

MICHELE B. ZEZZA¹: “PONDERACIÓN JUDICIAL Y HOLISMO EPISTEMOLÓGICO”

EPISTEMOLOGICAL HOLISM TO THE AREA OF JUDICIAL BALANCING

RESUMEN: El objetivo principal de la comunicación es intentar aplicar algunas sugerencias teóricas del holismo epistemológico al ámbito de la ponderación judicial entre principios y derechos constitucionales. Una concepción coherentista y contextual del conocimiento podría 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 persistente conflictividad como lo que caracteriza los Estados constitucionales contemporáneos.

ABSTRACT: The main goal of communication is to try to apply some theoretical suggestions of the epistemological holism to the area of judicial balancing between constitutional principles and rights. A coherentist and contextual conception of knowledge could offer, in the field of legal interpretation, theoretical suggestions to understand that a wider or narrower margin of normative indeterminacy is, in a certain sense, physiologic in a context of persistent conflict like the one characterizing contemporary constitutional States.

Palabras clave: ponderación judicial, holismo epistemológico, coherentismo

Key words: Legal balancing, Epistemological holism, Coherentism

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

La práctica de la administración de los derechos en los Estados constitucionales contemporáneos evidencia una predisposición estructural a las intersecciones, superposiciones e interferencias recíprocas. Desde este punto de vista, emerge la inadecuación de cualquier representación atomística, que aisle los derechos (principios, valores, intereses, bienes etc.) en un espacio cerrado. La insuficiencia de cualquier imagen entificada, geométrica, que desconozca el dato esencial de la conflictividad, ha sido evidenciada, entre otros, por Anna Pintore (2004), en el estigmatizar la idea 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.

Particularmente interesante, desde este punto de vista, parece aquel planteamiento "holístico" que, aun con algunas diferencias, subraya como toda propiedad o circunstancia puede adquirir o perder relevancia práctica sobre la base de las características concretas del caso individual².

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) cómo un conjunto de proposiciones o enunciados sólidos, el holismo epistemológico se puede considerar un modelo teórico que evidencia la naturaleza sistemática de la actividad cognoscitiva y, por consiguiente, la imposibilidad de predicar la verdad o la falsedad de cada enunciado, sino sólo del sistema globalmente considerado.

Toda teoría científica - afirma Quine - puede ser paragonada a un campo de fuerzas, que entra en contacto con la experiencia sólo en sus confines; los enunciados de los que se compone un esquema conceptual, articulados en una pluralidad indefinida de formas, afrontan el tribunal de la experiencia no singularmente sino conjuntamente. El contenido informativo de las teorías puede ser concebido como una corporación. Al analizar el planteamiento holístico, el filósofo y epistemólogo húngaro Imre Lakatos (1993, 127) escribe: «[s]egún la tesis

² Otros autores - como P. de Lora (2000), L. Prieto Sanchís (2003), J. Moreso (2006), G. Pino (2008), B. Celano (2013, 101-102) - individuán una analogía entre la actividad jurídica del balance y el procedimiento rawlsiano del equilibrio reflexivo, entendido como proceso de progresivo acercamiento entre las nuestras intuiciones morales inmediatas y los principios éticos generales que influyen en nuestra conducta. El carácter holístico del equilibrio reflexivo, además, ha sido subrayado por el propio Rawls (1971, 32).

Duhem-Quine, con imaginación suficiente cualquier teoría (consista en una proposición o de una conjunción finita de muchas proposiciones) puede ser permanentemente salvada de la refutación mediante ajustes adecuados en el conocimiento básico en el que se halla inserta»³.

Dicho modelo nos recuerda que el contenido de una teoría requiere de ser analizado en términos globales, como una totalidad universal o una "corporación". La imposibilidad práctica, debida al carácter necesariamente incompleto de las nuestras informaciones, de extender la verificación y la falsificación de los principios de la teoría a todas sus consecuencias, nos sugiere mirar al conjunto de los casos posibles, para desarrollar cálculos estadísticos, localizar constantes y probabilidades. En referencia a toda teoría científica no tendría sentido intentar demostrar los axiomas aisladamente, al ser formulados en su mayoría de una manera tal que resultan sustraídos al control directo de los hechos. La verificación de una teoría es un proceso demostrativo articulado, que debe de consistir en una amplia confrontación entre todas las proposiciones derivables de sus axiomas y los datos de la experiencia.

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 persistente conflictividad (sincrónica y diacrónica, intra-rights e inter-rights) como lo que caracteriza los Estados constitucionales contemporáneos.

Las disposiciones constitucionales atributivas de derechos fundamentales suelen estar formuladas a través de cláusulas generales abiertas, principios éticos plurales y competitivos dotados de una acentuada dimensión normogenética; dichas disposiciones, además, a menudo suelen incorporar excepciones implícitas y deberes correlativos formulados en términos amplios e indeterminados. Si consideramos estas propiedades lingüísticas, unidamente a otras características estructurales del Estado constitucional de derecho - en particular, el "doble nivel de legalidad" y la "suprainterpretación" del texto constitucional - emerge como los mismos criterios de formulación e interpretación de los derechos fundamentales excluyen una predeterminación exhaustiva de todas sus propiedades⁴.

³ Lakatos, además, distingue dos interpretaciones de la tesis: «[s]egún la interpretación débil sólo [se] afirma la imposibilidad de un blanco experimental directo sobre un objetivo teórico muy específico y la posibilidad lógica de conformar la ciencia en un número indefinido de formas distintas.

[...] En su interpretación fuerte la tesis Duhem-Quine excluye cualquier regla de selección racional entre alternativas» (1993, 127-128).

⁴ A partir de estos asuntos, en las últimas décadas, ha sido experimentado la transposición, en el campo de la

La hipótesis de que las razones justificativas tuvieran un valor uniforme e invariable en los procesos decisorios y determinaran con rigor los límites de la argumentación judicial sobre derechos fundamentales implicaría la disponibilidad de una regla estable de clausura, de una “tesis de relevancia última”, o sea, en la orientación particularista y marcadamente conflictivista de Bruno Celano (2004, 72), «una specificazione preliminare, esaustiva, dell’universo dei casi possibili o dell’insieme delle proprietà normativamente rilevanti». La idea de un argumento capaz de poner un límite definitivo, intransitable, al razonamiento práctico sobre el material jurídico positivo, constituye una condicio sine qua non de la admisibilidad de la tesis universalista (o generalista).

Para hacer un ejemplo: el conjunto de las situaciones en las que la difusión de una noticia afecta negativamente al honor de un sujeto se puede considerar el universo del derecho en análisis (UD). De ahí, a partir del conjunto de las decisiones jurisprudenciales relativas, se podrá determinar cuáles son aquellos aspectos que el Tribunal toma en consideración como relevantes cuando formule su decisión (en la mayoría de los casos, la veracidad de la información comunicada, la relevancia pública de la información y el carácter injurioso de la misma). El conjunto de todos estos elementos constituirá el universo de propiedades (UP), que a su vez nos permitirá determinar el universo de los casos genéricos posibles (UC), y de ahí la elaboración de las reglas que relacionarán las propiedades del UP con la correspondiente solución normativa.

Según la reconstrucción de Daniel Mendonca, p. ej., la posición del Tribunal Constitucional sobre el conflicto clásico entre el derecho a la información y el derecho a la libre expresión, por un lado, y el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen (protegidos, en el derecho español, en los artículos 20.1, 20.4 y 18.1 de la Constitución), por otro, puede sin-

interpretación judicial sobre derechos fundamentales, de nuevas formas de cálculos de lógica fuzzy (“difusa”, “borrosa”), es decir (en la perspectiva de Lofti Zadeh) de una «lógica del razonamiento aproximado [...], cuyos rasgos distintivos son: (i) valores de verdad fuzzy expresados en términos lingüísticos, como: verdadero, del todo verdadero, más o menos verdadero, bastante verdadero, no verdadero, falso, no del todo verdadero y no del todo falso, etc.; (ii) tablas de verdad imprecisas; y (iii) reglas de inferencia cuya validez es más aproximada que exacta» (Zadeh: 1975, 407). Escribe p. ej. Mazzaresse: «[e]ste dato de la competitividad en la realización o en la tutela de derechos fundamentales distintos, si no de un mismo derecho fundamental en razón de lecturas distintas del valor (de los valores) del que el derecho es expresión, incita a la adopción (si no a la experimentación de nuevas formas) de cálculos lógicos derrotables y/o no monotónicos; es decir, de cálculos capaces de dar cuenta de formas de razonamiento y/o de argumentación que, como las formas de razonamiento y/o de argumentación judicial, tengan como objeto datos (potencialmente) en conflicto apoyados por razones más o menos fuertes que, según los casos, pueden prevalecer o ceder respecto a otros datos. Cálculos, en otros términos, en los cuales (a diferencia de los cálculos de la lógica clásica que es monotónica y no derrotable) la introducción de nuevas premisas y/o el cambio de las premisas iniciales entraña un cambio también en las conclusiones, en las consecuencias que son derivables en el cálculo» (Mazzaresse: 2003, 712-713).

tetizarse en lo siguiente: «El derecho a la información prevalece sobre el derecho al honor, salvo que la información sea injuriosa o, aun no siéndolo, no sea veraz o carezca de relevancia pública» (Mendonca: 2003, 79)⁵.

Otra explicación de cómo podría solucionarse este caso de colisión ha sido presentado por Manuel Atienza (1998)⁶: como los tribunales no pueden resolver las controversias jurídicas aplicando una regla de jerarquización específica previamente establecida, sino sólo a partir de las circunstancias concretas, se construirán reglas de conducta que no pueden ser aplicadas a casos futuros de manera indubitada. El primer paso del Tribunal Constitucional consiste en la construcción de una taxonomía que permita ubicar cada caso dentro de una determinada categoría; a partir de allí, se elaborará una serie de reglas de prioridad que no implican una ordenación sistemática sino fragmentaria, incompleta, abierta. Dicho procedimiento - matiza Atienza - no carece de racionalidad o de coherencia, sino se puede considerar intersubjetivamente controlable: las soluciones ofrecidas pueden constituir pautas para casos futuros.

Sin embargo, el análisis precedente quiere demostrar cómo no resulta lógicamente posible elaborar un catálogo cerrado y exhaustivo de las condiciones fácticas sobre las que, de manera necesaria, supervienen las propiedades valorativas. En presencia de una pluralidad irreducible de razones ético-jurídicas que pueden justificar decisiones conflictuales entre sí, el propio ideal de una tesis de relevancia última, que nos ponga frente a normas condicionales inderrotables, aparece mal formado.

A este propósito, uno de los aspectos centrales de la teoría "particularista" consiste precisamente en el señalar que un mismo elemento, propiedad o circunstancia que en un caso haya ~~podido funcionar como una razón~~ a favor de la corrección moral de un comportamiento, en

⁵ Dicha regla constituiría una reformulación sintetizadora de dos reglas básicas extrapolables por dos sentencias del Tribunal Constitucional: 1) «[La libertad de información], como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen» (STC 142/1991); 2) «[No pueden] entenderse protegidas por las libertades de expresión e información aquellas expresiones o manifestaciones que [...] resulten formalmente injuriosas o despectivas, y ello equivale a decir que estos derechos no autorizan el empleo de apelativos injuriosos utilizados con fines de menosprecio, puesto que la Constitución no reconoce ni admite el derecho al insulto» (STC 85/1992).

⁶ Para referirse al supuesto en que el operador/intérprete elabora una regla o un conjunto de reglas de preferencia entre los elementos en conflicto, pero dejando abierta la posibilidad de revisión de las mismas, G. Maniaci la categoría de "balance razonablemente categorial o definitorio en sentido débil": «la legge di collisione, elaborata da un giudice o da un giurista, tra due principi costituzionali (ovvero tra due principi impliciti in un settore giuridico dell'ordinamento) in competizione che abbia due caratteristiche. Tale gerarchia (tra i due principi in competizione) non integra i requisiti di un bilanciamento categoriale, cioè non fa riferimento a tutte le circostanze in presenza delle quali tali principi possono confliggere in futuro. In secondo luogo il bilanciamento così effettuato viene 'razionalmente giustificato' ovvero soddisfa, in modo sufficiente, le regole di un'argomentazione razionale» (Maniaci: 2002, 63-64).

otro caso distinto (real o hipotético) puede no ser una razón moral en absoluto, o incluso una razón en contra. En sede de reconstrucción descriptiva, se afirma que no pueden formularse reglas generales sobre el comportamiento de las razones morales, o sobre la relevancia moral que tienen propiedades no morales (p. ej., "infligir un daño a otro"), porque según el variar de cada contexto puede mutar el "peso moral" de ese elemento⁷. P. ej., el hecho de que, en las decisiones de la Corte suprema estadounidense, la libertad de expresión prevalezca en el caso de los comportamientos públicos, y que el derecho a la privacy prevalezca en los casos de las acciones privadas, en realidad, puede ser representado como una mera generalización empírica (rules of thumb), contingente, de decisiones particulares. Una norma o un principio moral podrían tomar como relevantes determinadas propiedades para determinar una consecuencia, que estarán presentes o ausentes con independencia de los demás.

Por tanto, cada elemento del antecedente siempre resulta relevante (y en la misma medida) para la concurrencia del consecuente. Siempre queda abierta la posibilidad de que, en sede de aplicación, el juez aplique la técnica del distinguishing, liberándose de la vinculatividad del precedente. Siempre es posible elaborar un nuevo universo de propiedades que presente una estructura diferente, con el fin de instituir un orden de compatibilidad entre normas en conflicto.

El espacio jurídico del balanceo, ocupado por la metáfora del peso de las razones conflictivas, aparece fuertemente indeterminado, abierto, revisable. Los contenidos de las disposiciones constitucionales atributivas de derechos fundamentales están sujetos a un conjunto abierto de condiciones negativas de aplicación, cuyos componentes no pueden ser determinados preventivamente (in abstracto o "in books", según la terminología de C. Alchourrón) con precisión. Al mismo tiempo, no es exactamente previsible la manera en la que los jueces saturarán el conjunto de dichas condiciones negativas. Los criterios de individuación de las razones justificativas siempre aparecen relacionados con las circunstancias del caso individual; ~~en este sentido, su elección puede ser considerada una open question.~~

⁷ Incluso la teoría particularista de Celano no quiere presentarse como normativa o prescriptiva, sino como una tesis metaética, analítico-definitoria. Su posición está abiertamente inspirada, aún con algunas diferencias, en la reflexión filosófico-moral de Jonathan Dancy, que así define la teoría: «[t]he leading thought behind particularism is the thought that the behaviour of a reason (or of a consideration that serves as a reason) in a new case cannot be predicted from its behaviour elsewhere. The way in which the consideration functions here either will or at least may be affected by other considerations here present. So there is no ground for the hope that we can find out here how that consideration functions in general» (Dancy: 1993, 60).

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, M., Juridificar la bioética, en «Isonomía», 8, 1998, pp. 85-91.
- BIN, R., A discrezione del giudice. Ordine e disordine una prospettiva "quantistica", Angeli, Roma 2013.
- 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.
- ID., Diritti, principi e valori nello stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione, en P. Comanducci, R. Guastini (a cargo de), Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica, Giappichelli, Torino 2005, pp. 53-74.
- ID., I diritti nello Stato costituzionale, Il Mulino, Bologna 2013.
- DANCY, J., Moral Reasons, Basil Blackwell, Oxford 1993.
- DE LORA, P., Tras el rastro de la ponderación, en «Revista española de derecho constitucional», 20, 60, 2000, pp. 359-369.
- DUHEM, P., La teoría física, su objeto y estructura, Herder, Barcelona 2003.
- FERRAJOLI, L., La democrazia attraverso i diritti, Laterza, Roma-Bari 2013.
- LAKATOS, I., La metodología de los programas de investigación científica, Alianza, Madrid 1993.
- MANIACI, G., Note sulla teoria del bilanciamento di Robert Alexy, en «Diritto & questioni pubbliche», 2, 2002, pp. 47-73.
- MARMOR, A., On the Limits of Rights, en «Law and Philosophy», 16, 1, 1997, pp. 1-18.
- MAZZARESE, T., Razonamiento judicial y derechos fundamentales: observaciones lógicas y epistemológicas, en «Doxa», 26, 2003, pp. 687-716.
- MENDONCA, D., Los derechos en juego. Conflicto y balance de derechos, Tecnos, Madrid 2003.
- NEURATH, O., Radikaler Physicalismus und "wirkliche Welt", en «Erkenntnis», 1933.
- PINO, G., Il linguaggio dei diritti, en «Ragion pratica», 31, pp. 393-409.
- PINTORE, A., I diritti della democrazia, Laterza, Roma-Bari 2004.
- PRIETO SANCHÍS, L., «El juicio de ponderación», en Id., Justicia constitucional y derechos fundamentales, Trotta, Madrid 2003, pp. 175-216.
- QUINE, W., Two Dogmas of Empiricism, en id., From A Logical Point of View, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1953.
- RAWLS, J., Teoría de la Justicia, Fondo de Cultura Económica, México 1971.
- ZADEH, L., Fuzzy Logic and Approximate Reasoning, en «Synthese», 30, 1975, pp. 407-428.