con la realidad externa, y que las estructuras lingüísticas son pasibles de ser valoradas como verdaderas o falsas según reflejen o no la realidad de los hechos del mundo. Finalmente, debe observarse que el realismo semántico contrasta con otras perspectivas filosóficas, como el

relativismo lingüístico o el constructivismo, que sostienen que el significado y la verdad son construcciones subjetivas o sociales.

3.2.2 Aproximación histórica al realismo semántico

La relación entre las palabras y la realidad es una cuestión que ha sido objeto de diversos desarrollos teóricos por su incidencia en la resolución de otros problemas tales como la capacidad de verdad de los enunciados. Este escenario también se traslada, al lenguaje jurídico normativo, aunque con un mayor grado de complejidad.

Así Fernández (2006) sostiene que desde que el hombre empezó a escribir, ha tenido “conciencia más o menos clara de que existe una parte de la lengua que está íntimamente relacionada con la realidad extralingüística y con las cosas con las que las personas interactúan”. (p. 346)

En esta línea argumental Beuchot (2005) sostiene que, en la época antigua, Platón se preguntó por la adecuación de los nombres respecto los objetos que significan. En el *Cratilo*, llegó a la conclusión de que existe una adecuación natural del nombre respecto de las cosas. Como consecuencia de esta proposición, entendió que existe una lengua natural, que sería el idioma griego, en contraposición a las lenguas bárbaras.

No obstante, a modo de crítica, Hermógenes sostuvo que los nombres son producto de la convención, por lo que la convención adoptada, o aquella por la que esta sea reemplazada, será siempre la denominación correcta. En su respuesta, Sócrates sostiene que el hombre no es la medida de todas las cosas, y tampoco lo es de las denominaciones. Antes bien, estas serán determinadas o su determinación será supervisada por los filósofos. Finalmente, Aristóteles sostiene que la palabra escrita es signo de la hablada, la cual, a su vez es signo de los conceptos y las afecciones. De esta forma, la palabra escrita es diferente en cada comunidad lingüística, mientras que todas coinciden en la palabra hablada.

En la edad media, San Agustín señaló que la palabra designa a la idea y por medio de ella a un objeto de la realidad, desarrollos teóricos que fueron preservados, aunque con algunos errores, gracias a la traducción de Boecio. Finalmente, en la época moderna, se prestó mayor atención por el origen y validez del conocimiento.

Al respecto, la semántica realista, tal como se ha desarrollado previamente, sostiene que las palabras tienen una correspondencia directa y objetiva con la realidad externa, y que las estructuras lingüísticas son pasibles de ser valoradas como verdaderas o falsas según reflejen o no la realidad de los hechos del mundo.

Los antecedentes del realismo semántico se encuentran en los desarrollos teóricos presentados por Aristóteles, en la filosofía clásica; y santo Tomás, en la filosofía del medioevo, aportes que han sido recibidos en la filosofía moderna y redescubiertos en la actualidad.

3.2.2.1 La semántica aristotélica. Conforme señala Massini (2008), Aristóteles, realiza un análisis fenoménico del lenguaje en el que distingue a los entes reales, los pensamientos, las palabras habladas, las palabras escritas. Asimismo, observa dos órdenes de relación, el orden de la significación, y el orden de la acusación. Conforme el primero, las palabras escritas y habladas significan directamente al pensamiento e indirectamente a los entes reales. Conforme el segundo, los entes reales son causa del pensamiento y este de las palabras.

3.2.2.2 La semántica realista según Tomás de Aquino. Santo Tomás defendía la idea de que los enunciados tienen un significado objetivo y se relacionan con la realidad. Él argumentaba que las palabras y las proposiciones tienen una referencia real, es decir, las cosas existentes en el mundo. Además, sostenía que la verdad se encuentra en la adecuación o correspondencia entre el intelecto y la realidad. Según él, los enunciados son verdaderos si describen con precisión la realidad tal como es en sí misma.

Al respecto, Massini (2008) sostiene que Tomás de Aquino afina la teoría aristotélica y distingue tres tipos de palabra o verbum: “la palabra concebida por el intelecto (...), la imagen y modelo sensible de la palabra exterior y (...) la palabra exterior” (p.112). Asimismo, en el orden ontológico la palabra hablada es precedida por el verbo interior, de modo que no dependerá del sujeto cognoscente sino de la adecuación del juicio respecto de la realidad.

3.2.2.3 La filosofía realista del lenguaje de Georges Kalinowski. Kalinowski considera como elementos del lenguaje a las palabras, las ideas y las cosas. Asimismo, sostiene que la significación es “la referencia de una palabra a un concepto u otro producto mental”. (Massini, 2008, p.112); mientras que la designación se refiere a la relación entre las palabras y las realidades. Asimismo, da prevalencia a la significación sobre la designación, ya que la primera siempre se da, mientras que la segunda puede no darse, por tratarse, por ejemplo, de seres fantásticos como los unicornios.

3.2.2.4 Redescubrimiento del realismo semántico en el contexto estadounidense. En el contexto estadounidense, predominó la semántica convencional hasta los años 60, cuando los trabajos de Saul Kripke y Hilary Putnam, *Name and Necessity* y *The Meaning of Meaning*, respectivamente; revolucionaron la comprensión de las cosas y sostuvieron que los conceptos no eran meras construcciones convencionales, sino también descubrimiento.

Ello generó un gran impacto, ya que propuso que la referencia es la realidad misma, en contraposición a la concepción dominante que sostenía que la fuente del significado era lo

acordado por la comunidad de hablantes. Asimismo, de esta formulación, se obtuvo como consecuencia que la referencia tendría preferencia sobre el significado, del mismo modo que la aprehensión respecto del juicio.

3.2.3 *Pilares del realismo semántico*

Este apartado se desarrollará conforme el desarrollo teórico de Massini (2008), quien sostiene los siguientes presupuestos. Primero, que el realismo semántico tiene como se basa en la diferenciación de niveles del lenguaje y las relaciones entre ellos. Segundo, sustenta la distinción y relaciones que se entablan entre el orden ontológico y el orden de la significación, y entre los signos instrumentales y formales. Otro presupuesto es que las palabras significan los conceptos y las cosas, pero principalmente estas últimas²⁰ y la distinción entre los signos especulativos y los signos prácticos. Finalmente, indica que el lenguaje tiene una dimensión natural y una convencional y que siempre significa de forma abstracta y universal, razón por la cual no podría significar las cosas singulares directamente.

En esta línea argumental, los niveles del lenguaje son el nivel del pensamiento, el orden de la significación y el orden ontológico. En el primero, acontece el acto de aprehender y juzgar, que da lugar la palabra interior (concepto) y la proposición interior; los signos lingüísticos, sino el contenido que hace que estos tengan valor significativo.

Asimismo, en el orden de la significación encontramos a las palabras y en el orden ontológico, la realidad misma en la cual el orden de la significación está fundado. La relación entre estos dos niveles se da gracias a los conceptos, que pertenecen al orden del pensamiento, los cuales, a modo de bisagra, enlazan al lenguaje con la realidad.

Por lo tanto, en el orden del pensamiento encontramos el concepto de puerta; que, en el orden de la significación se expresa como puerta, *'porta'*, *'porte'*, *'door'*, según la lengua de la que se trate. Ambos niveles tienen su fundamento en el orden ontológico, es decir en la realidad misma. Nos referimos aquí al objeto mismo que es percibido por nuestros sentidos y que es aprehendido por nuestra inteligencia.

Ahora bien, la distinción entre los signos instrumentales y los signos formales, implica comprender las palabras- que pertenecen al orden de la significación- como instrumentos que remiten a otra realidad, es decir, a los conceptos- que se encuentran en el orden del pensamiento. Los conceptos, a su vez, también tienen un valor de instrumento, ya que remiten a la realidad misma- en el orden ontológico. Sin embargo, su forma de ser instrumento es diferente en cuanto

²⁰ Por lo tanto, las palabras significan los conceptos y las cosas, pero principalmente las cosas, ya que los conceptos son signos formales. Sin embargo, cabe precisar que “algunos autores llaman significación a la referencia de las palabras a los conceptos y designación a su referencia a las cosas, es decir, a su significación mediata”

ellos mismos son signo, consisten sólo en significar y no tienen un soporte material- como sucede con las palabras cuyo soporte son las grafías o sonidos.

El siguiente presupuesto de esta teoría es casi una consecuencia de la explicación precedente. Este sostiene que, si bien las palabras significan los conceptos, y por medio de ellos a las cosas; en realidad, lo que significan principalmente son las cosas mismas, la realidad, dado que los conceptos son meros signos formales. En esta línea argumental, algunos autores sostienen que las palabras significan y refieren. En el primer caso, se trata de la relación entre las palabras y los conceptos; mientras que, en el segundo, de la relación entre las palabras y la realidad. Esta última también es conocida como significación mediata.

Asimismo, esta teoría distingue entre los signos especulativos de los prácticos. Los primeros se relacionan con el conocimiento de tipo teórico, cuya obtención ha sido posible mediante la contemplación de la realidad. Por su parte, los signos prácticos se relacionan con el resultado del entendimiento práctico y su finalidad de ordenación de la acción humana.

Sobre la dimensión natural del lenguaje, señalan que este es connatural al hombre, ya que tiene la capacidad para este; es decir, se encuentra entre sus potencialidades. Sin embargo, el lenguaje también es convencional en relación a la carga atribuida a cada palabra, lo cual se comprende al observar que las grafías y sonidos son expresión de la creatividad humana, así como es completamente arbitraria la relación entre dichas grafías y sonidos y la realidad que significan. Esto explica la diversidad de lenguas que existen.

Regresando al ejemplo de la puerta, el lenguaje es natural porque el hombre tiene la capacidad para percibir la puerta mediante sus sentidos externos e internos, abstraer y formar el concepto de la misma. Ahora bien, el nombre con el que designará esta abstracción es producto de la creatividad humana y dependerá de la comunidad lingüística.

Finalmente, el último presupuesto señala que el realismo semántico sostiene que las palabras significan de modo abstracto y universal, dado que la naturaleza misma de los conceptos. Por esta razón no pueden significar directamente a las cosas singulares.

3.2.4 Fortalezas del realismo semántico

El realismo semántico es una perspectiva filosófica que sostiene que los enunciados o proposiciones tienen un significado objetivo y que pueden ser verdaderos o falsos independientemente de nuestras creencias o conocimientos. A continuación, se presentan algunas fortalezas del realismo semántico:

3.2.4.1 Comunicación intercultural y al interior del grupo de hablantes. Conforme señala Rastier (1997), el realismo semántico destaca la idea de que el significado de los enunciados o proposiciones está determinado por el mundo objetivo, y no por nuestras creencias

o interpretaciones subjetivas, por lo que el referente será siempre objetivo. Por lo tanto, permite la comunicación entre diferentes comunidades lingüísticas y la facilita al interior de las mismas.

3.2.4.2 Independencia de la verdad. Tal como se ha desarrollado previamente, Massini (2008) sostiene que el orden ontológico antecede al orden de la significación, de la misma forma que la aprehensión antecede al juicio. De modo que, aquello que funda el significado de las palabras y expresiones lingüísticas, es la realidad, constituyéndose ella misma en su criterio de verdad. Por lo tanto, el sujeto será solo el agente que indaga por la verdad, por el valor de los objetos de la realidad, y no quien lo determina de forma consensuada con su comunidad.

3.2.4.3 Estabilidad del significado. Ya que, las palabras y expresiones lingüísticas refieren a la realidad, tal como señala Massini (2008), por lo tanto, el significado de los enunciados tiende a ser estable y no cambia arbitrariamente con nuestras creencias o interpretaciones individuales. Esto contribuye a la comunicación efectiva y a la posibilidad de construir un conocimiento compartido y duradero.

3.3 Recapitulación

La semántica convencionalista es una teoría en el campo de la filosofía del lenguaje y sostiene que el significado de las palabras y las expresiones lingüísticas se establece mediante convenciones o acuerdos sociales. De esta forma, la convencionalidad del significado supone la construcción del significado según la voluntad de la comunidad lingüística; que se inclina por uno u otro acuerdo por los intereses particulares que la motivan.

En cuanto al significado y la referencia, entienden al significado como referencia, y a esta última como el producto de las convenciones social, que no es más que un grupo variado sin un criterio de unificación diferente al de la voluntad de la comunidad de los hablantes, que, a su vez, está determinada por los intereses que comparten. Cabe precisar sobre el originalismo, cuya base semántica es el convencionalismo semántico

Entre los problemas teóricos y prácticos del convencionalismo semántico se encuentra imposibilidad para limitar la discrecionalidad judicial, la aporía del regreso al infinito, el relativismo lingüístico y la dificultad para comunicarse efectivamente entre individuos de distintas comunidades lingüísticas y de distintas épocas.

Por su parte, el realismo semántico es una corriente filosófica que afirma la existencia e independencia de los objetos, hechos, propiedades; respecto de las creencias, prácticas lingüísticas o esquemas conceptuales del hablante. Asimismo, sostiene que las palabras tienen una correspondencia directa y objetiva con la realidad externa, y que las estructuras lingüísticas

son pasibles de ser valoradas como verdaderas o falsas según reflejen o no la realidad de los hechos del mundo.

Asimismo, las principales tesis del realismo son la diferenciación de niveles del lenguaje y las relaciones entre ellos. También, se funda en la distinción y relaciones que se entablan entre el orden ontológico y el orden de la significación, y entre los signos instrumentales y formales. Otro presupuesto es que las palabras significan los conceptos y las cosas, pero principalmente estas últimas²¹ y la distinción entre los signos especulativos y los signos prácticos. Finalmente, indica que el lenguaje tiene una dimensión natural y una convencional y que siempre significa de forma abstracta y universal, razón por la cual no podría significar las cosas singulares directamente.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la semántica realista al lenguaje normativo, se observa que las oraciones normativas o enunciados, provienen de un juicio normativo en el que se vincula un sujeto y una acción mediante una cópula verbal deóntica de permisión, prohibición o prescripción. Asimismo, significan directamente a las proposiciones normativas, o normas, las cuales unen a un sujeto y una acción mediante un conector deóntico y son producto de un juicio normativo. Finalmente, significan de forma mediata, es decir, refieren, al sujeto, la acción y la relación entre sí, la cual es posible, pero real, y es determinada por un conector deóntico.

Una aproximación histórica al realismo semántico requiere la revisión de la postura Aristotélica, Tomista, así como del autor contemporáneo, Georges Kalinowski. Asimismo, observar que ha sido redescubierta, en el ámbito jurídico anglosajón, a partir de los trabajos de Saul Kripke y Hilary Putnam.

Entre las fortalezas del realismo semántico se observa que facilita la comunicación intercultural y al interior del grupo de hablantes, es coherente con el método científico y ofrece estabilidad en lo significado.

²¹ Por lo tanto, las palabras significan los conceptos y las cosas, pero principalmente las cosas, ya que los conceptos son signos formales. Sin embargo, cabe precisar que “algunos autores llaman significación a la referencia de las palabras a los conceptos y designación a su referencia a las cosas, es decir, a su significación mediata”

Capítulo 4

Ventajas de la aplicación de una teoría de la interpretación jurídica con base en el realismo semántico

En el presente capítulo se presentará los aspectos esenciales, concepto y fundamento de las teorías realistas de la interpretación jurídica. Asimismo, se realizará una comparación respecto de las teorías originalistas y de las teorías realistas de la interpretación jurídica, respecto de los problemas identificadas en el capítulo 2.

4.1 Introducción: aspectos esenciales de las teorías realistas de la interpretación

Según las teorías clásicas del lenguaje presentadas en el capítulo anterior, el camino de la interpretación comienza en las palabras, sigue al pensamiento para luego acceder a los entes reales, Asimismo, sostienen una prevalencia de “la aprehensión de las formalidades de las cosas o estados de cosas reales, captadas por abstracción a través de los conceptos y proposiciones del entendimiento” (Massini, 2008, p. 115), es decir, la palabra interior; respecto de la palabra exterior. De modo tal que la palabra significa porque remite a “la formalidad del ente aprehendida por la abstracción del entendimiento y radicado en él por medio de los correspondientes conceptos o proposiciones”. (Massini, 2008, p.115)

De esta forma, al aprehender el significado de las proposiciones, lo que se pretende es aprehender el contenido de verdad o falsedad de las mismas, haciéndose evidente la relación entre verdad e interpretación. Lo cual se justifica, además, por la remisión a la realidad del pensamiento, criterio objetivo sin el que las proposiciones carecerían de corrección y se incurriría en el subjetivismo.

4.2 Teorías realistas de la interpretación jurídica realista: concepto y fundamento

Siguiendo a Massini (2008), la interpretación jurídico- normativa realista indaga por las proposiciones deónticas que significan los textos jurídico- normativos; es decir aquello que ordenan, prohíben o permiten. Ello se alcanza con la comprensión del significado y, necesariamente, del referente o *designatum* de las proposiciones normativas, las cuales tienen naturaleza intencional respecto de la relación real entre los sujetos de acción y una posible acción que es ordenada, permitida o prohibida. Asimismo, siguiendo a este autor consideran como Teoría Realista de la interpretación jurídica, aquellas que se inspiran en una hermenéutica jurídica realista que, a su vez, se inspira en una hermenéutica clásica de corte aristotélicotomista²². Además, según Massini (2008), estas teorías referencialistas sostienen que

²² Siguiendo a Massini (1998), “la hermenéutica clásica se levanta sobre dos presupuestos filosóficos fundamentales: el primero de ellos radica en que la hermenéutica no puede ser separado de la lógica y de la

el significado de las normas jurídicas está determinado por su referencia a la realidad objetiva y a los hechos del mundo. Por tanto, el significado de una norma legal no está determinado únicamente por el texto o las intenciones del legislador, sino que se establece a través de la relación entre la norma y la realidad a la que se refiere. Se entiende, entonces, que el lenguaje jurídico tiene una función referencial, es decir, su objetivo es representar y regular aspectos de la realidad social, política y legal.

En resumen, la teoría referencial realista de la interpretación jurídica defiende que el significado de las normas legales se encuentra en su referencia a la realidad objetiva y a los hechos del mundo. Esta perspectiva destaca la importancia de considerar la relación entre el lenguaje jurídico y la realidad en el proceso interpretativo y en la aplicación del derecho.

4.3 Aplicación a la solución de los problemas identificados en el capítulo 2

Tal como se ha explicado en el Capítulo 2 del presente trabajo de investigación, la teoría originalista de la interpretación jurídica, se enfrenta a diversos problemas, cuya solución no se desprende de sus presupuestos teóricos. Por tanto, se ha considerado pertinente desarrollar realizar un paralelo entre las soluciones propuestas por el originalismo y las respuestas que ofrecen las teorías realistas de la interpretación jurídica.

4.3.1 Discrecionalidad judicial y el regreso al infinito

Una de los principales objetivos del originalismo es limitar la discrecionalidad judicial. Sin embargo, tal como se ha desarrollado en el capítulo 2, no logra este cometido debido a la dificultad en el conocimiento de la intención original y del significado público. En el primer caso, se observa que existen diversidad de intenciones en la asamblea constituyente o en las asambleas ratificadoras. Al mismo tiempo, es difícil acceder a todas ellas por no tener registros históricos suficientes. En el segundo caso, se identificó un elevado riesgo de imprecisión en la determinación del significado público debido a la escasez de registro historiográfico, así como por representar un desafío por tratarse de una época distinta.

Asimismo, se explicó que, aunque se llegase a conocer las intenciones de los padres fundadores o el significado público del texto constitucional, la teoría aún sería inconsistente ya que, debido a su base semántica convencionalista, para conocer el significado de las intenciones originales o del significado público, por cada término tendríamos que remitirnos a un conjunto de palabras, que a su vez remite a otro grupo de palabras, que también remitiría a otro grupo de palabras, sin encontrar un referente objetivo que limite la remisión al infinito.

gnoseología, así como éstas no pueden serlo de la metafísica del ente real; el segundo consiste en la distinción entre el problema del conocer y el problema del interpretar”. (pp. 25)

En contraposición, la limitación de la discrecionalidad en la actividad judicial, no es uno de los objetivos de las teorías de la interpretación jurídica con base realista. Sin embargo, sí ofrecen un piso o base para la interpretación jurídica, constituido por el referente objetivo al que remiten los enunciados normativos, el cual es el fundamento de su normatividad.

Cabe precisar que, siguiendo a Massini (2008) el referente objetivo al que remiten mediatamente las oraciones, se encuentra en el orden ontológico y que, tal como señala Alcorta (1965), tiene un núcleo indisponible, que se corresponde con la naturaleza de las cosas. Por lo tanto, siguiendo a Massini (1991) la indagación por el significado de las proposiciones, teniendo en cuenta los primeros principios prácticos²³, se detiene al conocer la naturaleza objetiva de la realidad que se designa, convirtiéndose en la regla de acción de la actividad judicial.

4.3.2 Impermeabilidad frente a los cambios sociales, retroceso a ideologías y prejuicios históricos y segregación de minorías

Tal como se ha explicado en el capítulo 2, las teorías originalistas sostienen que el significado de las proposiciones normativas está determinado en el momento en el que el texto constitucional ha sido ratificado o aprobado. Por lo tanto, la interpretación del texto se circunscribe exclusivamente a los valores reconocidos por la comunidad de hablantes que aprobó o ratificó el texto.

De este modo, se excluye toda posibilidad de reconocer los cambios sociales ocurridos con posterioridad a la aprobación o ratificación, y se cae en el riesgo- o más bien, en el hecho innegable- de adoptar las ideologías y prejuicios de la época en la que se creó el texto. Por lo tanto, la comunidad queda expuesta a una suerte de inmovilidad constitucional con graves consecuencias tales como la segregación de minorías.

Sobre el particular, vale señalar que, en cada etapa histórica predomina uno o otro pensamiento político, filosófico, económico, así como prevalecen concepciones particulares respecto de conceptos relevantes para el derecho, como son el concepto de vida, persona, ser humano. Esto ha implicado que no siempre se reconozcan los derechos que en la actualidad son protegidos, sino que la historia ha sido testigo de segregación por razones étnicas, de orientación sexual, religión, entre otros. Situación que, tal como señala *World Rainforest Movement*.

²³ Al respecto, cabe recordar el primer principio práctico que ordena hacer el bien y evitar el mal. Sobre el particular, consultar Grisez, G. (2005). El primer principio de la razón práctica. Un comentario al Art.2 de la Q.94 de la I-II de la suma teológica de Sto. Tomás. Dadun. Depósito Académico Digital de la Universidad de Navarra, 275–337. https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/14562/1/PD_52_09.pdf, y Massini Correas, C. I. (1991). El primer principio del saber práctico: objeciones y respuestas. Sapientia, XLVI, 171–178. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10629/1/primer-principio-saber-practico.pdf>

(2010), ha cambiado gracias a las luchas sociales, progreso que difícilmente encontraría apoyo constitucional bajo la postura originalista²⁴.

En contraposición, las teorías realistas de la interpretación jurídica reconocen que la realidad es el fundamento de la normatividad misma. Asimismo, que esta tiene un núcleo invariable y una dimensión sujeta al cambio, siendo la primera la fuente de normatividad jurídica. De este modo, estas teorías permitirían incorporar con la interpretación jurídica, una nueva y mejor comprensión de la realidad, que, desde su perspectiva, no sería más que una corrección respecto de la interpretación precedente^{25 26}.

En este sentido, siguiendo a Massini (2008), las teorías de la interpretación con base semántica realista sostienen que la realidad (nivel ontológico) precede y fundamenta a los conceptos (nivel de la significación), los cuales necesariamente refieren a la primera; debiendo precisarse que ambos niveles se conectan gracias al nivel del pensamiento.

Siguiendo esta línea argumental, sostienen que el nivel ontológico comprende a la realidad- esto es, los entes reales y las relaciones posibles entre ellos, las cuales también son denominadas como proposiciones deónticas normativas, las cuales, vale precisar, son posibles pero reales-y fundamenta el nivel del pensamiento. Sobre el particular- y aquí encontramos la respuesta al problema que se ha enunciado- sostienen que la realidad tiene un núcleo inmutable, el cual es aprehendido por la razón, y del que brota la juridicidad de las normas al encontrarse con la razón práctica y el primer principio de la razón práctica- haz el bien y evita el mal.

Por lo tanto, esta concepción metafísica de la realidad ofrece un referente que tiene un núcleo inmutable, independiente de la comunidad lingüística, lo cual permitiría la comunicación entre comunidades de diferentes épocas y diferentes zonas geográficas.

4.3.3 Desafíos en la aplicación a nivel legislativo y administrativo

Esta dificultad deriva del hecho de que es difícil identificar las intenciones de los constituyentes o ratificadores, o el significado público del texto; así como que es, aunque se hayan identificado tales referentes, estos están impregnados de los valores de la época de la

²⁴ Sobre el particular, consultar Cátedra Gerardo Molina (2009). Derechos económicos, sociales y culturales. Kimpres Ltda. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf>

²⁵ La progresividad del conocimiento humano refleja la capacidad de la humanidad para ampliar y profundizar nuestra comprensión del mundo. A través de la acumulación de conocimiento, el método científico y el pensamiento crítico, hemos logrado avances significativos en diversos campos del saber, aunque siempre hay más por descubrir y explorar. Sobre el particular, consultar Artigas, M. (2018). Conocimiento humano, fiabilidad y falibilismo. *Anuario filosófico*, 25(2), 277–294. <https://doi.org/10.15581/009.25.29954>

²⁶ Sobre la falibilidad y progresividad del conocimiento humano consultar Pérez Asseff, J. M. (2016). La Teoría Evolutiva del Conocimiento y el Misterio Divino. *Pensamiento Revista de investigación e información filosófica*, 71(269), 1217–1225. <https://doi.org/10.14422/pen.v71.i269.y2015.008>

comunidad lingüística a la que pertenecen, por lo que son ajenos a los cambios ideológicos y valores acontecidos con el paso del tiempo. Por tanto, su aplicación a en una época distinta a la que fueron creados acarrea, inevitablemente, una incongruencia manifiesta.

En contraposición, las teorías realistas de la interpretación semántica realista se conectan con una realidad que tiene un núcleo inamovible que es la base de la interpretación, una dimensión que varía. Por tanto, la interpretación será objetiva, aunque con capacidad para integrar los cambios que acontezcan.

4.4 Ventajas y fortalezas del realismo semántico frente al convencionalismo semántico

Siguiendo a Zambrano (2015), una teoría de la interpretación jurídica con base en el realismo semántico favorece la naturaleza universal y categórica de los enunciados iusfundamentales. Lo primero se debe a que la semántica realista reconoce la existencia de un núcleo inmutable del que brota la normatividad de las proposiciones jurídicas; núcleo que es el mismo independientemente de la comunidad de hablantes de la que se trate, por lo que la juridicidad será la misma en todo momento y en toda zona geográfica. Asimismo, esta teoría respalda la naturaleza categórica de los enunciados iusfundamentales porque independiza “el significado de los conceptos iusfundamentales de todo cálculo o interés, sea mayoritario o minoritario”. (Zambrano, 2015, p. 434)

Asimismo, las teorías realistas de la interpretación jurídica, ofrecen un referente objetivo, que tiene un núcleo indisponible de la naturaleza de las cosas, y, en especial, de la naturaleza humana, la cual ordena e inspira todo el sistema jurídico; razón por la cual, siguiendo a Castillo (2007), dará lugar a interpretaciones que sean congruentes con la unicidad y congruencia de aquello que lo inspira.

Finalmente, estas teorías ofrecen una mayor flexibilidad en la interpretación constitucional toda vez que, además del núcleo inmutable de la realidad, señalan que esta también tiene una dimensión sujeta al cambio. Por lo tanto, la actividad interpretativa podrá integrar nuevas realidades y circunstancias. Esto proporciona mayor margen para abordar problemas emergentes y responder a las demandas cambiantes de la sociedad.

4.5 Recapitulación

Según las teorías clásicas del lenguaje presentadas en el apartado anterior, el camino de la interpretación comienza en las palabras, sigue al pensamiento para luego acceder a los entes reales, Asimismo, sostienen una prevalencia de la palabra interior; respecto de la palabra exterior. De modo tal que la palabra significa porque remite al concepto, es decir, aquello captado mediante la abstracción.

Asimismo, las teorías realistas de la interpretación jurídica se basan en teorías referencial realistas de la interpretación jurídica que se inspiran en una hermenéutica jurídica realista que, a su vez, se inspira en una hermenéutica clásica de corte aristotélico tomista. Además, sostienen que el significado de las normas jurídicas está determinado por su referencia a la realidad objetiva y a los hechos del mundo.

Sobre los problemas de la limitación de la discrecionalidad judicial y el regreso al infinito, no resueltos por el originalismo; se debe observar que las teorías realistas de la interpretación jurídica no buscan limitar la discrecionalidad. Sin embargo, sí ofrecen un piso o base para la interpretación jurídica, constituido por el referente objetivo al que remiten los enunciados normativos, por lo que superan satisfactoriamente el segundo problema.

Asimismo, las teorías realistas de la interpretación jurídica permitirían la comunicación intercultural, lo cual es posible a la forma en que se relacionan los tres niveles del lenguaje. Así, el nivel ontológico, que comprende a la realidad- esto es, los entes reales y las relaciones posibles entre ellos, las cuales también son denominadas como proposiciones deónticas normativas, las cuales, vale precisar, son posibles pero reales- fundamenta el nivel del pensamiento. Sobre el particular- y aquí encontramos la respuesta al problema que se ha enunciado- sostienen que la realidad tiene un núcleo inmutable, el cual es aprehendido por la razón, y del que brota la juridicidad de las normas al encontrarse con la razón práctica y el primer principio de la razón práctica- haz el bien y evita el mal.

Finalmente, las teorías realistas de la interpretación semántica ofrecen un referente que tiene una dimensión inmutable, lo que otorga objetividad a la interpretación; pero también señala que el referente tendría una dimensión sujeta a cambio, por lo que podría integrar los cambios suscitados. Por lo tanto, se adecúa a las exigencias propias de su aplicación a los niveles administrativos y legislativos.

Otras fortalezas de estas teorías es favorecer la naturaleza universal y categórica de los enunciados iusfundamentales dado que la dimensión inmutable del referente del que brota la juridicidad de las normas, es el mismo en toda época y zona geográficas, y su valor es independiente de cualquier tipo de conceso. Finalmente, favorecen la unidad y coherencia del sistema jurídico ya que el fundamento último de este es la naturaleza humana, la cual tiene por cualidad ser una unidad.

Capítulo 5

La teoría originalista en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano

En este capítulo se presentará brevemente la naturaleza de la interpretación jurídico constitucional y se presentará un panorama general sobre los métodos interpretativos utilizados por el Tribunal Constitucional. Luego, se presentarán las limitaciones que tendría la aplicación del originalismo en la interpretación jurídico constitucional en el caso peruano. Finalmente, se realizará un ensayo argumentativo desde la interpretación jurídico constitucional originalista y realista, respecto del caso de la ciudadana Ana Estrada.

5.1 Cuestiones previas

5.1.1 *Naturaleza de la Jurisdicción Constitucional del Tribunal Constitucional Peruano*

El Tribunal Constitucional Peruano es un órgano autónomo e independiente, encargado de la interpretación y control de la constitucionalidad. Sus competencias se encuentran reconocidas en los artículos 202 y 203 de la Constitución Política del Perú. y se han desarrollado en la Ley N° 28301.

Asimismo, siguiendo a Landa (2015) y Tapia (2012), la naturaleza de la jurisdicción constitucional es multifacética, ya que puede estudiarse desde una perspectiva judicial, jurisdiccional, legislativa, administrativa y política. Además, es preciso indicar que, en relación a su dimensión política, actúa como un poder moderador y corrector de los excesos y omisiones de los poderes constituidos, asegurando el respeto al orden constitucional, los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas.

Siguiendo a Tapia (2012), en países con sistemas democráticos débiles, como muchos de los países de América del Sur, el tribunal constitucional justifica su actuación política en la falta de experiencia respecto de la actividad política y social dentro de los límites constitucionales, lo cual suele generar inestabilidad política y falta de lealtad constitucional. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional desempeñará un papel fundamental al resolver conflictos de naturaleza política mediante argumentos y fundamentos jurídicos.

Así también, Tapia (2012), señala que, cuando las instituciones democráticas tradicionales, como el poder ejecutivo, el congreso y el poder judicial, carecen de representatividad y atraviesan una crisis de legitimidad democrática, el Tribunal Constitucional adquiere un mayor peso político y asume el rol de poder moderador en las relaciones y conflictos entre los poderes del estado, especialmente en relación con el poder judicial.

En resumen, el tribunal constitucional en Perú tiene una naturaleza política al ejercer su función como poder moderador y corrector de los poderes constituidos, salvaguardando el orden constitucional y los derechos de los ciudadanos. En situaciones de democracias en

transición y sistemas políticos inestables, el tribunal constitucional adquiere una mayor relevancia política y desempeña un papel crucial en la resolución de conflictos políticos a través de métodos jurídicos.

5.1.2 Métodos de la interpretación jurídico constitucional adoptados por el Tribunal Constitucional

En el caso de Perú, la interpretación constitucional se ha basado principalmente en otros enfoques, como el enfoque teleológico o finalista, que busca entender el propósito y los valores subyacentes de la constitución. En general, el enfoque en la interpretación constitucional en Perú se ha centrado en consideraciones amplias, como los principios y valores fundamentales consagrados en la constitución, así como en los estándares internacionales de derechos humanos.

Siguiendo a Revorio (2018), el Tribunal Constitucional aplica una serie de criterios tradicionales más aquellos que convienen a la naturaleza propia de las disposiciones constitucionales. Así, encontramos el criterio literal, sistemático, histórico, teleológico. Pese a ello, observamos pronunciamientos en los que se ha sustentado la decisión del tribunal en argumentos de corte originalista, como sucedió en la sentencia recaída sobre el expediente 02743-2021-PA-TC, en la cual declaró como improcedente la solicitud de inaplicación del artículo 234 del Código Civil, con la finalidad de lograr la inscripción del matrimonio celebrado en Nueva York entre dos personas del mismo sexo.

5.2 Limitaciones de la teoría originalista de la interpretación constitucional en el caso peruano

Si bien la teoría originalista de la interpretación constitucional tiene defensores, también tiene detractores, que ponen de relieve las insuficiencias teóricas que ya se han señalado en los capítulos precedentes. Estas insuficiencias generan limitaciones en el plano práctico las cuales se han identificado y se exponen a continuación.

5.2.1 Cambio social y evolución constitucional

La sociedad peruana ha experimentado cambios significativos desde la aprobación de la Constitución de 1993, tanto en términos sociales, culturales como políticos. Por lo tanto, la teoría originalista, al remitir a la intención original y al significado público, puede tener dificultades para responder a situaciones actuales. Esto puede llevar a interpretaciones inflexibles y desvinculadas de las realidades actuales.

A fin de ilustrar esta dificultad, nos remitimos a la historia de la evolución del derecho a la libertad de expresión en el contexto constitucional peruano. Al respecto, Rodríguez y Alegre (2022) señalan que, en el año 1823, se reconoció la libertad de imprenta a nivel

legislativo. Posteriormente, alrededor del año 1920, con el gobierno dictatorial de Leguía, se consolidó la censura previa como un mecanismo de control político. Este contexto motivó que la libertad de expresión sea reconocida en la Constitución de 1933. En esta línea, la Constitución de 1979 y 1993 prohibieron la censura previa.

Por su parte el Tribunal constitucional sostuvo en el año 2001, en la sentencia recaída sobre el expediente 0905-2001-AA/TC, que la solicitud de emitir una resolución judicial que prohíba la difusión de hechos noticiosos, es incompatible con la libertad de expresión e información. Asimismo, en el año 2007, sostuvo en la decisión recaída sobre el expediente 0013-2007-AI/TC, que la determinación del contenido que emiten las empresas radiodifusoras debe regirse por una cláusula de progresividad en la protección de las personas, por lo que estaría proscrito volver a emitir programación que sólo se ajuste a criterios comerciales. Al contrario, el contenido difundido deberá educar y reforzar los valores de la sociedad peruana.

Por tanto, se observa que el derecho a la libertad de expresión ha sido reconocido desde la Constitución de 1979, como una reacción a la censura mediática vivenciada en el gobierno de Leguía. Asimismo, que, conforme se detalla en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional citados previamente, se ha ampliado el contenido del derecho. Ahora ya no solo comprende una prohibición de censurar la difusión de contenido noticioso; sino también el mandato de que el contenido difundido sea acorde con la cláusula de progresividad en la protección de las personas, de modo que promueva la educación y valores de la sociedad peruana.

A fin de poner en evidencia las limitaciones de la teoría originalista de la interpretación jurídica constitucional, se realizará un ejercicio argumentativo para determinar si el artículo 34 de la Constitución de 1920, hubiera sido capaz de amparar la ampliación del contenido del derecho a la libertad de expresión, tal como se describió en el párrafo previo.

Así, el texto literal del artículo 34 señala que “Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura previa, bajo la responsabilidad que determina la ley”. Según las teorías originalistas, el sentido normativo del texto estaría determinado por las intenciones de los constituyentes o por el significado público.

En cualquiera de los casos, la norma quedaría limitada a proscribir cierto uso inadecuado de la imprenta; excluyendo cualquier pronunciamiento respecto de otros medios de difusión de información tales como el internet, la televisión, redes sociales. Asimismo, es difícil concluir del texto referido, que este ordene que el contenido de lo publicado se rija por una cláusula de progresividad en la protección de las personas.

5.2.2 *Derechos y garantías no previstos originalmente*

El texto de la Constitución Peruana de 1993 indica la protección de una amplia gama de derechos y libertades individuales. Asimismo, mediante desarrollo jurisprudencial, se ha reconocido la protección de otro grupo de derechos conocidos como derechos implícitos²⁷.

Así, mediante sentencia recaída sobre el expediente 02892-2010-PHC/TC, el Tribunal Constitucional reconoció el derecho implícito del niño a tener una familia. Asimismo, sostuvo que el fundamento de este derecho se encontraría en “los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar consagrados en los artículos 1º y 2º, inciso 1) de la Constitución”. (Tribunal Constitucional, 2011, EXP. 02892-2010-PHC/TC, f.j. 7)

Así, correspondería preguntarnos si una interpretación de corte originalista habría permitido arribar a la conclusión planteada por el Tribunal. Con esta finalidad, se tendría que indagar por el significado público de libre desarrollo de la personalidad, así como de bienestar, vida, identidad, integridad personal. También, sería prudente investigar por las intenciones originales de la asamblea, si lo que se prefiere es optar por el primer originalismo.

A fin de dar un orden a la investigación, se optó por indagar, primero, por el significado público de libre desarrollo de la personalidad y las intenciones de los constituyentes al aprobar el texto. Sobre el particular, se advirtió la primera dificultad: encontrar las fuentes bibliográficas que nos permitan identificar el significado público de las palabras antes referidas, en la época en la que fue aprobado el texto. Asimismo, se advirtió la dificultad de acceder al diario de debates de la asamblea, a fin de conocer las intenciones originales.

Frente a esta imposibilidad, se optó por recopilar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional a fin de observar el tratamiento de este concepto por el Supremo Intérprete. En este orden de ideas, se advirtió que la sentencia recaída sobre el expediente 2868-2004-AA/TC, sostuvo que el derecho al libre desarrollo de la persona, se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 1), de la Constitución, cuyo texto literal es el siguiente: “Toda persona tiene derecho: (...) A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)”.(Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 2).

Asimismo, señaló que este derecho garantiza parcelas de libertad y comprendería el derecho a contraer matrimonio libremente:

²⁷ Para mayor profundidad sobre el tema, consultar Castillo, L. (2008). Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos. Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces, (5), 31-48.

El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (Tribunal Constitucional, 2011, EXP. 2868-2004-AA/TC, f.j 14)

Sin embargo, mediante sentencia recaída sobre el Expediente 07-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo una postura contraria e indicó que no es posible sostener que el artículo 2, inciso 1 de la Constitución, es fundamento del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, se trataría de un derecho fundamental innominado.

46. Aun cuando el artículo 2, inciso 1, de la Constitución vigente, cuando menciona el derecho de la persona al “libre desarrollo y bienestar” pudiera interpretarse como alusivo al libre desenvolvimiento de la personalidad, tal interpretación no sería del todo correcta ya que desarrollo y bienestar, dotan de un contenido o, al menos, de una orientación, en los que habría de interpretarse la libertad de actuación. Por el contrario, el objeto de protección de la libertad de actuación es la simple y llana conducta humana, desprovista de algún referente material que le otorgue algún sentido –desarrollo y bienestar-. Por ello, corresponde examinar si hay otra vía a efectos de considerarlo como un derecho conformante de nuestro ordenamiento constitucional. (Tribunal Constitucional, 2011, EXP. 07-2006-PI/TC, f.j. 46)

47. El libre desenvolvimiento de la personalidad constituye un *derecho fundamental innominado o implícito* que se deriva o funda en el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1 y 3, Constitución). En efecto, la valoración de la persona como centro del Estado y de la sociedad, como ser moral con capacidad de autodeterminación, implica que deba estarle también garantizado la libre manifestación de tal capacidad a través de su libre actuación general en la sociedad. (Tribunal Constitucional, 2011, EXP. 07-2006-PI/TC, f.j. 47)

No obstante, este sentido interpretativo no fue respaldado por la jurisprudencia posterior, y se optó por reconocer que el fundamento se encuentra en el artículo 2 de la Constitución. Más adelante, en el año 2010, mediante sentencia recaída sobre expediente 00032-2010-PI/TC, se

sostuvo que el acto de fumar es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En consecuencia, el acto de fumar en tanto manifestación de libertad ejercida, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual, todo límite a su ejercicio solo resultará constitucional en la medida de que sea respetuoso del principio de proporcionalidad. (Tribunal Constitucional, 2011, EXP. 07-2006-PI/TC, f.j. 47)

Asimismo, en el año 2017, mediante sentencia recaída sobre el EXP. N.º 00374-2017-PA/TC-LIMA, el Tribunal Constitucional sostuvo que la decisión de optar por seguir la carrera militar, así como la decisión de ser madre, son parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Por tanto, las decisiones de estudiar la carrera militar como opción profesional y ejercer la maternidad forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual, todo límite a su ejercicio solo resultará constitucional en la medida de que sea respetuoso del principio de proporcionalidad. (Tribunal Constitucional, 2011, EXP. 00374-2017-PA/TC-LIMA, f.j. 27)

Para ello, es pertinente averiguar si tales pronunciamientos ofrecen luces sobre el significado público de “libre desarrollo de la personalidad”, en el momento en el que el texto constitucional fue aprobado; así como si permiten conocer las intenciones del constituyente al formular tal disposición constitucional, a fin de conocer si, a través de la interpretación originalista, este derecho explícito podría ser fundamento del derecho implícito a tener una familia.

Siguiendo esta línea argumental, se han extraído las siguientes conclusiones:

1. Que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no se encuentra de forma textual en la Constitución. Antes bien, el Tribunal sostiene que se extrae del texto del artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú, cuando señala que toda persona tiene derecho al “libre desarrollo y personalidad”. (Tribunal Constitucional, 2011, EXP. 2868-2004-AA/TC, f.j 14).

2. Que, el pronunciamiento jurisprudencial recaído sobre el expediente 07-2006-PI/TC, sostiene que el texto del artículo 2 de la Constitución Política del Perú-“libre desarrollo y bienestar”- no alude al libre desarrollo de la personalidad. Antes bien, este artículo protege la simple y llana conducta humana, desprovista de referentes que le otorguen algún sentido-

desarrollo y bienestar-. Por lo tanto, se trataría de un derecho innominado. (Tribunal Constitucional, 2011, EXP. 07-2006-PI/TC, f.j. 46 y 47)

3. Sin embargo, esta interpretación del texto constitucional no fue recibida por los pronunciamientos posteriores. Así las sentencias recaídas sobre los expedientes 00032-2010-PI/TC, 00374-2017-PA/TC-LIMA, sostienen que el derecho al libre desarrollo de la personalidad está reconocido en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, refieren, respectivamente, que el contenido protegido comprende tanto el acto de fumar como optar por la carrera militar y ejercer la maternidad.

Por lo tanto, se podría concluir que el Tribunal Constitucional sostiene que el texto del artículo 2- “libre desarrollo y bienestar”- significa el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial posterior sobre el contenido de este derecho, se podría concluir que el Tribunal Constitucional toma como criterio interpretativo la naturaleza humana.

Sin embargo, ello arroja luces sobre el método interpretativo preferido por el Tribunal, pero no sobre las intenciones de los constituyentes ni sobre el significado público de los términos “libre desarrollo y bienestar”.

Ahora bien, es preciso señalar que existe un intenso debate sobre el reconocimiento de los derechos implícitos, denominados ‘*non textual rights*’ en el contexto estadounidense. La discusión se desarrolla en torno al contenido de la novena enmienda, la cual aparentemente reconocería la protección constitucional de estos derechos. Siguiendo a Maltz (1988), los ratificadores entendieron que las personas tenían más derechos de los específicamente reconocidos textualmente en la constitución. Sin embargo, del texto de esta enmienda no se entiende que estos derechos sean reconocidos por la constitución, sino del resto de esta. En este sentido, es preciso recordar que:

“En esencia, los originalistas creen que los jueces deberían estar sujetos a la comprensión de los redactores porque a) los redactores tenían autoridad legítima para crear restricciones constitucionales; b) esa autoridad era superior a la de otras agencias de gobierno que actuaron en una fecha posterior, y c) los redactores ejercieron su autoridad de manera consistente con las normas legales. En situaciones en las que los redactores no habían ejercido su autoridad, según la teoría originalista, los tribunales deberían estar sujetos a acciones legislativas o principios del derecho consuetudinario”.²⁸(Maltz, E. M.,1988, p. 983-984)

²⁸ Traducción propia.

Asimismo, el originalismo es preeminentemente positivista. Por lo tanto, siguiendo al Maltz (1983), desde esta teoría sería posible sostener que las intenciones de los *'framers'* era reconocer la existencia de una gama de derechos no creada constitucionalmente o cuyo sustento era la ley natural; sin embargo, del texto no se desprende que tales derechos tendrían protección constitucional. Por lo tanto, la teoría originalista puede tener dificultades para abordar estos derechos no previstos originalmente, lo que puede limitar su protección y aplicación efectiva.

5.2.3 *Pluralismo interpretativo y perspectivas divergentes*

Existen diferentes perspectivas y enfoques interpretativos en el ámbito constitucional. La teoría originalista es solo una de ellas. La aplicación exclusiva de esta teoría puede dejar de lado otras perspectivas igualmente válidas y enriquecedoras para la interpretación constitucional.

5.2.4 *Búsqueda de una solución justa*

Conforme señala Bustamante (2000), la búsqueda de una solución justa es un aspecto inherente al debido proceso, que bajo estos términos se entiende como la búsqueda de la justicia a través de un proceso justo. Ello sólo sería posible con la identificación de una base objetiva material que, según indica, es la naturaleza humana. Asimismo, Massini (2007), sostiene que no todas las interpretaciones jurídicas tienen el mismo valor jurídico, ni corrección, y que los desacuerdos sobre su valor tienen una posible base racional, lo que implica que podría ser superado.

Ahora bien, siguiendo a Massini (2007) distinguir entre lo justo e injusto requiere admitir la existencia de un criterio objetivo que permita clasificar las premisas. Al respecto, precisa que la necesidad de un criterio objetivo es un presupuesto necesario ya que, de otra forma, no serían necesarios los juicios ni las leyes; y, sostiene que sólo una base racional justificaría la imposición de penas y restricciones a derechos.

Siguiendo a Etcheverry (2019) es posible argumentar una única solución justa en base a los siguientes argumentos: el argumento de los principios, el argumento de la bivalencia de las respuestas jurídicas, el argumento del máximo grado de concreción. Según el primero, las prácticas interpretativas buscan el sentido que más se aliena a los principios jurídicos. El segundo, sostiene que en la práctica jurídica nos encontramos frente a pares de enunciados bivalentes, exhaustivos para todas las circunstancias a las que se aplican. De este modo, en cada caso práctico, sólo será aplicable uno de los enunciados de cada par, y sólo la aplicación de uno de ellos es la solución justa.

Finalmente, Etcheverry (2019) señala sobre el tercer argumento que, a pesar de existir interpretaciones abstractas variadas, la interpretación concreta en el ámbito judicial se

simplifica debido a la bivalencia de muchas cuestiones legales. Esto conduce a la conclusión de que existe una única respuesta justa y adecuada para resolver cada caso concreto, respaldada por el enfoque de la integridad²⁹ y la singularidad en la toma de decisiones judiciales.

Ahora bien, del análisis de los argumentos expuestos, se observa que la búsqueda de una única solución justa se corresponde con el derecho al debido proceso, y la racionalidad del sistema jurídico y el sistema de justicia. Además, exige la identificación de un referente objetivo en tanto criterio valorativo que permita clasificar los enunciados jurídicos e interpretaciones jurídicas.

Por lo tanto, trayendo a colación lo desarrollado sobre las teorías realistas de la interpretación jurídica, es preciso recordar que sostienen que la juridicidad misma de las normas (nivel del pensamiento) brota de la dimensión inmutable del referente objetivo (nivel ontológico) en el que se inspira, por lo que serán capaces de responder a las exigencias planteadas en este apartado. Es decir, guardan coherencia conceptual con los requerimientos que plantea la búsqueda de una única solución justa.

Sin embargo, las teorías originalistas de la interpretación jurídica no ofrecen un referente objetivo. Antes bien, la única justificación de la juridicidad de la normatividad y de la corrección de una interpretación serían los acuerdos de la comunidad de hablantes. Si se traslada ello a las decisiones de los tribunales jurisdiccionales, entonces será evidente que sólo podrán ser justas en una dimensión formal, es decir, sólo sería posible una justicia procedimental.

En conclusión, la teoría originalista de la interpretación constitucional presenta limitaciones en el caso peruano, especialmente en lo que respecta a la adaptación a los cambios sociales, la protección de derechos no previstos originalmente y la consideración de contextos y circunstancias cambiantes. Es importante tener en cuenta estas limitaciones y buscar un enfoque interpretativo equilibrado y contextualmente sensible.

5.3 Análisis casuístico: Eutanasia o derecho a una muerte digna

La ciudadana Ana Estrada es una ciudadana peruana de 46 años de edad. Fue diagnosticada con polimiositis desde los 12 años, enfermedad degenerativa que debilita sus músculos y le obliga a depender de un respirador artificial casi todo el tiempo. El año 2015, permaneció durante seis meses internada en el Hospital Edgardo Rebagliati, donde contrajo neumonía que obligó a practicarle una traqueotomía y gastrostomía.

²⁹ El enfoque de la integridad sostiene que se puede llegar a una respuesta única y adecuada en cada caso concreto reconstruyendo la historia del sentido de la regulación que debe aplicarse. Esto implica relacionar la regulación con los principios que respaldan la práctica jurídica en su conjunto y encontrar la decisión que mejor se alinee con estos principios justificados públicamente.

El año 2020, solicitó, mediante una demanda constitucional de amparo, el reconocimiento del derecho a una muerte digna y la inaplicación del artículo 112 del Código Penal referido al delito de homicidio piadoso. El año 2021, el 11 Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, amparó la demanda y ordenó la elaboración de un protocolo institucional que permita a Estrada ejercer sus derechos en condiciones seguras. Esta decisión que fue ratificada por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima ordenó ejecutar la sentencia y emitir el protocolo sanitario respecto.

Expuestas las premisas más relevantes sobre el *iter* del caso de Ana Estrada, se realizará un ensayo argumentativo para conocer cuál sería una respuesta originalista y una respuesta desde las teorías realistas interpretativas del derecho.

5.3.1 Planteamiento originalista

Al respecto, señalamos que la eutanasia u homicidio piadoso se encuentra prohibido en el artículo 112 del código penal peruano según el cual “El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años”. (Ley 31823, 2023, Art 112)

Asimismo, es preciso indicar que no existe el reconocimiento expreso del derecho a una muerte digna en el texto constitucional peruano, por tanto, estaríamos frente a un derecho implícito. Ahora bien, el artículo análogo al de la novena enmienda del *Bill of Rights*, es el artículo 3 de la Constitución peruana, cuyo texto literal es el siguiente:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 3).

Desde una postura originalista, y siguiendo la argumentación esbozada por Maltz (1988) sobre la novena enmienda, corresponde averiguar si, del texto de la constitución peruana, se concluye la intención de los constituyentes de brindar protección constitucional a los derechos no reconocidos textualmente. Así, observamos que el texto literal señala: “no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

De la lectura de la disposición, se observa que, efectivamente, el constituyente peruano habría reconocido la existencia de dos tipos de derechos no textuales: los derechos garantizados constitucionalmente que no se encuentran en el capítulo 1, es decir, que están reconocidos textualmente en otros capítulos de la Constitución; y los derechos de naturaleza análoga (con cualquiera de los tres fundamentos señalados en el artículo); es decir derechos no textuales.

Por tanto, desde la teoría originalista, en el caso peruano, la disposición constitucional del artículo 3, comprende la intención de los constituyentes de reconocer protección constitucional a los derechos implícitos. Ahora bien, correspondería indagar si podría entenderse que el derecho a una muerte digna encuentra fundamento en cualquiera de los siguientes argumentos: la dignidad del hombre, los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de derecho o la forma republicana de gobierno.

Sobre el particular observamos ya una primera dificultad: determinar el significado de los criterios antes ofrecidos, que, debido a su grado de abstracción y por corresponder a espacios de la ciencia caracterizados por el método especulativo, generalmente están rodeados de polémica y donde es común observar que no hay conceptos comúnmente aceptados.

En este caso, limitaremos la búsqueda a la expresión “dignidad del hombre” por arrojar mayores luces sobre la pregunta inicial. Para ello, siguiendo el planteamiento originalista, indagaremos por las intenciones de los padres fundadores y el significado público de los términos.

Como se verá más adelante, a partir de este momento se o de encuentro con los resultados alcanzados por las teorías realistas de la interpretación jurídica. Esta coincidencia se debe a que el propio texto constitucional establece la protección constitucional a los derechos no escritos. Asimismo, porque el mismo texto reconoce como fundamento de esos derechos a criterios extrasistémicos y suprapositivos, de modo que, aparentemente, abre la interpretación constitucional, de forma natural, al debate de corte filosófico. No obstante, habría que precisar que propiamente remite a lo que la sociedad entendía por dignidad humana en ese contexto. Lo cual no excluye que, en esa época, la sociedad peruana haya considerado de forma general y como parte de su idiosincracia, que existen derechos naturales que pertenecen al hombre por ser hombre, así como que haya comprendido que existe un conjunto de propiedades que conforman la naturaleza humana y que son inmutable.

Ahora bien, este tipo de concepción de la realidad, nos llevaría - casi de forma necesaria- a una concepción realista de la interpretación jurídica. Pero ello habría sucedido porque la sociedad peruana sostiene, de forma general, las premisas básicas de una filosofía de corte realista.

Retomando la línea argumental seguida, corresponde averiguar el significado de la expresión “dignidad del hombre”. Para ello, recurrimos al diario de debates de la asamblea constituyente, donde se discutió la conveniencia de la expresión “dignidad del hombre”, en el artículo 2:

Pero vamos a lo esencial: la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Este es un concepto tan amplio que, como bien acaba de decir el señor Rafael Rey, lo envuelve todo. La dignidad de la persona es todo. ¿Qué otra cosa puede haber que no esté incluida en la dignidad de la persona?

Nosotros, como legisladores, debemos procurar no abundar en palabras: no estamos haciendo un texto literario, estamos haciendo un texto jurídico; y creo que la mayoría tiene el sano propósito de reducir el texto constitucional. (Congreso Constituyente Democrático-1993. Tomo 1, s.f., p.53)

Sin embargo, el texto citado no ofrece mayores luces sobre el significado del término. Por tanto, indagamos por el significado según la Real Academia Española de 1992, conforme el cual dignidad hace referencia a “calidad de digno” (definición 1). Asimismo, digno significa “Merecedor de algo” (definición 1).

Asimismo, hombre significa “Ser animado racional. Bajo esta acepción se comprende todo el género humano” (Real Academia Española, 1992, definición 1). Asimismo, género significa “Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes” (Real Academia Española, 1992, definición 1) y humano, “naturaleza humana” (Real Academia Española, 1992, definición 4)

El mismo diccionario indica que naturaleza es “Esencia y propiedad característica de cada ser” (Real Academia Española, 1992, definición 1); y sostiene que esencia es “Lo que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas” (Real Academia Española, 1992, definición 1) y “Lo más importante y característico de una cosa”. (Real Academia Española, 1992, definición 2).

Por lo tanto, el significado de la expresión dignidad del hombre es, podría entenderse como aquello respecto de lo que se es merecedor por su esencia racional. Ahora bien, conviene profundizar en el significado de naturaleza humana en la época en la que fue aprobada la Constitución Política del Perú. En este sentido se examinará la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional con posterioridad al año 1993.

Así, la sentencia recaída sobre el expediente 318-96-HC/TC, sostiene que el derecho a la vida y a la salud son derechos naturales, inherentes a la persona humana por su dignidad.

Asimismo, sostiene que están ligados al instinto de conservación por lo que son de primer orden e importancia.

La persona humana por su dignidad tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes a sí misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal, entre los cuales los derechos a la vida ya la salud ligados al instinto de conservación: son de primer orden e importancia, se hallan protegidos inclusive a través de Tratados Internacionales que obligan al Perú, por que en ellos se funda la legitimidad moral de toda autoridad. (Tribunal Constitucional, 2011, EXP. 318-96-HC/TC, p. 2)

Al respecto, vale poner especial atención a las siguientes expresiones utilizadas por el Tribunal Constitucional: derechos naturales, progresivamente reconocidos, instinto de conservación, de primer orden e importancia. De forma que, por la forma en la que está constituido el Tribunal Constitucional, y la fecha en la que se emitió la resolución podríamos aseverar que la sociedad peruana, de forma colectiva, se adhería a una concepción de derecho, según el cual la vida y la salud son derechos de primer orden e importancia por corresponderse al instinto de conservación.

Bajo estas premisas, sería complicado- casi imposible- sostener la pertinencia de reconocer un derecho contrario al instinto de conservación, como lo es un supuesto derecho a la muerte.

Ahora bien, es preciso aclarar que se ha llegado a esta conclusión similar a la teoría realista de la interpretación jurídica, gracias a que el mismo texto constitucional remite hacia valores extrasistémicos. Asimismo, porque la idiosincracia de la sociedad peruana de la época- lo que desde la teoría originalista se denominaría como la convención del grupo de hablantes-, se adhería a los conceptos de derecho natural y conectaba de forma pacífica a los derechos a la vida, la salud.

5.3.2 Planteamiento desde las teorías realistas de la interpretación jurídica

Ahora bien, corresponde realizarse un ensayo argumentativo con base en las teorías realistas de la interpretación jurídica, a través del cual se podrá observar que, efectivamente, este método presenta una apertura natural hacia la realidad.

Para ello, nos remitiremos a las directivas interpretativas planteadas por Massini, quien sostiene que:

para la existencia y operatividad práctica del derecho, resulta necesario un ‘paso’ de la universalidad de las normas a la máxima concreción de la vida jurídica,

que se realiza a través de un proceso de concreción de la vida jurídica, que se realiza con un proceso racional que incluye inevitablemente la fijación o delimitación del contenido significativo de la norma o las normas que han de aplicarse para la resolución de cada uno de los casos jurídicos. (p. 156)

5.3.2.1 Directivas interpretativas. Massini (2004) indica que la determinación del significado puede realizarse a partir de la aplicación de directrices interpretativas que ordena en dos niveles, y un axioma que dirige la totalidad del proceso interpretativo.

5.3.2.1.1 Directivas de primer nivel. Las directivas de primer orden se clasifican en función del contexto, que puede ser lingüístico- el lenguaje y sus normas-, sistémico- hace referencia al ordenamiento jurídico- y funcional- que es “el conjunto de valores, bienes, objetivos y funciones en el marco de los cuales se vehiculizada operatividad de cada norma”. (Massini, 2004, p. 160).

Directivas lingüísticas

“(DIIL-1) No se debe atribuir a los términos interpretados, sin razones suficientes un significado distinto de aquel que ellos tienen en el lenguaje común. (...)”

(DIIL-2) Sin razones suficientes, a términos idénticos utilizados en las reglas jurídicas, no se les debe atribuir significados diferentes. (...)”

(DIIL-3) En principio, a términos diferentes no se les debe atribuir el mismo significado. (...)”

(DIIL-4) No se debe determinar el significado de una norma de manera tal que algunas partes de esa norma resulten redundantes. (...)”

(DIIL-5) El significado de los signos lingüísticos complejos (proposiciones) del lenguaje jurídico deberá ser determinado según las reglas sin tácticas del lenguaje natural común”.

Directivas sistemáticas

“(DIIS-1) No se debe atribuir a una norma jurídica un significado tal que ella resulte contradictoria y/o incoherente con otras pertenecientes al mismo sistema. (...)”

(DIIS-2) Debe atribuirse a toda norma jurídica aquel significado que la haga lo más coherente posible con el resto de las normas del sistema. (...)”

(DIIS-3) A una norma jurídica no se le debe atribuir un significado tal que la haga inconsistente o incoherente con un principio del derecho. (...)”

(DI1S-4) Se debe atribuir a toda norma jurídica un significado tal que resulte lo más coherente posible con los principios del derecho (...)"

Directiva funcional

“(DI1F-1) A toda norma jurídica se le debe atribuir un significado conforme a la finalidad que persigue la institución a la que pertenece la norma”

5.3.2.1.2 Directivas de segundo nivel. Las directivas de primer orden pueden dar lugar a resultados ambiguos o contradictorios, por lo que las reglas de segundo orden prescriben la forma correcta de uso de las directivas de primer orden.

“(DI2P-1) Se debería utilizar sucesivamente las DI1 lingüísticas, sistémicas funcionales hasta que el significado de una norma jurídica sea lo suficientemente claro a los fines de su aplicación. (...)

(DI2P-1) Se deberían usar siempre los tres grupos de directivas de i. jurídica de primer nivel, lo que supone que los resultados de la i. debería someterse a prueba de todas las DI1. (...)

Directivas de preferencia o de prelación (...)

(DI2PR-1) “Cuando se da una diferencia entre el significado funcional de una norma y su significado lingüístico (y/o su significado sistémico), ha de prevalecer el primero”.

5.3.2.1.3 Axioma. Finalmente, Massisni (2004), señala que existe un axioma que integra y guía toda la actividad interpretativa, el cual es:

(AI-1) “Debe estarse siempre a aquella i. que conduzca a la solución más justa del caso jurídico de que se trate”

5.3.2.2 Desarrollo argumentativo según las directivas interpretativas. A fin de desarrollar la respuesta que brinda una teoría realista de la interpretación jurídica sobre el significado de la expresión “dignidad humana”, que se utilizarán las directivas interpretativas propuestas por Massini. En este sentido, es conveniente recordar que, conforme señalan las directivas de segundo nivel, primero se aplican las directivas lingüísticas, luego, las sistemáticas y, finalmente, las funcionales. También debe tenerse en cuenta que, deberán utilizarse todas las directivas y, en caso de conflicto entre los sentidos obtenidos, primará el que se corresponda con la directiva funcional. Asimismo, sobre el axioma integrador, nos adherimos al concepto aristotélico de justicia por su base realista. Siguiendo a Serrano (2005), la justicia consiste en

dar a cada uno lo que le corresponde, obrar en armonía con la ley, la razón y proceder con equidad³⁰.

Ahora bien, las directivas interpretativas sistemáticas exigen que el significado asignado no sea diferente al utilizado en el lenguaje común. Asimismo, que el significado atribuido a términos idénticos, debe ser el mismo; mientras que el significado será distinto si se trata de términos diferentes. También señalan que el significado no debe ser redundante, esto es, referir a un objeto no señalado por otro término. Finalmente, se utilizarán las reglas sintácticas del lenguaje natural en el caso de proposiciones.

Por lo tanto, teniendo en cuenta las directivas lingüísticas para conocer el significado de la expresión “dignidad del hombre”, corresponde indagar por el significado utilizado en el lenguaje común, que podemos averiguar con lo que indica el Diccionario de la Real Academia Española en la actualidad.

Al respecto, indica que dignidad es “cualidad de digno” (Real Academia Española, 2023, definición 1), y que digno significa “merecedor de algo”. (Real Academia Española, 2023, definición 1)

Asimismo, por humano entiende “Dicho de un ser: Que tiene naturaleza de hombre (el ser racional). U. t. c. s., frec. m. pl. para referirse al conjunto de los hombres”. Asimismo, por naturaleza de hombre o naturaleza humana, indica “Conjunto de cualidades y caracteres propios de los seres humanos”. (Real Academia Española, 2023, definición 2).

El mismo diccionario indica que naturaleza es “Principio generador del desarrollo armónico y la plenitud de cada ser, en cuanto tal ser, siguiendo su propia e independiente evolución.” (Real Academia Española, 2023, definición 1). También sostiene que es una “Virtud, calidad o propiedad de las cosas” (Real Academia Española, 2023, definición 4) y la “Cualidad de los seres humanos no modificada por la educación.” (Real Academia Española, 2023, definición 12).

Cabe precisarse que las definiciones citadas han sido escogidas por ser las más coherentes y consistentes en relación con las normas y los principios del ordenamiento jurídico. Asimismo, teniendo en cuenta la finalidad de la institución que es el otorgar protección constitucional a aquello que brota de la naturaleza humana.

³⁰ Entiéndase equidad como una forma de justicia que busca evitar los excesos de rigidez legal y compensar las limitaciones inherentes de las leyes generales para abordar todas las circunstancias posibles. De forma tal que la equidad es una forma de justicia que tiene lugar cuando se corrigen las normas universales que cuya aplicación, en el caso concreto, no es adecuada por las particularidades propias del caso.

Ahora bien, es conveniente indagar por lo que se corresponde con la naturaleza humana, es decir, ese principio generador del desarrollo y plenitud de cada ser ¿Qué hace plenos a los seres humanos?

Al respecto, Castillo (2010) sostiene:

El valor de la persona humana, como ya se dijo, es el de ser fin en sí misma. La persona humana vale como fin, nunca como medio o instrumento. Es este valor el que le atribuye una dignidad: la dignidad humana es consecuencia del valor de la persona humana. Éste, a su vez, es consecuencia de la naturaleza humana, o si se quiere, de la esencia humana, es decir, de aquello por lo cual un ser es ser humano y no otro tipo de ser. Sin ese ser humano no habría dignidad humana. Consecuentemente, aludir a la dignidad humana como criterio a partir del cual se definirán derechos humanos o derechos constitucionales, significa necesariamente aludir a la naturaleza (esencia) humana. Y aludir a ella lleva inevitablemente a aludir a las necesidades y exigencias humanas que se han de satisfacer a través de bienes humanos a fin de conseguir el perfeccionamiento y desarrollo humano. (p. 40)

Argumento que resume de la siguiente manera:

Naturaleza humana (necesidades y exigencias humanas) —> bienes humanos
—> derechos humanos —> desarrollo y perfeccionamiento humano (Castillo, 2010, p. 40)

Por lo tanto, sería conveniente averiguar si la muerte digna o eutanasia se corresponde con alguna necesidad de la naturaleza humana. Al respecto, Díez- Picazo, sostiene que con la eutanasia se observa un conflicto aparente entre el derecho a la vida humana y el libre desarrollo de la personalidad.

bienes jurídicos de rango constitucional: vida humana y el libre desarrollo de la personalidad, ambos predicados del enfermo incurable. Pues bien, si a ello se añade que ni siquiera respecto al aborto –donde, por definición, no cabe contar con el consentimiento del «nasciturus» afectado– el Tribunal Constitucional (español) sostiene que toda colisión con otros bienes jurídicos deba indefectiblemente resolverse a favor del derecho a la vida, se comprenderá por qué dista de ser claro que el Estado esté constitucionalmente obligado a castigar siempre la eutanasia activa” (Diez- Picazo, 2002, como se citó en De la Fuente, 2021)

Al respecto, De la Fuente sostuvo:

El estatuto jurídico de la vida, en el planteamiento liberal, equivale al de las cosas: una cosa entre las restantes cosas. Y el estatuto jurídico de la libertad o autonomía se identifica con el de las personas. Y, como ha dicho Kant a propósito de estas últimas, las cosas tienen precio, pero sólo las personas tienen dignidad. El valor incondicionado, la dignidad, corresponde a la autonomía -sin más límite que el daño a terceros-, mientras que las cosas no poseen más valor que el precio que alguien esté dispuesto a pagar por ellas.

Asimismo, Cruz (2009), sostiene que el estado liberal renuncia a definir las cosas con la finalidad de procurar los espacios de libertad para los sujetos, dándose así a todas las cosas con un valor semejante.

Finalmente, De la Fuente (2021) sostiene:

“Como reflexión final considero que hay que poner la mirada en los cuidados paliativos, porque como asegura el Dr. Manuel Martínez- Sellés, ‘la eutanasia mancha a toda la profesión médica’, y choca frontalmente con el juramento hipocrático, se dicen es que no se matará ni se hará daño intencionado a los pacientes. Es un decir no a una de las cosas que la autogestión de la muerte”. (p. 46)

Por lo tanto, desde una teoría realista de la interpretación jurídica se hace necesario averiguar el significado de los términos, en el lenguaje común. Asimismo, se identificará el sentido adecuado por la correspondencia de este con las normas y principios del sistema jurídico, y en función de la finalidad de la institución.

En el caso de Ana Estrada se advierte que, el artículo 3 de la Constitución Política tiene por finalidad dar protección constitucional a los derechos no textuales, poniendo especial énfasis en aquellos que brotan de la naturaleza del hombre. Al respecto, sobre la pertinencia de reconocer el derecho a una muerte digna, se ha indicado que aparentemente se trataría de un conflicto entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la vida.

Asimismo, se observa que el conflicto se origina, en parte, como consecuencia de las premisas del estado liberal que, en su afán de proteger las esferas de libertad, opta por no definir, dando a todas las cosas el mismo valor. De esta forma, debería reorientarse la discusión hacia la correcta regulación de los cuidados paliativos.

5.4 Recapitulación

El Tribunal Constitucional en Perú tiene una naturaleza política al ejercer su función como poder moderador y corrector de los poderes constituidos, salvaguardando el orden

constitucional y los derechos de los ciudadanos. En situaciones de democracias en transición y sistemas políticos inestables, el tribunal constitucional adquiere una mayor relevancia política y desempeña un papel crucial en la resolución de conflictos.

Algunas de las limitaciones de la teoría originalista de la interpretación jurídico constitucional en el caso peruano, comprenden la dificultad del texto constitucional para responder a situaciones actuales, tal como se observa al analizar el contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de expresión. Asimismo, se observan limitaciones para dotar de contenido a los derechos inominados o no reconocidos expresamente en el texto constitucional, el cual será construido a partir del desarrollo jurisprudencial. Por otro lado, no presenta una perspectiva integradora en relación a otros métodos interpretativos y no ofrece una respuesta satisfactoria sobre la identificación de una única solución justa, toda vez que no ofrece un referente objetivo de juridicidad ni de justicia.

Al aplicar la teoría originalista en el análisis del caso de Ana Estrada, se advierte que se ha llegado a una solución alineada con el resultado de la aplicación de una teoría realista de la interpretación jurídica, dado que el mismo texto constitucional, en su artículo 3, remite a valores extrasistémicos, así como a derechos inominados, los que se constituyen como el criterio elegido por la comunidad de hablantes.

La aplicación de la teoría realista referencialista de la interpretación jurídica implicó la aplicación de las directivas interpretativas propuestas por Massini. De esta forma, las directivas lingüísticas ordenaron la búsqueda del significado en el lenguaje común de la expresión “dignidad del hombre”, para lo cual se recurrió al concepto proporcionado por el Diccionario de la Real Academia Española y remitió al concepto de naturaleza humana y los bienes que la perfeccionan. Por lo tanto, fue pertinente cuestionarse si el derecho a la muerte digna se encuentra en esta clasificación. Concluyendo que la muerte digna no es un bien que perfeccione la naturaleza humana, resultado al que puede resultar confuso arribar, dada la falta de conceptualización y, por tanto, determinación del valor de los bienes y la prelación entre los mismos; falencia propia del estado liberal.

Conclusiones

Primera. El originalismo es una familia de teorías de la interpretación cuyas tesis centrales son la tesis de la fijación y de la contribución. Nació entre los años 70 y 80, en la administración de Reagan como una forma de afrontar el activismo judicial y promover el respeto al texto constitucional. Asimismo, es una teoría de importancia actual, lo que se corrobora con su uso en pronunciamientos judiciales de En Estado Unidos y Chile.

Segunda. Los defensores del originalismo sostienen que esta es la única forma legítima de interpretar y aplicar la constitución, y se sostiene en las tesis de la fijación y de la contribución, la diferenciación entre intenciones y motivos, la identificación de la titularidad de las intenciones originales, y la centralidad del significado del hablante. Finalmente, del análisis de la teoría, se puede sostener que una tesis adicional es que el cambio constitucional solo se puede realizar mediante enmiendas.

Tercera. Entre las fortalezas del originalismo, se ha identificado la estabilidad y predictibilidad en las decisiones judiciales, así como el refuerzo de la tesis de la separación de poderes, propia del estado democrático. Entre las objeciones, se observa que el originalismo no ofrece mayor delimitación a la discrecionalidad judicial. Tampoco sería capaz de afrontar la paradoja del regreso al infinito y se observa poca o nula apertura del significado del texto constitucional a los cambios sociales y al progreso en el reconocimiento de derechos. Finalmente, uno de los desafíos más grandes del originalismo es determinar con precisión la intención original de los redactores de la constitución y la forma adecuada de resolver conflictos entre derechos.

Cuarta. La semántica convencionalista es una teoría de la filosofía del lenguaje y sostiene que el significado de las palabras y las expresiones lingüísticas se establece mediante convenciones o acuerdos sociales. De esta forma, la convencionalidad del significado supone la construcción del significado según la voluntad de la comunidad lingüística; que se inclina por uno u otro acuerdo por los intereses particulares que la motivan. Entre los problemas teóricos y prácticos del convencionalismo semántico se encuentra imposibilidad para limitar la discrecionalidad judicial, la aporía del regreso al infinito, el relativismo lingüístico y la dificultad para comunicarse efectivamente entre individuos de distintas comunidades lingüísticas y de distintas épocas.

Quinta. El realismo semántico es una corriente filosófica que afirma la existencia e independencia de los objetos, hechos, propiedades; respecto de las creencias, prácticas lingüísticas o esquemas conceptuales del hablante. Asimismo, sostiene que las palabras tienen

una correspondencia directa y objetiva con la realidad externa, y que las estructuras lingüísticas son pasibles de ser valoradas como verdaderas o falsas según reflejen o no la realidad de los hechos del mundo.

Sexta. Las principales tesis del realismo comprenden la diferenciación de niveles del lenguaje y las relaciones entre ellos, la distinción y relaciones que se entablan entre el orden ontológico y el orden de la significación, y entre los signos instrumentales y formales, que las palabras significan los conceptos y las cosas, pero principalmente estas últimas, así como la distinción entre los signos especulativos y los signos prácticos, y, finalmente, que el lenguaje tiene una dimensión natural y una convencional y que siempre significa de forma abstracta y universal, razón por la cual no podría significar las cosas singulares directamente. Entre las fortalezas del realismo semántico se observa que facilita la comunicación intercultural y al interior del grupo de hablantes, es coherente con el método científico y ofrece estabilidad en lo significado.

Séptima. Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la semántica realista al lenguaje normativo, se observa que las oraciones normativas o enunciados, provienen de un juicio normativo en el que se vincula un sujeto y una acción mediante una cópula verbal deóntica de permisión, prohibición o prescripción. Asimismo, significan directamente a las proposiciones normativas, o normas, las cuales unen a un sujeto y una acción mediante un conector deóntico y son producto de un juicio normativo. Finalmente, significan de forma mediata, es decir, refieren, al sujeto, la acción y la relación entre sí, la cual es posible, pero real, y es determinada por un conector deóntico.

Octava. Según las teorías realistas clásicas del lenguaje, el camino de la interpretación comienza en las palabras, sigue al pensamiento para luego acceder a los entes reales. Asimismo, sostienen una prevalencia de la palabra interior respecto de la palabra exterior, de modo que la palabra significa porque remite al concepto; es decir, aquello captado mediante la abstracción. Finalmente, las teorías realistas de la interpretación jurídica se basan en teorías referencialistas de la interpretación jurídica que se inspiran en una hermenéutica jurídica realista que, a su vez, se inspira en una hermenéutica clásica de corte aristotélico tomista. Además, sostienen que el significado de las normas jurídicas está determinado por su referencia a la realidad objetiva y a los hechos del mundo.

Novena. Sobre los problemas de la limitación de la discrecionalidad judicial y el regreso al infinito, no resueltos por el originalismo; se debe observar que las teorías realistas de la interpretación jurídica no buscan limitar la discrecionalidad. Sin embargo, sí ofrecen un piso o base para la interpretación jurídica, constituido por el referente objetivo al que remiten los

enunciados normativos, por lo que superan satisfactoriamente el segundo problema. Por otro lado, la comunicación intercultural, por su concepción sobre la relación entre los niveles del lenguaje. Asimismo, favorecen la objetividad de la interpretación jurídica y se corresponde con la naturaleza universal y categórica de los enunciados iusfundamentales. Finalmente, favorecen la unidad y coherencia del sistema jurídico ya que el fundamento último de este es la naturaleza humana, la cual tiene por cualidad ser una unidad.

Décima. El Tribunal Constitucional en Perú tiene una naturaleza política al ejercer su función como poder moderador y corrector de los poderes constituidos, salvaguardando el orden constitucional y los derechos de los ciudadanos. En situaciones de democracias en transición y sistemas políticos inestables, el tribunal constitucional adquiere una mayor relevancia política y desempeña un papel crucial en la resolución de conflictos.

Undécima. Al aplicar la teoría originalista en el análisis del caso de Ana Estrada, se advierte que se ha llegado a una solución alineada con el resultado de la aplicación de una teoría realista de la interpretación jurídica, dado que el mismo texto constitucional remite a valores extrasistémicos y porque la comunidad lingüística de la época entiende de forma pacífica que todo ser humano tiene derecho a la vida, y a la salud.

Duodécima. El Tribunal Constitucional en Perú tiene una naturaleza política al ejercer su función como poder moderador y corrector de los poderes constituidos, salvaguardando el orden constitucional y los derechos de los ciudadanos. En situaciones de democracias en transición y sistemas políticos inestables, el tribunal constitucional adquiere una mayor relevancia política y desempeña un papel crucial en la resolución de conflictos.

Décima Tercera. Algunas de las limitaciones de la teoría originalista de la interpretación jurídico constitucional en el caso peruano comprende la dificultad del texto constitucional para responder a situaciones actuales, tal como se observa al analizar el contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de expresión. Asimismo, se observan limitaciones para dotar de contenido a los derechos inominados o no reconocidos expresamente en el texto constitucional, el cual será construido a partir del desarrollo jurisprudencial. Por otro lado, no presenta una perspectiva integradora en relación a otros métodos interpretativos y no ofrece una respuesta satisfactoria sobre la identificación de una única solución justa, toda vez que no ofrece un referente objetivo de juridicidad ni de justicia.

Décima cuarta. Al aplicar la teoría originalista en el análisis del caso de Ana Estrada, se advierte que se ha llegado a una solución alineada con el resultado de la aplicación de una teoría realista de la interpretación jurídica, dado que el mismo texto constitucional, en su

artículo 3, remite a valores extrasistémicos, así como a derechos innominados, los que se constituyen como el criterio elegido por la comunidad de hablantes.

Décima quinta. La aplicación de la teoría realista referencialista de la interpretación jurídica implicó la aplicación de las directivas interpretativas propuestas por Massini. De esta forma, las directivas lingüísticas ordenaron la búsqueda del significado en el lenguaje común de la expresión “dignidad del hombre”, para lo cual se recurrió al concepto proporcionado por el Diccionario de la Real Academia Española y remitió al concepto de naturaleza humana y los bienes que la perfeccionan. Por lo tanto, fue pertinente cuestionarse si el derecho a la muerte digna se encuentra en esta clasificación. Concluyendo que la muerte digna no es un bien que perfeccione la naturaleza humana, resultado al que puede resultar confuso arribar, dada la falta de conceptualización y, por tanto, determinación del valor de los bienes y la prelación entre los mismos; falencia propia del estado liberal.



Recomendaciones

Primera. Que se observe que el método de interpretación jurídico constitucional originalista, aparentemente, no logra el objetivo de limitar el activismo judicial de las Cortes de Warren, delimitar los márgenes de discrecionalidad debido a la base semántica convencionalista en la que se sostiene la teoría.

Segunda. Que se evalúe la aplicación de una teoría de la interpretación jurídica con base semántica realista, ya que, estas teorías, en concordancia con el modo de conocer humano, sostienen la apertura del sujeto a la realidad, así como la capacidad del lenguaje para expresar esta última. Asimismo, reconocen que las relaciones deónticas se encuentran en el orden ontológico, por lo que el lenguaje jurídico normativo las expresa. De esta forma, afirman la existencia de un referente objetivo que será el criterio que establezca la pauta para la interpretación y aplicación del derecho.



Referencias

- Aguirre, J. (2007). La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista de Derechos Humanos (Guatemala)*, 73–97.
- Alcorta, J. (1965). Esencia y Naturaleza en Santo Tomás Autor. *Espíritu: cuadernos del Instituto Filosófico de Balmesiana*, 141–145.
- Alvira, T. (2018). Esencialismo y verdad. *Anuario Filosófico*, 15(2), 149-158. <https://doi.org/10.15581/009.15.30215>
- Arévalo Ramírez, W., & García López, L. F. (2018). La interpretación constitucional y sus métodos en el sistema jurídico norteamericano, una interacción entre lo político y lo jurídico: Teorías y casos de estudio. *Ius et Praxis*, 24(2), 393–430. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122018000200393>
- Arthur, Jr. (1900), The Elasticity of the Constitution, *Harvard Law Review*, 200-216, 201 <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hlr14&div=25&id=&page=>
- Artigas, M. (2018). Conocimiento humano, fiabilidad y falibilismo. *Anuario filosófico*, 25(2), 277–294. <https://doi.org/10.15581/009.25.29954>
- Artiga, A., & Pujante, P. (2002). El método científico y la nueva filosofía de la ciencia. *Anales de Documentación*, 5, 9–19. <https://doi.org/1575-2437>
- Blackstone, W. (1769). *Commentaries on the laws of England*. Lonang.com. Recuperado el 28 de julio de 2023, de <https://lonang.com/wp-content/download/Blackstone-CommentariesBk4.pdf>
- Bisogni, G. (2015). ¿Hasta qué punto cuentan los jueces? H.L.A. Hart y la regla de adjudicación. *Isonomia*, 42, 09–45. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-02182015000100002&script=sci_abstract
- Brest, P. (1980). The misconceived quest for the original understanding. *Boston University Law Review*. Recuperado el 28 de julio de 2023, de http://fs2.american.edu/dfagel/www/Class%20Readings/ALCReadings/Brest_MisconceivedQuest.pdf
- Brown v. Board of Education of Topeka, (1954). [<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>]
- Bustamante, W. (1769). *Commentaries on the laws of England*. Lonang.com. Recuperado el 28 de julio de 2023, de <https://lonang.com/wp-content/download/Blackstone-CommentariesBk4.pdf>

- Carbonell, M. (2012). Sobre la Constitución viviente. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 117, 347–357.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4279448>
- Castillo, L. (2008). Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (5), 31-48.
- Castillo, L. (2007). Los Derechos Humanos: la persona como inicio y fin del Derecho. *Foro jurídico: revista de derecho*, (7), 27-40.
- Cátedra Gerardo Molina (2009). *Derechos económicos, sociales y culturales*. Kimpres Ltda.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf>
- Cisneros, M., & Fernando, A. (2013). *La interpretación jurídica evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicada al derecho a la propiedad*. QUITO / PUCE / 2013.
- Código Penal Peruano [CPP]. Ley 31823 de 2023, Artículo 112. 24 de julio del 2021. Ley 31823, 2023, Art 112
- Congreso Constituyente Democrático. Debate Constitucional Pleno - 1993. Tomo I. Recuperado el 11 de agosto de 2023, de <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomocompleto93/DebConst-Pleno93TOMO1.pdf>
- Constitución Política del Perú [Const] Art. 3, 29 de diciembre de 1993.
- Cruz, A. (2009). Filosofía política. EUNSA.
- De la Fuente, R. (2021). La eutanasia: ¿existe un derecho a morir? El caso de Ana Estrada. *Gaceta Constitucional*, (157), 36-49.
- Derechos Humanos: una historia de luchas sociales*. (2010). Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales. <https://www.wrm.org.uy/es/articulos-del-boletin/derechos-humanos-una-historia-de-luchas-sociales>
- Díaz, F. (2008). La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional. *Quid Iuris*, 1(6). <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17326/15535>
- Díez-Picazo, L. (2002). Derecho a la vida y a la integridad física y moral. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 1, 2003–2020.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1248452>

- District of Columbia v. Heller, Corte Suprema de los Estados Unidos (2008).
[<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570/>]
- District of Columbia v. Halberstadt, Corte Suprema de los Estados Unidos (2016).
[<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/169/366/>]
- Etcheverry, J. B. (2019). De la respuesta correcta a la respuesta más justa. La intensidad de la tesis de la respuesta justa en las distintas etapas de la decisión judicial. *Universitas*, 138.
[https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/138%20\(2019-I\)/82559799006/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/138%20(2019-I)/82559799006/)
- Etcheverry, J. B. (2015). Discrecionalidad judicial. En *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (pp. 1389–1418). Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Fernandez, J. (2006). Breve historia de la Semántica Histórica. *Interlingüística*, 17, 345–354.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2317212>
- García Rivera, P. (2020). Objetividad jurídica, antirrealismo e interpretativismo. La visión realista DE Michael s. Moore. *Revista de Derecho*, 22, 89–114.
<https://biblioteca.ararteko.eus/Record/dialnet-ar-18-ART0001533839/Description>
- Greene, J. (2013). El originalismo de la enmienda decimocuarta. *Isonomia*, 38, 143–190.
<https://doi.org/10.5347/38.2013.115>
- Grisez, G. (2005). El primer principio de la razón práctica. Un comentario al Art.2 de la Q.94 de la I-II de la suma teológica de Sto. Tomás. *Dadun. Depósito Académico Digital de la Universidad de Navarra*, 275–337.
https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/14562/1/PD_52_09.pdf
- Hart, H. (1958). Positivism and the separation of law and morals author(s). *Harvard Law Review*, 593–529.
- Hart, H. (1994). *The concept of law*. Oxford University Press.
<https://discoversocialsciences.com/wp-content/uploads/2018/08/The-Concept-of-Law-Second-Edition.-H.L.A.-Hart.pdf>
- Henríquez, R. Y. (2010). La objetividad y el conocimiento de la realidad. *Ars boni et aequi*, 6(1), 243–254. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3257863>
- Holden v. Hardy, Corte Suprema de los Estados Unidos (2008).
[<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/169/366/>]
- Laise, Luciano Damián. (2015). *Convencionalismo y realismo semántico en la interpretación constitucional: los presupuestos semánticos de las teorías originalistas contemporáneas*. Universidad Austral. Facultad de Derecho.

- Laise, L. (2015). El originalismo DE intenciones originales: Tres tesis y dos objeciones. *Revista de Derecho*, 22(2), 199–220. <https://doi.org/10.4067/s0718-97532015000200007>
- Laise, L. (2016). ¿Puede el “nuevo originalismo” garantizar la inteligibilidad de la Constitución? *Persona y derecho*, 73, 61–115. <https://doi.org/10.15581/011.73.61-115>
- Laise, L. (2017). Convencionalismo semántico e interpretación jurídica. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872017000100273
- 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. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122019000300249>
- Landa, C. (2000). Dignidad de la persona humana. *Ius et veritas*, 10(21), 10–25. <https://doi.org/10.18800/ius.v10i21.15957>
- Landa, C. (2005). Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional. *Parlamento y Constitución. Anuario*, 9, 9–32. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2215213>
- Le Guen, O., & Chi Pech, J. (2022). El relativismo lingüístico. Historia, aportaciones y nuevos retos. En Universidad de Guadalajara (Ed.), *Sociolingüística para la Enseñanza de Lenguas*. https://www.researchgate.net/publication/361702384_El_relativismo_linguistico_Historia_aportaciones_y_nuevos_retos
- Maltz, E. M. (1988). Unenumerated Rights and Originalist Methodology: A Comment on the Ninth Amendment Symposium. *Chicago-Kent Law Review*, 64, 981–985. <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2749&context=cklawreview>
- Martinez, R. (2015). El originalismo como método de interpretación constitucional y el principio de separación de poderes. *Revista Jurídica U.I.P.R.* <http://www.derecho.inter.edu/wp-content/uploads/2022/01/EL-ORIGINALISMO-COMO-METODO-DE-INTERPRETACION-CONSTITUCIONAL-Y-EL-PRINCIPIO-DE-SEPARACION-DE-PODERES-.pdf>
- Massini, C. (2004). Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica. *Revista chilena de derecho*, 156–168.
- Massini, C. (2008). *Filosofía del Derecho. El Conocimiento y la Interpretación Jurídica, Tomo III*. Abeledo-Perrot (Argentina).

- Massini, C. (2007). Derecho natural y ciencia jurídica. *Sapientia*, *LXII*, 179–213. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/4492/1/derecho-natural-ciencia-politica-massini.pdf>
- Massini, C. (1988). *Derecho, pensamiento y lenguaje: Contribución a una semántica normativa realista*. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/10639>
- Massini Correas, C. I. (1991). El primer principio del saber práctico: objeciones y respuestas. *Sapientia*, *XLVI*, 171–178. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10629/1/primer-principio-saber-practico.pdf>
- McDonald vs. City of Chicago, Corte Suprema de los Estados Unidos (2010). [<https://www.docsity.com/es/mcdonald-v-chicago/8916529/>]
- Miller, A. (2021). Realism. En E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2021). Metaphysics Research Lab, Stanford University.
- Obergefell vs. Hodges, Corte Suprema de los Estados Unidos (2015). [<https://aldia.microjuris.com/wp-content/uploads/2015/07/obergefell-v-hodges-espac5a3ol.pdf>]
- Pazo, O. (2020). Los framers en serio: el originalismo y su impacto en la interpretación constitucional. *Revista derecho del estado*, *48*, 341–369. <https://doi.org/10.18601/01229893.n48.12>
- Peralta, F. (2017). La discrecionalidad judicial y la sanción. *Revista Jurídica y de Derecho*, 23–29.
- Real Academia Española (1992). *Diccionario de la lengua española* (21.a ed.). Madrid: Espasa Calpe.
- Pérez Asseff, J. M. (2016). La Teoría Evolutiva del Conocimiento y el Misterio Divino. *Pensamiento Revista de investigación e información filosófica*, *71*(269), 1217–1225. <https://doi.org/10.14422/pen.v71.i269.y2015.008>
- Ramírez, D. (2019). Derecho, moral e interpretación: correlación entre la filosofía analítica de H L. A. Hart y el pensamiento de Lon Fuller y Ronald Dworkin. *Problema anuario de filosofía y teoría del derecho*, *13*, 387–418. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2019.13.13727>
- Ramírez, S. V., & José, F. G. G. (2013). El (mal) uso de la técnica originalista de interpretación: A propósito del Caso de Luciano Cruz-Coke. *Revista de Derechos Fundamentales*, *10*, 137–156. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4754565>

- Rastier, F. (1997). Realismo semántico y realismo estético. *Semiosis*. Nueva Epoca, 1, 94–117.
<https://cdigital.uv.mx/handle/123456789/6635?show=full>
- Revorio, F. J. D. (2008). La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional. *Quid Iuris*, 6, 7–38.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5198493>
- Rodríguez, A. C., & Alegre, A. C. (2022). Evolución histórica de la libertad de expresión en el Perú. *Llalliq*, 2(2022), 56–69.
<https://revistas.unasam.edu.pe/index.php/llalliq/article/view/939/1000>
- Sagüés, N. P. (2003). “Reflexiones sobre la constitución viviente” (Living Constitution). *Dikaion*, 12.
<https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1250>
- Serrano, E. (2005). La teoría aristotélica de justicia. *Isonomía*, 22, 123–160.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174765.pdf>
- Solum, L. B. (2013). Originalism and Constitutional Construction. *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1301/>
- Tapia, K. A. (2012). Jurisdicción Constitucional: Naturaleza Política, Legitimidad y Límites del Tribunal Constitucional. *Ius*, 2, 5–11.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8054471.pdf>
- TC señala que es un derecho constitucional implícito el tener una familia y a no ser separado de ella.* (2011). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/not-4c07b809ac933873f229bbede56b72a2/>
- Tribunal Constitucional del Perú (2002). Sentencia recaída en el expediente 0905-2001-AA/TC. Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín. 14 de agosto. Recuperada de [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html>]
- Tribunal Constitucional del Perú (2002). Sentencia recaída en el expediente 0905-2001-AA/TC. Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín. 14 de agosto. Recuperada de [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html>]
- Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el expediente 2868-2004-AA/TC. José Antonio Álvarez rojas. 24 de noviembre. Recuperada de [<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf>]
- Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente 007-2006-PI/TC. Asociación de Comerciantes San Ramón Y Figari contra las Ordenanzas N.º 212-2005

- y N.º 214-2005 de la Municipalidad Distrital de Miraflores. 22 de junio. Recuperada de [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2006-AI.html]
- Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente 0013-2007-AI/TC. Jorge Santistevan de Noriega. 13 de julio. Recuperada de [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html]
- Tribunal Constitucional del Perú (2010). Sentencia recaída en el expediente 02892-2010-PHC/TC. L.F.H. 06 de diciembre. Recuperada de [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02892-2010-HC.html]
- Tribunal Constitucional del Perú (2010). Sentencia recaída en el expediente 00032-2010-PI/TC. 5,000 ciudadanos. 19 de julio. Recuperada de [https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.html]
- Tribunal Constitucional del Perú (2017). Sentencia recaída en el expediente 0013-2007-AI/TC. Kimberly Ángela Chapoñán Meza. 10 de agosto. Recuperada de [https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00374-2017-AA.pdf]
- Tribunal Constitucional del Perú (2022). Sentencia recaída en el expediente 02743-2021-PATC. Andree Alonso Martinot Serván. 05 de abril. Recuperada de [https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02743-2021-AA.pdf]
- Zambrano, P. (2015). Principios fundamentales e inteligibilidad del derecho: entre el realismo semántico y una teoría objetiva del bien y de la acción. *Dikaion*, 23(2), 423–445. <https://doi.org/10.5294/dika.2014.23.2.8>
- Whittington, K. (2004), The New Originalism. *Georgetown Journal of Law and Public Policy* 22, 2, 2, 599-613 pp. Recuperado el 28 de julio de 2023, de https://kewhitt.scholar.princeton.edu/sites/g/files/toruqf3716/files/new_originalism_0.pdf