

MICHELE B. ZEZZA¹: LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ENTRE HOLISMO EPISTEMOLÓGICO Y MECÁNICA CUÁNTICA

THE LEGAL INTERPRETATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS BETWEEN EPISTEMOLOGICAL HOLISM AND QUANTUM MECHANICS

RESUMEN: El objetivo principal del artículo es intentar profundizar algunas implicaciones epistemológicas de las metamorfosis que han afectado a los procesos interpretativos dentro del marco del Estado constitucional contemporáneo, para realizar un análisis crítico, de carácter interdisciplinar, de los fundamentos filosóficos de la ponderación entre derechos constitucionales. Más concretamente, la hipótesis heurística que subyace a la investigación es que a partir del examen de unos asuntos básicos de la física cuántica (y en particular, de un específico desarrollo en términos “relacionales” de la mecánica cuántica) puedan derivar sugerencias para fortalecer una imagen de la interpretación judicial en términos de no-univocidad y no-objetividad. Además, este instrumento de investigación podría proporcionarnos unos argumentos para interpretar en términos probabilísticos la concretización de las disposiciones constitucionales atributivas de derechos fundamentales, a partir del principio de la imposibilidad práctica de extender la verificación del contenido de dichas disposiciones a todas sus consecuencias jurídicas.

ABSTRACT: The main goal of this article is to try to deepen some epistemological implications of the metamorphoses that affected the interpretative processes within the framework of the contemporary constitutional State, in order to critically analyse, in an interdisciplinary perspective, the philosophical foundations of the constitutional’s rights balancing activity. More specifically, the heuristic hypothesis underlying the research is that, starting from a study of some basic assumptions of quantum physics (and, in particular, of a specific devel-

¹ Estudiante de doctorado en las Universidades de Pisa y Sevilla. michele.zezza@for.unipi.it

opment in “relational” terms of quantum mechanics), some suggestions can be derived in the direction of strengthening a picture of judicial interpretation in terms of non-uniqueness and non-objectivity. Moreover, this research instrument could offer good reasons to read in probabilistic terms the concretization of the constitutional provisions enshrining fundamental rights, starting from the basic principle of that it is practically impossible to extend the verification of such provisions’ content to all of its legal consequences.

Palabras clave: ponderación judicial, mecánica cuántica relacional, holismo epistemológico, indeterminación normativa, particularismo jurídico

Key words: Legal balancing, Relational quantum mechanics, Epistemological holism, Normative uncertainty, Legal particularism

1. ALGUNAS IMPLICACIONES FILOSÓFICAS DE LA MECÁNICA CUÁNTICA RELACIONAL

Siguiendo al físico italiano C. Rovelli (2014: 111-119), se puede considerar la mecánica cuántica como el descubrimiento de tres aspectos esenciales del mundo de los fenómenos:

- 1) granularidad: el grado de información contenido en el estado de un sistema es finido y limitado por la constante de Planck, así que con el disminuir de la información necesariamente aumenta la entropía global y viceversa;
- 2) indeterminismo: el futuro no es determinado unívocamente por el pasado, incluso las más rígidas entre las regularidades observadas, en realidad, constituyen meras estadísticas;
- 3) relacionalidad: los fenómenos de la naturaleza física representan siempre interacciones, todos los eventos de un sistema ocurren y tienen sentido sólo en relación a los eventos de otro sistema.

Según este paradigma teórico-científico, por lo tanto, el mundo se configura como una sucesión de eventos cuánticos granulares, de procesos discretos, individuales y casuales.

Ahora bien, el propio Rovelli (1996; 2007) concibe la dimensión relacional como una reformulación y una extensión radical de la teoría de la relatividad, en una dirección de acentuado pluralismo y perspectivismo: el contenido físico de la teoría de los cuántos es concebido como expresión de la interconexión de los diversos sistemas físicos; todas las características de un objeto existen sólo respecto a otros objetos. Partiendo de la constatación del variar, según los observadores, de la descripción de las evidencias experimentales, este enfoque subraya como el concepto de “estado”, al constituir el producto de la relación entre el sistema y su observador, no se puede concebir en términos “absolutos” (a partir del valor absoluto de sus cantidades físicas)². Escribe el filósofo holandés B. van Fraassen (2010: 390):

In Rovelli’s world there are no observer-independent states, nor observer-independent values of physical quantities. A system has one state relative to a given observer, and a different state relative to another observer. An observable has one value relative to one observer, and a different value relative to another observer³.

Entre las implicaciones filosóficas de este modelo interpretativo se puede notar que, en esta perspectiva, toda acción aparece, a un agente o a otros, bajo la forma de una pluralidad indefinida de descripciones posibles, y puede parecer, bajo descripciones diversas. El conocimiento de la realidad es indisolublemente conectado con la asunción de un determinado

² A este respecto, M. Bitbol (2010: 2) observa: «[I]es ‘états’ quantiques expriment ses relations avec divers autres systèmes physiques parmi lesquels les appareils de mesure et les observateurs»; «[s]elon l’interprétation relationnelle de la mécanique quantique, il n’y a pas de “fact of the matter” sur la valeur que prend une observable pour un système, ni même sur ce qu’est l’“état réel” de ce système, indépendamment d’une observation» (2010: 15).

El autor analiza el desarrollo relacional de la mecánica cuántica desde una perspectiva de trascendentalismo kantiano, proponiendo sustituir la referencia funcional al concepto de “observador físico” (o natural): «[I]’absolutisation résiduelle de la méta-description du processus cognitif, qui tend à créer ces malentendus à propos de la conception de Rovelli, découle en fin de compte d’un oubli important : l’oubli que les pôles de la relation invoquée doivent eux-mêmes être considérés, selon la logique de l’interprétation relationnelle poussée jusqu’à ses ultimes conséquences, comme le produit d’une relation constitutive antérieure. Mais réparer cet oubli suppose d’abandonner le point de vue naturalisant de Rovelli pour adopter un point de vue transcendantal, typique des philosophies issues de la tradition kantienne» (ivi: 15).

³ Por una extensa discusión crítica de la interpretación relacional, véase el propio van Fraassen (2010: 390-418), que sugiere además un posible mejoramiento, en forma de postulado adicional, relacionado (aunque en un sentido “débil”) con la descripción del propio sistema ofrecida por diferentes observadores.

punto de vista, mutable según los individuos y, dentro del mismo individuo, según las circunstancias.

Esta hipótesis de traducción analógica de los asuntos epistemológicos de la física cuántica implica, en línea de principio, el problema teórico de aceptar la licitud de formular tesis de carácter cognoscitivo u ontológico a partir del estudio de las teorías científicas. La conexión lógica con algunos aspectos de los procesos interpretativos y creativos de la interpretación jurídica, en cierto sentido, podría estar sugerida por el propio W. Heisenberg (1958), el cual consideraba las relaciones de indeterminación⁴ como una ley universal básica, cuyo contenido va más allá de su formulación matemática.

Si es legítima la transposición metafórica de algunos de estos asuntos epistemológicos al mundo del derecho, el tránsito desde las disposiciones seleccionadas por el juez a la norma aplicada al caso específico se puede concebir, bajo la lente de un enfoque jurídico postnewtoniano, como un proceso básicamente entrópico de interdependencia entre los intérpretes y los materiales normativos. Interpretar una disposición jurídica significa actuar dentro de un sistema, interactuar con el dado analizado y por lo tanto alterarlo.

⁴ Para una argumentación análoga (las adquisiciones de las ciencias físicas como parte de la cultura humana) véase también Bohr (1987: 23-31).

La relación de indeterminación (Unbestimmtheitsrelationen), formulada por la primera vez en el 1927 por el físico alemán, indica la imposibilidad, en la observación científica, de que determinadas pares de magnitudes físicas sean conocidas con precisión objetiva, a raíz de la perturbación finita que la observación produce sobre el propio objeto de análisis. Toda medición necesariamente determina un salto discontinuo en el sistema. Las limitaciones intrínsecas al conocimiento de las propiedades de los sistemas físicos no permiten predecir con certeza el comportamiento futuro de una partícula subatómica, autorizando viceversa solamente previsiones probables, fundadas sobre accertamientos estadísticos de su comportamiento. Si calculamos la medida del impulso p de una partícula material o de un fotón, individuando simultáneamente las componentes de su impulso según tres ejes coordenados (p_x , p_y , p_z) y las coordenadas (x , y , z) del punto en el que se encuentra la partícula o el fotón, sucederá que la imprecisión con la que se determina cualquier de estos datos (Δp_x , p , ej.) y la imprecisión en la medición de la coordenada correspondiente (Δx) no podrán tender los dos a cero, como su producto debe de mantenerse mayor o igual a una cierta cantidad finita, dependiente de la constante de Planck h (cfr. sobre todo Heisenberg 1930: par 3).

Además del principio de incertidumbre, el carácter aleatorio y probabilístico de las leyes de la mecánica cuántica ha sido evidenciado sobre todo por la otra adquisición esencial del así llamada “interpretación de Copenhague”, es decir el “principio de complementariedad” formulado por Niels Bohr (1928) en el mismo 1927: en resumen, dicha teoría afirma básicamente que el dúplice aspecto de algunas representaciones físicas de los fenómenos a nivel atómico y subatómico no puede ser observado simultáneamente dentro del mismo experimento.

2. INDETERMINISMO EPISTEMOLÓGICO E INDETERMINACIÓN JURÍDICA

Desde este punto de vista, la indeterminación del derecho no solamente se produce como consecuencia del contenido abierto de las disposiciones jurídicas sino también por efecto de otras causas más profundas, eso es, de limitaciones que van más allá de los problemas lingüísticos, que conciernen el contenido cognoscitivo e informativo disponible por todo operador jurídico. Dicho de otra manera, el juez, en su interacción con la disposición, necesariamente acaba tomando en consideración una serie de elementos adicionales - técnicas argumentativas acreditadas en la cultura jurídica de referencia, factores institucionales, precedentes judiciales, casos paradigmáticos, situaciones fácticas, actos para-normativos (representados por el soft law o disposiciones privas de real efecto normativo) etc. - que irreversiblemente alterarán su interpretación⁵.

Dentro del Estado constitucional contemporáneo de derecho, el poder decisorial de última instancia resulta fragmentado, diferido, distribuido; el “espacio jurídico”⁶ puede ser visto

⁵ «L’approccio quantistico ci suggerisce di guardare agli interpreti del diritto come a una parte del sistema che essi stanno interpretando» (Bin: 2013, 25).

R. Bin individúa cuatro premisas de la mecánica cuántica que se podrían aplicar al campo de la interpretación jurídica: a) «l’osservatore agisce all’interno del sistema osservato e ne fa parte» (ivi, p. 18); b) «se ogni osservatore è parte del sistema osservato, allora [...] tutti i possibili risultati dell’osservazione possono coesistere ed essere egualmente validi» (ivi, p. 19); c) «l’osservazione determina ciò che deve essere osservato, perché il risultato di un’osservazione dipende da ciò che l’osservatore decide di osservare» (ibid.); d) «l’osservazione determina ciò che deve essere osservato, perché il risultato di un’osservazione dipende da ciò che l’osservatore decide di osservare» (ivi, p. 20).

⁶ Sobre la noción de “espacio jurídico” como el resultado de la interacción de los sujetos y fenómenos jurídicos véase el ensayo de L. Tribe (1989: 1-39). Aunque esté abiertamente inspirado a este trabajo, una de las diferencias principales entre el estudio pionero de Tribe y el más reciente libro de R. Bin concierne a la manera de concebir, en términos discontinuistas o menos, el indeterminismo dentro del marco de la teoría cuántica y de su “contraparte” jurídica. El constitucionalista estadounidense, en su reconstrucción teórica, se propone delinear un nuevo “paradigma del razonamiento jurídico y del análisis constitucional” declaradamente basado (aunque con la conciencia de sus aspectos controvertidos) sobre algunos asuntos de la teoría kuhniana (ivi: 21); por otra parte, el constitucionalista italiano (Bin: 2013, 21 ss.) interpreta la filosofía global que deriva de la mecánica cuántica no como una negación total sino como un completamiento de la física clásica (el paradigma newtoniano-laplaciano), y de ahí que proponga integrar, no superar in toto, el enfoque tradicional en materia de teoría de la interpretación.

Siguiendo a T. Kuhn (1971), por “paradigma” se puede entender una constelación de creencias compartidas por un determinado grupo, es decir un conjunto de teorías, generalizaciones simbólicas, valores epistemológicos, soluciones y técnicas de investigación a los cuales una particular comunidad científica, en los “periodos de ciencia normal” (cuando los científicos son básicamente orientados a consolidar, confirmar y desarrollar el modelo explicativo vigente), reconoce una función emblemática, o sea la capacidad de constituir el fundamento y la matriz disciplinar de su praxis ulterior.

como el resultado de una congerie de acciones. La tensión estructural entre el poder legislativo y el poder judicial genera un “equilibrio de fuerzas” inevitablemente precario e inestable⁷.

Ahora bien, en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, a partir del segundo posguerra (y aún más, del proceso de constitucionalización de la cultura jurídica), se pueden destacar algunas características estructurales que legitiman una reconstrucción unitaria (ideal-típica, en términos weberianos): en particular, la dilatación del espacio interpretativo de los jueces (constitucionales u ordinarios), que puede comportar algunos riesgos en términos de excesiva discrecionalidad, e incluso de omnipotencia judicial; la restricción de la latitud de la elección legislativa, lo que implica una comprensión del principio democrático de representatividad entendida como ejercicio de una política electoral respetuosa del principio de igualdad política; en fin, algunos problemas de indeterminación del derecho y de crisis de su función nomofiláctica, es decir un déficit de certeza (debido a la falta o a la imprecisión de la calificación deóntica para determinadas conductas), en amplios sectores del ordenamiento jurídico.

El conjunto de las características mencionadas genera inevitablemente algunos problemas epistemológicos de incertidumbre en el razonamiento judicial, que afectan primordialmente a la incognoscibilidad de las consecuencias jurídicas, las decisiones y las acciones. Dichos aspectos pueden ser reconducidos a un elemento común, que atañe típicamente a los sistemas jurídicos contemporáneos (especialmente, constitucionalizados), es decir la presencia de una pluralidad irreducible de razones ético-jurídicas que pueden justificar decisiones conflictuales entre sí.

3. ¿CONSTITUCIÓN ABIERTA O “EN DETALLE”?

La posibilidad de que en una norma se presenten excepciones implícitas inicialmente no previstas es una característica estructural de las disposiciones constitucionales (“open-

⁷ En este sentido, D. Halberstam, utiliza el concepto de “heterarquía constitucional” (aunque para referirse especialmente al fenómeno del pluralismo jurídico supranacional en la Unión Europea y en los Estados Unidos), entendido como un principio de organización que se hace necesario frente a la pluralidad de normas, actores, instituciones, autoridades e interpretaciones: «[c]onstitutional heterarchy is a system of spontaneous, decentralized ordering among the various actors within a system. But it is more than that. Constitutional heterarchy is not merely conflict and accommodation based on raw power differentials or random fortuity of positions of relative advantage. Instead, constitutional heterarchy reflects the idea that the coordination among the various actors is based in constitutional considerations, that is, in the values of constitutionalism itself» (Halberstam: 2009, 355).

ended character”). El contenido de las normas jurídicas atributivas de derechos fundamentales nunca puede estar predeterminado de un modo absoluto por los textos constitucionales. Esta configuración de la disciplina constitucional de los derechos no se puede considerar un error en la técnica de redacción de los textos constitucionales⁸; se trata más bien de un aspecto estructural que pertenece a su peculiar fraseología, es decir a su escritura abierta, flexible, “inclusiva”.

Una propuesta prescriptiva - como la “escritura constitucional rigurosa” (o “en detalle”) - que aspirara a reducir o incluso erradicar el margen de controvertibilidad y de amplitud del texto constitucional, acabaría desconociendo el dato esencial de que, de esta manera, el documento sería condenado a una rápida obsolescencia.

Los contenidos de las disposiciones constitucionales, que presentan una estructura no homogénea sino pluralista, se traducen a menudo en normas y principios que, al ser el producto de un proceso de negociación que pretende hallar la coexistencia entre ideologías diferentes, son redactados de una manera intencionadamente amplia. Sólo a un nivel suficientemente abstracto y genérico de formulación de los principios, parece posible obtener un acuerdo, inevitablemente incompleto y provisorio, entre sujetos portadores de valores diferentes. La mejor manera para codificar los valores (principios, intereses, bienes etc.) incorporados en el texto constitucional consiste en adoptar formulaciones genéricas, para que el significado sea especificado cada vez en sede de aplicación según las circunstancias relevantes, y sobre todo a través de balances, valoraciones comparativas entre derechos y exigencias contrapuestas. Por lo tanto, la propia indeterminación de la formulación lingüística de los derechos, en realidad, constituye un instrumento para asegurar al ordenamiento jurídico su flexibilidad, su capacidad de adaptarse al cambio de las condiciones históricos-sociales⁹.

⁸ Emblemático en este sentido el razonamiento desarrollado por Luis Prieto: «[p]orque la Constitución es una norma y una norma que está presente en todo tipo de conflictos, el constitucionalismo desemboca en la omnipotencia judicial. Esto no ocurriría si la Constitución tuviese como único objeto la regulación de las fuentes del Derecho o, a lo sumo, estableciese unos pocos y precisos derechos fundamentales, pues en tal caso la normativa constitucional y, por consiguiente, su garantía judicial sólo entrarían en juego cuando se violase alguna condición de la producción normativa o se restringiera alguna de las áreas de inmunidad garantizada» (Prieto Sanchís: 2001, 208).

⁹ A este respecto, V. Ferreres Comella (2007, 138) observa: «la Constitución de detalle conlleva la vinculación injustificable de la generación actual y de la futura a las decisiones de una generación ya muerta; no permite acoger nuevas exigencias éticas derivadas de aspectos de la libertad y de la dignidad humanas que no están con-

Frente a este modelo teórico, la disciplina de la interpretación y aplicación de los derechos por parte de las jurisprudencias constitucionales y ordinarias parece destacar una neta disconformidad. En este contexto, la posibilidad que surjan nuevas excepciones justificadas no previsibles ex ante siempre sigue pendiente. La propia pretensión de cristalizar el catálogo en un núcleo inmutable e inmodificable, aunque pueda tener un significado prescriptivo, carece de valor explicativo: se trata de un planteamiento teórico abstracto, ajeno a cualquier dato jurídico-positivo, que no se puede aceptar como hipótesis de reconstrucción de los rasgos estructurales del Estado constitucional de derecho y que resulta mal formado también como ideal normativo.

Al ser la Constitución de los Estados democráticos contemporáneos un documento “extenso” escrito con el propósito de conservarse por mucho tiempo, por diversas razones (limitaciones de tiempo, de información y de acuerdo entre los constituyentes o los miembros del Parlamento etc.) no parece posible predecir con exactitud sus resultados, especificar rigurosamente todas las condiciones negativas de aplicación, determinar ex ante todos los casos en los que podrá ser relevante un determinado valor¹⁰.

4. LA DERROTABILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A raíz de las características estructurales que pertenecen a la interpretación jurídica (y judicial en particular), también la ponderación entre derechos constitucionales presenta una

templados en sus cláusulas abiertas específicas; y dificulta el desarrollo de procesos interpretativos que permitan integrar políticamente a los miembros de una sociedad plural, así como a Estados diversos, dentro de una cultura pública común basada en valores compartidos». El propio autor, además, propone una transposición, en el campo de la interpretación jurídica, de un razonamiento desarrollado por K. Popper (1962, espec. 107-127), que argumenta como el grado de probabilidad lógica y de “corroboración” del contenido empírico de las teorías científicas resulta mayor o menor según el nivel de precisión con el que están formuladas.

¹⁰ G. Zagrebelsky como es sabido, ha utilizado la imagen de la ductilidad para referirse al derecho de los Estados constitucionales contemporáneos: «la coexistencia de valores y principios, sobre la que hoy debe basarse una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de esos valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir. Solamente asume carácter absoluto el metavalor que se expresa en el doble imperativo del pluralismo de valores (en lo tocante al aspecto sustancial) y la lealtad en su enfrentamiento (en lo referente al aspecto procedimental)» (Zagrebelsky: 1995, 14).

estructura típicamente derrotable: incluso en este caso, a partir de un conjunto de informaciones y de estrategias interpretativas previamente seleccionadas (aunque susceptibles de ser modificadas dentro del proceso), los jueces llegan a una decisión provisoria y revisable, considerada correcta *all things considered*, sobre un caso específico o un problema jurídico determinado.

Particularmente interesante, desde este punto de vista, parece el planteamiento “holístico” que se puede encontrar en la literatura crítica en materia de ponderación entre derechos y principios constitucionales. Dicha orientación, aun con algunas diferencias, subraya la inadecuación de cualquier representación atomística, que aisle los derechos y los principios en un espacio cerrado y autónomo. La insuficiencia de cualquier imagen entificada, geométrica, que desconozca el dato esencial del conflicto, ha sido evidenciada, entre otros, por Anna Pintore (2004), en el estigmatizar la idea de que todo derecho constituya una “mónada impenetrable”, absoluta, y por Andrei Marmor (1997), al criticar la representación “newtoniana” de los derechos: en ambos casos, la polémica se dirige contra una concepción “solipsista” de los derechos que los representa como entidades autónomas, que se mueven libremente en un espacio moral vacío hasta el punto de encontrar un límite externo que derive de la colisión con otros derechos.

Dentro del marco del holismo epistemológico, además, se podrían incluir aquellos autores - como P. de Lora (2000, 359 ss.), L. Prieto Sanchís (2003), J. Moreso (2006, 13 ss.), G. Pino (2008, 393 ss.), B. Celano (2013, 101-102) - que individúan una analogía entre la actividad jurídica del balance y el procedimiento rawlsiano del equilibrio reflexivo, entendido como un conjunto moderadamente coherente y estable de juicios y principios éticos heterogéneos. En esta perspectiva, toda propiedad o circunstancia puede adquirir o perder relevancia práctica sobre la base de las características concretas del caso individual.

Elaborado por Pierre Duhem (2003) y retomado por Otto Neurath (1933) y Willard Quine (1953), para representar una imagen de la ciencia (de las teorías y de los experimentos científicos) como un conjunto de proposiciones o enunciados sólidos, el holismo epistemológico nos recuerda que el contenido informativo de una teoría requiere de ser analizado en términos globales, como una totalidad universal o una “corporación”. La imposibilidad práctica, debida a la necesaria incompletud de las nuestras informaciones, de extender la verifica-

ción y la falsificación de los principios de la teoría a todas sus consecuencias, nos sugiere mirar al conjunto de los casos posibles, para intentar localizar constantes y probabilidades.

Además, una concepción coherentista y contextual del conocimiento puede ofrecer, en el campo de la interpretación jurídica, sugerencias teóricas para comprender que un margen más o menos amplio de indeterminación normativa es en cierto sentido fisiológico, dentro de un contexto de rigidez constitucional y control de legitimidad constitucional.

5. OBSERVACIONES FINALES

En este trabajo hemos intentado profundizar algunas implicaciones epistemológicas de las metamorfosis que han afectado a los procesos interpretativos dentro del marco del Estado constitucional contemporáneo, con el objetivo de realizar un análisis crítico, de carácter interdisciplinar, de los fundamentos teórico-filosóficos de la ponderación entre principios y derechos constitucionales. El enfoque que ha orientado la investigación es precisamente lo que propone explorar la posibilidad de derivar algunas indicaciones a partir del estudio de temáticas que pertenecen a la filosofía de la física, con la plena conciencia de que se trate de una hipótesis de traducción metafórica de algunos asuntos epistemológicos a un campo del conocimiento, el jurídico, que dispone de metodologías y objetos de estudio peculiares.

Más concretamente, la hipótesis heurística subyacente a la investigación es que a partir del examen de algunos asuntos básicos de la física cuántica (y en particular, de un específico desarrollo en términos “relacionales” de la mecánica cuántica) puedan derivar sugerencias para fortalecer una representación de la interpretación judicial en términos de no-univocidad y no-objetividad. Dicho de otra manera, deconstruir la idea simplista de que en el proceso de interpretación y aplicación del derecho el juez se encuentre frente a objetos independientes de su observación, reconociendo por el contrario como en la fase interpretativa se realice una superposición entre sujeto y objeto, a través de la cual el intérprete forma parte del sistema interpretado modificándolo inevitablemente¹¹.

¹¹ A este propósito, en un ensayo del '61 Genaro Carrió (1973), al señalar cómo en materia de producción judicial sólo caben desacuerdos normativos, observaba que, en definitiva, inclinarse en favor del legalismo o del judicialismo corresponda a una opción de carácter ideológico. Sin embargo, la postura que se ha intentado de-

Además, este instrumento de investigación podría proporcionarnos argumentos válidos para interpretar en términos probabilísticos la concretización de las disposiciones constitucionales atributivas de derechos fundamentales, a partir del principio de la imposibilidad práctica de extender la verificación del contenido de dichas disposiciones a todas sus consecuencias jurídicas. Dentro de este marco argumentativo se podrían encontrar razones para defender el principio de que cualquier disciplina constitucional sensata de los derechos no pueda razonablemente estar libre de un amplio margen de indeterminación.

Finalmente, aquí se pueden hallar indicaciones para una elaboración doctrinal finalizada a la subsunción de la ponderación judicial bajo el esquema de la legitimación democrática. Adoptando un enfoque “sistémico” que, además de los tradicionales criterios jurídicoinstitucionales, considere también a factores pragmático-contextuales (las premisas de naturaleza social, política, económica, histórica, cultural etc.)¹², la propia dimensión cooperativa e institucional de la interpretación jurídica puede encontrar ulteriores razones justificativas en un marco de principios “meta-democráticos”.

6. BIBLIOGRAFÍA

BIN, R., *A discrezione del giudice. Ordine e disordine una prospettiva “quantistica”*, Angeli, Roma 2013.

BITBOL, M., *Physical Relations or Functional Relations? A non-metaphysical construal of Rovelli’s Relational Quantum Mechanics*, philsci-archive.pitt.edu/3506, ried. en M. Bitbol, *De l’intérieur du Monde. Pour une philosophie et une science des relations*, Flammarion, Paris 2010.

fender - cabe matizar - es ideológicamente neutral, programáticamente descriptiva (o cognoscitiva), frente al problema de la creación judicial del derecho en la obra de ponderación, que es vista como un fenómeno en parte inevitable. Lo que si se quiere afirmar es que en un contexto social, como lo de las actuales democracias contemporáneas pluralistas, que se presenta como complejo, policéntrico, poliárquico, articulado en una multiplicidad de agregados y poderes, la administración (concretización, especificación, actuación etc.) de los derechos resulta compartida dentro de diversos actores del sistema jurídico, aunque en particular entre poder legislativo y judicial.

¹² En este sentido observa L. Tribe (1989, 4, énfasis añadido): «[i]n Einstein’s view, space is not the neutral “stage” upon which the play is acted, but rather is merely one actor among others, all of whom interact in the unfolding of the story. Einstein’s brilliance was to recognize that in comprehending physical reality the “background” could not be abstracted from the “foreground”».

[...] A parallel conception in the legal universe would hold that, just as space cannot extricate itself from the unfolding story of physical reality, so also the law cannot extract itself from social structures; it cannot “step back”, establish an “Archimedean” reference point of detached neutrality, and selectively reach in, as though from the outside, to make fine-tuned adjustments to highly particularized conflicts. Each legal decision restructures the law itself, as well as the social setting in which law operates, because, like all human activity, the law is inevitably embroiled in the dialectical process whereby society is constantly recreating itself».

BOHR, N., The Quantum Postulate and the Recent Development of Atomic Theory, en «Supplement to "Nature"», 14, 1928, pp. 580 ss.

ID., Natural Philosophy and Human Cultures, en Id., The Philosophical Writings of Niels Bohr, Essays 1933-1957 on Atomic Physics and Human Knowledge, US-CT: Ox Bow Press, Woodbridge 1987.

CARRIÓ, G., "Los jueces crean derecho (Examen de una polémica jurídica)", en Id., Notas sobre Derecho y lenguaje, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1973, pp. 79 ss.

CELANO, B., Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?, en S. Pozzolo (a cargo de), La legge e i diritti, Giappichelli, Torino 2002, pp. 89-123.

DUHEM, P., La teoría física, su objeto y estructura, Herder, Barcelona 2003.

FERRAJOLI, L., La democrazia attraverso i diritti, Laterza, Roma-Bari 2013.

FERRERES COMELLA, V., Justicia constitucional y democracia, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2007.

HALBERSTAM, D., Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States, en J. Dunoff, J. Trachtman (a cargo de), Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance, Cambridge University Press, Cambridge 2009.

HEISENBERG, W., Die physikalischen Prinzipien der Quantentheorie, Hirzel, Leipzig 1930, IV.

KUHN, T., La estructura de las revoluciones científicas, Fondo de Cultura Económica, Madrid 1971.

MARMOR, A., On the Limits of Rights, en «Law and Philosophy», 16, 1, 1997, pp. 1 ss.

NEURATH, O., Radikaler Physicalismus und "wirkliche Welt", en «Erkenntnis», 1933.

PINTORE, A., I diritti della democrazia, Laterza, Roma-Bari 2004.

POPPER, K., La lógica de la investigación científica, Tecnos, Madrid 1962.

PRIETO SANCHÍS, L., Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, en «AFDUAM», 5, 2001, pp. 201-228.

QUINE, W., Two Dogmas of Empiricism, en id., From A Logical Point of View, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1953.

ROVELLI, C., C. Rovelli, Relational quantum mechanics, en «International Journal of Theoretical Physics» (arXiv:quant-ph/9609002), 35, 1996, pp. 1637-1657.

ID., M. SMERLAK, Relational EPR, en «Foundations of Physics» (arXiv:quant-ph/0604064), 37, 3, 2007, pp. 427-445.

ID., «cap. 4. I Quanti», en Id., La realtà non è come ci appare: la struttura elementare delle cose, Cortina, Milano 2014.

TRIBE, L., The Curvature of Constitutional Space: What Lawyers Can Learn from Modern Physics, en «Harvard Law Review», 103, 1, 1989, pp. 1-39.

VAN FRASSEN, B., Rovelli's World, en «Foundations of Physics», 40, 2010, pp. 390-417.

ZAGREBELSKY, G., El Derecho dúctil, Trotta, Madrid 1995.