



¿Puede ayudarnos la filosofía de la física a entender el papel del contexto externo en la interpretación de los derechos constitucionales? Algunas indicaciones derivadas de la “Duhem-Quine thesis”

CAN THE PHILOSOPHY OF PHYSICS HELP US TO UNDERSTAND THE ROLE OF THE EXTERNAL CONTEXT IN THE INTERPRETATION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS? SOME INDICATIONS ARISING FROM THE “DUHEM-QUINE THESIS”

Michele ZEZZA*

Universidade de São Paulo (USP)

michele.zezza@for.unipi.it  0000-0002-4323-9850

Recibido: 27 de febrero 2021 | Aceptado: 03 de junio 2021

RESUMEN

El estudio tiene como objetivo reflexionar sobre el condicionamiento ejercido por el contexto externo en la interpretación jurídica de las disposiciones constitucionales que reconocen derechos fundamentales. Para ello, se retoman algunas indicaciones metodológicas procedentes del ámbito de la “tesis de Duhem-Quine”: no se pretende sostener la existencia de una relación de identidad entre la filosofía de la física y el plan jurídico, sino más bien la posibilidad de una transposición analógica, en el marco de la interpretación jurídica, de algunas adquisiciones esenciales del holismo epistemológico.

ABSTRACT

The analysis aims to reflect on how the external context conditions the legal interpretation of the constitutional provisions that recognize fundamental rights. To this end, some methodological indications from the field of the “Duhem-Quine thesis” are adopted: the intention is not to suggest that

PALABRAS CLAVE

Indeterminación normativa
Derechos constitucionales
Holismo epistemológico
Contexto externo.

KEYWORDS

Normative Indeterminacy
Constitutional Rights
Epistemological Holism
External Context.

* Investigador de postdoctorado en el Departamento de *Direito do Estado* de la *Universidade de São Paulo* (USP). Email: michele.zezza@for.unipi.it. El presente trabajo ha sido financiado por la *Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo* (FAPESP), con el siguiente número de proceso: 2017/24035-9.

some relationship of identity might exist between the philosophy of physics and the legal level, but rather the possibility of an analogical transposition, within the framework of legal interpretation, of some essential acquisitions of epistemological holism.

I. INTRODUCCIÓN

Un aspecto relevante, tal vez incluso sistémico, del *lenguaje de los derechos constitucionales* (de la técnica de redacción de las disposiciones constitucionales atributivas de derechos fundamentales) consiste en aquella forma de *indeterminación intencional*, detectable en particular en las lagunas, que se observa en todos aquellos casos en los que los autores de la disposición, a causa de la ausencia de informaciones empíricas sobre el futuro, no pueden disciplinar en detalle las modalidades y los contenidos de su aplicación: con respecto al contexto italiano, por ejemplo, no podían ser conocibles, en la segunda posguerra, Internet, las redes sociales o la estructura de la DNA, pero tampoco las evoluciones futuras de las distintas prácticas de culto religioso.

Hay que destacar desde el principio que esta configuración peculiar del lenguaje constitucional no es casual; se trata más bien de un aspecto sistémico, relativo a su peculiar modalidad de redacción. Diferentes razones estructurales, globalmente reconducibles a las limitaciones intrínsecas que afectan los contenidos informativos a disposición para los operadores del Derecho, contribuyen a dificultar la consecución de acuerdos precisos entre los redactores de la constitución.

En un modelo de *cultura jurídica sustancialista* (un contexto caracterizado por la presencia de estilos interpretativos y argumentativos que valorizan los perfiles morales relativos a la "justicia" del caso particular), las disposiciones constitucionales, conjuntamente a sus limitaciones, suelen estar formuladas a través de un amplio uso de expresiones o *locuciones valorativas* ("*pari dignità sociale*") e indeterminadas ("*diritto alla salute*", "*diritto alla vita*", "*famiglia come società naturale*", etc.). Los textos constitucionales reconocen distintos valores que tienden a estar formulados de una manera genérica, para que su significado sea especificado a la hora de aplicarlos. Eso pone el problema de determinar el contenido de las nociones éticamente relevantes que reconocen tales derechos.

II. LOS DOS POLOS DEL DEBATE TEÓRICO

Las disposiciones que atribuyen derechos fundamentales, en la mayoría de los casos, poseen un ámbito de aplicación "abierto" y parcialmente imprevisible. Al respecto, la hipótesis contraria, basada en la delimitación rigurosa de los contenidos de las cláusulas constitucionales, está delineada con particular claridad expositiva, y sin ninguna inclinación ideológica a favor de la tesis en cuestión, por Luis Prieto Sanchís (2001: 208):

[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.

Una propensión de carácter normativo en favor de esta tesis está presente, en cambio, en el enfoque de Luigi Ferrajoli, quien insiste en la oportunidad de adoptar un estilo de redacción (y de interpretación) constitucional centrado en una exigencia de rigor semántico: «por lo que respecta a la formulación textual de las disposiciones constitucionales –escribe– una concepción de la constitución como límite, o según el modelo de las reglas, requiere que el texto constitucional sea formulado recurriendo a enunciados y fórmulas lingüísticas claras, precisas, y codificando derechos con un ámbito de aplicación bien delimitado» (Id., 2010: 2815)¹. Incluso antes de Ferrajoli, ya a finales de los años veinte del siglo XX Hans Kelsen (2011) defendía un modelo de lenguaje constitucional en el que, para no determinar un dislocamiento de poderes normativos desde el Parlamento hacia un órgano no políticamente responsable, las disposiciones constitucionales no sean formuladas en términos excesivamente abstractos y genéricos, excluyendo lo más posible el recurso a conceptos vagos y emotivos.

Este modelo de redacción constitucional, cabe señalar, contrasta radicalmente con la práctica de la gestión de los derechos en el panorama constitucional actual. Aunque dependa en gran medida del grado de gravedad del proceso de revisión previsto, es innegable que las constituciones de los actuales Estados constitucionales estén redactadas a menudo con el propósito de conservarse por un amplio horizonte temporal: en ellas, las condiciones de aplicación de las disposiciones constitucionales no son (no pueden ser) casi nunca determinadas con precisión con el fin de manejar los desarrollos futuros de las circunstancias políticas.

De hecho, una técnica de redacción constitucional que aspirara a eliminar cualquier margen de indeterminación, quizás incluso recurriendo a una lista cerrada y rigurosa de derechos, acabaría entregando el texto constitucional a una rápida obsolescencia, a raíz del cambio de las condiciones económicas, sociales, políticas, demográficas, etc. Al respecto, podemos seguir el razonamiento de Victor Ferreres Comella, quien, al reflexionar sobre el problema de la exigencia de precisión del texto constitucional, 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 contemplados 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 (Id., 1997: 138).

1. V. también Id. (2016, 173 ss.).

La argumentación del constitucionalista español destaca con particular claridad expositiva la asimetría existente entre el modelo prescriptivo de “*Constitución de detalle*” –que aspira a cristalizar los valores y principios constitucionales en un conjunto de jerarquías inmutables– y la práctica de la interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales. Desde la perspectiva del autor, esta técnica peculiar de redacción puede promover un debate, dentro de las mayorías parlamentarias, sobre el significado de los derechos constitucionales y sus relaciones, en su adaptación a las circunstancias específicas del caso.

En un sentido parcialmente análogo, Michel Fromont argumenta a favor del mayor grado de “democraticidad” de los derechos y principios constitucionales codificados por las constituciones contemporáneas, debido al consenso más estable que puede concentrar en ellos, en comparación con el acuerdo provisional relativo a un determinado momento electoral. «[L]e juge qui interprète la Constitution et impose aux autres pouvoirs publics le respect des règles qu’implique le texte constitutionnel exprime en quelque sorte une légitimité démocratique plus ancienne ou plus large qui n’a pas vocation à fluctuer aussi rapidement que celle des principaux organes politiques de l’État» (Id., 1996 : 132).

Desde esta perspectiva, la propia indeterminación de los principios constitucionales que atribuyen derechos fundamentales puede constituir un factor de *vitalidad* del catálogo constitucional, un instrumento para garantizar al ordenamiento jurídico su flexibilidad frente a la inevitable modificación del contexto social (plano diacrónico) y de las exigencias de justicia del caso concreto (plano sincrónico). Esta obra de actualización debería ser realizada sobre la base de las transformaciones relativas a las convenciones lingüísticas y al conjunto de valores, intereses, exigencias morales de la comunidad de referencia.

Ahora bien, a efectos del análisis, cabe destacar incluso en este caso un problema de fondo presente en estas perspectivas: emerge en ellas una representación utópicamente irénica del proceso de *concreción* de los principios constitucionales, descuidando como esta configuración de la escritura constitucional pueda constituir una de las principales causas de conflicto entre legislador y poder judicial. En el marco del constitucionalismo contemporáneo, la mayoría de los litigios jurídicos puede fundarse, de alguna forma, en algunos de los contenidos sustanciales del texto constitucional, y este fenómeno está en el origen de frecuentes conflictos interpretativos. Existen, sin embargo, algunas razones más profundas que deberían inducir a adoptar una postura de cautela frente a la tendencia, por parte del órgano judicial, de interpretar evolutivamente el contenido de las disposiciones constitucionales sobre la base de una consideración global del contexto externo. En aras de ilustrarlas, puede ser oportuno recuperar algunas indicaciones epistemológicas, procedentes de la filosofía de la física, sobre el holismo en el campo cognoscitivo.

III. UNA HIPÓTESIS DE TRANSPOSICIÓN ANALÓGICA

Dentro de un modelo de cultura jurídica como la que caracteriza el “*constitucionalismo de los derechos*”², en su actividad de interpretación y aplicación del derecho, los jueces

2. Sobre esta noción v., entre otros, Pino (2017).

tienden a menudo a interpretar las disposiciones sobre la base de una confrontación con la dimensión sustancial y valorativa del texto constitucional. En su obra de concreción de las disposiciones que reconocen derechos constitucionales, ellos actúan predominantemente como *agentes morales* al adoptar, más o menos implícitamente, un “*punto de vista interno*” respecto a la práctica jurídica³.

Otro aspecto relevante que caracteriza las prácticas interpretativas consiste en la influencia que, cuando menos potencialmente, puede ejercer el contexto cultural externo sobre la *comunidad de los intérpretes del derecho*⁴. Este supuesto (la idea de que la atmosfera ideológica pueda influenciar las prácticas interpretativas judiciales) implica de alguna forma una representación de la interpretación jurídica como *empresa colectiva*.

Un discurso análogo se encuentra, sobre todo si aceptamos el planteamiento posneopositivista de T.S. Kuhn (1996), en el proceso de construcción del descubrimiento y de la investigación científica. Esta perspectiva evidencia cómo la instrumentación teórica de la que dispone el científico esté a menudo contaminada por una base teórica: las leyes, los resultados experimentales, las estrategias matemáticas, los preconceptos epistemológicos, etc., resultan constitutivamente cargados de principios, en ocasiones incluso sin la conciencia completa por parte de la comunidad de los científicos. Va en esta dirección, de hecho, el realce de la estructura sistemática del *paradigma* en que los científicos se encuentran trabajando⁵. El empleo que el autor hace de esta noción –cabe matizar– es extremadamente variado: al respecto, son inclusive veintiuno las acepciones que aparecen en la primera edición de *La estructura de las revoluciones científicas*. Sin embargo, en la posdata de la misma obra encontramos una explicación que, en este sentido, se puede considerar particularmente clarificadora.

A scientific community –escribe (1996: 177)– consists [...] of the practitioners of a scientific specialty. To an extent unparalleled in most other fields, they have undergone similar educations and professional initiations; in the process they have absorbed the same lessons from it. Usually the boundaries of that standard literature mark the limits of a scientific matter, and each community ordinarily has a subject matter of its own. There are schools in the sciences, communities, that is, which approach the same subject from incompatible viewpoints. But they are far rarer there than in other fields; they are always in competition; and their competition is usually quickly ended.

3. Aquí la referencia es Hart (2012).

4. Por una consideración en términos hermenéuticos, orientada a destacar la dimensión de “pre-comprensión” que afecta la interpretación jurídica, véanse sobre todo Esser (1970); Pariotti, (2000: 18 ss., 44 ss., 126 ss.), que reflexiona sobre la noción de “comunidad de la interpretación jurídica” (el conjunto de los sujetos institucionalmente autorizados a interpretar del derecho con finalidades científico-doctrinales y aplicativas); Viola, Zaccaria (2003).

5. Dentro de los múltiples desarrollos de esta intuición, véase al menos la reflexión sociológica de Karl Mannheim, quien subraya cómo el conocimiento se forma necesariamente en los marcos de particulares situaciones históricas y sociales; v. Mannheim (1936; 1952).

Desde esta perspectiva, muchas ideas e intuiciones se vuelven “científicas” porque aceptadas por una *comunidad* que certifica su validez recurriendo en ocasiones a criterios extra-rationales⁶.

Este paralelismo entre discurso epistemológico y plano jurídico debería ayudar a comprender el significado de las prácticas interpretativas como un proceso básicamente entrópico, de interdependencia e interacción entre los intérpretes y los materiales normativos disponibles. Por otro lado, los procesos de redacción y sucesiva concreción de los principios constitucionales presentan cierta afinidad con la *imagen holística* de los procesos cognoscitivos delineada por Pierre Duhem y Willard Van Orman Quine. La conjunción (problemática, como veremos, pero presente en literatura) de estos enfoques afirma que todas las teorías –que pueden consistir en una sola proposición o, más a menudo, en un conjunto finito de distintas proposiciones– siempre pueden ser “salvadas” por la confutación con algún oportuno ajuste en el conocimiento de fondo en el que están inmersas⁷. En las consideraciones siguientes se proporcionará, por tanto, una reconstrucción inevitablemente sintética de estos dos planteamientos, sin adentrarnos en la complejidad del debate teórico que han generado, sino con el único propósito de analizar sus implicaciones en materia de interpretación de los derechos constitucionales. Además, no se pretende afirmar la existencia de una relación de identidad entre la filosofía de la física y la teoría de la interpretación jurídica, sino más bien –es esta en definitiva la hipótesis heurística que sostiene el análisis– la posibilidad de una transposición analógica de algunas adquisiciones esenciales del holismo epistemológico⁸.

1. La tesis de Duhem-Quine y la subdeterminación de las teorías

En términos generales, cabe observarse primero que la “*tesis de Duhem-Quine*” (*Duhem-Quine thesis*) parece fortalecer –y de hecho a esta perspectiva ha sido vinculada dentro del debate teórico– la noción de “*subdeterminación de las teorías*” (*Underdetermination Thesis*)⁹ por parte de los datos de observación: la idea según la cual existe en principio un número infinito de teorías capaces de dar cuenta de cierta serie de hechos empíricos. Es decir, una teoría consiste en un conjunto indeterminado (no delimitable *a priori*) de hipótesis: $T \equiv (i_1 \wedge i_2 \wedge i_3 \dots \wedge i_n)$ y $\sim T \equiv \sim (i_1 \wedge i_2 \wedge i_3 \dots \wedge i_n)$, lo que implica que $\sim (i_1 \wedge i_2 \wedge i_3 \dots \wedge i_n) \equiv \sim (\sim i_1 \vee \sim i_2 \vee \sim i_3 \dots \vee \sim i_n)$. Si se presupone que una teoría T implica una consecuencia observacional O : $T \rightarrow O$, y que el experimento al que se refiere O no se realiza (pues $\sim O$), por *modus tollens*, $\sim T$. Cualquier teoría puede ser conservada, no importa cuántas pruebas contrarias puedan existir, siempre que

6. Sobre esta dimensión insiste mayormente Feyerabend (1975).

7. V. en particular Lakatos, I. (1980: 96-101).

8. Una perspectiva análoga (aunque en estos casos los análisis se centran en el problema del indeterminismo dentro de la teoría einsteiniana y en la mecánica cuántica) se puede encontrar en Tribe (1989); Wright (1991); Bin (2013).

9. V. en particular Duhem (1954); Quine (1953: capp. I, II); Van Fraassen (1980); Bonk (2008). En una clave crítica, Laudan (1990).

se aporten correcciones suficientemente radicales en alguna parte en las hipótesis auxiliares (y no en las hipótesis sometidas directamente a pruebas en un momento dado). Se rechaza, en este sentido, la tesis generalmente conocida como “*falsacionismo metodológico ingenuo*”¹⁰ en virtud del cual una teoría falsificada por un experimento debería ser inmediatamente dejada de lado: un enfoque de este tipo –objetan los partidarios del holismo epistemológico– presupone una concepción “atomista” de las teorías, de nuestras creencias y de la confirmación de una hipótesis en particular; si, en cambio, estamos disponibles a modificar partes de nuestros conocimientos llamadas en tela de juicio por el experimento, toda teoría que aparentemente podría resultar en contradicción con ciertos datos de observación puede hacerse compatible con ellos.

A partir de estas premisas, cabe esclarecer un aspecto central: es sólo a través de cierto grado de abstracción teórica que se puede tratar en términos unitarios la tesis de Duhem-Quine: la que propone Duhem es una tesis de carácter metodológico (como es imposible averiguar de forma concluyente una hipótesis, análogamente es imposible falsearla al estar siempre conectada con un conjunto de otras hipótesis), mientras que en el caso de Quine, cuando menos si consideramos la argumentación desarrollada en *Two Dogmas of Empiricism*¹¹, se trata de una tesis al mismo tiempo metodológica y semántica (aunque mayormente centrada en esta última dimensión)¹².

En la estela de la reconstrucción de Imre Lakatos, podemos distinguir dos versiones de la tesis: «[s]egún la *interpretación débil* sólo 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» (Lakatos, 1980: 128, cursiva en el texto). Una cosa –dice Lakatos– es sostener que ninguna hipótesis sea falsificable por la experiencia porque siempre es posible encontrar una hipótesis auxiliar que, añadida a ella, le permita cooptar el resultado negativo; algo muy diferente, en cambio, es afirmar que se pueda confrontar sólo un conjunto de enunciados con la experiencia.

A) La tesis “débil”

En contraste con el planteamiento según el cual el control empírico constituye un criterio confiable para evaluar la verdad o falsedad de las teorías, Duhem afirma que las leyes físicas requieren, para ser aplicadas a la realidad de los hechos, un conjunto de hipótesis

10. V. Lakatos (1980: 31-46).

11. Cabe matizar que posteriormente Quine ha atenuado (o quizás sería más correcto decir “debidado” notablemente su postura (a la cual, por cierto, nunca atribuyó un significado sistemático), al considerarse un “holista moderado, relativo”: el control no afecta todo el conocimiento, sino sólo una parte (v. en particular Quine, 1981: 71).

12. Sobre las diferencias entre los dos enfoques, v. Ariew (1984); Gillies («[t]he differences between the Duhem and Quine theses concern the range of hypotheses to which the holistic thesis is applied and the extent of the ‘theoretical group’ for a hypothesis to which the holistic thesis does apply»; 1995: 315).

adicionales relativas a su relación con el dato empírico. Desde esta perspectiva, toda teoría física puede ser concebida como un *instrumento simbólico* de clasificación y representación de la realidad que requiere ser evaluado en su totalidad. Un modelo teórico –como por ejemplo la mecánica newtoniana o el electromagnetismo– puede ser por tanto representado como un conjunto de hipótesis interconectadas, cuya función esencial consiste en explicar una serie de fenómenos; por consiguiente, una eventual falsificación del modelo a la luz de los datos experimentales no aclara de por sí la ambigüedad relativa a cuál sea la hipótesis falsa. En el caso de que un enunciado de la teoría resultara falso, ello podría ser “salvado” modificando otros enunciados de la propia teoría, o revisando determinados supuestos particularmente problemáticos. Eso –hace notar Duhem (1954: 190-195)– ocurrió por ejemplo con la teoría newtoniana cuando emergió que la órbita de Plutón no era del todo elíptica. Tal observación ha constituido la ocasión de un nuevo descubrimiento: la presencia de Neptuno que provocaba una desviación de la órbita de Plutón; descubrimiento que, lejos de falsear la teoría, reforzó su coherencia.

Este discurso se puede sintetizar en los siguientes términos: si (T1 & T2 & T3 & T4 & T5) entonces O, pero no-O, pues no-(T1 & T2 & T3 & T4 & T5); con la condición de que O es una aserción observacional, que describe como deberían ir las cosas si fueran válidas todas las hipótesis T1, T2, ..., T5, pero los datos experimentales nos indican que la aserción observacional O es falsa (no-O). Por *modus tollens* debe concluirse que el conjunto de hipótesis (T1 & T2 & T3 & T4 & T5) no está en acuerdo con la experiencia; es decir, que al menos una de las hipótesis que lo componen es falsa (y, paralelamente, las pruebas a favor de una teoría no demuestran necesariamente su verdad). De ello, según el autor, se deriva la imposibilidad de un *experimentum crucis* capaz de discriminar entre teorías concurrentes, tales que T1 prevé la observación O y T2 prevé la observación no-O.

Ninguna tesis, desde esta perspectiva, puede ser confrontada con la experiencia aisladamente: en toda teoría sujeta a verificación experimental siempre están presentes diferentes supuestos auxiliares, algunos de los cuales implícitos, que podrán concurrir a “salvar” la teoría en caso de dificultad, haciendo por tanto impracticable la falsificación conclusiva de proposiciones científicas. Simplificando: (a) el fracaso de una teoría implica el fracaso de al menos una de las hipótesis subyacentes; (b) siempre es posible resucitar a una teoría falsificada asegurando que sólo una de las hipótesis subyacentes sea falsa; (c) ya que existe un número indeterminado, toda teoría puede volverse compatible con cualquier observación particular. Por consiguiente, es en principio imposible determinar si la teoría es falsa sobre la base de las verificaciones experimentales: cuando la experiencia resulta en desacuerdo con las previsiones elaboradas, tal contraste enseña al físico que al menos una de las hipótesis deberá ser revisada, pero sin indicarle cuál.

B) La tesis “fuerte”

Retomando y radicalizando las tesis de Duhem, Quine propone una imagen del conocimiento con arreglo a la cual la unidad mínima de significación empírica coincide la red entera de nuestras creencias consideradas en su globalidad. Toda teoría científica

–mantiene el autor– puede compararse a un campo de fuerzas que entra en contacto con la experiencia únicamente en sus confines; toda teoría consiste en un conjunto de proposiciones o enunciados solidarios, cuya verdad o falsedad sólo se puede predicar a través de una consideración global del sistema. Toda modificación local dentro de este campo resulta conectada con una modificación en otra parte. Es más: a la hora de determinar nuestra inclinación hacia cierta teoría contribuyen también nuestras costumbres, nuestros intereses y nuestras creencias lógicas. Los enunciados de los que se compone un esquema conceptual, articulados en una pluralidad indefinida de formas, enfrentan el tribunal de la experiencia conjuntamente, como una corporación. «[U]n resultado experimental que aparece como una falsificación de una hipótesis o de una teoría sometida a control no comporta necesariamente la falsificación y el abandono de las hipótesis o de la teoría» (Rainone, 2010: 84)¹³. Los axiomas de toda teoría científica están formulados en una especie de red interconectada, sustraídos en cuanto tales al control directo de los datos observacionales tomados aisladamente. La verificación de una teoría, por lo tanto, consistirá en un proceso demostrativo articulado, que implica la confrontación con los datos de la experiencia: este principio epistemológico, conocido como “*holismo de la confirmación*”, afirma justamente que lo que vale como justificación de un enunciado depende de la red de conocimientos y de teorías a nuestra disposición, por definición revisables (no existen enunciados inmunes de revisión). La unidad de confirmación empírica de una teoría, dicho de otra manera, no viene dada por los enunciados individuales que la componen, sino por la propia teoría en su globalidad.

2. La dependencia contextual de la interpretación jurídica

La transposición (no automática o integral sino crítica), en el ámbito de la experiencia jurídica, de algunos de estos instrumentos metodológicos puede contribuir a evidenciar cómo el fundamento de las elecciones interpretativas de los jueces esté constituido por los datos normativos seleccionados, y se vea influido de manera decisiva por distintos presupuestos teóricos y opciones de política del derecho. En particular, el principio de carácter pragmático según el cual ningún enunciado posee un significado aislado del contexto de referencia resulta particularmente idóneo, en el plano epistemológico, para dar cuenta del funcionamiento de los procesos interpretativos que involucran las disposiciones constitucionales que reconocen derechos fundamentales¹⁴.

El amplio espacio de configuración que la redacción constitucional de los derechos tiende a dejar al intérprete, sobre todo en los casos en que se enfrente con términos que incorporan un denso *contenido ético substantivo*¹⁵, puede obviamente favorecer un papel

13. Una línea de argumentación análoga se puede encontrar en Neurath (1934); Nagel (1961).

14. Por una introducción al tema de la interpretación de los derechos fundamentales, véanse en particular: Barranco Avilés (2004); Pino (2010).

15. Con esta noción se puede entender aquel conjunto de derechos, principios, valores e intereses que ponen una serie de vínculos materiales a las elecciones legítimamente perseguibles en sede legislativa; v. Celano (2013: 125-130).

creativo por parte del juez. Delinear este marco, sin embargo, no significa (no implica, no impone) atribuir un valor intrínsecamente positivo a la *interpretación evolutiva* influenciada por el contexto¹⁶. En extrema síntesis. La indeterminación estructural de las fórmulas constitucionales puede inducir al juez a adoptar un planteamiento interpretativo orientado a determinar el contenido de los derechos dentro del *contexto interpretativo* en el que se inserta el texto constitucional, dejándose por tanto condicionar por la moral (o conciencia) social de referencia¹⁷. Este espacio de discrecionalidad, para el juez constitucional y ordinario, podrá tener consecuencias deletéreas, por ejemplo a la hora de favorecer el surgimiento de una praxis interpretativa influida por una atmósfera externa hostil al respeto del dictado constitucional o a la tutela de los derechos constitucionalmente reconocidos¹⁸; o por un clima cultural fragmentario y conflictivo (circunstancia bastante verosímil si se considera que los derechos, la mayoría de las veces, representan el terreno de profundos desacuerdos substantivos) que dificulta esa obra de reconocimiento sociológico (el “mapeo” de los valores morales difundidos dentro de una sociedad dada); o incluso por una coyuntura económico-financiera desfavorable¹⁹. En estas y otras circunstancias el riesgo persistente es el de erosionar el significado último de la rigidez constitucional²⁰, haciendo que sea al mismo tiempo menos transparente la decisión del juez, que en definitiva se verá impulsado a apelarse a algún criterio valorativo implícitamente asumido como referencia.

IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

En las consideraciones anteriores se ha intentado mostrar cómo, sobre todo en el constitucionalismo posbélico, los contenidos de las disposiciones constitucionales atributivas

16. «[S]i dice “evolutiva” ogni interpretazione che attribuisca ad un testo normativo un significato nuovo, diverso da quello usuale o consolidato. L’interpretazione evolutiva è frutto dell’adattamento di vecchie, o relativamente vecchie, leggi (o costituzioni) a situazioni nuove, non previste dal legislatore storico (o dai padri costituenti)» (Guastini, 2011: 100).

17. En este sentido, véanse las observaciones de Alchourrón, Bulygin (1991: 315-317); Moreso (2001); Navarro (2008: 39-55). Más recientemente, v. Sardo (2018: 176-178).

18. Paralelamente, cabe señalar que no necesariamente un modelo interpretativo de corte *originalista* y *estático*, orientado a identificar cognitivamente y a aplicar deductivamente el significado originario de las disposiciones constitucionales, debe necesariamente implicar una ideología conservadora en el plano político.

19. Este es el caso, en particular, del influjo ejercido por la crisis económico-financiera mundial que comenzó en 2008 (que, luego, se ha considerablemente agudizado con la propagación de la pandemia del SARS-CoV-2 a partir de finales de 2019) en el ámbito del edificio jurídico-político europeo. A este respecto, existen numerosas decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión que muestran en general que los derechos sociales pueden ser reconocidos (elevados a la categoría de derechos fundamentales) solo si contribuyen a atribuir relevancia a las tradicionales libertades económicas de circulación de capitales, personas, bienes y servicios (las cuatro libertades del mercado común europeo). Entre las más representativas, se pueden considerar las decisiones en materia de derecho de huelga (sent. *Viking*: C-438/05, 2007), de lucha sindical (sent. *Laval*: C-341/05, 2007) y de salarios mínimos (sent. *Rüffert*: C-346/06, 2008); véase también la sentencia *Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo* (C-319/06, 2008).

20. V. en este sentido Goldsworthy (2011: 51 ss).

de derechos fundamentales, en la mayoría de los casos, presentan una estructura plural, al ser el producto de un proceso de negociación que aspira a lograr la (potencial) coexistencia entre una multiplicidad de valores ético-políticos pertenecientes a distintas tradiciones culturales. Es por tanto definitivamente implausible, contraintuitivo, que un texto constitucional que constituye el resultado de un “pacto social” entre diferentes concepciones del bien público, contenga derechos formulados de una manera precisa y circunstanciada. Al contrario, el cuadro sumamente genérico delineado por las disposiciones constitucionales abre a los intérpretes una pluralidad de «mundos constitucionalmente posibles»²¹.

Por otro lado, es igualmente ilusorio, por las razones previamente consideradas, suponer que la indeterminación del estilo de redacción constitucional de los derechos, por más que en buena medida inevitable, produzca automáticamente efectos benéficos en sede interpretativa, en términos de legitimidad democrática de la gestión judicial de los derechos, así como con respecto a su ejecución²². Dentro del marco del constitucionalismo contemporáneo, siempre recae sobre el juez una notable carga de argumentación cada vez que se encontrará adoptando una elección interpretativa: se cierne sobre el poder judicial la obligación de “fundar” sus elecciones (justificar sus decisiones) con respecto a varias materias, incluyendo por supuesto la ponderación entre derechos. Las razones jurídicas en apoyo de las decisiones interpretativas, en este sentido, aparecen estructuralmente parciales, permitiendo, por tanto, un conjunto de resultados potencialmente conflictivos.

En el proceso de interpretación y aplicación del derecho, dicho de otro modo, los jueces no se encuentran ante “objetos” externos independientes de su observación; ellos, más bien, tienden a interpretar las disposiciones sobre la base de una continua confrontación interna con la dimensión material del texto constitucional, influenciados, entre otras cosas, también por sus intuiciones morales inmediatas, por las «cristalizaciones culturales» sedimentadas en el exterior del texto jurídico²³ y por los principios éticos generales de la cultura jurídica de referencia. El tránsito de las disposiciones seleccionadas por el juez a las normas se puede concebir como un proceso esencialmente entrópico, de interdependencia e interacción entre los intérpretes y los materiales normativos disponibles (precedentes judiciales, casos paradigmáticos, actos para-normativos, etc.). Basándose en un conjunto necesariamente finito de informaciones y de estrategias interpretativas previamente seleccionadas, los jueces llegan a formular una conclusión provisional, considerada correcta *all things considered*, y a menudo impulsada por suposiciones substantivas de razonabilidad práctica.

21. La expresión se encuentra en Moreso (1997: 167). Para evidenciar el papel del pluralismo en las prácticas interpretativas, Peter Häberle hace referencia al concepto de «sociedad abierta de los intérpretes de la constitución» (cf. Id., 2008).

22. Por una argumentación orientada a subrayar cómo la obra de adecuación del ordenamiento jurídico a las transformaciones sociales y políticas no tenga que pertenecer necesariamente a la interpretación judicial, v. en particular Beatty (2004: 7 ss).

23. V. Häberle (2001: 33).

La imposibilidad práctica, debido al carácter necesariamente incompleto y parcial de nuestras informaciones, de conocer de antemano las consecuencias jurídicas de las cláusulas constitucionales que atribuyen derechos fundamentales, debería inducir a observar todos los casos posibles, para desarrollar eventualmente cálculos estadísticos. En este sentido, casi se podría decir que, así como el grado de probabilidad lógica y corroboración del contenido empírico de las teorías científicas es mayor o menor según el nivel de precisión con el que están formuladas²⁴, de igual manera, en el campo de la interpretación jurídica, sólo en un nivel relativamente abstracto y genérico de formulación de los principios y valores parece posible lograr un acuerdo, inevitablemente incompleto y provisional, entre sujetos portadores de distintas concepciones del bien público.

BIBLIOGRAFÍA

- Alchourrón, C. Bulygin, E. (1991). *Análisis lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Ariew, R. (1984). The Duhem Thesis. *British Journal for the Philosophy of Science*. 35 (4), 313-325.
- Barranco Avilés, M.C. (2004). *Derechos y decisiones interpretativas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.
- Beatty, D.M. (2004). *The Ultimate Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, New York.
- Bin, R. (2013). *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica"*, Angeli, Milano.
- Bonk, T. (2008). *Underdetermination. An Essay on Evidence and the Limits of Natural Knowledge*, Springer Science+Business Media BV, Dordrecht.
- Celano, B. (2013). *I diritti nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna.
- Chiassoni, P. (2001, ed. by), *The Legal Ought*, Giappichelli, Torino.
- Cover, J.A., Curd, M., Pincock, C. (1998, ed. by), *Philosophy of Science: The Central Issues*, W.W. Norton & Company, New York.
- Duhem, P. (1954). *The Aim and Structure of Physical Theory* [1906], engl. tr., Princeton University Press, Princeton.
- Esser, J. (1970). *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis* [1940], Athenäum, Frankfurt a.M.
- Ferrajoli, L. (2010). Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista. *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2771-2816.
- (2016). *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Laterza, Roma-Bari.
- Ferreres Comella, V. (1997). *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- Feyerabend, P.K. (1975). *Against Method: Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*, New Left Books, London.
- Fromont, M. (1996). *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Paris.

24. V. en este sentido Popper (2002: 162-163).

- Gillies, D. (1995). *The Duhem-Quine Thesis and Underdetermination* [1995], en Cover, J.A., Curd, M., Pincock, C. (1998, ed. by), *Philosophy of Science: The Central Issues*, W.W. Norton & Company, New York.
- Goldsworthy, J. (2011). "The Case for Originalism", en G. Huscroft, B.W. Miller (ed. by), *The Challenge of Originalism*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 42-69.
- Guastini, R. (2011). *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano.
- Hart, H.L.A. (2012) *The Concept of Law* [1961], Oxford University Press, Oxford.
- Häberle, P. (2001). *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura* [1982], tr. it., Carocci, Roma.
- (2008). La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y "procesal". *Academia*, 6 (11), 29-61.
- Kelsen, H. (2011). *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, tr. esp., Academia Boliviana de Estudios Constitucionales-Instituto Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 15, Madrid, 2011, pp. 249-300.
- Kuhn, T.S. (1996). *The Structure of Scientific Revolutions* [1962], The University of Chicago Press, London.
- Lakatos, I. (1980). *The Methodology of Scientific Research Programmes: Philosophical Papers* [1978], vol. I, Cambridge University Press, Cambridge.
- Mannheim, K. (1936). *Ideology and Utopia: An Introduction to the Sociology of Knowledge*, Routledge & Kegan Paul, London.
- (1952). *Essays on the Sociology of Knowledge*, ed. by P. Keschemeti, Routledge & Kegan Paul, London.
- Nagel, E. (1961). *The Structure of Science: Problems in the Logic of Scientific Explanation*, Harcourt, Brace & World, Toronto.
- Navarro, P. (2008). *La aplicación neutral de los conceptos valorativos*, en P. Comanducci, R. Guastini (a cura di). *Analisi e diritto 2007. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, pp. 39-55.
- Neurath, O. (1934). Radikaler Physikalismus und "wirkliche Welt", *Erkenntnis*, 4 (1), 346-362.
- Pariotti, E. (2000). *La comunità interpretativa nell'applicazione del diritto*, Giappichelli, Torino;
- Pino, G. (2010). *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna.
- (2017). *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna.
- Popper, K.R. (2002). *The Logic of Scientific Discovery* [1934], eng. tr., Routledge Classics, London, New York.
- Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 5, 201-227.
- Quine, W.V.O. (1953). *From A Logical Point of View*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts).
- (1981). *Theories and Things*, Belknap Press, Cambridge (Massachusetts).
- Rainone, A. (2010). *Quine*, Carocci, Roma.
- Sardo, A. (2018). *L'originalismo e la sfida del bilanciamento*, Marcial Pons, Madrid.
- Tribe, L. (1989). The Curvature of Constitutional Space: What Lawyers Can Learn from Modern Physics, *Harvard Law Review*, 103, 1, 1-36.
- Van Fraassen, B. (1980). *The Scientific Image*, Oxford University Press, Oxford.

Viola, F., Zaccaria, G. (2003). *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna.

Wade Savage, C. (1990, ed. by), *Scientific Theories*, vol. XIV, *Minnesota Studies in the Philosophy of Science*, University of Minnesota Press, Minneapolis, pp. 267-297.

Wright, R.G. (1991). Should the Law Reflect the World? Lessons for Legal Theory from Quantum Mechanics, *Florida State University Law Review*, (18) 3, 855-881.