

PRESENTACIÓN

Con cierta frecuencia se afirma que los problemas filosóficos carecen de solución; que no hay progreso en filosofía. Estas afirmaciones se basan normalmente en la decepción que produce constatar que los mismos temas reaparecen una y otra vez en la agenda de discusión. Sin embargo, aún cuando fuese verdad que los problemas filosóficos no pueden ser resueltos de manera definitiva, es indudable que el *modo* en que los problemas son formulados es un aspecto importante de los cambios en las discusiones filosóficas. Esto significa que el debate en filosofía tiene un valor especial ya que es precisamente este intercambio racional de argumentos lo que clarifica los problemas y otorga vitalidad a sus nuevas formulaciones. El reconocimiento de la relevancia del debate filosófico y la necesidad de contribuir al mismo son las razones que nos impulsan a presentar *DISCUSIONES* como una revista dedicada al análisis de problemas de teoría del derecho, ética, filosofía política y social.

Esta revista no pretende ser el órgano de difusión de ninguna escuela filosófica en particular y, por consiguiente, espera beneficiarse del debate entre diversas corrientes de pensamiento. *DISCUSIONES* intenta ofrecer un marco de intercambio que permita la crítica y la defensa de las ideas presentadas. Cada número de la revista será dedicado a la discusión de un trabajo central, seguido por una serie de estudios críticos y una réplica por parte de los autores del trabajo principal.

El objetivo de *DISCUSIONES* es integrar ámbitos de debate, conectar grupos de investigación de distintos lugares del mundo, y ofrecer un espacio institucional para tareas comunes. Por esta razón, se intentará que cada volumen sea coordinado por un *editor invitado*, que

se encargará de seleccionar el tema a debatir, y los autores de los diferentes trabajos. Cada volumen incluirá una presentación de la discusión a cargo del editor del número en cuestión. En este sentido, invitamos calurosamente a proponer temas de debate o a asumir las tareas de editor. La evaluación de las propuestas de debate, así como también de la calidad de los trabajos centrales de cada discusión, estará a cargo de la dirección de la revista y del Consejo Asesor.

¿COHERENCIA O RACIONALIDAD?

Manuel Atienza*

He discutido con Amalia Amaya sobre la coherencia durante muchos años: durante todos los que dedicó a elaborar su (magnífica) tesis de doctorado sobre ese tema. Por razones que no vienen al caso no estuve presente en la lectura de su tesis (era uno de los miembros del tribunal encargado de juzgarla), de manera que agradezco la oportunidad que me brinda *Discusiones* para hacer algún comentario sobre ese trabajo o, si se quiere, sobre las conclusiones principales que Amalia ha extraído de su investigación y que presenta aquí en la forma clara, sugerente y elegante que el lector podrá apreciar en seguida.

No voy a decir que Amalia lo sabe todo sobre la coherencia; como “todo”, al menos en este contexto, es un

* Universidad de Alicante (España)

concepto abierto y dinámico, es posible (por no decir casi seguro) que en las últimas semanas o meses se hayan publicado diversos trabajos sobre la coherencia que pueden haber aportado alguna nueva cosa que ella no conozca. Pero lo que sí me atrevo a decir (y a presentar como un enunciado verdadero, se suscriba o no una concepción “coherentista” de la verdad) es que Amalia Amaya es la persona que más sabe sobre la coherencia. Ha estudiado el tema desde todas las perspectivas -las disciplinas- relevantes y lo ha hecho de manera profunda, con una competencia asombrosa. Su tesis de doctorado (que en seguida se convertirá en libro) va a constituir, sin duda, un punto de referencia indispensable para todo aquel que se interese por un tema que en los últimos tiempos podría considerarse “de moda”.

Como antes decía, creo que conozco bien qué es lo que piensa Amalia sobre la coherencia y, por ello, me parece que mis ideas al respecto –que en buena medida se han ido forjando al hilo de la lectura y la discusión de los borradores que ella iba confeccionando durante la elaboración de su trabajo-, no son muy diferentes a las suyas. Pero sí puede haber entre nosotros una diferencia de *actitud* que, por lo demás, explica también en una buena medida el sentido de los comentarios a sus “Diez tesis acerca de la coherencia en el Derecho” que se publican en este número de *Discusiones*, a cargo de Juliano Maranhão, Claudio Michelon, Guillermo Lariguet, Aldo Schiavello y Cristina Redondo. Me refiero a lo que quizás podría llamarse “el síndrome de enamoramiento” con el tema de trabajo que, de manera explicable, afecta (“padece” sería una expresión excesiva) a quien ha empleado mucho tiempo y esfuerzo en la elaboración de una tesis de doctorado o de algún otro trabajo de investigación en el que se pone un gran empeño. En el caso de Amalia, ello se ha traducido en una disposición a salvar a las teorías de la coherencia de todas las críticas que se les han ido formulando en los últimos tiempos. Pero no lo ha hecho suscribiendo *in toto* una de las diversas teorías de la coherencia disponibles, sino elaborando algo así como una “super-teoría”, a base de acudir a alguna de las anteriores teorías “sectoriales” (que ella conoce muy bien) para ir salvando los diversos inconvenientes que cada una de ellas podría plantear por separado. Digamos que la estrategia utilizada por Amalia es la de asumir las críticas (cuando considera que son razonables), pero sin salirse del

paradigma de la coherencia. El resultado, como acabo de decir, es una especie de “super-teoría” que, a pesar de sus innegables méritos, puede resultar insatisfactoria, bien porque se piense que la solución de esos problemas exigiría ir más allá de una teoría de la coherencia o bien porque se considere que al ampliar tanto el ámbito de la teoría, se incurre inevitablemente en ambigüedad. En mi opinión, esto es básicamente lo que explica el sentido de los comentarios (por lo demás -y por razones obvias- ampliamente elogiosos) al texto de Amaya que se pueden encontrar en este número de *Discusiones*. Tanto en el caso de quienes se consideran muy próximos a su concepción filosófica, como en el de quienes muestran una mayor distancia.

Entre los primeros, Juliano S.A. Maranhão sólo parece discrepar con el planteamiento de Amaya en la presentación lógica de los modelos coherentistas y en la defensa de una actitud más “conservadora” con respecto a la determinación de la base del sistema (para llevar a cabo las inferencias que solucionen los casos nuevos o los casos “anormales”); pero dado que el propio Maranhão no deja de tener ciertas dudas sobre esto último (sobre si realmente discrepa o no del planteamiento de Amaya), su “objeción” podría interpretarse en el sentido de una petición de mayor precisión para evitar una ambigüedad en el texto de aquélla. En el caso de Claudio Michelon, sus discrepancias se refieren al valor y a la insuficiencia de la coherencia; pero sus diferencias radican simplemente -si yo le he entendido bien- en la necesidad de agregar a los esquemas de Amaya valores morales sustantivos, y en la necesidad de acudir también a criterios de racionalidad que van más allá de la coherencia. Y Guillermo Lariguet centra su comentario en el riesgo que ve en las teorías de la coherencia de dejar fuera el conflicto, lo que le lleva también a reclamar algo más que coherencia: “a lo mejor tenemos que rescatar *cierta* pizca, cierto discreto encanto, leve, muy suave, de incoherencia, que nos permita tener sensibilidad al conflicto, al disenso, a aquellos “inputs” que nuestros sistemas no recogieron y que sería relevante considerar”.

En el caso de Aldo Schiavello y de Cristina Redondo, las discrepancias son algo mayores, debido seguramente a que los dos son más escépticos que Amaya en cuanto al alcance de la razón práctica, entendida como razón sobre fines y, por ello, también en relación con el

objetivismo ético que Amalia sostiene. Pero, por lo demás, sus objeciones podrían entenderse también en términos de ambigüedad. En relación con Schiavello, lo que él encuentra insatisfactorio a propósito de la aspiración a la mejor explicación es que el esquema de razonamiento propuesto por Amaya no permite ver que la dificultad, en realidad, se halla en las elecciones valorativas que es preciso efectuar como cuestión, digamos, previa al uso de esos esquemas; y en cuanto a la conexión entre coherencia y responsabilidad epistémica, el problema radica en la ambigüedad que aqueja a este último concepto: o se interpreta la responsabilidad epistémica en un sentido tan vago que sólo puede cumplir una función ideológica, o bien presupone el objetivismo metaético y entonces –opina Schiavello– la coherencia es algo que se *construye* y no que se *encuentra*. Y en cuanto a Cristina Redondo, la conocida ambigüedad proceso-producto y la menos conocida ideal-empírico (la expresión “decisión” puede referirse a un contenido proposicional o a un estado de cosas del mundo) estaría, en su opinión, en la base del equívoco en que incurriría Amaya al proponer su modelo inferencial coherentista. Pues Redondo opina (y yo creo que lleva razón) que la inferencia a la mejor explicación no compite con los esquemas de la lógica deductiva (ni con los de la lógica inductiva), porque la lógica se ocupa exclusivamente de contenidos proposicionales y de resultados, y no de la acción de justificar o de decidir. Además, Cristina Redondo señala que existe una cierta ambigüedad en cuanto a si la noción de coherencia se refiere a una relación horizontal (simétrica: entre proposiciones que se apoyan mutuamente) o a una vertical (asimétrica: entre una o más proposiciones y aquellas en que las primeras se apoyan), ambigüedad que afecta a la cuestión de ¿con respecto a qué se dice que un conjunto de proposiciones o una hipótesis es coherente? Y, en fin, también ella considera que necesitamos algo más que coherencia en la justificación del razonamiento jurídico: “si no agregamos a la coherencia algo más, dado el carácter pluralista y potencialmente conflictivo de los derechos contemporáneos, un método coherentista por sí sólo no sirve para determinar una respuesta correcta” (lo que, por supuesto, no quiere decir que Cristina Redondo defienda la tesis de la respuesta correcta).

Decía antes que mis diferencias con respecto a Amalia en materia de coherencia consisten fundamentalmente en una cuestión de

actitud. Lo que quiero expresar con ello (y en esto me parece que coincido con todos o con la mayoría de sus otros comentaristas) es que el concepto de coherencia no se puede –no se debería– ampliar tanto como para hacerlo coincidir prácticamente con el de racionalidad. Por ejemplo, a propósito de la justificación de las decisiones judiciales, yo creo que es mejor ver la coherencia (normativa o narrativa) como uno de los criterios que utilizamos para evaluar esos argumentos, pero no como el único; para estar justificada, una decisión judicial no tiene sólo que resultar “coherente”, sino que cumplir también determinados requisitos lógicos, no producir (en el mundo social) consecuencias indeseables, etc. Alguien podría decir que la reducción de la racionalidad a coherencia tiene la ventaja de que facilita la construcción de una concepción unitaria de racionalidad. Pero la ventaja puede ser simplemente ilusoria si, para ello, se necesita construir un concepto tan maleable de coherencia que este último pierda –por así decirlo– sus señas de identidad. Y además hay algunos inconvenientes que derivan básicamente de que la construcción de una noción tan amplia ofrezca una respuesta a los problemas a los que trata de contestar que sea más aparente que real. Dicho de otra manera, el riesgo es el de construir un concepto de coherencia impreciso por su excesiva amplitud y que se presta, en consecuencia, a un uso ideológico. Como hablo simplemente de “riesgo”, planteo ahora algunas cuestiones que me suscitan las diez tesis de Amalia y para las que no veo una fácil o satisfactoria respuesta a partir de sus planteamientos. No hace falta que aclare que el hecho de que no la vea no significa que no exista. En todo caso, ahí van mis preguntas a propósito de sus diez tesis:

1. El concepto de coherencia en el Derecho se puede entender en términos de satisfacción de restricciones.

Dejando a un lado que la concepción de Thagard quizás sea demasiado abstracta como para que pueda resultar operativa en el Derecho, ¿a qué dimensión del Derecho o de la argumentación jurídica se aplicaría esa concepción? Amalia lo hace a la argumentación judicial en materia de interpretación y de prueba, pero ¿serviría también para la argumentación legislativa? ¿No tendría más sentido decir que cuando se trata de justificar el establecimiento de una nueva ley, la coherencia opera más bien como un límite, pero que no tiene el papel rector que

cumple en la argumentación judicial? ¿Valdría la misma noción de coherencia cuando ese concepto se refiere a decisiones que cuando lo hace a los elementos de un sistema jurídico (se trataría de la coherencia como relación vertical u horizontal a la que se refería Cristina Redondo)?

2. La inferencia coherentista es una inferencia de tipo explicativo.

¿Pero por qué contraponer la inferencia coherentista -la abducción- a la deducción y a la inducción? ¿No se trata realmente de un malentendido, puesto que se habla de “inferencia” en sentidos distintos? El hecho de que Amalia hable de tres etapas (descubrir los elementos relevantes; elaborar o refinar las alternativas de decisión que resultan, en principio, plausibles; evaluar y comparar las alternativas para seleccionar una), ¿no es acaso señal de que Cristina Redondo tiene razón cuando señala que la inferencia coherentista se refiere a una actividad, a un proceso? ¿Hay realmente algo de novedoso en la abducción que no pueda explicarse en términos de una inducción realizada en el contexto de descubrimiento y que, por tanto, tiene un carácter derrotable? Si esto fuera así, ¿no parece exagerada la afirmación de que “la coherencia no puede formalizarse con las herramientas lógicas tradicionales”? ¿Acaso necesitamos acudir a la abducción si de lo que queremos dar cuenta es de la motivación producida por un órgano judicial? Y si lo que quisiéramos formalizar fuera el proceso, la actividad argumentativa que tiene lugar, por ejemplo, en el interior de un tribunal (no el texto de la sentencia), ¿sería suficiente con la “inferencia a la mejor explicación”? ¿No necesitaríamos esquemas dialécticos de mucha mayor complejidad?

3. La coherencia se construye mediante operaciones de contracción, adición y reinterpretación.

Si el tercero de los mecanismos, la reinterpretación, fuera distinto de los otros dos (no consistiera en eliminar o en añadir algo -algún significado posible de los enunciados del sistema-), ¿cabría seguir hablando de coherencia? ¿Se podría innovar el sistema de esa manera -digamos, de una manera radical- en nombre de la coherencia? Por otro lado, Amalia considera que, a diferencia de la operación de

contracción, la de adición es “menos conocida” en el Derecho. ¿Pero no consiste en eso la analogía en sentido amplio (que, en mi opinión incluiría tanto el argumento a pari como los argumentos a contrario y a fortiori), esto es, en añadir –si se trata por ejemplo de un argumento a pari- a las premisas de partida un enunciado de principio –que podría considerarse implícito- de que los casos esencialmente semejantes deben recibir el mismo trato y otro enunciado que afirma que el nuevo caso es esencialmente semejante a uno anterior que ha sido resuelto de una determinada manera? ¿Implica lo que Amalia está aquí sosteniendo algo distinto a afirmar que los argumentos interpretativos característicos del Derecho (además del *modus ponens*) son la analogía (en el sentido amplio antes indicado) y la reducción al absurdo (que se emplea para eliminar un significado posible de una norma o una de las dos posibles hipótesis fácticas)?

4. La responsabilidad epistémica es un componente central en una teoría de la coherencia.

¿Pero no cabría decir lo mismo de cualquier otra teoría? Por ejemplo, alguien que suscriba una concepción de la verdad como correspondencia, ¿acaso no aceptaría también el “deber de creer de acuerdo con las pruebas o el de buscar pruebas acerca de proposiciones cuyo valor de verdad es incierto a la luz de las pruebas disponibles”? ¿Y no estaría de acuerdo en considerar que una conducta epistémicamente responsable es aquella que resulta “del ejercicio de una serie de virtudes (...) tales como la diligencia, la valentía para enfrentar la crítica, la perseverancia o la apertura de mente”? ¿Se necesita, en definitiva, ser coherentista para adherirse a un código de ética judicial que, como ocurre con el Código Modelo Iberoamericano, incorpora tanto deberes deónticos como virtudes judiciales?

5. Los estándares coherentistas de la justificación jurídica varían con el contexto.

De nuevo: ¿acaso es característico de una concepción coherentista de la justificación jurídica ser sensible al contexto? ¿No es el contexto uno de los criterios más tradicionales de interpretación

jurídica, un mecanismo usual de deshacer ambigüedades, etc.? ¿A qué otros estándares se enfrentan en este sentido los de naturaleza coherentista? ¿Cuál es la teoría de la justificación jurídica –salvo alguna crudamente formalista que no creo haya muchos que defiendan- que se opone a tomar en consideración el contexto?

6. *El razonamiento coherentista es un razonamiento acerca de fines.*

Dejando a un lado que la tesis de Amalia está formulada con cierta ambigüedad que quizás explica una de las críticas de Schiavello (sobre si el razonamiento coherentista es o no compatible con una concepción instrumental de la razón práctica), ¿es razonable pensar que la deliberación sobre fines está exclusivamente –o esencialmente- guiada por alguna idea de coherencia? Yo no dudo de que la coherencia juega aquí un papel, pero para deliberar sobre fines antes hay que determinar cuáles son esos fines y no veo que eso sea función de una teoría de la coherencia: ¿o también habría que considerar coherentista, por ejemplo, el método de Kant para llegar a las tres formulaciones del imperativo categorico? ¿Es realmente distinto el método del especificacionismo o el de las razones *pro tanto* de Hurley en relación con el de la ponderación? ¿En qué radica la superioridad de los dos primeros sobre el segundo? ¿Y qué pasa, por cierto, en relación con los casos trágicos que tanto preocupan a Lariguet? ¿Tiene la teoría (o alguna teoría) de la coherencia una solución para ellos? ¿Cómo es posible que una teoría puramente coherentista (que no incorpore criterios de racionalidad o de justificación distintos al de la coherencia) no asuma “una visión no conflictual del Derecho”? ¿Acaso no es la coherencia precisamente lo contrario del conflicto?

7. *Hay tres tipos de razones a favor de la coherencia: epistémicas, prácticas y constitutivas.*

Esas razones justifican, sin duda, que se atribuya una gran importancia a la coherencia en el Derecho, ¿pero son suficientes como para convertir a la coherencia en el único o incluso el principal criterio cuando se trata de evaluar las argumentaciones sobre cuestiones de hecho o sobre cuestiones normativas? Si las “creencias acerca del

Derecho justificadas en virtud de su coherencia son, *probablemente*, creencias verdaderas o correctas”, ¿no significa eso que necesitamos de alguna otra teoría –una teoría no coherentista- acerca de la verdad o de la corrección?

8. *La motivación principal de las teorías coherentistas es la articulación de una alternativa no escéptica al formalismo.*

¿Pero no podría decirse que el intento de encontrar una vía media entre el formalismo y el escepticismo es una característica de todas las teorías de la racionalidad práctica, esto es, de todos aquellos que sostienen una concepción amplia de la racionalidad? Sin ir más lejos, ¿no era esa la pretensión de Perelman y de todos los autores que integran lo que se suele llamar “teoría estándar de la argumentación jurídica”? ¿Habría que considerar también como coherentistas a todas estas teorías? ¿No se estará identificando demasiado rápidamente coherencia con racionalidad o con racionalidad práctica? Por cierto, ¿qué es lo que se está entendiendo aquí por “positivismo formal”? ¿Cabría incluir también en él una concepción como la de Hart? ¿Es lo mismo “formal” que “formalista”?

9. *El coherentismo es una teoría plausible desde un punto de vista psicológico y ésta es una buena razón a favor de la misma.*

Es cierto que en la medida en que el modelo coherentista no se aleje mucho de la práctica argumentativa, eso facilita que pueda contribuir a la mejora de esa práctica, en el sentido de que quienes participan en la misma pueden estar más dispuestos a aceptar la coherencia como criterio de justificación. ¿Pero no supone eso un riesgo de conservadurismo y, lo que es peor, una llamada –como la propia Amalia reconoce- a “fabricar” coherencia donde realmente no existe? Ella considera que el remedio para ese problema está en una teoría de la “responsabilidad epistémica” que, por lo demás, formaría parte de esa “super-teoría” de la coherencia a la que antes me refería, ¿pero no suena esto a demasiado circular? Y, por lo demás, ¿no supone de nuevo volver a las cuestiones planteadas en el anterior punto 4?

10. El coherentismo sitúa al agente en el centro de una teoría de la justificación.

¿Pero no podría decirse lo mismo de muchas otras teorías de la justificación que parecería abusivo considerar “coherentistas”? ¿Acaso hay que ser coherentista para poder hablar de “virtudes judiciales” o del ideal del “buen juez”? Y, por cierto, a la vista del entusiasmo que Amalia parece sentir por las teorías “aretaicas” (al hablar de “responsabilidad epistémica” señala que mientras que antes era partidaria de una concepción ecléctica, que combinara los deberes epistémicos con las virtudes, ahora parece optar más bien por una concepción exclusivamente “aretaica”), ¿no estaremos ante un nuevo “síndrome de enamoramiento” con respecto al tema de investigación que en el caso de Amalia ha seguido al de la coherencia? ¿No hay una cierta exageración al afirmar que la ética jurídica no es “una disciplina independiente de la teoría de la argumentación jurídica, sino una parte esencial de la misma”? ¿No existe también aquí el riesgo de confundir una *buen argumentación judicial* con la argumentación llevada a cabo por un *buen juez*? ¿No conviene ser cautelosos frente a cualquier intento de *identificar* la ética judicial con la doctrina de las virtudes judiciales?

No pretendo, naturalmente, que Amalia conteste a todas las anteriores cuestiones (que –insisto- coinciden en buena medida con las observaciones que sus comentaristas le hacen en este número de *Discusiones*). Y no sólo por razones de espacio, sino porque ella podría considerar que muchas de esas objeciones ya están planteadas y contestadas en su libro (del cual, estas “Diez tesis” no son más que un apretado resumen). Pero lo que yo quiero señalar con lo anterior –lo recuerdo una vez más- es simplemente la inconveniencia de ampliar tanto el concepto de coherencia que el mismo pase a coincidir con el de racionalidad. No se trata, pues, de una objeción sustantiva, sino más bien de carácter metodológico. Por lo demás, y puestos a ser virtuosos, creo que es de justicia que acabe mi comentario mostrando mi admiración y agradecimiento por su artículo y por su libro. No creo que en los últimos tiempos se hayan producido muchos textos iusfilosóficos de los que el lector pueda aprender tanto.

DIEZ TESIS ACERCA DE LA COHERENCIA EN EL DERECHO

Amalia Amaya²

Este trabajo es, de alguna manera, la memoria de una investigación acerca de la naturaleza de la coherencia y su papel en el razonamiento jurídico¹. Mi propósito es presentar, de manera sucinta, algunas ideas acerca de la coherencia, en la forma de 10 tesis. Las tesis son las siguientes: 1. El concepto de coherencia en el Derecho se puede entender en términos de satisfacción de restricciones; 2. La inferencia coherentista es una inferencia de tipo explicativo; 3. La coherencia se construye mediante operaciones de contracción, adición y reinterpretación; 4. La responsabilidad epistémica

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ La investigación a la que me refiero es mi tesis doctoral que aparecerá publicada próximamente por Hart Publishing.

es un componente central en una teoría de la coherencia; 5. Los estándares coherentistas de la justificación jurídica varían con el contexto; 6. El razonamiento coherentista es un razonamiento acerca de fines; 7. Hay tres tipos de razones a favor de la coherencia: epistémicas, prácticas y constitutivas; 8. La motivación principal de las teorías coherentistas es la articulación de una alternativa no escéptica al formalismo; 9. El coherentismo es una teoría plausible desde un punto de vista psicológico y ésta es una buena razón a favor de la misma; 10. El coherentismo sitúa al agente en el centro de una teoría de la justificación. Paso a analizar en algún detalle estas protestas.

1. EL CONCEPTO DE COHERENCIA EN EL DERECHO COMO SATISFACCIÓN DE RESTRICCIONES

El concepto de coherencia es, sin duda, un concepto extremadamente resbaladizo. En las últimas décadas se han propuesto teorías de la coherencia en diversos campos, como la ética², la epistemología³, la literatura sobre razonamiento práctico⁴, la teoría del discurso⁵, la filosofía del lenguaje⁶ y, desde luego, la filosofía del

² Acerca de las teorías coherentistas de la justificación moral, véase, J. Rawls, *A Theory of Justice*, ed. rev. Cambridge: Harvard University Press, 1999; A. H. Goldman, *Moral Knowledge*. London: Routledge, 1988; y P. Thagard, "Ethical Coherence", *Philosophical Psychology* 11 (1998).

³ Véase, entre otros, L. Bonjour, *The Structure of Empirical Knowledge*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985; y K. Lehrer, *Theory of Knowledge*, 2nd ed. Boulder: Westview Press, 2000.

⁴ Vid. H. Richardson, *Practical Reasoning about Final Ends*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994; S. Hurley, *Natural Reasons: Personality and Polity*. Oxford: Oxford University Press, 1989; and P. Thagard y E. Millgram, "Deliberative Coherence", *Synthese* 108 (1996).

⁵ Para una revisión de la literatura coherentista sobre la interpretación del discurso, véase, C. Hellman, "The Notion of Coherence in Discourse", en *Focus and Coherence in Discourse Processing*, editado por G. Rickheit and C. Habel. Berlin: DeGruyter, 1995.

⁶ Véase, D. Davidson, "A Coherence Theory of Truth and Knowledge", en *Subjective, Intersubjective, Objective*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

derecho⁷. Entre los distintos intentos de aprehender el concepto de coherencia y de identificar los criterios fundamentales para determinar cuándo un conjunto de elementos (normas, discursos, obras de arte, teorías, creencias, etc.) es coherente, me parece que la aproximación más interesante es el análisis del concepto de coherencia en términos de satisfacción de restricciones propuesto por Paul Thagard⁸. La teoría de la coherencia como satisfacción de restricciones, y ésta es mi primera tesis, es una noción útil para definir el concepto de coherencia que es relevante para la justificación tanto de enunciados fácticos como normativos en el Derecho. Quisiera brevemente presentar la teoría de la coherencia de Thagard y una propuesta acerca de cómo ésta se podría aplicar al ámbito jurídico.

Según Thagard, la coherencia de un conjunto de elementos depende de la satisfacción de una serie de restricciones positivas y negativas. Estas restricciones señalan relaciones de coherencia -restricciones positivas- o de incoherencia -restricciones negativas- entre los elementos dentro del conjunto. El problema de determinar la coherencia de un conjunto dado de elementos es el de cómo dividir dicho conjunto entre un subconjunto de elementos aceptados y un subconjunto de elementos rechazados de manera que se maximice la satisfacción de las distintas restricciones. Para satisfacer una restricción positiva entre dos elementos, es necesario o bien aceptar ambos o bien rechazar ambos. Una restricción negativa entre dos elementos se satisface cuando al aceptar uno, se rechaza el otro. La idea es, por lo tanto, que la maximización de la coherencia de un conjunto de elementos depende de la maximización de la satisfacción

Véase, también, J. Fodor y E. Lepore, *Holism: A Shopper's Guide*. Oxford: Blackwell, 1992.

⁷ Véase, entre otros, N. MacCormick, "Coherence in Legal Justification," en *Theorie der Normen*, editado por W. Krawietz et al. Berlin: Duncker and Humblot, 1984; R. Dworkin, *Law's Empire*. London: Fontana, 1986; A. Peczenik, *On Law and Reason*. Dordrecht: Kluwer, 1989; A. Aarnio et al. *On Coherence Theory in Law*. Lund: Juristförlager i Lund, 1998; y J. C. Hage, "Law and Coherence", *Ratio Iuris* 17 (2004).

⁸ P. Thagard, *Coherence in Thought and Action*. Cambridge: MIT Press, 2000.

de las restricciones que ligan pares de elementos dentro de dicho conjunto.

Esta concepción abstracta del concepto de coherencia es aplicable a diversos ámbitos. Para poder aplicar esta teoría a un dominio particular, es preciso, como señala Thagard, determinar cuáles son los elementos y las restricciones relevantes en dicho dominio. Thagard diferencia entre seis tipos de coherencia, con distintos elementos y diferentes tipos de restricciones, a saber: coherencia explicativa, analógica, deductiva, perceptual, conceptual, y deliberativa. Thagard ha formulado teorías de estos distintos tipos de coherencia, especificando una serie de principios para cada uno de ellos que establecen restricciones positivas y negativas entre los elementos. Por ejemplo, los principios de la coherencia explicativa establecen que la coherencia explicativa es una relación simétrica, que las restricciones positivas surgen de relaciones de analogía y explicación, y las negativas de relaciones de incompatibilidad y competencia, y que los elementos (hipótesis y proposiciones que describen pruebas) deben ser aceptados si su aceptación maximiza la coherencia, aunque ciertos elementos -las proposiciones que describen pruebas- gozan de cierto grado de aceptabilidad inicial que favorece su aceptación final en el cómputo de coherencia. Según Thagard, la solución de un problema de coherencia específico requiere la interacción de distintos tipos de coherencia. Por ejemplo, la justificación moral requiere la interacción de la coherencia deductiva, explicativa, analógica y deliberativa, mientras que la justificación epistémica requiere la interacción de la coherencia deductiva, explicativa, analógica, conceptual y perceptual.

Me parece que esta concepción de la coherencia puede ser aplicada con provecho para dar cuenta de la justificación jurídica. Quisiera distinguir entre dos tipos de coherencia, la coherencia fáctica, que es el tipo de coherencia relevante para la justificación de conclusiones acerca de cuestiones de hecho en el Derecho, y la coherencia normativa, que es el tipo de coherencia relevante para la justificación de proposiciones normativas. Mi sugerencia es que es posible desarrollar una teoría de la coherencia fáctica y normativa

tomando como modelo las teorías de la coherencia epistémica y ética, respectivamente, introduciendo ciertas modificaciones que parecen necesarias para dar cuenta de las peculiaridades del razonamiento jurídico. La propuesta es la siguiente.

La coherencia fáctica resulta de la interacción de los mismos tipos de coherencia que son relevantes en la justificación epistémica más un tipo de coherencia adicional, a saber, la coherencia deliberativa. Este tipo de coherencia es relevante en la justificación de los enunciados fácticos en el derecho ya que el razonamiento acerca de hechos en el derecho tiene una importante dimensión práctica. Entre los distintos tipos de coherencia que son relevantes para evaluar la justificación de las hipótesis acerca de los hechos en un caso concreto, la coherencia explicativa es, sin duda, el tipo de coherencia fundamental. A los principios generales de la coherencia explicativa (repetamos: simetría, analogía, explicación, compatibilidad, contradicción, prioridad y aceptabilidad) es necesario añadir algunas restricciones derivadas de la necesidad de dar cuenta de la naturaleza institucional del razonamiento acerca de hechos en el contexto jurídico. Entre las restricciones institucionales cabe destacar aquellas que derivan de la presunción de inocencia -que podrían implementarse dándole prioridad a las hipótesis compatibles con un veredicto de inocencia- y de los estándares de la prueba que requieren cualificar de manera importante el principio de aceptabilidad.

La coherencia normativa requiere la interacción de los mismos tipos de coherencia que son relevantes en la justificación moral más un importante tipo de coherencia: la coherencia interpretativa. Es esencial incorporar este tipo de coherencia para poder dar cuenta del carácter interpretativo del razonamiento normativo en el Derecho. Mi sugerencia es que los principios de coherencia interpretativa son estructuralmente análogos a los principios de coherencia explicativa, excepto que las restricciones positivas y negativas ligan hipótesis interpretativas y elementos normativos (es decir, precedentes, principios, reglas, etc.) en vez de relacionar hipótesis fácticas y proposiciones que describen pruebas. Este tipo de coherencia es, a mi modo de ver, el tipo de

coherencia más importante en la justificación de los enunciados normativos en el Derecho -al igual que la coherencia explicativa juega un papel especialmente relevante en la justificación de los enunciados fácticos en el Derecho.

Esta teoría de la coherencia en el Derecho como satisfacción de restricciones me parece atractiva sobre todo porque permite enunciar una serie de criterios precisos para evaluar la coherencia, y la vaguedad en relación a los criterios de coherencia y a cómo éstos se relacionan entre sí es un problema serio de las teorías de la coherencia en el Derecho. Además, esta teoría tiene la ventaja, importante, de que permite elaborar una teoría unitaria del papel que juega la coherencia en la justificación jurídica, tanto acerca de normas como de hechos. Esto no significa, desde luego, que esta concepción esté exenta de problemas ni que nos permita dar una respuesta plenamente satisfactoria a la pregunta de qué es, en último término, la coherencia. Entre otros problemas, la teoría de la coherencia como satisfacción de restricciones no aborda el problema (esencial) de cómo se genera el conjunto inicial de elementos que se considera relevante para comparar y evaluar la coherencia de distintas alternativas (el llamado ‘problema del input’) y también parece necesario dar una explicación detallada de cómo los distintos tipos de coherencia interactúan para dar una solución -esperamos, coherente- a un problema concreto. Sin embargo, a pesar de sus limitaciones, esta teoría me parece que es, entre las distintas concepciones de coherencia que se han presentado y discutido en la abundante literatura sobre el tema, particularmente atractiva y útil para desarrollar una teoría coherentista de la justificación jurídica.

2. LA INFERENCIA COHERENTISTA ES UN TIPO DE INFERENCIA EXPLICATIVA

Hay un problema importante con cualquier teoría coherentista de la justificación, a saber, el proceso mediante el cual uno puede llegar a encontrar la interpretación más coherente de una norma jurídica, el curso de acción que mejor encaja con un conjunto de valores y objetivos,

la hipótesis acerca de hechos controvertidos que tiene más sentido a la luz de las pruebas disponibles, o la teoría científica que es más coherente con los datos experimentales y con el conjunto del saber científico es difícil de descifrar. Más bien, dirían algunos, uno logra alcanzar la coherencia a golpe de intuición: no es posible explicar cómo un juez encuentra la solución más coherente a un problema jurídico o cómo determinar que una interpretación de una obra de arte es más coherente que cualquier otra. El funcionamiento de los argumentos de coherencia -ya lo dijo Putnam- como el de los chistes, no se puede capturar por medio de ningún algoritmo. Si esto es así, entonces, parece que las teorías de la coherencia tienen una gran desventaja respecto de otras teorías alternativas de la justificación que sí cuentan, a diferencia del coherentismo, con una teoría precisa acerca de los patrones inferenciales que nos permiten alcanzar creencias justificadas. Es más -uno diría- en contextos públicos, como el Derecho, la incapacidad de dar cuenta de los procesos de inferencia que resultan en la selección de una hipótesis como justificada por virtud de su coherencia descalifica, de manera inmediata, a estas teorías, ya que es imprescindible, al menos en el caso de decisiones revestidas de la autoridad del derecho, que se puedan dar razones -en principio, aceptables como tales por todos- a favor de una decisión, y que ésta no sea meramente el fruto de la intuición. Frente a teorías de la decisión judicial que cuentan con una clara descripción de los patrones de inferencia aceptables -i.e., la lógica deductiva- y las teorías del razonamiento acerca de hechos que emplean las sofisticadas herramientas de la lógica inductiva -i.e., el bayesianismo- el coherentismo parece estar desprovisto de una teoría sólida acerca de cómo funcionan -si es que funcionan- los argumentos de coherencia.

La tesis que quisiera proponer aquí es que el coherentismo, por el contrario, sí que cuenta con una clara descripción de los procesos de inferencia que resultan en creencias justificadas. La inferencia coherentista es un tipo de inferencia explicativa y, por lo tanto, contamos con las herramientas de la lógica abductiva para dar cuenta del tipo de inferencias que, según el coherentismo, confieren justificación. La inferencia coherentista -y ésta es mi segunda tesis- se puede describir como una 'inferencia a la mejor explicación', es decir, a la explicación

más coherente⁹. Se pueden distinguir tres etapas fundamentales en una inferencia a la mejor explicación en el Derecho: (i) la generación o descubrimiento de los elementos relevantes -hipótesis fácticas y pruebas, en el caso del razonamiento acerca de los hechos, hipótesis interpretativas y elementos normativos, en el caso del razonamiento jurídico de carácter normativo-; (ii) la persecución, elaboración, o refinamiento de un conjunto de alternativas de decisión que resultan, inicialmente, plausibles; y (iii) la evaluación y comparación de las mismas con vistas a la selección de una de ellas como justificada. La inferencia a la mejor explicación es, por lo tanto, una forma de inferencia que opera no sólo en el contexto de descubrimiento sino que tiene también la capacidad de conferir justificación a sus conclusiones – precisamente, en cuanto que es un mecanismo de maximización de la coherencia, es decir, las conclusiones de una inferencia a la mejor explicación están justificadas en virtud de ser las más coherentes entre un conjunto de alternativas relevantes- y que juega un papel importante tanto en el razonamiento acerca de hechos en el derecho como en el razonamiento jurídico acerca de cuestiones normativas¹⁰.

La inferencia a la mejor explicación, como inferencia coherentista, nos lleva a la formulación y eventual aceptación como justificada de la hipótesis acerca de los hechos o el derecho que tiene un mayor grado de coherencia -entre aquéllas que han sido consideradas. En este sentido, es, sobre todo, un proceso de maximización de la coherencia. En una primera etapa, la de generación, la coherencia ayuda a restringir el conjunto de hipótesis que vale la pena considerar, de manera que aquéllas hipótesis que son flagrantemente incoherentes con nuestra concepción del derecho y del mundo quedan desde el inicio

⁹ La literatura sobre la inferencia a la mejor explicación es extensa. La propuesta más articulada es, a mi parecer, la de Lipton. Véase, P. Lipton, *Inference to the Best Explanation*. 2nd. ed. London y New York: Routledge, 2004. 1st ed. 1991.

¹⁰ Para un análisis detallado de las distintas etapas que se pueden distinguir en una inferencia a la mejor explicación en el Derecho, en concreto, en el razonamiento acerca de los hechos, véase, Amalia Amaya, "Inference to the Best Legal Explanation", en *Legal Evidence and Proof: Statistics, Stories, Logic*. Aldershot: Ashgate, 2009.

excluidas. La coherencia también es una herramienta para generar hipótesis plausibles, en cuanto que consideraciones de coherencia nos llevan a formular preguntas que ayudan a la investigación, tales como qué hipótesis nos podría permitir explicar de un modo coherente una serie de pruebas aparentemente contradictorias, o nos instigan a buscar un principio que permita dar cuenta de una serie de precedentes cuyo racional no parece claro, o a esforzarnos por encontrar una solución a un problema jurídico que no entre en conflicto con valores que consideramos fundamentales. La segunda etapa, la de refinamiento, es, me parece, esencial, pues es preciso, para poder garantizar una comparación justa de las distintas alternativas de decisión, que cada una de las hipótesis que, a juicio del agente, merecen ser tomadas en consideración, se presenten en su mejor versión posible, es decir, parece necesario elaborar las hipótesis alternativas hasta lograr hacer de ellas las hipótesis más coherentes posibles. Una serie de mecanismos de coherencia –que presentaré en el siguiente punto– nos permiten mejorar las distintas hipótesis acerca de los hechos y el derecho, antes de entrar a evaluar sus méritos respectivos. Por último, en la tercera etapa, la coherencia nos proporciona una serie de criterios para comparar las distintas alternativas de decisión y seleccionar una de ellas como justificada.

La coherencia no es, por lo tanto, una cuestión de intuición que escapa al análisis, sino el resultado de un proceso que podemos describir en detalle con la ayuda de los instrumentos proporcionados por los estudios sobre abducción o inferencia a la mejor explicación. ¿Es la inferencia coherentista formalizable? Si la coherencia tiene, como he argumentado, naturaleza explicativa, y dado que las relaciones de explicación no se agotan en relaciones de tipo sintáctico o semántico, sino que elementos de carácter pragmático juegan un papel fundamental en la generación y evaluación de explicaciones y, por lo tanto, en los juicios de coherencia, entonces parece, por lo pronto, que la coherencia no puede formalizarse con las herramientas lógicas tradicionales. Algoritmos de tipo conexionista -como los que ha usado, por ejemplo, Paul Thagard- modelos computacionales -como los empleados en estudios sobre la abducción desarrollados en el contexto de la

inteligencia artificial-, o lógicas de la revisión de las creencias -que veremos en un momento- parecen más apropiados para formalizar las complejas redes argumentales de las que dependen los juicios de coherencia. Como toda formalización, sin embargo, es previsible que estos formalismos logren la precisión, pero a costa de la complejidad y que, por lo tanto, sólo permitan dar cuenta de algunos de los aspectos del razonamiento coherentista. No obstante, a pesar de sus limitaciones, estos formalismos son sin duda útiles para comprender mejor los mecanismos de construcción de la coherencia.

3. LOS MECANISMOS DE LA COHERENCIA

¿Cómo se puede transformar un conjunto de elementos incoherente en uno coherente?, ¿mediante qué mecanismos se puede maximizar la coherencia de una hipótesis interpretativa o de una hipótesis acerca de los hechos en el Derecho? Antes, he mencionado que un paso previo a la evaluación de las distintas alternativas de decisión es la mejora, el refinamiento, de las distintas hipótesis consideradas como plausibles. Ahora, quisiera hacer una propuesta acerca de cómo se puede modificar una alternativa de decisión para hacerla lo más coherente posible. Son tres, en mi opinión, los principales mecanismos de construcción de la coherencia: contracción, adición, y reinterpretación¹¹. Veamos en qué consisten cada una de estas operaciones.

¹¹ La tipología y definición de estos mecanismos está basada en la clasificación de las operaciones mediante las cuales se puede maximizar la coherencia de un conjunto de creencias que ha sido desarrollada en la literatura sobre la lógica de la revisión de las creencias. Para una introducción a estos formalismos, véase, P. Gärdenfors, *Knowledge in Flux*. Cambridge: MIT Press, 1988. La interpretación coherentista de algunas operaciones de revisión de creencias ha sido propuesta por Olsson. Véase, E. Olsson, "Making Beliefs Coherent", *Journal of Logic, Language, and Information* 7 (1998). Para una discusión de la aplicación de la lógica de la revisión de creencias al contexto jurídico, véase, Amalia Amaya, "Formal Models of Coherence and Legal Epistemology", *Artificial Intelligence and Law* 15 (2007).

La contracción es, sin duda, el mecanismo de construcción de coherencia más conocido. Mediante la operación de contracción, es posible transformar un conjunto incoherente en uno coherente, eliminando alguno (o algunos) elementos del conjunto. Por ejemplo, supongamos que en un caso concreto hay pruebas inconsistentes de inocencia y culpabilidad. La hipótesis de inocencia es altamente coherente con todas las pruebas, excepto con el testimonio de un testigo. Es posible, a la luz del alto grado de confirmación de la hipótesis de inocencia, aumentar el grado de coherencia de la teoría del caso que implica inocencia, rechazando el testimonio del testigo como poco confiable. La eliminación de elementos disonantes es también una estrategia útil para la construcción de la coherencia en el ámbito del razonamiento normativo en el Derecho. Por ejemplo, es posible incrementar la coherencia de una hipótesis interpretativa que permite explicar un conjunto importante de precedentes y otras normas jurídicas relevantes, rechazando como equivocado un precedente que es inconsistente con los principios en los que se fundamenta dicha interpretación.

Pero la coherencia no sólo se puede alcanzar eliminando elementos que son incoherentes con el resto de los elementos dentro de un conjunto, sino también mediante la adición de nuevos elementos. Esta estrategia, menos conocida quizá, es también muy útil en el contexto del razonamiento jurídico¹². Consideremos, por ejemplo, un caso en el que la hipótesis acerca de los hechos que implica la culpabilidad del acusado es coherente con el conjunto de pruebas circunstanciales disponibles, pero incoherente con el testimonio de un testigo que dice que vio al acusado lejos de la escena del crimen, la noche en la que supuestamente se perpetró el crimen. Supongamos que se descubre que el testigo tiene un problema de vista más o menos serio. Es posible, en este caso, restablecer la coherencia de la hipótesis fáctica añadiendo la creencia de que es improbable que, dadas sus limitaciones, el testigo haya sido capaz, tal y como dice, de identificar al acusado. En

¹² Sobre la construcción de coherencia mediante la adición de elementos, véase P. Klein y T. A. Warfield, "What Price Coherence?" *Analysis* 54 (1994).

los problemas normativos la adición también es un mecanismo de gran ayuda en la construcción de la coherencia. Por ejemplo, es posible aumentar el grado de coherencia de una hipótesis interpretativa añadiendo al conjunto de elementos normativos relevantes un principio que permita explicar tanto dicha hipótesis como un conjunto de precedentes que parecían inicialmente estar en conflicto con la misma.

Por último, otro modo de generar coherencia en el contexto del razonamiento jurídico consiste en reinterpretar algunos de los elementos de manera que se reduzca el grado de incoherencia del conjunto¹³. Por ejemplo, a la luz de un conjunto de pruebas que indican la posibilidad de que haya habido irregularidades en los procedimientos de investigación policial, una prueba circunstancial encontrada en la casa del acusado puede ser reinterpretada no como una prueba de culpabilidad sino como una prueba que da apoyo a la hipótesis, compatible con la inocencia, según la cual la policía involucró intencionalmente al acusado. En relación al razonamiento jurídico acerca de cuestiones normativas, la estrategia reinterpretativa es bien conocida: es posible reinterpretar un conjunto de precedentes que son, en principio, incoherentes con la hipótesis interpretativa propuesta a la luz de otro principio alternativo de tal manera que se aumente, en vez de que se reduzca, el grado de coherencia de la misma.

En conclusión, cuando argumentamos acerca de cuál es la mejor solución a un problema normativo o fáctico en el Derecho, es necesario evaluar varias alternativas de decisión, tratando de asegurarse de que cada una de estas alternativas sea presentada en su mejor versión posible. Mediante operaciones de adición, contracción y reinterpretación, los decisores jurídicos pueden lograr conformar un conjunto de hipótesis coherentes acerca de las normas o de los hechos, antes de seleccionar una de ellas como justificada. Estos mecanismos de construcción de la coherencia tienen, además, cierto grado de plausibilidad psicológica. En una serie de estudios muy interesantes,

¹³ Tomo el término 'reinterpretación' de Conte. M. E. Conte, *Condizioni di coerenza: ricerche di linguistica testuale*. Firenze: La Nuova Italia, 1988.

Dan Simon, Keith Holyoak y su equipo han mostrado que los procesos de decisión jurídica consisten, de manera principal, en la construcción de un conjunto coherente, a partir de una serie de elementos dados¹⁴. En concreto, según Simon y Holyoak, en el proceso de decisión jurídica, las distintas consideraciones que apoyan diferentes alternativas de decisión son reestructuradas hasta alcanzar un estado de coherencia en el que una de las decisiones aparece claramente como la decisión más coherente con los elementos relevantes para la decisión. Operaciones de adición, eliminación de elementos disonantes y modificación de elementos problemáticos son centrales, según han puesto de manifiesto estos estudios, en la construcción de una representación coherente del problema de decisión.

Un riesgo importante (y real, si los resultados de los estudios mencionados son correctos) asociado al razonamiento de tipo coherentista es el de ‘fabricar’ coherencia donde no la hay. En otras palabras, si, como parece, la producción de la coherencia es central en los procesos de decisión y si, como veremos más adelante, la cognición humana está marcada por una tendencia a generar interpretaciones coherentes de las conductas de las personas, los acontecimientos, o el mundo que nos rodea, entonces, una preocupación legítima es la de si la coherencia construida en el curso de un proceso de decisión jurídica no es sino el producto del prejuicio o la fantasía. Es decir, frente a un conjunto de hipótesis fácticas o normativas, siempre es posible que los agentes jurídicos manipulen los elementos de la decisión de manera que la hipótesis preferida resulte ser, al final del proceso, sin lugar a dudas, la más coherente. Con el fin de evitar la atribución de justificación a hipótesis acerca de los hechos, teorías del caso, o interpretaciones del derecho cuya coherencia es el resultado de un proceso irracional de formación de creencias, es necesario poner algunos límites a la creación -constitutiva de la decisión y connatural al procesamiento de información humano- de la coherencia. Es posible -y esta es mi cuarta

¹⁴ Para un resumen de los resultados experimentales, véase, D. Simon, “A Third View of the Black Box: Cognitive Coherence in Legal Decision-Making”, *The University of Chicago Law Review* 71 (2004).

tesis- cualificar el tipo de coherencia que genera justificación mediante la inserción de una teoría de la responsabilidad epistémica en una teoría coherentista de la justificación. Paso entonces a formular una propuesta acerca de la relevancia de los juicios de responsabilidad para los juicios de coherencia, y, por lo tanto, para la justificación en el Derecho.

4. COHERENCIA, RESPONSABILIDAD Y VIRTUD

Los estándares de responsabilidad epistémica son un componente esencial de una teoría coherentista de la justificación¹⁵. Los humanos tenemos una capacidad sobresaliente en dotar de sentido al mundo que nos rodea. Aunque hay variaciones individuales en lo que se suele llamar, en psicología cognitiva, “agilidad mental”, es decir, en la tolerancia a la inconsistencia, la habilidad y la tendencia a construir coherencia es un rasgo fundamental de la cognición humana¹⁶. Pero entonces, el problema que surge es el siguiente: ¿cómo diferenciar entre la coherencia que es el resultado de conexiones espurias, del deseo de imponer una estructura coherente donde no la hay, de acoplar el mundo a nuestros intereses, del empeño por no cuestionar una serie de creencias firmes sino bien, antes, interpretar las experiencias que parecen estar en conflicto con las mismas de manera que no destruyan su coherencia, y aquella coherencia que es el resultado de nuestro mejor esfuerzo por lograr, como diría Rawls, un equilibrio reflexivo entre nuestras creencias, las teorías más sólidas de que disponemos, y un conjunto de principios relevantes? En otras palabras, ¿cómo diferenciar entre la coherencia que produce justificación y la coherencia que es resultado de prejuicios? En el contexto jurídico el problema es igualmente acuciante, pues no queremos atribuir justificación a creencias acerca del Derecho cuya putativa coherencia resulta de adhesiones personales a ciertos principios morales que son, a la luz de los materiales jurídicos

¹⁵ Acerca de la relación entre responsabilidad y justificación, véase, J. Pryor, “Highlights of Recent Epistemology”, *The British Journal for the Philosophy of Science* 52 (2001).

¹⁶ El término es de Festinger. Véase Simon, *op. cit.*, fn. 115, p. 549.

relevantes, insostenibles, ni a creencias acerca de los hechos cuya coherencia es el resultado de un esfuerzo sistemático por interpretar las pruebas en consonancia con una serie de creencias infundadas (por ejemplo, creencias acerca de la proclividad de algunos grupos sociales a cometer actos violentos, o de la falta de honestidad en ciertas profesiones). Parece, por lo tanto, imperativo, determinar el tipo de coherencia que genera justificación y rechazar como injustificadas aquellas hipótesis interpretativas y fácticas que, aunque coherentes, son el resultado de un proceso poco íntegro de formación de creencias.

La propuesta es la siguiente: una hipótesis acerca de los hechos o del derecho está justificada si podría ser el resultado de un proceso epistémicamente responsable de maximización de la coherencia. Me referiré a la hipótesis (fáctica o interpretativa) que un decisor jurídico epistémicamente responsable podría haber aceptado como justificada en virtud de su coherencia como la hipótesis que es “óptimamente coherente”. La propuesta es, por lo tanto, que la justificación jurídica se puede explicar en términos de coherencia óptima. Para poder aceptar como justificada una creencia, una interpretación, un curso de acción, etc., en un contexto jurídico en virtud de su coherencia, es necesario generar una serie de alternativas y seleccionar, entre ellas, la más coherente de una manera epistémicamente responsable. Es decir, que una alternativa de decisión sea la más coherente sólo es una razón para aceptarla como justificada si se ha considerado con el debido cuidado las alternativas relevantes en el contexto concreto y se ha evaluado la coherencia de las mismas cumpliendo con los estándares de responsabilidad epistémica. Es importante notar que dicha alternativa, aunque haya sido el resultado de un proceso irresponsable de maximización de la coherencia, está, sin embargo, justificada siempre y cuando sea una alternativa que un decisor jurídico epistémicamente responsable *podría* haber aceptado como justificada en virtud de su coherencia. Por lo tanto, la justificación de una decisión jurídica depende de una condición contrafáctica, no causal, mientras que el hecho de que un decisor jurídico esté justificado en tomar una decisión es una cuestión que depende de que el proceso actual de decisión se haya llevado a cabo de un modo epistémicamente responsable.

Ahora bien, ¿qué se requiere para ser un decisor jurídico epistémicamente responsable? Hay dos maneras fundamentales de definir los estándares de responsabilidad epistémica. Una posibilidad es defender una concepción deóntica de la responsabilidad epistémica de los decisores jurídicos, según la cual, los estándares de responsabilidad epistémica requieren el cumplimiento de una serie de deberes de carácter epistémico, tales como el deber de creer de acuerdo con las pruebas o el deber de buscar pruebas acerca de proposiciones cuyo valor de verdad es incierto a la luz de las pruebas disponibles¹⁷. La otra posibilidad consiste en definir los estándares de responsabilidad epistémica en términos aretaicos: la conducta epistémicamente responsable es aquella que resulta del ejercicio de una serie de virtudes epistémicas o intelectuales, tales como la diligencia, la valentía para enfrentar la crítica, la perseverancia, o la apertura de mente¹⁸. Quizá no sea preciso decantarse por una de estas teorías. Una posibilidad podría ser la de desarrollar una concepción híbrida entre estas dos aproximaciones a la responsabilidad epistémica, y exigir tanto el cumplimiento de una serie de deberes epistémicos como el ejercicio de un conjunto de virtudes intelectuales para deliberar acerca de los hechos y del derecho de un modo epistémicamente responsable. He defendido esta postura ecléctica en otro trabajo, aunque no estoy plenamente convencida ahora de que sea una opción satisfactoria, ya que implica combinar elementos teóricos de tradiciones filosóficas muy distintas. Aunque, en el ámbito del derecho, que aspira a establecer los mínimos aceptables y no a hacer obligatorios modelos ideales de conducta, una concepción deóntica parece, sin duda, idónea, hay, sin embargo, algunas razones por las cuales me parece que una aproximación puramente aretaica puede resultar atractiva¹⁹. Una concepción de la responsabilidad epistémica de

¹⁷ Acerca de los deberes epistémicos, véase R. Feldman, "Epistemological Duties", en *The Oxford Handbook of Epistemology*, editado por P. Moser. Oxford: Oxford University Press, 2002.

¹⁸ La literatura acerca de las virtudes epistémicas es muy amplia. Quizá, la versión más influyente es la defendida por Zagzebski. Vid. L. Zagzebski, *Virtues of the Mind: An Inquiry into the Nature of Virtue and the Ethical Foundations of Knowledge*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996

¹⁹ He defendido una concepción aretaica de la responsabilidad epistémica de los agentes –jueces y miembros del jurado– que toman decisiones acerca de los

los decisores jurídicos en términos de virtudes es más rica que una concepción deóntica, no reduce la buena práctica epistémica al mero seguimiento de reglas, y nos permite diseñar un modelo de agente jurídico según el cual los decisores jurídicos no aspiran simplemente a evitar la realización de conductas epistémicamente prohibidas, sino a llevar a cabo conductas epistémicamente valiosas. Dejo, no obstante, abierta la cuestión de cuál sea la manera más adecuada de definir los estándares de responsabilidad epistémica en el contexto de la toma de decisiones jurídicas. El punto importante que quiero destacar aquí es la necesidad de complementar una teoría de la coherencia con una teoría de la responsabilidad para poder dar cuenta de una manera satisfactoria de la justificación jurídica.

5. COHERENCIA Y CONTEXTO

El contexto es esencial para evaluar la coherencia o incoherencia de una interpretación, una acción, un plan, o una teoría. El proceso mediante el cual se construye la coherencia es, de manera principal, un proceso de contextualización. Dice Margolis: “El contexto es la clave, sin embargo. Frente a una serie de pensamientos, comportamientos, o tareas que es aparentemente no coherente (es decir, que no es obviamente coherente o incoherente), buscamos un contexto plausible o probable de objetivos humanos a la luz de los cuales un conjunto de sueños, pensamientos, planes, proyectos, teorías, historias, obras de arte, enunciados, locuciones, miedos, compromisos, esperanzas, etc. pueden ser mostradas como relevantemente coherentes o incoherentes”²⁰. Los juicios de coherencia dependen, por lo tanto, del contexto. La búsqueda de la coherencia implica la búsqueda de un

hechos en el Derecho en “Justificación, Coherencia, and Epistemic Responsibility in Legal Fact-finding”, *Episteme: A Journal of Social Epistemology* 5 (2008).

²⁰ J. Margolis, “The Locus of Coherence”, *Linguistics and Philosophy* 7, no. 1 (1984), p. 23. Mi traducción.

contexto en el que sea posible dotar de sentido a un conjunto de elementos aparentemente incoherentes. Es sólo cuando no podemos dotar de sentido a un conjunto de normas, enunciados, etc. a la luz de un conjunto plausible de intereses, objetivos o creencias, que se abandona la presunción de coherencia que gobierna los procesos de interpretación y emitimos un juicio de incoherencia²¹. En este sentido, los juicios de coherencia tienen una naturaleza ‘perspectivista’, en cuanto que una conducta, una hipótesis, o un discurso se juzgan como coherentes o incoherentes en relación a un determinado punto de vista, a un conjunto de creencias o de presuposiciones. Sin embargo, y esto es fundamental, el contexto de objetivos, creencias, etc. relevante para juzgar la coherencia o incoherencia de algo no viene dado de antemano, sino que es el producto del esfuerzo del intérprete por preservar la presunción de coherencia que gobierna los procesos de interpretación.

Una teoría de la justificación como coherencia tiene que tomar en cuenta que los juicios de coherencia y, por lo tanto, de justificación, dependen del contexto. La dependencia de la justificación de rasgos del contexto es una tesis fundamental del contextualismo. Tanto en ética como en epistemología, se han defendido propuestas interesantes que defienden que los estándares de justificación varían con el contexto²². La idea que quisiera avanzar aquí es que una teoría coherentista de la justificación jurídica necesita ser contextualizada. En otras palabras, los estándares coherentistas de la justificación jurídica no pueden ser fijados de manera uniforme para todos los casos sino que están sujetos a

²¹ Acerca de la presunción de coherencia, véase, G. Brown y G. Yule, *Discourse Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983, p. 234.

²² Véase, entre otros, D. B. Annis, “A Contextualist Theory of Epistemic Justification”, *American Philosophical Quarterly* 15 (1978); S. Cohen, “Knowledge and Context”, *The Journal of Philosophy* 83 (1986); D. Lewis, “Elusive Knowledge”, *Australasian Journal of Philosophy* 74 (1996); y K. DeRose, “Contextualism: An Explanation and Defense”, en *The Blackwell Guide of Epistemology*, editado por J. Greco y E. Sosa. Malden: Blackwell, 1999. Para una versión contextualista de la epistemología moral, véase, M. Timmons, *Morality Without Foundations: A Defense of Ethical Contextualism*. New York: Oxford University Press, 1999.

variación, dependiendo del contexto. Ahora bien, ¿cuáles son los rasgos del contexto que son relevantes para fijar los estándares de justificación? y ¿qué es, exactamente, lo que varía con el contexto? Empecemos por atender la primera cuestión.

No hay, desde luego, ninguna teoría generalmente aceptada que dé cuenta de una vez por todas de cuáles son los rasgos del contexto relevantes para determinar si una acción, enunciado, o cualquier otro objeto está o no justificado. Sin embargo, en la literatura contextualista, es posible identificar algunos rasgos que, me parece, juegan un papel importante en la justificación de los enunciados fácticos y normativos en el Derecho²³. Algunos de estos rasgos son los siguientes:

(i) La importancia de las consecuencias. Cuando el coste de equivocarse es muy alto, es necesario utilizar un estándar de justificación más exigente; por ejemplo, en la mayoría de los sistemas jurídicos, se requiere un estándar de justificación más severo en los casos penales, que conllevan consecuencias muy serias para los acusados, que en los civiles.

(ii) El rol. La experiencia y el papel que uno ocupa también determinan el nivel de exigencia que es adecuado en un determinado contexto de justificación. Por ejemplo, parece plausible sostener que el grado de justificación requerido en la toma de decisiones a nivel constitucional es mayor que el requerido en la toma de decisiones en un juzgado de primera instancia.

(iii) Los objetivos. Hay varios objetivos que pueden ser relevantes en un determinado contexto de justificación y en relación a los cuales una determinada decisión o creencia puede ser caracterizada como justificada o injustificada. Por ejemplo, una decisión acerca de los hechos en el Derecho puede estar justificada a la luz del conjunto de

²³ Una propuesta interesante acerca de los factores contextuales que son relevantes para la justificación es la de Williams. Vid. M. Williams, *Problems of Knowledge*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

objetivos y valores relevantes en la toma de decisiones judiciales, pero injustificada si se toma en consideración exclusivamente el valor de la verdad, como ocurre en casos en los que pruebas relevantes no son admitidas a juicio, por haber sido obtenidas de manera ilegal.

(iv) Las restricciones metodológicas. Además, y relacionado con el punto anterior, los estándares de justificación varían con el tipo de investigación (epistémica, jurídica, etc.) que se esté realizando. Como dice Michael Williams, aquí lo relevante no es tanto el ‘nivel’ de exigencia requerido para la justificación, sino el ‘ángulo’ desde el que se abordan los problemas de justificación²⁴. Es posible ser más o menos estricto al establecer los criterios de justificación que son operativos en un determinado campo, pero para poder argumentar acerca de si una determinada creencia o hipótesis está o no justificada en dicho ámbito algunas cuestiones tienen necesariamente que dejarse de lado. Por ejemplo, para razonar acerca de los hechos en el Derecho es preciso descartar ciertas hipótesis escépticas que son, sin duda, relevantes en el contexto de la epistemología. O para razonar acerca de cuestiones normativas en el Derecho es preciso asumir la relevancia de las razones de autoridad, a diferencia de lo que sucede en el contexto de la argumentación en materia moral.

(v) Los recursos. El grado de exigencia de los estándares de justificación depende también de los recursos disponibles. Como es obvio, en el contexto de la argumentación jurídica, hay restricciones de tiempo y de recursos institucionales que limitan el tipo de cuestiones que pueden ser ventiladas antes de aceptar una decisión como justificada.

(vi) Rasgos dialécticos. Las prácticas de justificación tienen lugar en un contexto dialéctico que constriñe qué es lo que puede darse por sentado y qué es lo que, por el contrario, requiere ser justificado. El hecho de mencionar una hipótesis que tiene capacidad de derrotar a aquella que ha sido, provisionalmente, aceptada como justificada, obliga

²⁴ Vid. Williams, *op. cit.*, p. 160.

a incrementar el nivel de exigencia o, lo que es lo mismo, el umbral de justificación. Por ejemplo, el testimonio de un experto no puede sin más aceptarse como justificado si se presentan dudas acerca de su credibilidad. O un determinado principio jurídico no puede aceptarse como justificado si su coherencia con valores constitucionales ha sido puesta en entredicho.

Los rasgos anteriores -entre otros, la lista no pretende ser exhaustiva sino meramente indicativa- son relevantes para determinar el grado de exigencia de los estándares de justificación que es apropiado en un determinado contexto. En este sentido, la cuestión de si una hipótesis acerca de los hechos o del derecho está o no justificada no puede ser resuelta en abstracto, sino que es preciso atender a la gravedad de las consecuencias que conlleva la decisión jurídica en concreto, al rol institucional del decisor jurídico, a los objetivos pertinentes, así como a los recursos y a las limitaciones de carácter metodológico y dialéctico que caracterizan un determinado contexto de justificación. Estos rasgos contextuales nos permiten ajustar los criterios de justificación, y así evitar que se utilicen estándares de justificación que sean excesivamente laxos -o excesivamente exigentes²⁵. Pero ¿cómo -y entro ahora a contestar la segunda pregunta planteada anteriormente- determina el contexto la severidad de los estándares coherentistas de la justificación en el Derecho?

Hay tres maneras, me parece, de ajustar los criterios de coherencia a las necesidades de justificación en un contexto determinado. Es posible incrementar o reducir el grado de exigencia de

²⁵ La preocupación por no utilizar estándares de justificación excesivamente laxos es obvia, pero la razón por la cual debemos preocuparnos por no utilizar criterios de justificación excesivamente exigentes puede no ser tan evidente. Dado que hay importantes límites de tiempo así como de recursos cognitivos e institucionales es importante no incrementar el nivel de cuidado a menos que haya una razón especial para ello. Como dice Fogelin, elevar los estándares de justificación conlleva una serie de 'costes de transacción' que, como todos los costes, es preferible evitar. Vid. R. Fogelin, *Walking the Tightrope of Reason*. Oxford: Oxford University Press, 2003, pp. 123-124.

los estándares coherentistas de la justificación (i) aumentando o reduciendo del umbral de la justificación, es decir, el grado de coherencia necesario para atribuir justificación; (ii) aumentando o reduciendo la base de la coherencia, es decir, el conjunto de elementos cuya coherencia es relevante para la atribución de justificación y (iii) aumentando o reduciendo el conjunto de alternativas que es preciso evaluar antes de poder seleccionar una de ellas como justificada en virtud de su coherencia.

(i) El grado de coherencia que debe tener una hipótesis fáctica o normativa para estar justificada depende del contexto. Por ejemplo, es posible que una teoría del caso pueda estar justificada en un proceso civil, a la luz de los objetivos que rigen ese proceso y de las consecuencias jurídicas asociadas a la decisión, pero no ser lo suficientemente coherente como para poder ser aceptada con justificación en el contexto de un proceso penal, donde las consecuencias son más graves y los objetivos diferentes.

(ii) La base de la coherencia también varía con el contexto. Por ejemplo, en casos fáciles, es suficiente para la justificación, mostrar que la decisión es coherente con, quizá, un conjunto de precedentes y la norma o normas que regulan el caso. Sin embargo, en un caso difícil, que conlleva consecuencias jurídicas importantes, parece necesario expandir el conjunto de razones relevantes para emitir un juicio de coherencia y, por lo tanto, de justificación.

(iii) Por último, el conjunto de alternativas que es necesario examinar antes de estar en condiciones de aceptar la mejor de ellas como justificada depende del contexto. Por ejemplo, restricciones de carácter metodológico ayudan a configurar el conjunto de alternativas relevantes. Mientras que la hipótesis según la cual el acusado no cometió el delito por voluntad propia sino porque fue presa de los deseos de un genio maligno puede ser relevante en una discusión filosófica acerca del libre albedrío, no tiene que ser considerada, desde luego, en el contexto de un juicio penal.

En resumen, qué consideramos coherente o incoherente depende del contexto. Una teoría de la justificación como coherencia necesita dar cuenta de esta dimensión contextual de los juicios de coherencia. Sin duda, en el momento en que apelamos al contexto, abrimos la puerta a una diversidad de consideraciones que introducen no poca complejidad e indeterminación en la teoría. Sin embargo, no atender al impacto que el contexto tiene -y debe tener- en nuestros juicios de justificación supone comprar la precisión de la teoría a costa de su plausibilidad. De hecho, una teoría contextual de la coherencia es más plausible desde un punto de vista psicológico, ya que reduce la complejidad de los cálculos de coherencia, en cuanto que no requiere que se evalúe la coherencia de todo el sistema de creencias -fácticas o normativas- del agente decisor sino sólo el grado de coherencia de un subconjunto de creencias relevantes en el contexto concreto. La contextualización de los estándares coherentistas de justificación también aumenta la adecuación descriptiva de la teoría, pues obviamente los procesos de decisión jurídica no involucran al conjunto de creencias de los decisores jurídicos en su totalidad -como implícitamente sostienen las teorías tradicionales, holistas, de la coherencia- sino tan sólo las creencias que son relevantes en el contexto de decisión. Además, una aproximación contextualista a los estándares de justificación jurídica tiene ventajas desde un punto de vista normativo, en cuanto que pone límites (derivados, como hemos visto, de restricciones de tipo metodológico) al papel que las razones morales -en el caso del razonamiento normativo en el Derecho- o las creencias que no están basadas en las pruebas admitidas al proceso -en el caso del razonamiento acerca de hechos- pueden jugar en la justificación jurídica. Por lo tanto, la introducción del contexto en una teoría coherentista de la justificación jurídica tiene algunas ventajas importantes, a pesar de que suponga, sin duda, un sacrificio en el grado de precisión que cabe esperar de dicha teoría. Por mi parte, estoy dispuesta a perder precisión en aras de tener una teoría de la justificación que ofrezca ideales normativos realizables, que tenga la capacidad de describir de manera más fiel nuestras prácticas de justificación, y que evite algunos de los problemas -aceptemos, serios- de los modelos globales, holistas, de coherencia.

6. EL RAZONAMIENTO COHERENTISTA COMO RAZONAMIENTO ACERCA DE FINES

El razonamiento coherentista es un razonamiento de tipo no instrumental. Es decir, por medio de los métodos coherentistas es posible razonar acerca de qué fines son valiosos y cómo proceder cuando éstos entran en conflicto. Según la concepción instrumental de la razón práctica, el razonamiento práctico consiste en razonar acerca de cuáles son los medios más adecuados para lograr ciertos fines. El instrumentalismo es problemático en cuanto que sitúa los fines y valores fuera del ámbito de la razón, como si fueran puntos firmes, fijados meramente por las preferencias individuales, y no revisables racionalmente, que constriñen el espacio de la deliberación. Según esta concepción, en los casos en que estos fines o valores entran en conflicto no cabe más solución que o bien reducir dichos valores a una sola escala, para poder elegir de manera racional qué curso de acción seguir, a saber, aquel que maximiza la utilidad, o bien tomar la decisión que, intuitivamente, parece mejor. Frente a esta concepción reduccionista del ámbito de la razón práctica, las concepciones no instrumentales sostienen que es posible razonar no sólo acerca de qué medios son más adecuados para alcanzar ciertos fines sino también acerca qué fines es deseable, en primer lugar, perseguir y cómo resolver el conflicto entre los mismos²⁶. Dado que el Derecho responde a una pluralidad de fines y valores, las decisiones jurídicas implican frecuentemente la solución de conflictos de valores. Por ello, una concepción instrumentalista de la razón práctica parece insuficiente para guiar a los decisores jurídicos en su tarea. Los métodos coherentistas contribuyen de una manera importante a la comprensión de las formas de inferencia mediante las cuales los decisores jurídicos pueden razonar acerca de los fines y valores en el Derecho.

²⁶ Para una breve pero instructiva descripción del instrumentalismo y sus problemas así como de las principales alternativas no instrumentalistas, véase E. Millgram, "Practical Reasoning: The Current State at Play", en *Varieties of Practical Inference*, editado por E. Millgram. Cambridge: MIT Press, 2001.

Hay diversas propuestas acerca de cómo la coherencia funciona como estándar de justificación de las inferencias prácticas, más allá de las inferencias medio-fin. Mencionaré brevemente dos propuestas que me parecen particularmente interesantes y útiles en el ámbito del Derecho. En primer lugar, Henry Richardson ha desarrollado una versión coherentista del especificacionismo que me parece de gran ayuda para resolver casos de conflicto normativo²⁷. El especificacionismo, propuesto inicialmente por Kolnai y Wiggins, sostiene que el razonamiento práctico consiste, en parte, en especificar los fines aceptados por un agente, pues éstos son, frecuentemente -pensemos, por ejemplo, en fines como ‘la felicidad’, ‘el buen gobierno’, etc.- demasiado vagos para proporcionar un punto de partida para una argumentación de carácter práctico de tipo medio-fin²⁸. Richardson ha elaborado en detalle esta propuesta especificacionista. En primer lugar, este autor ofrece una definición detallada de la operación de especificación, como una relación entre dos normas (o fines), la norma inicial y su especificación, que satisface una serie de requisitos sintácticos y semánticos. En segundo lugar, Richardson proporciona un criterio para distinguir las especificaciones correctas o racionales de las incorrectas o irracionales, a saber, la coherencia. Según Richardson, una especificación es correcta o racional si aumenta la coherencia del conjunto de normas que son aceptables por un agente, entendiendo la coherencia como una cuestión que depende de la ausencia de diversos tipos de conflicto práctico y de la presencia de relaciones de soporte mutuo. Además, este autor complementa la propuesta especificacionista original dando una razón adicional para especificar los fines y valores, a saber, la especificación es necesaria no sólo porque esos fines son indeterminados sino también, de manera fundamental, porque los fines entran en conflicto y la especificación es una buena manera de resolver el conflicto. Frente a una concepción del conflicto normativo según la cual, cuando dos normas entran en conflicto, es necesario o bien

²⁷ H. S. Richardson, *Practical Reasoning about Final Ends*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

²⁸ A. Kolnai, “Deliberation is of Ends” and D. Wiggins, “Deliberation and Practical Reasoning”. Ambos trabajos están reimpressos en Millgram, *op. cit.*

establecer un orden léxico entre las mismas o bien sopesar y ponderar dichas normas para establecer cuál de ellas ha de prevalecer en el caso concreto, Richardson sostiene que es posible resolver satisfactoriamente el conflicto normativo mediante la revisión de las normas involucradas a través de operaciones de especificación. La revisión de los fines y valores últimos de manera que se aumente la coherencia de los mismos es, por lo tanto, en opinión de este autor, una forma legítima de razonamiento práctico: la razón práctica, más allá del razonamiento meramente instrumental, nos permite argumentar acerca de valores y resolver los conflictos que surgen entre los mismos.

Otra aproximación no instrumental a la razón práctica que se basa, de manera fundamental, en la noción de coherencia es la propuesta por Susan Hurley²⁹. En la tradición de la casuística, esta autora da una importancia central a la reflexión acerca de casos actuales e hipotéticos en el proceso de deliberación. Según Hurley, el proceso de deliberación es primordialmente un proceso mediante el cual se construye una teoría que permite dar cuenta de la manera más coherente de las relaciones entre los diversos valores que son relevantes en el caso concreto. La tesis fundamental de esta aproximación coherentista al razonamiento práctico es que hay una relación de interdependencia entre las razones que están en conflicto en un caso determinado y los juicios acerca de qué es lo que se debe hacer ‘all things considered’; en concreto, la relación en cuestión se puede caracterizar -sostiene Hurley- como una relación entre una teoría y aquéllo acerca de lo cual versa la teoría. Es decir, un juicio acerca de qué es lo que se debe hacer ‘all things considered’ es correcto si es el juicio que favorece aquella teoría que da cuenta de manera más coherente de las relaciones entre las razones específicas (tales como valores morales, doctrinas jurídicas y precedentes) que son relevantes en el caso concreto. Es esencial notar que dichas teorías no tienen como objetivo la eliminación del conflicto entre las distintas razones aplicables al caso en cuestión, algo que, según Hurley, sería una tarea imposible de llevar a cabo. Las razones específicas para la acción que entran en

²⁹ Vid. S. Hurley, *Natural Reasons: Personality and Polity*. Oxford: Oxford University Press, 1989.

conflicto en un caso concreto no deben ser entendidas como razones *prima facie*, es decir, como razones que pueden llegar a no ser aplicables en el caso concreto, una vez que se sabe más acerca del problema en cuestión y que, por lo tanto, carecen de fuerza residual. Esta concepción de las razones encaja bien con una concepción probatoria del conflicto, según la cual las razones son pruebas que, en último término, nos permiten eliminar un conflicto que es, de hecho, tan sólo aparente. Por el contrario, Hurley sostiene que las razones para la acción son razones *pro tanto*, que entran en conflicto genuino y que retienen una fuerza residual. Por ejemplo, es bien posible que un acto sea justo pero inclemente, y que ese acto sea correcto, en cuanto que es el que favorece la teoría acerca de la justicia y la caridad más coherente que se ha podido construir en el curso de la deliberación; esto no hace, sin embargo, que el acto deje de ser inclemente. Nada, esto es, en la relación conceptual entre las razones específicas, es decir, entre las razones *pro tanto*, y las razones ‘all things considered’ requiere que se elimine el conflicto.

En conclusión, los métodos coherentistas, como los propuestos por Richardson y Hurley, proporcionan un modo de razonar acerca de fines y valores, y ofrecen la posibilidad de expandir el ámbito de la razón práctica más allá de patrones argumentales de tipo medio-fin. En este sentido, la introducción de métodos coherentistas de argumentación jurídica permite defender una concepción más amplia del espacio de la razón en el Derecho que las concepciones formalistas e instrumentalistas del derecho, que restringen las formas de inferencia práctica que son válidas en el contexto jurídico al silogismo práctico, del tipo regla-caso, o medio-fin, respectivamente. Los métodos coherentistas proporcionan un modo de argumentar acerca de los fines y valores que es deseable realizar en el contexto del Derecho y acerca de cómo es posible decidir de manera racional en los casos -frecuentes- en que estos valores entran en conflicto. Esto no implica, sin embargo, que el coherentismo asuma una visión no conflictual del derecho, como han argumentado algunos críticos del coherentismo, de manera más notable, Joseph Raz y algunos autores que defienden teorías críticas del Derecho, como Duncan Kennedy -la oposición a la coherencia

promueve, sin duda, alianzas extravagantes³⁰. Justamente todo lo contrario. Es precisamente porque nuestros ordenamientos jurídicos responden a una pluralidad de valores y porque en las sociedades modernas conviven una diversidad de concepciones morales, religiosas, políticas con demandas que se canalizan a través del Derecho, que es necesario apelar a los métodos coherentistas. La coherencia no elimina el conflicto, sino que nos proporciona una manera de proceder frente al conflicto. En este sentido, los métodos coherentistas son una herramienta fundamental para realizar la función, primordial, del Derecho de resolver el conflicto a través de medios argumentativos³¹.

7. EL VALOR DE LA COHERENCIA

¿Por qué la coherencia es valiosa en el contexto jurídico? ¿Cuáles son las razones a favor de otorgar a la coherencia un papel importante en la justificación de las decisiones jurídicas? Éstas son cuestiones de segundo orden, es decir, cuestiones acerca de qué argumentos se pueden dar a favor de un estándar coherentista de la justificación. En otras palabras, para contestar estas preguntas es necesario ofrecer una meta-justificación de los estándares coherentistas de la justificación en el Derecho. Son tres, me parece, los conjuntos de razones para otorgar a la coherencia fuerza justificativa en el Derecho: razones de carácter epistémico, razones de carácter práctico y razones constitutivas.

Las primeras -las razones epistémicas- son, sin duda, bastante controvertidas. Los estándares coherentistas de justificación están

³⁰ Vid. J. Raz, "The Relevance of Coherence", *Boston University Law Review* 72 (1992) y D. Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

³¹ Dice Atienza: "El Derecho puede verse por ello (aunque ésta no sea la única perspectiva posible) como una compleja institución volcada hacia la resolución (o el tratamiento) de conflictos por medios argumentativos y en las distintas instancias de la vida jurídica". Vid. M. Atienza, *El Derecho como Argumentación*. Barcelona: Ariel, 2006, p. 59.

justificados en cuanto que hay razones para pensar que aceptar creencias acerca de los hechos o del derecho en virtud de su coherencia nos lleva a aceptar creencias que son, al menos, probablemente verdaderas (o correctas). Desde luego, una de las cuestiones más discutidas en la literatura coherentista es la de si la coherencia y la verdad están conectadas de manera adecuada y, como es bien sabido, una de las principales objeciones que se han dirigido en contra de las teorías de la coherencia como justificación es que estas teorías no tienen la capacidad de guiar a los agentes en la búsqueda de la verdad. De hecho, algunas de las críticas que se han dirigido tradicionalmente en contra del coherentismo derivan, de una u otra manera, del problema de conectar la coherencia con la verdad. Por ejemplo, un problema fundamental de las teorías de la coherencia como justificación es que es dudoso que estas teorías garanticen que las observaciones empíricas jueguen el papel que deben jugar en la formación y justificación de las creencias acerca del mundo. Además del llamado problema del input o del aislamiento, las teorías de la coherencia, justamente debido a la problemática relación que existe entre la coherencia y la verdad, no proporcionan ningún criterio de decisión para elegir entre distintos conjuntos alternativos de creencias que son igualmente coherentes. A la vista de estos problemas -uno podría decir- los criterios de justificación coherentista parecen a todas luces inadecuados como criterios de justificación *epistémica*, es decir, como criterios que nos permiten avanzar en la búsqueda de la verdad.

Por supuesto, los problemas del input, del aislamiento, o de los sistemas alternativos de creencias coherentes, son problemas que merecen ser tomados en serio. Sin embargo, a pesar de que la relación entre la coherencia y la verdad sea, sin duda, problemática, no me parece que los estándares coherentistas de la justificación sean inevitablemente fallidos en cuanto guías para la formación de creencias verdaderas. Por el contrario, en la literatura acerca de la coherencia hay diversas estrategias interesantes que muestran que la coherencia y la verdad están conectadas de manera apropiada. Laurence Bonjour ha argumentado que aceptar creencias en virtud de su coherencia es una vía adecuada para alcanzar creencias que son (probablemente) verdaderas utilizando

una inferencia a la mejor explicación³². Según Bonjour, la mejor explicación de que un conjunto de creencias, que respete lo que él llama 'requisito observacional', i.e., que contenga principios que atribuyan un alto grado de confiabilidad a diversos tipos de creencias cognitivamente espontáneas, sea coherente y estable a largo plazo es que dicho sistema es aproximadamente verdadero. Thagard también ha defendido el valor epistémico de la coherencia empleando un tipo de inferencia explicativa: la mejor explicación del éxito de las aplicaciones tecnológicas de la ciencia, del grado de consenso entre los científicos, y de la acumulación del conocimiento es que las teorías científicas son aproximadamente verdaderas, ahora bien, los argumentos de coherencia explicativa son centrales en el razonamiento científico, por lo tanto, los criterios de coherencia explicativa nos llevan a aceptar teorías que son, al menos, aproximadamente verdaderas³³. Otros filósofos, como Keith Lehrer y Donald Davidson, han ofrecido argumentos de tipo conceptual a favor de la tesis de que la coherencia y la verdad están conectadas de manera adecuada. Según Lehrer, la confianza en uno mismo, que juega un papel fundamental en su propuesta coherentista, nos permite establecer un vínculo conceptual entre la coherencia y la verdad³⁴. En el caso de Davidson, la conexión conceptual entre coherencia y verdad se forja a través del concepto de creencia, tal y como éste aparece configurado en su teoría de la interpretación³⁵.

Ninguno de estos argumentos, me parece, establecen de manera concluyente que los estándares coherentistas de la justificación nos lleven a aceptar creencias verdaderas. Sin embargo, en este sentido el coherentismo no parece estar en una situación peor que otras teorías alternativas de la justificación epistémica. Después de todo, tampoco el fundacionalismo -la principal teoría alternativa de la justificación epistémica- ha sido capaz de demostrar la falsedad de las tesis escépticas. Además, las inferencias coherentistas son inferencias

³² Vid. Bonjour, *op. cit.*

³³ P. Thagard, "The Price is Right". Trabajo en preparación disponible en <http://cogsci.uwaterloo.ca/Articles/Pages/coh.price.html>.

³⁴ Vid. Lehrer, *op. cit.*

³⁵ Vid. Davidson, *op. cit.*

derrotables; exigir que se demuestre que las inferencias coherentistas nos conducen a la verdad es exigir que el coherentista dé razones para creer que las inferencias no deductivas son confiables, en otras palabras, que resuelva el problema de la inducción. De nuevo, no parece que para mostrar el valor epistémico de la coherencia sea necesario demostrar la falsedad de las hipótesis escépticas y, en el caso de que así se considere, entonces no parece que el coherentismo esté en desventaja respecto de otras teorías de la justificación alternativas.

Por lo tanto, a la luz de los argumentos anteriores, se puede concluir que no hay razones concluyentes para rechazar el valor de los estándares coherentistas de la justificación como herramientas para la búsqueda de la verdad. En el contexto jurídico, por lo tanto, es posible aceptar creencias acerca de los hechos como probablemente verdaderas en virtud de su coherencia. Es importante notar, además, que el problema de la relación entre coherencia y verdad es más agudo en unas versiones del coherentismo que en otras. En la concepción de la coherencia como satisfacción de restricciones defendida aquí, se da prioridad a los enunciados que describen observaciones -pruebas, en el caso del Derecho- y, en este sentido, hay buenas razones para creer que las teorías e hipótesis acerca de los hechos que son coherentes con estos enunciados (asumiendo, claro está, que nuestras creencias perceptuales no están sistemáticamente equivocadas, ¡como sostiene el escéptico!) son probablemente verdaderas.

En relación con la teoría de la justificación de las conclusiones acerca de cuestiones de Derecho, la relación entre la coherencia y la verdad plantea muchas menos dificultades, ya que las aproximaciones anti-realistas o constructivistas a la verdad encajan fácilmente con las teorías de la justificación como coherencia (de hecho, una estrategia común para resolver el problema de la coherencia y la verdad ha sido la de rechazar la concepción de la verdad como correspondencia y definir la verdad en términos de coherencia) y las teorías constructivistas de la verdad de los enunciados normativos son, en principio, más plausibles que las teorías realistas. Por ello, no parece que haya obstáculos serios al análisis de la justificación de los enunciados normativos en el Derecho

en términos coherentistas, más bien todo lo contrario, en base a una teoría plausible de la verdad o corrección de los enunciados normativos, parece haber buenas razones para sostener que creencias acerca del Derecho justificadas en virtud de su coherencia son, probablemente, creencias verdaderas o correctas.

Hay, además de las razones epistémicas, un conjunto de razones de naturaleza práctica que hacen de la coherencia un estándar de justificación deseable. La coherencia tiene un valor instrumental en relación a ciertos objetivos considerados como centrales en el ámbito práctico y que son, sin duda, también valiosos en el contexto específico del Derecho. En concreto, la coherencia facilita la coordinación de las acciones de diversos agentes³⁶, algo que es, sin duda, de la mayor importancia en una empresa colectiva como es el Derecho. La coherencia también promueve la efectividad de las acciones conjuntas³⁷, ya que es más fácil que funcionen los planes de acción coherentes que las decisiones que se siguen de cursos de acción que se solapan o que son contradictorios entre sí, y por lo tanto, cierto grado de coherencia parece fundamental para realizar con éxito la función del Derecho de regular y transformar la vida social. Además, la coherencia incrementa la eficiencia de los planes de acción³⁸, puesto que es más probable que se haga un uso eficiente de recursos cuando se persigue un conjunto de objetivos coherentes, y esto es sin duda importante para un uso racional de los recursos públicos. La coherencia es también, como es bien sabido, una herramienta fundamental para realizar valores específicamente jurídicos, tales como la seguridad jurídica³⁹. Una de las maneras en las que la coherencia promueve la seguridad jurídica es facilitando el conocimiento del Derecho, ya que es más fácil comprender y recordar un conjunto coherente de normas que una serie de normas inconexas.

³⁶ Vid. M. E. Bratman, *Intentions, Plans, and Practical Reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 1987, p. 137. Véase también Richardson, *Practical Reasoning about Final Ends*, *op. cit.* pp. 152-158.

³⁷ Vid. Thagard y Millgram, "Deliberative Coherence", *Synthese* 108, no. 1 (1996).

³⁸ Vid. Thagard y Millgram, *op. cit.*

³⁹ Vid. L. Moral, "A Modest Notion of Coherence in Legal Reasoning: A Model for the European Court of Justice", *Ratio Juris* 16 no. 3 (2003).

La coherencia también promueve la eficacia jurídica, puesto que es mucho más fácil aplicar y seguir un conjunto de normas coherentes que un conjunto de normas que carecen de sentido en su conjunto. Finalmente, la coherencia es también útil para preservar la estabilidad social⁴⁰, que es un objetivo primordial de los ordenamientos jurídicos, y que requiere, como mínimo, que exista cierto grado de coherencia en la toma de decisiones jurídicas a lo largo del tiempo.

Por último, hay también razones constitutivas para valorar la coherencia en el Derecho. La coherencia tiene un valor constitutivo de la identidad individual y colectiva⁴¹. Un cierto grado de coherencia en las decisiones que resultan de la deliberación individual y colectiva es necesario para ser un agente unitario y para pertenecer a una comunidad política que tenga una cierta identidad específica. Al deliberar acerca de los valores y objetivos relevantes en un caso concreto, los decisores jurídicos determinan, en alguna medida, su propia identidad como miembros de una determinada comunidad política. La identidad individual y colectiva, como Hurley ha argumentado de manera excepcional, no está fijada de antemano, sino que se construye en el proceso de deliberación, que es, en último término, un ejercicio de auto-interpretación y de determinación de la propia identidad. En otras palabras, al deliberar, los agentes determinan qué tipo de persona -o qué tipo de comunidad, en el caso de las decisiones que tienen un carácter público- uno quiere ser. Por ello, los decisores jurídicos no pueden, sin más, tomar la decisión que parece mejor en el caso concreto y abandonar los ideales de coherencia, ya que si hicieran esto estarían, de alguna manera, negándose a determinar su propia identidad como miembros de la comunidad política a la que pertenecen. La función que desempeña la coherencia en la constitución de la identidad personal y colectiva nos da una razón fundacional para valorar la coherencia como un estándar de justificación de las decisiones jurídicas.

⁴⁰ Vid. R. Alexy and A. Peczenik, "The Concept of Coherence and its Significance for Discourse Rationality", *Ratio Juris* 3, no. 1 (1990).

⁴¹ Véase Hurley, *op. cit.* especialmente el capítulo 13.

8. EL COHERENTISMO COMO ANTI-FORMALISMO

El coherentismo proporciona, a mi parecer, una vía intermedia entre las concepciones formalistas y las concepciones escépticas de la justificación. En los diferentes campos en los que se han defendido propuestas coherentistas, el coherentismo se ha concebido como una alternativa anti-formalista al escepticismo. La historia es, a grandes trazos, como sigue. Las teorías coherentistas en ética, epistemología, filosofía de la ciencia, etc. se han propuesto una vez que ha sido evidente el fracaso de los distintos programas que han tratado de ofrecer una teoría ‘científica’ de la racionalidad en sus respectivos dominios. Una respuesta fácil -y relativamente común- a estos fracasos es la adopción de una actitud escéptica: a la vista de los intentos fallidos por dar cuenta de la justificación en términos respetables –alias, científicos- la única opción consecuente es la de aceptar la imposibilidad de justificar las creencias, normas, cursos de acción, etc. en estos ámbitos, y, en último término, la imposibilidad del conocimiento en los mismos. Sin embargo, el supuesto dilema entre la racionalidad formal, por un lado, y el prejuicio, la irracionalidad, los deseos injustificados, por el otro, sólo surge si se acepta que el modelo formal de racionalidad es el único modelo posible de racionalidad. Frente al fracaso de los programas científicistas en diversos ámbitos, la única respuesta viable no es el escepticismo, sino que lo que el fracaso de estos programas indica es que la concepción formal de la racionalidad es inadecuada para dar cuenta de nuestras prácticas de justificación en diferentes ámbitos. Los modelos coherentistas se proponen, entonces, como alternativas a los modelos científicistas del conocimiento. Esto no significa, desde luego, que el coherentismo se haya propuesto como una estrategia de segundas, como una opción para retener la ilusión del conocimiento a la vista del fracaso de los modelos formales, sino que las propuestas coherentistas surgen de la convicción de que dichos modelos no son apropiados para ser aplicados en una gran diversidad de ámbitos y que es, por lo tanto, necesario, emprender la tarea de desarrollar modelos más amplios de racionalidad que permitan dar cuenta de nuestras prácticas de justificación.

La motivación de las teorías coherentistas ha sido, de esta manera, similar en los diversos ámbitos en los que se han propuesto, es decir, proporcionar una concepción alternativa a las teorías formales, negando así la inevitabilidad de las conclusiones escépticas. A la vista del fallido proyecto cartesiano de desarrollar una teoría del conocimiento sobre bases seguras tomando como modelo los sistemas de las matemáticas, en epistemología, las teorías de la justificación como coherencia han tratado de proporcionar una respuesta no fundacional al problema del escepticismo. De manera similar, las teorías coherentistas de la justificación en materia moral se han propuesto como alternativas al problemático modelo fundacionalista de la justificación moral. Las aproximaciones coherentistas a la razón práctica pretenden ser alternativas a, por un lado, los modelos formales del razonamiento práctico (es decir, los modelos deductivos y, más recientemente, los modelos de la utilidad esperada) y, por el otro, a los modelos de decisión basados en la mera intuición. En filosofía de la ciencia, el coherentismo ha sido también una teoría que ocupa un lugar intermedio entre posturas formalistas y posturas escépticas. Un problema fundamental en filosofía de la ciencia es el de la confirmación, es decir, el problema de determinar qué hace que una observación o resultado experimental confirme una teoría o sea una razón a favor de una teoría. Después del fracasado intento de los positivistas lógicos de dar cuenta de la relación entre teoría y evidencia en términos lógicos mediante el desarrollo de una lógica de la inducción, la teoría de la confirmación más importante ha sido el Bayesianismo. Esta teoría, sin embargo, es insatisfactoria por varias razones; entre otras, es inherentemente subjetiva, no permite dar cuenta de gran parte del razonamiento científico, depende de datos que, con frecuencia, resultan imposibles de obtener y enfrenta además una serie de problemas derivados de la excesiva complejidad computacional de los cálculos bayesianos. A la vista de estos problemas, es posible adoptar una actitud escéptica en relación a la selección de teorías científicas, tal y como hizo Kuhn frente al fracaso del programa de los positivistas lógicos. En vez de esto, los coherentistas sostienen que hay criterios de racionalidad en base a los cuales es posible justificar la selección de teorías científicas, aunque son criterios que no pueden ser entendidos en los términos formales del cálculo probabilístico. De manera similar, en

la teoría del discurso, el coherentismo se ha propuesto también como una alternativa, por un lado, a los modelos formales de racionalidad, tales como el modelo coste-beneficio adoptado por la teoría de la relevancia⁴², y a las posturas escépticas acerca de la interpretación, por el otro.

En el contexto del derecho, el coherentismo proporciona también una alternativa a los modelos formales de la racionalidad jurídica y, a la luz de las dificultades que enfrentan estos modelos, una opción teórica viable a las reacciones escépticas. Las teorías coherentistas en el Derecho surgen para remediar algunos de los problemas que aquejaban a las concepciones positivistas formales: las consecuencias indeseables de las tesis positivistas en relación a la discreción judicial en casos difíciles, la dificultad del positivismo formal para dar cuenta del papel que juegan las razones morales en el derecho, el descontento con una concepción convencional de las fuentes del derecho y la insatisfacción con una teoría deductivista del razonamiento jurídico. Frente a la concepción piramidal del conocimiento jurídico, al fundacionalismo acerca de la justificación jurídica, y a la aproximación deductivista al razonamiento jurídico, que son piezas claves del positivismo clásico o formal, el coherentismo propone una concepción reticular del conocimiento jurídico, una teoría coherentista de la justificación jurídica, y una visión holista de las inferencias en el Derecho, con el objetivo -y ésta es, me parece, la aspiración principal del proyecto coherentista en el Derecho- de ofrecer una concepción más amplia de las fuentes del derecho y de las formas legítimas de argumentación jurídica en base a las cuales se pueda articular una solución al problema de la discreción judicial. El fracaso del proyecto del positivismo formal de ofrecer una teoría pura del derecho no nos aboca a aceptar las conclusiones escépticas que caracterizan a los realistas jurídicos y (en distinto grado, sin duda) a los movimientos críticos, sino a repensar el modelo de racionalidad que es apropiado para el derecho, en un esfuerzo por desarrollar una concepción amplia de la razón en el Derecho, más allá de los límites impuestos por los modelos formalistas.

⁴² D. Sperber y D. Wilson, *Relevance: Communication and Cognition*. Oxford: Blackwell, 1986.

En el contexto del razonamiento acerca de los hechos en el Derecho, las aproximaciones coherentistas proporcionan una alternativa no escéptica a los modelos bayesianos. Como es bien sabido, la teoría bayesiana de la prueba -que, al menos, en el ámbito anglosajón, continúa siendo la teoría dominante y que tiene una influencia creciente en otros sistemas jurídicos- presenta serios problemas. Para empezar, esta teoría hereda todos los problemas que tiene el bayesianismo como teoría general de la prueba. Además, hay problemas específicos, relativos a la aplicación del bayesianismo al derecho, entre otros, el bayesianismo tiene dificultades para dar cuenta tanto de la presunción de inocencia como de los estándares de la prueba. Frente a estos problemas, el coherentismo trata de proporcionar criterios de racionalidad más amplios que los que se derivan de la concepción formal de racionalidad como coherencia probabilística, característica de la teoría bayesiana, en base a los cuáles sea posible justificar las conclusiones acerca de los hechos en el Derecho.

Para concluir, las teorías de la coherencia en los distintos ámbitos en los que se han propuesto tratan de ocupar un espacio entre las teorías formales -que, por varias razones, resultan inadecuadas- y las posturas escépticas. Los éxitos -y las limitaciones- del proyecto coherentista se deben evaluar, me parece, a la luz del objetivo, común a las teorías de la coherencia, de ofrecer una alternativa no escéptica al formalismo, en otras palabras, de proporcionar una concepción de racionalidad más rica que la asumida por el formalismo, en sus distintas vertientes. Las corrientes formalistas asumen, implícita o explícitamente, la corrección de la llamada ‘teoría estándar de la racionalidad’, es decir, la teoría según la cual la racionalidad exige razonar de acuerdo con las reglas de la lógica, la probabilidad, etc.⁴³ Esta concepción es insatisfactoria por varias razones. Para empezar, esta teoría de la racionalidad ignora la dimensión substantiva de la racionalidad, ya que sólo proporciona criterios de justificación interna; está excesivamente idealizada, a la luz de lo que sabemos acerca de la psicología del razonamiento; y peca de reduccionista, en cuanto que gran parte del

⁴³ Vid. E. Stein, *Without Good Reason: The Rationality Debate in Philosophy and Cognitive Science*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

razonamiento queda fuera del ámbito de aplicación de los principios de racionalidad. Además, esta concepción tiene consecuencias escépticas, puesto que gran parte de lo que se considera razonamiento es, a la luz de los estándares formales de racionalidad, irracional o arracional. El coherentismo constituye un esfuerzo por superar esta concepción formal de la racionalidad que se ha asumido en diversos campos del saber, del que, desde luego, no queda excluido el Derecho.

9. COHERENTISMO Y NATURALISMO

Una razón principal a favor del coherentismo es que éste goza de un alto grado de plausibilidad desde un punto de vista psicológico. El uso de criterios de coherencia es un rasgo natural de nuestro aparato cognitivo. La tesis de que la coherencia es una noción central en nuestros procesos de razonamiento tiene un fundamento empírico considerable. Estudios experimentales han mostrado que el razonamiento de tipo explicativo es un razonamiento natural en los humanos: los criterios de coherencia explicativa son centrales en los procesos ordinarios de inferencia⁴⁴. Moravcsik ha argumentado de manera persuasiva que la comprensión o el entendimiento es el objetivo principal de la cognición humana y que los humanos podemos ser descritos, por lo tanto, como *homo explanans*⁴⁵. Simon, Holyoak, y sus colaboradores, como he mencionado anteriormente, han mostrado que decisiones complejas, tales como el razonamiento judicial y el razonamiento acerca de hechos, se llevan a cabo mediante la construcción de relaciones de coherencia entre una serie de elementos relevantes para la decisión⁴⁶. En el contexto del razonamiento acerca de los hechos en el Derecho, estos resultados

⁴⁴ Según Lipton, los conocidos resultados obtenidos por Kahneman y Tversky indican la presencia de una fuerte tendencia a usar argumentos de tipo explicativo. Vid. Lipton, *op. cit.*, 108-113.

⁴⁵ J. M. E. Moravcsik. *Thought and Language*. London y New York: Routledge, 1990.

⁴⁶ D. Simon y K. Holyoak, "The Emergence of Coherence Over the Course of Decision-Making", *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition* 27, no. 5 (2000).

vienen a apoyar las conclusiones alcanzadas por Hastie y Pennington, que establecen la relevancia de los estándares de coherencia explicativa en el razonamiento acerca de los hechos en el caso de los jurados⁴⁷. La coherencia también juega un papel primordial en el razonamiento judicial acerca de hechos, como han puesto de manifiesto Wanegaar, Koppen y Crombag⁴⁸. Por lo tanto, la adecuación descriptiva de las aproximaciones coherentistas al razonamiento en general y, en concreto, al razonamiento en el contexto del Derecho, tanto acerca de cuestiones normativas como fácticas, ha sido ampliamente demostrada.

A este punto, es de esperar que alguien pregunte, casi enojado: ‘pero ¿qué relevancia tienen estos estudios psicológicos para el desarrollo de una teoría del razonamiento jurídico?’ La teoría y la filosofía del derecho, es bien sabido, son disciplinas normativas. Las teorías del razonamiento jurídico determinan cómo se debe razonar en el Derecho, el objetivo de las mismas no es el de describir cómo, de hecho, se toman las decisiones jurídicas. Que la coherencia sea un criterio importante en la toma de decisiones jurídicas no nos dice nada acerca del papel que ésta deba jugar en una teoría de la justificación jurídica’. La objeción, de entrada, es que estoy cometiendo la tan traída y llevada ‘falacia naturalista’. No obstante, la objeción no resulta pertinente si uno acepta una concepción naturalista del quehacer filosófico, según la cual hay una continuidad entre la filosofía y la ciencia y, en concreto, en el contexto que nos interesa, entre la filosofía y la psicología. La separación entre la filosofía y la psicología, el ámbito normativo y el descriptivo, es relativamente reciente. Antes del movimiento analítico a mediados del siglo XX, el estudio de la mente y del comportamiento era, sin duda, una materia filosófica. En los últimos años, con el surgimiento de las ciencias cognitivas, se han restablecido las conexiones entre la filosofía y la psicología, lo normativo y lo descriptivo. En diversas ramas de la filosofía, ha habido un proceso de

⁴⁷ Vid. R. Hastie y N. Pennington, “A Cognitive Theory of Juror Decision-Making: The Story Model”, *Cardozo Law Review* 13 (1991).

⁴⁸ Vid. W. A. Wagenaar, P. J. Van Koppen, y H. F. M. Crombag, *Anchored Narratives: The Psychology of Criminal Evidence*. New York: St. Martin’s Press, 1993.

naturalización de la filosofía. Este proceso es, quizá, uno de los desarrollos más importantes en la filosofía contemporánea. En epistemología, ha habido un creciente interés en el trabajo de los psicólogos cognitivos, y el desarrollo de teorías naturalizadas del conocimiento y de la justificación ha marcado el debate en este campo en los últimos años⁴⁹. En el contexto de la filosofía de la ciencia, la perspectiva naturalista ha sido fundamental en la discusión contemporánea acerca de temas centrales tales como la relación entre teoría y observación o la estructura social del conocimiento científico⁵⁰. Y uno de los desarrollos más importantes en teoría moral en las últimas décadas ha sido en el campo de la psicología moral⁵¹.

El naturalismo, con alguna excepción, no ha tenido tanto éxito en el ámbito -quizá más tradicional- del Derecho⁵². Sin embargo, creo que en lo que se puede llamar justamente, a la luz de su espectacular desarrollo, la 'era' de las ciencias cognitivas, la teoría del Derecho no puede dejar de atender al posible impacto que puedan tener los resultados en psicología cognitiva en el planteamiento y solución de los problemas jurídico-filosóficos. En otras palabras, parece necesario 'naturalizar' la filosofía del derecho, y repensar las relaciones entre lo normativo y lo descriptivo y, por qué no, la tan temida falacia naturalista. En el contexto de la teoría del razonamiento jurídico hay, además, una razón de peso para adoptar una perspectiva naturalista. Un objetivo fundamental de las teorías de la argumentación jurídica es la mejora de las prácticas argumentativas en el contexto del Derecho. Es decir, sin menoscabo de los intereses estrictamente intelectuales, de avance del conocimiento, el desarrollo de una teoría de la argumentación jurídica, uno diría, debe cumplir la importante función práctica de mejorar, en la

⁴⁹ Vid. H. Kornblith (ed.), *Naturalizing Epistemology*. Cambridge: MIT Press, 1994.

⁵⁰ Vid. P. Godfrey-Smith, *Theory and Reality: An Introduction to the Philosophy of Science*. Chicago: The University of Chicago Press, 2003.

⁵¹ Para una introducción a los distintos problemas de la psicología moral, véase la obra, en varios volúmenes, de W. Sinnott-Armstrong (ed.), *Moral Psychology*. Cambridge: MIT Press, 2007-8.

⁵² B. Leiter, "Naturalism and Naturalized Jurisprudence", en *Analyzing Law: New Essays in Legal Theory*, editado por B. Bix. Oxford: Clarendon Press, 1998.

medida de lo posible, la toma de decisiones jurídicas. Ahora bien, si esto es así, entonces, aun cuando dichas teorías tengan necesariamente un importante componente de idealización, ya que son teorías que tienen un carácter normativo, es esencial que éstas no estén tan idealizadas, tan alejadas de lo que es posible obtener, teniendo en cuenta nuestras capacidades cognitivas, que no puedan cumplir la función de guiar y regular la práctica. El principio naturalista de que ‘deber’ implica ‘poder’ pone un límite -sensato, me parece- al tipo de teorías que es deseable desarrollar. En este sentido, una teoría coherentista de la justificación, en cuanto que usa como punto de partida formas de razonamiento ordinario, está bien situada para lograr realizar el proyecto de mejora de la práctica jurídica que es, a mi parecer, fundamental en teoría del Derecho.

En conclusión, una teoría de la justificación que le otorgue a la coherencia un papel prominente goza, de entrada, de cierta plausibilidad psicológica y ésta es, *pace* Hume, una buena razón para continuar explorando la posibilidad de desarrollar una teoría coherentista de la justificación jurídica, a pesar de los muchos -y bien conocidos- problemas que presentan las teorías de la justificación como coherencia, tanto en el Derecho como en otras áreas. Es interesante notar que si bien la tendencia natural hacia la coherencia, desde una perspectiva naturalista, es una razón a favor de las teorías coherentistas de la justificación, esta tendencia es también el origen de uno de los problemas fundamentales que tiene el coherentismo, a saber, el problema, mencionado anteriormente, de la fabricación de la coherencia. Las teorías de la coherencia son problemáticas ya que parecen sancionar como justificadas las creencias, los actos, las decisiones, etc. cuya coherencia resulta de procesos epistémicamente sospechosos. El reto es, por lo tanto, desarrollar una teoría de la coherencia que no sólo sea psicológicamente plausible, sino también normativamente adecuada. Mi propia respuesta a este reto es, como he explicado antes, complementar la teoría de la coherencia con una teoría de la responsabilidad epistémica y entender, por lo tanto, la justificación jurídica en términos de coherencia óptima. Aunque podría entenderse que la teoría de la coherencia óptima establece dos condiciones independientes de

justificación, a saber, una condición de coherencia y una de responsabilidad epistémica, me parece que la segunda se puede concebir como, implícitamente, contenida en la primera. En otras palabras, la noción de responsabilidad no es un componente ajeno a la estructura de una teoría coherentista de la justificación. Los juicios de coherencia y de responsabilidad están íntimamente conectados *via* el concepto de agencia, como defenderé en la siguiente y -última- tesis.

10. COHERENCIA Y AGENCIA

El coherentismo es una aproximación a la justificación en la que la perspectiva del agente, del sujeto, tiene un lugar central. Hay una distinción muy interesante en teoría del discurso entre la llamada coherencia *a parte obiecti* y coherencia *a parte subiecti*, esto es, entre la coherencia de un texto como tal y la coherencia que un intérprete construye de un texto⁵³. Es el segundo tipo de coherencia el que nos permite dar cuenta de los juicios acerca de la coherencia -o incoherencia- de un discurso. La coherencia es el resultado del esfuerzo del intérprete: no es una propiedad que viene ya dada, sino que tiene que ser construida en el proceso de interpretación. Una teoría coherentista de la justificación está pues intrínsecamente vinculada con la perspectiva del agente; esto hace que las cuestiones de responsabilidad que, como he argumentado antes, deben incorporarse a una teoría coherentista de la justificación, no sean una mera adición *ad hoc*, cuyo propósito principal es de solventar algunos de los problemas del coherentismo. Por el contrario, una teoría de la responsabilidad no es un componente extraño en una teoría coherentista de la justificación sino un componente implícito -aunque sin desarrollar en las teorías de la coherencia al uso- del coherentismo.

Una aproximación coherentista a la justificación jurídica nos permite, por lo tanto, apreciar las conexiones que existen entre los juicios de responsabilidad y los juicios de justificación, entre las propiedades de

⁵³ Vid. Conte, *op. cit.*, p. 276 y 280.

los agentes -los decisores jurídicos que llevan a cabo su tarea interpretativa de un modo epistémicamente responsable- y las propiedades de los objetos de interpretación -el Derecho o los hechos. En otras palabras, el coherentismo es un enfoque que, a diferencia de las aproximaciones tradicionales que se ocupan sobre todo de las propiedades que tiene o debe tener el sistema jurídico, coloca al agente en el centro del escenario. Esto no significa que haya que substituir el análisis de las propiedades de los sistemas jurídicos por lo que Balkin ha llamado una ‘jurisprudencia del sujeto’⁵⁴. Pero dado que la coherencia no se puede entender sin más como una propiedad preexistente de los objetos, sino que la actividad del sujeto es fundamental para comprender los juicios de coherencia, una aproximación coherentista a la justificación jurídica saca a la luz la relevancia de rasgos de los sujetos para la atribución de propiedades como la de justificación. Desde el punto de vista coherentista, por lo tanto, una teoría de la justificación no puede prescindir del estudio de los rasgos de los decisores jurídicos que resultan en buenas decisiones judiciales. En otras palabras, la ética jurídica no es, desde la perspectiva avanzada aquí, una disciplina independiente de la teoría de la argumentación jurídica, sino una parte esencial de la misma.

Este énfasis en el sujeto -el decisor jurídico- que se esfuerza por encontrar la solución más coherente a un problema de prueba o de interpretación en el Derecho abre una serie de líneas de investigación interesantes. La primera tiene que ver con la manera más adecuada de entender la responsabilidad de los decisores jurídicos. ¿Son las concepciones deóntica y aretaica de la responsabilidad epistémica aproximaciones excluyentes? De no ser así, ¿cómo se relacionan los deberes y las virtudes de los decisores jurídicos? Además, parece necesario dar cuenta de manera detallada de las virtudes -y deberes, en su caso- que son importantes en los contextos de argumentación jurídica. ¿Hay virtudes específicamente *jurídicas*? ¿Cómo se concretan las virtudes generales en el contexto jurídico? Y, ¿cuál es el papel de las

⁵⁴ Vid. J. M. Balkin, “Understanding Legal Understanding: The Legal Subject and the Problem of Legal Coherence”, *The Yale Law Journal* 103 (1993).

virtudes morales y epistémicas en la justificación jurídica? Estas preguntas apuntan a la necesidad de explorar las posibles aplicaciones de la epistemología y la ética de la virtud al ámbito de la teoría del derecho. De manera más general, estas cuestiones apuntan a la posibilidad de desarrollar una concepción neo-aristotélica del Derecho, alternativa a las concepciones realistas del Derecho -que se basan en una concepción instrumental, humeana, de la razón práctica- y las concepciones positivistas del Derecho -que aceptan implícitamente una concepción normativista, kantiana, de la razón práctica. Pero, éste es ya un tema para otra investigación...

DECIDIR EN MODO JUSTIFICADO: UNA EXPLICACIÓN COHERENTISTA

María Cristina Redondo*

El trabajo de Amalia Amaya, tal como ella misma lo presenta, es “acerca de la naturaleza de la coherencia y su papel en el razonamiento jurídico”. Aunque ésta es una descripción adecuada, cabe agregar que su propuesta incluye un conjunto nutrido de ideas muy concretas. Sobre la base de razones bien detalladas Amaya defiende una serie de tesis sobre cómo han de entenderse la coherencia y la toma de decisiones justificadas, en general, pero también ofrece una específica teoría, ciertamente de tipo coherentista, acerca de la justificación de las decisiones judiciales en particular. Se trata de una excelente presentación que aborda múltiples temas, pone en relación el enfoque coherentista de la justificación con otras perspectivas y

* CONICET

ofrece buenos argumentos a favor de ideas muy atractivas. En este sentido, la riqueza del trabajo abre numerosos frentes de discusión en los que no soy competente para opinar, pero al mismo tiempo da lugar a muchas preguntas y reflexiones que sí me siento legitimada a expresar. A continuación voy a tratar de exponer algunas de estas preguntas y reflexiones.

I

Doy por descontado que Amaya defiende en general una teoría epistemológica de tipo coherentista y que, en este caso, la aplica a la actividad judicial. Específicamente, la aplica a aquella actividad mediante la cual los jueces responden a la *quaestio iuris* y a la *quaestio facti* cuando dictan sentencia. Entiendo también que su propuesta teórica es de tipo tanto explicativo como normativo. Es decir, por una parte, pretende dar cuenta del modo en que los jueces efectivamente razonan y arriban a sus conclusiones. Por otra parte, ofrece un modelo normativo que permite evaluar si, y cuándo, las decisiones de los jueces pueden considerarse justificadas.

Teniendo esto presente, una primera cuestión sobre la que me interesa reflexionar es si una teoría epistemológica de este tipo en realidad compite con las alternativas con las que Amaya la confronta en el trabajo, y en comparación con las cuales se encontraría en una mejor posición. Dice la autora¹:

Frente a teorías de la decisión judicial que cuentan con una clara descripción de los patrones de inferencia aceptables -i.e., la lógica deductiva- y las teorías del razonamiento acerca de hechos que emplean las sofisticadas herramientas de la lógica inductiva -i.e., el bayesianismo- el coherentismo parece estar desprovisto de una teoría sólida acerca de cómo funcionan -si es que funcionan- los argumentos de coherencia. La tesis que quisiera proponer aquí es que el coherentismo, por el contrario, sí que cuenta con una clara descripción de los

¹ Cf. A. Amaya, "Diez tesis acerca de la coherencia en el Derecho", apartado 2.

procesos de inferencia que resultan en creencias justificadas. La inferencia coherentista es un tipo de inferencia explicativa y, por lo tanto, contamos con las herramientas de la lógica abductiva para dar cuenta del tipo de inferencias que, según el coherentismo, confieren justificación.

Varias inquietudes surgen a partir de estas afirmaciones. A tenor de este punto de vista, el coherentismo, aplicado a la justificación de las decisiones judiciales, estaría en competición con otras teorías que usan la lógica deductiva e inductiva en el tentativo de ofrecer una “*descripción de los procesos de inferencia que resultan en creencias justificadas*”. Dado que esta tesis se presta a interpretaciones equívocas conviene precisar desde el comienzo algunos puntos. Sin necesidad de entrar en el espinoso asunto relativo al status de la lógica en general, podemos afirmar pacíficamente que la aplicación de las herramientas de la lógica deductiva e inductiva en los estudios relativos a la justificación de la decisión judicial no tiene como objetivo describir, ni prescribir, los procesos seguidos, o a seguir, en la toma de dichas decisiones. Las teorías que utilizan la lógica -deductiva o inductiva- en este contexto, usan sus respectivos esquemas de inferencia como herramientas para dictaminar cuándo el contenido de una conclusión está justificado -deductiva o inductivamente-, con independencia del *proceso inferencial* del que tal conclusión resulte². En otras palabras, la aplicación de la lógica a cualquier tipo de decisión, incluida la decisión judicial, no tiene por objeto el comportamiento de los agentes decisores, i.e. el proceso mediante el cual se arriba a una conclusión o se toma una decisión. La lógica deductiva y la inductiva establecen sólo las distintas formas en que un enunciado tiene que estar respaldado para que pueda afirmarse que es un enunciado justificado. Si esto es así, entonces es dudoso que el modelo de inferencia propuesto por la teoría coherentista, que según Amaya sí pretende dar cuenta del proceso a partir del cual emergen creencias justificadas, sea comparable y compita con la aplicación de los modelos deductivos e inductivos en este ámbito.

² Cf. I. Copi, *Introduction to Logic*, The Mac Millan Company, New York, 1953. Se cita la traducción castellana: *Introducción a la lógica*, Editorial Universitaria de Bs. As. 1962, pp. 17-20.

Amaya entiende que el coherentismo da cuenta de un específico modelo de inferencia justificativa: la abducción. No voy a poner aquí en cuestión la tesis según la cual la abducción puede ser considerada una forma de inferencia independiente, perteneciente a un específico tipo lógico (la lógica abductiva) y, en tal sentido, autónoma respecto de las inferencias de tipo deductivo e inductivo. Sólo quisiera subrayar que, tal como la propone Amaya en este contexto, hay una importante diferencia entre una inferencia a la mejor explicación y los esquemas de la lógica deductiva o inductiva. Esta diferencia pasa desapercibida en el trabajo de Amaya porque en él se habla, sin especificar, de *modelos inferenciales* que permiten justificar una *decisión*. El problema es justamente que -si bien por distintas razones- tanto la expresión “modelo inferencial” como “decisión” son ambiguas.

La diferencia a la que me refiero se pone en evidencia sólo cuando advertimos un específico tipo de ambigüedad que afecta a la expresión “decisión”. Me explico. Todas las expresiones que se refieren a estados mentales, actitudes, o acciones lingüísticas asociados a contenidos proposicionales padecen un tipo de ambigüedad, al que en este contexto podríamos llamar “ideal-empírico”³. Dichas expresiones pueden referirse tanto a un contenido proposicional como a un estado de cosas del mundo concreto (interno o externo al agente)⁴. Creo importante

³ El problema al que me refiero puede asociarse a una advertencia de G.H. von Wright. Según este autor cabe distinguir entre estados de cosas, eventos, o sucesos genéricos e individuales. En el primer caso, se hace referencia a clases o contenidos abstractos definidos por propiedades, en el segundo caso se hace referencia a datos empíricos localizados en el espacio-tiempo. Cf. G.H. von Wright, *Norma y acción. Una investigación lógica*, Tecnos, Madrid, 1970. pp. 44-46. En la medida en que no se especifica si este tipo de expresiones se usan en uno u otro sentido ellas padecerían el tipo de ambigüedad al que me estoy refiriendo.

⁴ Expresiones del tipo al que me estoy refiriendo, en principio, aluden a entidades pertenecientes al mundo 3 de Popper. Por ejemplo, “mi libro favorito”, “el David de Michelangelo” o “la teoría de Popper sobre la pluralidad de mundos”. Sin embargo, a mi entender, son asimismo ejemplos de este tipo de expresiones aquellas que, en el lenguaje de Popper, designan entidades del mundo 2, en la medida en que ellas también se refieren tanto a un evento físico como a un significado o contenido proposicional. Por ejemplo,

distinguir este tipo de ambigüedad ya que, en el caso de los nombres de específicas acciones lingüísticas (por ejemplo: “decisión”, “justificación”, “formulación”, “prescripción”, “promesa”, etc.), ella se suma a la más familiar ambigüedad denominada “proceso-producto”. En otras palabras, es verdad que, como señalara oportunamente R. Caracciolo, “decisión” puede hacer referencia tanto a un acto o actividad como a un resultado⁵. Esta distinción es fundamental y, por ejemplo, en ella está centrada la literatura sobre la paradoja o el predicamento que genera el posible contraste entre la bondad de un proceso (acto o actividad) de toma de decisión y la bondad de sus productos⁶. Sin embargo, cabe recordar que proceso y producto, si bien han de ser claramente diferenciados, son fases de una misma acción. En otras palabras, la acción de decidir, como cualquier otra, es un evento complejo. Consta siempre de un elemento interno, ocasionalmente compuesto de diferentes fases -es decir, la decisión como *proceso*- que culmina en un resultado, es decir, la decisión como *producto*. El problema que aquí quiero destacar es que, tratándose de acciones lingüísticas, tanto el proceso como el resultado están asociados a contenidos proposicionales. Por este motivo, las palabras que denotan estas acciones lingüísticas son ulteriormente ambiguas. Ellas no sólo hacen referencia por una parte al proceso y por otra parte al producto resultante, también refieren, por una parte, a la acción en todas sus fases (tanto al proceso como al producto) y, por otra, a los contenidos proposicionales asociados a las diferentes fases de la acción. Como dije antes, los nombres de acciones lingüísticas (como “decisión”, “justificación”, “promesa”, etc.) comparten este tipo de ambigüedad con las palabras que denotan actitudes proposicionales

“los recuerdos de Paolo”, “la decisión de Sofía”, “los deseos de mi hermano”. Según Popper, las entidades referidas en este caso pertenecen a un mundo subjetivo, interno al agente. Lo que interesa destacar aquí es que se trata de expresiones que pueden referir ya sea a un contenido como a un estado de cosas físico, en este caso interno a un agente.

⁵ Cf. R. Caracciolo, “Justificación normativa y pertenencia. Modelos de la decisión judicial” (1988), en R. Caracciolo, *El Derecho desde la Filosofía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 37-69.

⁶ Al respecto, por ejemplo, véase J. L. Martí, *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Marcial Pons, Barcelona, 2006, pp.135-166.

(como “creencia” o “deseo”, “preferencia” etc.), sólo que estas últimas carecen de la ambigüedad “proceso-producto”. Esto sirve a mostrar que se trata de dos tipos de ambigüedad diferentes, y que la ambigüedad “proceso-producto” no debería confundirse con la que aquí he llamado “ideal-empírico”.

Esta reflexión general está abocada a llamar la atención sobre lo siguiente. El trabajo de Amaya tiene como objetivo proponer una epistemología apropiada para el conocimiento de los hechos y del derecho en el contexto de un proceso judicial. En tal sentido, un buen método para guiar la acción de conocer y, en especial, la de justificar -tal como Amaya sostiene- podría ser un método abductivo, que siga los pasos de una inferencia a la mejor explicación. Sin embargo, los *modelos* relevantes en este debate acerca del método o los pasos a seguir en el desarrollo de este tipo actividad -que son los que estudia la epistemología- no compiten en absoluto con los *modelos* o estructuras que puede asumir la relación de implicación o de apoyo justificativo entre contenidos proposicionales - que son los que estudia la lógica. Es verdad que los modelos de inferencia que propone la lógica pueden considerarse instrumentos de *justificación* o que permiten controlar la justificación de una *decisión*, pero no de la acción de justificar o de decidir (ni de sus procesos ni de sus productos) sino de los contenidos involucrados en ellas.

Si aceptásemos que la inferencia coherentista es un tipo de inferencia lógica que compite con las distintas formas de inferencia deductivas e inductivas en el control de las decisiones judiciales, ella debería considerarse un instrumento que permite evaluar la justificación del contenido de dichas decisiones, con independencia de los procesos por los cuales se ha llegado a ellos. Sin embargo, muchos son los pasos en el trabajo de Amaya donde se sostiene que el mayor interés de la teoría coherentista -y de su modelo típico de inferencia- reside justamente en que dicha teoría da cuenta de los procesos efectivos de formación de creencias o toma de decisiones. Por supuesto, sin negar que la teoría coherentista ofrece también un modelo ideal (el modelo de proceso epistémicamente responsable) que sirve como guía sustancial de dicho proceso. En otras palabras, es claro que la teoría coherentista, con su forma típica de inferencia, sí pretende dar cuenta del proceso o

de la acción mediante los que se decide o se justifican las decisiones, pero justamente por ello, y en tal medida, no es comparable ni compete con el aporte de la lógica a este respecto.

No es parte del objetivo de este trabajo evaluar si efectivamente la inferencia a la mejor explicación puede ser considerada una nueva forma de inferencia lógica (abductiva), diferente de las formas deductivas e inductivas. Lo que intento subrayar es que la aplicación que propone Amaya persigue una finalidad diferente de la que tiene la aplicación de las formas de inferencia deductivas e inductivas y, sobre todo, tiene un objeto diferente. Podemos aceptar que tanto la lógica como la epistemología permiten evaluar si ciertos contenidos proposicionales están justificados o no, pero lo hacen desde distintos puntos de vista. Desde un punto de vista epistemológico el interés reside en la justificación de los contenidos involucrados en un proceso real de razonamiento que, a través de distintas fases, conduce a un determinado estado de cosas resultante: una concreta creencia, o la aceptación de una específica proposición. Desde un punto de vista lógico, en cambio, el interés es totalmente abstracto y reside en la justificación de contenidos proposicionales, independientemente de que ellos sean o no objeto de las creencias de un determinado agente, o sean o no parte en un concreto proceso de inferencia.

Valiéndonos de la nota distinción trazada por J. Rawls con relación a la noción de justicia, una propuesta epistemológica puede ser interpretada como ofreciendo un modelo, no de justicia procedimental, pero sí de justificación epistémica procedimental⁷. Desde esta perspectiva, si dijésemos que no existen criterios para establecer la verdad de una proposición y que un agente está justificado o autorizado a creer todas y sólo aquellas proposiciones que pueden obtenerse mediante un proceso que satisface las restricciones que la teoría epistemológica impone, estaríamos entendiendo la teoría epistemológica como un modelo de justificación procedimental pura, que no presupone la existencia de criterios independientes que establezcan lo que es correcto creer. Si en cambio creemos que las proposiciones son

⁷ Cf. J. Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1971, p. 85.

verdaderas o falsas en virtud de la satisfacción de criterios independientes, pero que un razonamiento respetuoso de una propuesta epistemológica nos garantiza que siempre llegaremos a creencias verdaderas, estaríamos entendiendo esta propuesta como un modelo perfecto de justificación epistémica. Ninguna de estas lecturas parece coincidir con la opinión de Amaya quien, si entiendo bien, propone la teoría coherentista como un modelo de justificación epistémica imperfecta. Es decir, si aceptamos que la noción de verdad no es reducible a la de justificación, y aceptamos también que deberíamos creer aquello que es verdadero, el método coherentista aparece como un instrumento valioso, aunque falible, que nos guía en la búsqueda de aquello que deberíamos creer. Esta interpretación se encuentra avalada por el hecho que Amaya, si bien confía en el valor del método coherentista para acercarnos a la verdad, no cree que la creencia más coherente, i.e. aquella cuya aceptación está justificada desde una perspectiva coherentista, sea por ello una creencia verdadera⁸.

Sobre la base de estas consideraciones cabe concluir que, por cuanto se refiere a la justificación del conocimiento en general y de las decisiones judiciales en particular, la posibilidad de aplicar un modelo coherentista es independiente de, y no está en competición con, la aplicación de la lógica y sus formas típicas de inferencia. Concretamente, supongamos que se asume un tipo de coherentismo como modelo normativo ideal de aquello en lo que consiste una acción de decisión justificada respecto de las premisas normativas y fácticas de la decisión judicial. Esto significa que la elección de estas premisas estará justificada si, y sólo si, es “el resultado de un proceso epistémicamente responsable de maximización de la coherencia”. Sin embargo, esto no significa, por ejemplo, que entre el contenido de las premisas y el contenido de la conclusión final no deba mediar una relación de deducibilidad. De hecho, el dispositivo de una sentencia

⁸ Amaya sostiene que una de las razones fundamentales para aceptar un método de justificación coherentista es su valor epistémico. Específicamente, según la autora, “parece haber buenas razones para sostener que creencias acerca del Derecho justificadas en virtud de su coherencia son, probablemente, creencias verdaderas o correctas”. Cf. A. Amaya, “Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho”, apartado 7.

puede estar o no justificado, en sentido lógico, independientemente de que el acto o proceso de decisión sobre las premisas normativas y fácticas en las que tal dispositivo se apoya esté o no justificado, en el sentido epistemológico. Asimismo, podríamos abrazar una propuesta epistemológica coherentista como modelo-guía de la actividad de identificación de las premisas normativas y fácticas sin negar que, a la par, deban ofrecerse argumentos deductivos (silogismos hipotéticos, disyuntivos, reducciones al absurdo, etc.) o inductivos (inducciones en sentido estricto, inducciones estadísticas, analogías, etc.) a favor del contenido de tales premisas.

II

Cabe observar que hasta aquí he interpretado la inferencia coherentista a la que se refiere Amaya como un verdadero modelo de justificación. Modelo que constituiría el contenido de una pauta procedimental o metodológica que guía aquellos comportamientos tendientes a obtener conocimiento o a tomar decisiones justificadas. Un modo diferente de interpretar la inferencia coherentista en modo compatible y complementario con el rol que suele conferirse a las estructuras inferenciales de la lógica es entenderla como un modelo de reconstrucción conceptual. Me explico. Por ejemplo, diversas teorías sostienen que el esquema del *modus ponens* puede usarse para reconstruir formalmente el concepto de justificación interna de la decisión del juez o, también, el propio concepto de sentencia judicial. Es decir, entienden que la estructura del *modus ponens* capta un elemento definitorio de los conceptos de justificación interna, o de sentencia judicial⁹. Del mismo modo, podría conjeturarse, la forma de la inferencia abductiva capta un elemento esencial de la noción de justificación externa (i.e. la justificación de la elección de las premisas normativas y

⁹ Por ejemplo, Bulygin lo utiliza para reconstruir el concepto de sentencia judicial. Cf. E. Bulygin, "Sentencia judicial y creación de derecho", en E. Bulygin y C. Alchourrón, *Análisis Lógico y derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 357. Del mismo modo, Guastini lo usa para

fácticas de la sentencia judicial). Bajo este presupuesto, entonces, la inferencia abductiva permitiría reconstruir la estructura profunda de este tipo de justificación. Decir que una decisión está justificada -en este sentido externo- significa que ella es el resultado de una inferencia a la mejor explicación. Consecuentemente, el análisis de una decisión externamente justificada debería mostrar que ella presenta todas las características y fases de una inferencia a la mejor explicación.

Entendida como un esquema de reconstrucción conceptual, la inferencia abductiva tampoco parece competir con las formas deductivas e inductivas de inferencia. Al menos, no existen teorías que sostengan que la decisión sobre las premisas normativas o fácticas de la sentencia deba poder ser reconstruida bajo la forma del *modus ponens*, u otro tipo de estructura deductiva. Asimismo, si bien la gran parte de los estudios acerca de la decisión sobre las premisas fácticas concuerdan en que tal decisión debe contar con apoyo inductivo, no por ello sostienen que, para estar externamente justificada, la decisión sobre los hechos deba poder reconstruirse bajo la forma de una determinada estructura de inferencia inductiva.

Si aceptásemos lo sugerido en los precedentes párrafos, cuando se exige que una decisión esté internamente justificada, por definición, lo que se estaría exigiendo es que ella sea un contenido susceptible de reconstruirse como conclusión de una inferencia *modus ponens*. Asimismo, cuando se exige que una decisión esté externamente justificada, por definición, lo que se estaría exigiendo es que la elección de las premisas en que se basa pueda reconstruirse como el resultado de una inferencia a la mejor explicación. Estos dos *modelos inferenciales* (el *modus ponens* y la inferencia a la mejor explicación) no compiten entre sí. Ellos permiten reconstruir dos conceptos diferentes de justificación: justificación interna en el primer caso, justificación externa en el segundo. Aun si creo que ésta es una lectura interesante, no veo que ella pueda ser atribuida a Amaya. Su trabajo no se propone como el análisis del concepto de justificación externa. Parece ser más fiel a la intención de la autora sostener que ella nos está proponiendo un modelo normativo de justificación epistémica.

reconstruir la noción de justificación interna. Cf. R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè editore, Milano, pp. 124-125.

III

Suponiendo que esta última interpretación es correcta, enfrentamos una dificultad. En línea de principio Amaya parece sostener un modelo normativo de tipo procedimental. La exigencia de coherencia se satisface mediante el respeto de una serie de pautas (restricciones positivas y negativas) que, aplicadas al proceso de decisión, maximizarían la coherencia. Estas restricciones, que deben guiar la acción de decidir, permitirían “enunciar una serie de criterios precisos para evaluar la coherencia”.

No obstante ello, paralelamente a estas pautas, Amaya enuncia un criterio general que permite evaluar cuándo un resultado está justificado, independientemente del procedimiento que se haya seguido para llegar a dicho resultado. Concretamente, su tesis es que¹⁰: “una hipótesis acerca de los hechos o del derecho está justificada si *podría* ser el resultado de un proceso epistémicamente responsable de maximización de la coherencia”.

Como se ve, este criterio no se refiere a cómo deben proceder los agentes en su búsqueda de las hipótesis que han de considerarse justificadas. Conforme a él, no es preciso que el contenido de la decisión resulte causalmente de un determinado proceso de razonamiento. Es imprescindible, en cambio, que el contenido de la decisión *pueda* ser el resultado del razonamiento de un agente epistémicamente responsable, i.e. un agente coherentista ideal y virtuoso que -y esto debemos presuponerlo- sí sigue efectivamente un procedimiento de inferencia coherentista. Continuando con la analogía antes empleada, cabría decir que Amaya paralelamente al “modelo de justificación procedimental” establecido por los principios de coherencia explicativa propone un criterio que modela un resultado: un “modelo de justificación de resultado”.

En primer lugar, y en la medida en que la teoría de Amaya ofrece un criterio que permite identificar resultados justificados, ella efectivamente compite -si bien parcialmente- con otras teorías, formales

¹⁰ Cf. A. Amaya, “Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho”, apartado 4. La cursiva es mía.

o sustanciales, instrumentales o no instrumentales, que ofrecen criterios para juzgar si el resultado de una decisión judicial está justificado, sin entrar a considerar el procedimiento mediante el cual el juez de hecho ha llegado a esa decisión-resultado. En este punto Amaya ve una ventaja de la teoría coherentista respecto de cualquier otra teoría meramente formal o instrumental. El tipo de justificación al que estas últimas se refieren es siempre relativa y condicionada a la previa aceptación de determinados contenidos que se asumen como empíricamente verdaderos, o normativamente correctos, según sea el caso. A diferencia de ellas, la teoría coherentista no sólo permitiría evaluar si una hipótesis está instrumentalmente justificada, es decir, si es un medio adecuado con relación a un fin, también permitiría identificar cuáles son fines en sí mismos justificados, i.e. hipótesis no instrumental sino intrínsecamente justificada¹¹.

Esta tesis es problemática y da lugar a distintas inquietudes. Mencionaré sólo a una. La concepción de Amaya parece suponer algo que antes habíamos descartado. Recuérdese que para la autora, la teoría coherentista es una teoría que permite identificar cuándo ciertos contenidos han de considerarse justificados, pero no garantiza que ellos sean verdaderos. Sin embargo, ahora nos dice que, por ejemplo, en el terreno normativo el coherentismo permite identificar no sólo qué pautas estarían instrumentalmente justificadas con relación a un fin, sino también normas en sí mismas justificadas. ¿Qué significa decir que en un terreno normativo la aplicación de un método coherentista no garantiza que lleguemos a contenidos verdaderos pero sí permite identificar fines en sí mismos justificados? ¿Qué diferencia existe entre un contenido normativo en sí mismo justificado y un contenido normativo verdadero? Cabe dudar de que sea posible distinguir estas dos cosas. La sospecha es que cualquier intento de establecer una distinción sería artificial y probablemente *ad hoc*: inspirado sólo en la necesidad de seguir sosteniendo que la teoría coherentista no permite identificar la verdad, sino sólo aquello que está justificado creer. La

¹¹ Cf. A. Amaya, "Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho", apartado 6. En este punto la autora sostiene que el coherentismo ofrece un modelo de justificación no instrumental que permite evaluar fines.

necesidad de explicar qué significa que la teoría coherentista ofrece un modelo de justificación de fines (un tipo de justificación no relativa ni instrumental) se acentúa aún más si recordamos que la justificación coherentista es siempre contextual. Si la identificación de fines en sí mismos justificados es, como parece, indistinguible de la identificación de contenidos normativos correctos o verdaderos, entonces ¿el coherentismo permite identificar distintas verdades relativas a distintos contextos?

En segundo lugar, la teoría coherentista de Amaya también compite con todas aquellas otras teorías coherentistas diferentes de la suya. Por ejemplo, compite con las dos propuestas que Amaya señala como buenos ejemplos de teorías coherentistas: las de Richardson y Susan Hurley. Estas últimas son teorías (de justificación epistémica) procedimentales, mientras que la de Amaya ofrece un estándar que evalúa un resultado, independientemente del procedimiento por el que se haya llegado a él. Consecuentemente, lo que puede estar justificado según el estándar propuesto por Amaya, podría no estarlo si aplicamos los procedimientos argumentales sugeridos por Richardson o Hurley. O viceversa, es posible que siguiendo los procedimientos argumentativos de estos autores justifiquemos resultados que no lo estarían conforme al test contrafáctico que es propuesto por Amaya. No es extraño que dentro de un mismo enfoque coherentista de la justificación existan múltiples concepciones, incluso parcialmente incompatibles entre sí. Lo que es extraño, si son incompatibles, es que se defiendan contemporáneamente. En suma, el problema en este caso es el noto predicamento en el que nos encontraremos siempre que asumamos como buenos ciertos procedimientos de toma de decisión (como el respeto de las restricciones negativas y positivas que propone Amaya, o como los que sugieren Hurley o Richardson) y, contemporáneamente, propongamos ciertos criterios que indican resultados correctos (como el criterio contrafáctico de Amaya).

Como sabemos, la tensión entre normas procedimentales y de resultado es especialmente problemática. Si asumimos que no existen, o que no sabemos cuáles serían, resultados justificados, no hay ningún problema en admitir la bondad de uno o más procedimientos de decisión (aun cuando ellos conduzcan a resultados diferentes). Sin embargo, si contamos ya con un

criterio que identifica los resultados correctos, ¿qué relevancia tienen los procedimientos por los que se llega a dichos resultados? Una vez que tenemos un criterio para juzgar el resultado, o bien los procedimientos carecen de valor y habrán de ser descartados por irrelevantes, o bien tienen valor, en cuyo caso llegaremos inevitablemente a casos de auténtico conflicto entre la exigencia de honrar las pautas procedimentales y la de respetar la pauta que exige un resultado. A tenor de lo dicho en el trabajo de Amaya no es claro qué deberíamos hacer en estos casos de conflicto.

Una última consideración respecto de este tema. Hasta aquí no he mencionado la distinción entre descripción y prescripción, dando por admitido que la teoría coherentista de Amaya persigue un doble propósito explicativo-normativo. Esto es, pretende dar cuenta del modo en el que se llega a creencias justificadas, y pretende también ofrecer un modelo normativo al respecto. Sin embargo, no es banal insistir en la diferencia entre aquellas empresas cuyo objetivo es dar cuenta del modo en que efectivamente se justifica o del modo en que efectivamente se entiende que una decisión está justificada en una práctica real (una práctica jurídica en nuestro caso), y aquellas que proponen una concepción normativa acerca de cómo debería ser, o como sería recomendable que la justificación se realizase o se entendiese.

La pregunta en este contexto es si el coherentismo da efectivamente cuenta del modo en que los jueces justifican sus decisiones (sobre la *quaestio iuris* y la *quaestio facti*), o del modo en que la justificación de tales decisiones se concibe o se entiende en la práctica jurídica. También desde este punto de vista, Amaya cree que la teoría coherentista está en ventaja respecto de sus competidoras puesto que, en su opinión, el coherentismo de hecho tiene capacidad descriptiva respecto de nuestras prácticas de justificación¹².

A pesar de esta opinión, por cuanto se refiere a la justificación judicial de la decisión sobre los hechos y el derecho, un simple test parece mostrar lo contrario. Por ejemplo, aplicando reglas de la deducción, las partes intervinientes en un proceso podrían recurrir la sentencia argumentando que la conclusión a la que arriba el juez no

¹² Por ejemplo, según Amaya, la contextualización de los estándares coherentistas “aumenta la adecuación descriptiva de la teoría”. Asimismo,

puede inferirse a partir de las premisas citadas, o que se apoya en un discurso contradictorio. Es decir, podrían impugnar la decisión por falta de justificación en sentido lógico-deductivo, y ello implica que la concepción deductivista está dando cuenta de un aspecto realmente importante acerca de cómo la práctica concibe la justificación de la decisión judicial. Asimismo, las partes podrían impugnar las conclusiones sobre la *quaestio facti* mostrando que no hay ningún buen argumento inductivo que conduzca a ellas. Nuevamente, ello supone que los argumentos inductivos juegan un rol fundamental en la manera en que, de hecho, la práctica entiende que el juez ha de justificar su decisión sobre los hechos. En tal sentido, el test al que me refiero es el siguiente: ¿podrían las partes en un proceso impugnar las conclusiones del juez demostrando que ellas no son el resultado de un proceso de abducción? O, ¿podrían hacerlo sobre la base de que los jueces no respetan las restricciones (procedimentales o de resultado) que menciona Amaya? La respuesta a estas preguntas es a primera vista negativa. Y ello es indicativo de que, en la práctica jurídica, las decisiones justificadas no se entienden como el coherentismo propone. En todo caso, no es claro cuáles son los datos que demuestran que los operadores jurídicos, cuando ofrecen, critican o reivindicán una justificación, la entienden en el modo en que el coherentismo lo hace.

IV

Me detendré en lo que sigue en dos inquietudes relacionadas con la noción de coherencia que utiliza Amaya en el trabajo que estoy comentando. Como es sabido, hay múltiples problemas relacionados con el concepto de coherencia, y Amaya los ha analizado con profunda atención¹³. Mi primera pregunta en este caso se refiere específicamente

sostiene que es preferible perder precisión “en aras de tener una teoría de la justificación ... que tenga capacidad de describir de manera más fiel nuestras prácticas de justificación” Cf. A. Amaya, “Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho”, apartado 5 *in fine*.

¹³ Cf. A. Amaya, Tesis doctoral, Cap. 1, punto 4, “Objections Against Coherence Theories of Legal Reasoning”.

a los distintos tipos de relación a los que alude la noción de coherencia y a los distintos objetos de los que la coherencia se predica.

Es claro que en este trabajo, aun cuando la coherencia se predica como *propiedad* de un conjunto de proposiciones, dicha propiedad es aplicable sólo si existe una determinada *relación* entre las proposiciones que forman el conjunto. Pero esta relación de coherencia entre proposiciones puede ser entendida como una relación horizontal o vertical¹⁴. La coherencia horizontal es una relación simétrica de apoyo mutuo entre proposiciones que, por tal razón, se encuentran en un mismo nivel. La coherencia vertical, en cambio, es una relación asimétrica que se establece sólo en una dirección, entre una o más proposiciones y aquellas en las cuales las primeras se apoyan. Amaya, por una parte, está interesada fundamentalmente en la coherencia explicativa de un discurso, que consiste en una relación simétrica existente entre las proposiciones que lo conforman. Pero, por otra parte, habla per-manentemente de la coherencia como de una *relación de inferencia*, es decir como una relación asimétrica y vertical. Concretamente, como vimos, está muy interesada en sostener que la así llamada “inferencia coherentista” tiene la forma de una inferencia a la mejor explicación.

Una de las conocidas dificultades que se presentan con la justificación coherentista que entiende en términos de una relación (asimétrica) de inferencia es la siguiente. Supongamos que una determinada interpretación del derecho, o una determinada conclusión sobre los hechos, están justificadas por ser las más coherentes respecto de ciertos datos previamente aceptados como relevantes. Ahora bien, ¿cómo sabemos si la aceptación de estos datos está a su vez justificada? Debemos poder concluir que ellos son los más coherentes respecto de un ulterior conjunto de datos, más primario. Pero, ¿cómo determinamos si estos últimos están justificados? Ciertamente una teoría coherentista debe entender la justificación siempre en los mismos términos, y no puede responder que en última instancia nuestro conocimiento se apoya en proposiciones en sí mismas justificadas (auto-evidentes), o que se

¹⁴ Cf. J. Raz, “The Relevance of Coherence” in J. Raz, *Ethics in The Public Domain*, Oxford University Press, Oxford (277-325), pp. 280-2.

justifican mediante un contraste directo con una realidad objetiva. Ello significaría admitir que, en última instancia, la concepción coherentista de justificación fracasa.

Una tesis generalmente aceptada, y que en principio evita este problema, consiste en advertir que la relación de coherencia no pende en última instancia de la justificación de un conjunto final de proposiciones de base porque, en realidad, no es una relación de inferencia asimétrica sino una relación circular. Y si el círculo es suficientemente amplio y robusto no hay por qué pensar que es vicioso¹⁵. En este punto se pone de manifiesto uno de los aspectos más débiles de la teoría coherentista. Como sabemos, acecha siempre la duda de que el círculo en cuestión, aun cuando sea de gran amplitud y solidez, sea también una coherente ilusión¹⁶. Una larga y bien tramada novela, perfectamente coherente, no es por ello más probablemente verdadera. Además, esto supone que la relación de coherencia es siempre horizontal y simétrica. Es decir, no hay dos tipos de coherencia, y aunque sea tentador hablar de una “inferencia coherentista”, esta expresión es engañosa, la coherencia no es una relación inferencial (i.e. vertical). No es mi objetivo aquí analizar este serio problema que, por otra parte, no es una dificultad de la teoría de Amaya sino del coherentismo en general. En pocas palabras, mi primera inquietud a este respecto es sólo que no se ve del todo claramente cómo debemos entender la noción de coherencia según Amaya. ¿Coherencia es la *relación asimétrica* que se establece mediante un específico tipo de inferencia: la inferencia coherentista? ¿O es en cambio la *relación simétrica* que se establece entre dos proposiciones cuando entre ellas hay relaciones recíprocas de inferencia que sólo pueden ser deductivas o inductivas? El problema es que si “coherencia” significa ambas cosas, la expresión se está usando permanentemente en modo ambiguo.

¹⁵ Cf. M. Iglesias, *El problema de la discreción judicial. Una aproximación al conocimiento jurídico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 211-218.

¹⁶ Según Rescher una teoría coherentista, entre otras exigencias, debe dar una respuesta satisfactoria a la pregunta ¿coherencia respecto de qué? Y lo debería hacer sin confiar en precedentes proposiciones ya establecidas como verdaderas. Cf. N. Rescher, *The Coherence Theory of Truth*, University Press of America, Washington, 1982, p. 71.

Esta inquietud está relacionada con otra, no menor. En la propuesta de Amaya, ¿un conjunto de proposiciones o de hipótesis óptimamente coherente lo es con respecto a qué? O, en otros términos, ¿cómo se identifican los datos en que se asientan las conclusiones más coherentes? Amaya reconoce que¹⁷:

La teoría de la coherencia como satisfacción de criterios no aborda el tema (esencial) de cómo se genera el conjunto inicial de elementos que se considera relevante para comparar y evaluar la coherencia de las distintas alternativas (el llamado problema del *input*).

Si es así, resulta difícil compartir la creencia en que esta teoría da cuenta de una relación de justificación más sustancial o más robusta que la justificación inductiva, o menos condicional que la ofrecida por una teoría instrumentalista. Sobre todo, si el problema del *input* no cuenta con una solución satisfactoria, no se comprende en qué sentido una teoría de este tipo pueda formular la pretensión de estar en condiciones de evaluar si ciertos contenidos son o no fines adecuados, i.e. contenidos justificados, no como medios con relación a un fin sino como fines últimos.

V

Como vimos, no es claro si la coherencia es el nombre de una específica relación lógica inferencial o el de una relación superviniente, y predicable cuando entre las proposiciones involucradas existen relaciones recíprocas de inferencia deductiva o inductiva. No obstante, es claro que Amaya no pretende sostener que la coherencia es una característica de los sistemas jurídicos. La coherencia es una característica que han de tener las decisiones de los jueces sobre los hechos y el derecho. Según la autora, una teoría coherentista aplicada al

¹⁷ Cf. A. Amaya, "Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho", apartado 1 *in fine*.

razonamiento judicial es totalmente compatible con una teoría del derecho que reconozca su carácter pluralista y potencialmente conflictivo. En tal sentido, Amaya afirma¹⁸:

La coherencia no elimina el conflicto sino que nos proporciona una manera de proceder frente al conflicto. En este sentido, los métodos coherentistas son una herramienta fundamental para realizar la función, primordial, del Derecho, de resolver el conflicto a través de medios argumentativos.

Si admitimos que el derecho protege una multiplicidad de valores de igual jerarquía estamos admitiendo también que a partir del derecho se pueden obtener respuestas incoherentes acerca de lo que se debe hacer en todos aquellos casos individuales en que los conflictos potenciales se actualizan. Justamente, según Amaya, en estos casos en los que el derecho ofrece respuestas en tensión el método coherentista ayudaría a resolver el conflicto, sin necesidad de negarlo.

Esta posición, sin embargo, tiene consecuencias llamativas que ponen en duda la posibilidad de sostener contemporáneamente una teoría coherentista de la justificación de las decisiones judiciales y una teoría no coherentista del derecho. Al respecto pueden señalarse al menos dos tipos de resultados desconcertantes. En primer lugar, en los casos de conflicto entre valores o bienes de igual jerarquía es siempre posible hacer coherente el sistema en más de un sentido. Es decir, por hipótesis, el juez encontrará más de una respuesta igualmente justificada o coherente con el sistema, puesto que éste no es coherente. Parece ser que, si no agregamos a la coherencia algo más, dado el carácter pluralista y potencialmente conflictivo de los derechos contemporáneos, un método coherentista por sí sólo no sirve para determinar una respuesta correcta. No sirve al juez para justificar su decisión, que sólo puede ser una.

En segundo lugar, se podría sostener que la precedente consideración es incorrecta, por incompleta. Es cierto que el método de

¹⁸ Cf. A. Amaya, "Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho", apartado 6 *in fine*.

justificación coherentista no presupone que los sistemas jurídicos sean coherentes, pero sí presupone que debemos operar bajo el *ideal* de la coherencia. En tal sentido, en efecto, bajo la presuposición del ideal de un derecho sin conflictos, podemos admitir que el método coherentista es efectivamente la vía mediante la cual reconstruimos el material incoherente convirtiéndolo en un sistema jurídico coherente, que sí permite identificar respuestas correctas. Sin embargo, esto nos conduce a una conclusión un tanto paradójica. Aparentemente, comenzamos reconociendo un valor o un bien en el hecho de que nuestros Derechos sean sistemas pluralistas y protejan distintos derechos -potencialmente conflictivos- confiriéndoles igual dignidad. Sin embargo, terminamos diciendo que debemos operar bajo un ideal no pluralista, que puede ser entendido en dos sentidos diferentes. O bien como el ideal conforme al cual el derecho es un sistema monista, en el que todos los derechos y obligaciones son instrumentales respecto de un único valor fundamental. O bien como el ideal conforme al cual el derecho está en manos de jueces, decisores hiper-rationales, capaces de precisar el contenido de todos los derechos protegidos en modo tal que ellos no generen conflictos.

Esta segunda opción, aunque extremadamente compleja, parece aún compatible con el valor del pluralismo entendido en términos cuantitativos. Es decir, como el reconocimiento de más de un valor en la más alta posición jerárquica del sistema jurídico. Por ejemplo, en la medida en que los jueces puedan reconstruir con precisión los límites de nuestros conceptos de libertad e igualdad, podríamos sostener que el Derecho protege de igual modo estos dos bienes, contemporáneamente, y que no hay conflictos entre ellos¹⁹. Sin embargo, se presenta un problema importante. Supongamos que es correcto afirmar que una vez reconstruidos coherentemente los conceptos relevantes por parte del juez el sistema queda determinado: sabemos qué protege cada derecho y evitamos el conflicto entre ellos. El problema es que, en esta hipótesis, es probable que nos hayamos alejado profundamente de lo

¹⁹ A mi entender, este es el esfuerzo que la teoría de Dworkin requiere de los jueces que, en tal sentido, deben interpretar para obtener una única respuesta correcta. Cf. R. Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1986. Más específicamente, véase R. Dworkin, "Do Liberal Values

que, en un sentido usual, significa que el derecho es pluralista²⁰. Un derecho de este tipo protege no sólo una múltiple *cantidad* de bienes sino también las múltiples concepciones razonables que de ellos existen en la sociedad. En otras palabras, un sistema jurídico entendido como un sistema debidamente precisado por jueces racionales reconstructores de conceptos coherentes ciertamente satisface el ideal del coherentismo y protege una cantidad múltiple de valores compatibles entre sí. Sin embargo, paradójicamente, dejaría de ser un sistema que respeta los distintos valores tal como ellos se presentan en una sociedad pluralista, tal como en ella se entienden y se pretenden proteger.

Desde un punto de vista moral, ¿es mejor que el derecho proteja un conjunto coherente de valores que proteja distintas concepciones potencialmente conflictivas? Es decir, es mejor que proteja un único modo de entenderlos y no las distintas concepciones existentes en una sociedad plural? ¿Por qué hemos de abrazar un *ideal* de coherencia si los sistemas jurídicos contemporáneos, por el contrario, reflejan un *ideal* pluralista? Amaya responde a estas preguntas señalando tres grupos de razones: razones epistémicas, de naturaleza práctica y constitutivas. Entre estas razones, sólo las primeras (que avalan el valor epistémico de la coherencia) hacen referencia a la coherencia entendida como método de conocimiento o teoría epistemológica. El segundo y el tercer grupo de razones se refieren al valor que tiene el contar con un Derecho o conjunto de normas coherentes. Concretamente, por ejemplo, al destacar las razones de naturaleza práctica, Amaya señala que la coherencia promueve la seguridad y eficacia jurídicas, ya que es más fácil comprender y recordar, aplicar y seguir un conjunto de normas coherentes que una serie de normas inconexas²¹.

Esto parece avalar la impresión de que, si no imposible, es difícil sostener que la coherencia es un valor aplicable a las decisiones

Conflict?", en Mark Lilla, Ronald Dworkin, and Robert B. Silvers (eds.), *The Legacy of Isaiah Berlin*, New York Review of Books, New York, 2002, pp. 73-90.

²⁰ Cf. B. Williams, "Liberalism and Loss", en Mark Lilla, Ronald Dworkin, and Robert B. Silvers (eds.), op.cit. pp. 91-104.

²¹ Cf. A. Amaya, "Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho", apartado 7.

judiciales sin sostener contemporáneamente que es un valor aplicable al Derecho en sentido objetivo: a los sistemas jurídicos. Pero, si esto es así, si sostenemos el valor de la coherencia de los sistemas jurídicos, es desconcertante sostener al mismo tiempo el valor del pluralismo. Admitir el valor del pluralismo, en un sentido no meramente cuantitativo, implica aceptar como un dato no problemático la presencia de conflictos y dar la bienvenida a la existencia de múltiples respuestas (aunque no necesariamente cualquier respuesta) igualmente correctas. Ello es así puesto que se acepta como dato positivo el hecho de que haya una variedad de concepciones respetables de un mismo valor. Por el contrario, defender el valor de la coherencia presupone aceptar que el Derecho, aun cuando reconozca y proteja una pluralidad de bienes, en realidad protege una única concepción de los mismos: “la” concepción correcta de cada uno de ellos. Esto, lejos de dar la bienvenida a los distintos puntos de vista presentes en una sociedad plural implica concebirllos como una dificultad que es preciso superar. Y está claro que, en este caso, serían los jueces los encargados de identificar “la” concepción correcta de los mismos sobre la base de una teoría epistemológica coherentista.

No cabe duda alguna que, conforme a las opiniones de Amaya, la coherencia es un valor. Deberíamos decir, quizás, un meta-valor que requiere la reconstrucción armoniosa de los distintos valores o bienes protegidos por el derecho. No es claro, sin embargo, si también lo es el pluralismo. Valor que reside, no sólo en que los sistemas jurídicos protejan una cantidad plural de bienes, sino en que los protejan conforme a las distintas concepciones razonables que en la sociedad existen de los mismos, y que probablemente no son coherentes entre sí.

TODO LO QUE USTED QUERÍA SABER SOBRE
LA COHERENCIA Y NO SE ATREVIÓ A
PREGUNTARLE A AMALIA AMAYA

Guillermo Lariguét¹

“Inmediatamente, comprendió la diversidad de las cosas de este mundo, y la inutilidad de esforzarse hacia las ideas. El universo le pareció semejante a aquellos copos de lana que los dedos buidos de la africana hacían revolar en torno de ella...Y en todo su cuerpo sintió un pueblo invisible y discorde, ávido de disgregarse”.

Lucrecio. Poeta. Marcel Schwob.
“Pocos años después, encontraron a Paolo Uccello muerto de inanición sobre su camastro. Su rostro estaba radiante de arrugas. Sus ojos, fijos en el misterio revelado. En el puño apretado con fuerza, se encontró un redondelito de pergamino cubierto de líneas entrelazadas, que iban del centro a la circunferencia, y volvían de la circunferencia al centro”.

Paolo Uccello. Pintor. Marcel Schwob.

¹ Conicet, CIFYH, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.
glariguét@yahoo.com

1. Mi contacto con Amalia Amaya no es solo el “impersonal” de quien tiene la tarea de escribir un trabajo sobre su meticuloso estudio acerca de la coherencia, principalmente en el ámbito jurídico; estudio que ha sido laureado con el premio a la mejor tesis doctoral por la Academia Europea de Teoría del Derecho. Durante mi fecunda e inolvidable estancia en el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM tuve la oportunidad de intercambiar algunos puntos de vista sobre algunas de las 10 tesis que ella presenta a modo de resumen de su tesis de mayor extensión y aliento. Escribir un libro no es poca cosa y esto es algo que se está olvidando progresivamente en la “cultura” filosófica. Cervantes cuenta de aquel loco de Sevilla que tomó un perro y poniéndole un canuto por donde era posible inflarlo como pelota para luego darle palmaditas en la panza, preguntaba a los circunstantes “¿pensarán vuestas mercedes ahora que es poco trabajo hinchar un perro? ¿Pensará vuesa merced ahora que es poco trabajo hacer un libro? (citado por Platts, 1998: 249). La pregunta de Cervantes reluce como un diamante por un dato que Bernard de Mandeville observó con implacable rigor: “Los hombres de letras que trabajan bajo el influjo de ese desasosiego experimentan síntomas completamente diferentes. Cuando envidian a una persona por sus prendas y erudición, su principal cuidado es ocultar habilidosamente esta debilidad, empezando generalmente por negar y despreciar las buenas cualidades que envidian: escudriñan con cuidado las obras de sus víctimas, encuentran defectos en los mejores pasajes, no buscan más que errores y no desean otra cosa que regalarse con una equivocación evidente...” (citado por Platts, 1998: 249). No es inusual que en la discusión -filosófica en este caso- este tipo de situaciones existan y que incluso, lamentablemente, nos hayan *dominado* alguna vez a título de *emociones* incontrolables (más adelante diré algo sobre emociones).

El lector podrá preguntarse a esta altura: ¿y todo este prólogo a qué cuento viene? Viene a cuento de un primer acto de cortesía con la obra que interpelaré; no hacerlo, sería equivalente a hacer pasar directamente a la cocina a alguien que hemos invitado a comer.

Quiero ponerme en la situación verosímil para un lector que no conoce en detalle la propuesta de Amaya y quiere ir más allá de su

memoria de 10 tesis, de ese lector que está ávido por saber temas centrales sobre la coherencia, conectados directa o indirectamente con las mencionadas tesis, pero que necesita más respuestas de Amaya. Yo me atreveré, en nombre de ese agudo público, a realizar una serie de comentarios, y al hilo de los mismos, efectuarle preguntas a Amaya cuya respuesta me interesa conocer. Espero que los comentarios y preguntas que haré se muevan bajo el juego de un cortés intercambio mediado por el disfrute de un té ceilandés, aunque, por supuesto, a veces pueda resultar del todo imposible evitar echar mano de aguardiente (o tequila o ginebra, quizás para Amaya, y ajeno, quizás para mí) cuando las preguntas sean más candentes. El lector sabrá si necesita algo más que aguardiente, tequila o ajeno para pasar mis páginas.

2. Sería un razonamiento impenitente pensar, en primer término, que la “teoría de la coherencia” no haya sido original y principalmente una teoría de la “verdad” que, convengamos, tanto amantes como detractores, aceptan que es un concepto *central* de la filosofía (Engel, 2002:1-2) en cualquier campo que sea (teorías, significado, inferencia, etc.). Algunos filósofos hoy tienden a aligerar un compromiso tan fuerte con la verdad y a conectar la coherencia con otros sucedáneos aparentemente más distanciados de ésta y así hablan de “inteligibilidad”, “objetividad”, “armonía”², etc. En segundo término sería algo ingenuo pensar que la teoría de la coherencia haya sido por lejos la teoría filosófica dominante. La misma surgió como *alternativa* a la teoría de la “correspondencia” o, como decían los filósofos medievales, de la “adecuación del intelecto a una cosa”. La correspondencia se representa si digo “P es verdadero syss P”. Ya casi por aquella inercia o avaricia de acariciar el mismo oro acariciado de siempre, como decía Bachelard, el ejemplo convocado para representar aquella simple fórmula acaba siendo, casi siempre, “La nieve es blanca sólo si es blanca”. Muchos filósofos pensaron que representar qué es la verdad en estos términos mostraba la reverberación de la vacuidad y

² Sobre todo si se es escéptico respecto de que pueda hablarse de verdad o falsedad de “normas”, admitiendo que sólo podría hacérselo de proposiciones que describan normas. Este es un tema sobre el que Amaya no se expone en su memoria.

todos nos quedábamos sin saber, finalmente, qué era la verdad. Posiblemente por esto, Heidegger, remontándose a fuentes griegas, quería algo más “sustantivo” para la verdad, y sostenía que la *alètheia* era la “develación del ser” (Engel, 2002: 4). Sin embargo, el promontorio dificultoso, saber qué es la verdad, seguía en el mismo lugar porque sólo veíamos una ingenua equivalencia en decir “que es verdad que la nieve es blanca sí y sólo sí la nieve es blanca”. Esto condujo a pensar en definiciones *minimalistas* de la verdad que algunos creen ya encontrar en la definición clásica de verdad que brindó Aristóteles (2000) en *Metafísica*: “decir de algo que es, que es y que no es, que no es, eso es verdad”. Este minimalismo, con todo, no calmó las obsesiones de Frege, quien declaró que la verdad era realmente un concepto primitivo y por tanto “indefinible”, (Engel, 2002: 6) parecido a si yo sostuviera el *truísmo* de “ p es verdadero $=p$ ”, donde “ p ” sería el signo de exhaustividad de *lo que es el mundo*. Quine trató de esquivar la idea de indefinibilidad pero propuso lo que hoy conocemos como la teoría de la “descitación” (disquotational theory) que no es otra cosa que “descitar la sentencia que dice que P a partir de una sentencia que lleva en su interior a P ”. Esta estrategia *deflacionista* no era otra cosa que la presentación de un escenario que escondía tras de sí la principal lucha metafísica, a saber: acerca de hasta qué punto es plausible ser un antirrealista en materia de verdad como se descuelga aparentemente de la estrategia minimalista o descitacionista o si, en cambio, lo adecuado es mantenerse en la tradición realista fuerte, sosteniendo que la verdad presupone un ajuste de nuestros contenidos mentales (típicamente creencias) con un mundo que nos resulta independiente y soberano respecto de las operaciones a menudo distorsivas que practicamos con nuestras creencias. Parte importante del problema con la teoría de la correspondencia tenía una explicación en una cuestión epistemológica de vieja data, enraizada en el *empirismo*. La cuestión se basaba en la acusación de que la verdad como correspondencia suponía, como alegaba Sellars, la instauración del dogma o “mito de lo dado” (Kalpokas, 2008: 281-302). El empirismo, al parecer, no puede dar cuenta de cómo diablos justificamos nuestros juicios mentales en la experiencia: *en lo dado*. La respuesta clásica era que entre nuestros juicios y el mundo había “filtros” (que recibieron nombres diversos en

la historia de la filosofía) que nos permitían “espejar” adecuadamente el mundo en nuestros juicios. Autores *a la Rorty* impugnaron este mito sosteniendo que lo dado jamás puede ser juez de nuestros juicios ya que su único papel es generarnos *impactos causales* vía nuestras sensaciones, impresiones, etc. Pero no hay relación “lógica” entre preceptos de naturaleza diferente: los hechos por un lado y las creencias por el otro. Estas relaciones lógicas sólo pueden darse entre juicios o creencias (que compartan la misma naturaleza). Estas relaciones, a las que se les puso el mote de “lógicas”, no debían ser pensadas exclusivamente como de “consistencia” sino como algo más *amplio*, como relaciones de “coherencia”, de *apoyo mutuo* entre enunciados; apoyo que vamos logrando en el marco de una forma de vida o comunidad de habla en la que compartimos algunos supuestos fundamentales que hacen posible una *conversación* (Rorty, 1996) o un *juego de dar y pedir razones*³ (Brandom, 2001). El propósito de estos juegos no es tanto la “verdad”, cuanto la posibilidad de lograr consensos útiles o solidarios con los próximos, con los que están dispuestos o *programados* a converger con nosotros o con los que *aceptan internamente* normas de cierto juego. Sin embargo, la teoría de la coherencia como nuevo monarca filosófico no había calmado lo que McDowell (2003) llamó nuestra “angustia filosófica”, a saber: que el mundo se nos escurra entre los dedos y perdamos objetividad (McDowell, 1997: 157-162⁴). Si ya no es el mundo la piedra de toque de corrección de los juicios sino sólo el “soporte mutuo” que estos se brindan entre sí, ¿qué aleja confiablemente el temor de que la coherencia sea sólo una máscara que encubra la

³ En este juego es crucial para Brandom que haya *alguien* que en la práctica de dar y pedir razones “lleve la cuenta”: sea una suerte de vigilante de que el juego funcione correctamente. Aplicando la categoría brandomiana sería importante intentar reconstruir quién lleva esta cuenta en prácticas éticas, políticas y jurídicas.

⁴ Justamente, McDowell duda que el “inferencialismo” –una de las versiones de las teorías coherentistas– garantice objetividad. Aunque Brandom es un “analítico-hegeliano”, *pace* las críticas de Russell al hegelianismo, McDowell también tiene compromisos hegelianos, solo que no quiere perder contacto con el mundo, sin caer por ello en el mito de lo dado. El giro será, vía Sellars, recuperar un espacio de las razones o los conceptos tal como ya Kant demandaba. El tema es más complejo. Véase Redding, 2007.

reunión de un grupo de juicios o creencias descabelladas o arbitrarias acerca no sólo de la organización de la esfera celeste sino acerca de cuestiones morales que nos importan? ¿Sería posible presentar un conjunto de normas morales o legales que defiendan el nazismo como coherentes? Este tipo de preguntas se presentan con insaciable persistencia y por esto Amaya sostendrá en su trabajo que una manera de conjurar el peligro es echando mano de la “inferencia a la mejor explicación” realizada a partir de un “requisito observacional” que resulte *confiable*. Lo primero que me atrevería a preguntarle a ella es si al dar este paso no ha desertado de su propuesta de una teoría de la coherencia, al comprometerse con elementos que están *fuera* de la red de araña que la misma configura. Justamente, Amaya señala que un problema de las teorías de la coherencia es su “aislamiento” del mundo y esto problematiza el importante tema de la “genealogía” de los enunciados que formarán la “base” del sistema que quiere re-presentarse como coherente. Nos importa, diría Amaya, el tema los “inputs” que introducimos a un sistema. Nos interesa que sean creencias confiables, estables. Ahora bien, uno podría pensar entonces que lo que Amaya dice plantea el siguiente problema. La coherencia, entre otras facetas, podría ser pensada como una metáfora de la “justificación” en el sentido *rortyano* de que no hay nada mejor para una creencia que otra creencia (algo así dicen los peronistas argentinos aunque no sean pragmáticamente coherentes en sus prácticas, pero este es otro rollo). Dicho de un modo técnico: una creencia se “justifica” en otra creencia. Pero esta justificación es “interna” a la red de creencias en cuestión. Pero entonces, la apelación a la cuestión de la génesis o inputs, al tema de que los *contenidos* de las creencias sean “confiables”, introduce un “mordisco sustantivo” a la teoría de la coherencia defendida por Amaya y mis preguntas aquí son ahora estas dos: Primero, ¿no está añadiendo Amaya a su esquema coherentista de justificación propiamente interno un criterio de “validez” o “corrección” (digamos sin ambages ¡justificación!) que complejiza su propuesta de un modo que ella tiene que explicarnos cuál es al final su teoría de la justificación de creencias? Segundo, cuando Amaya opera con la expresión “confiable”, y aquí la seguiré literalmente, ¿en qué tipo o tipos de “confiabilidad” medita? En ciencias puramente empíricas es de suponer que esta confiabilidad

dependería de lo que ella misma llama “requisitos de observación”. Esta es una respuesta, por otra parte, algo simple, si uno recuerda que la observación puede estar preñada de categorías conceptuales y entonces ahora queremos saber también cuán confiables son estas categorías. Pero en ética, política o derecho, ¿de qué material habrá de depender esta confiabilidad, de modo tal que no se trate de un mecanismo puramente “intuicionista”? Precisamente, ciertas respuestas incongruentes que los teóricos de la coherencia han dado a este tipo de preguntas han hecho pensar cuán cerca podrían estar las teorías de la coherencia (al menos algunas) de ciertas versiones *posmodernas* del estilo Rorty o, por qué no, del estilo Foucault. Si, por hipótesis, varios sistemas rivales pueden mostrarse como coherentes, y no hay manera de establecer cuál es el mejor (o el menos malo), ¿no será que, en realidad, el discursillo de la justificación es el velo de cosas más importantes de las que deberíamos ocuparnos, tales como el uso que cierta gente hace de la coherencia para legitimar su lucha por el poder? Aunque al final de mi trabajo regresaré a una parte de esta sugestión, diría por lo pronto que los *critical legal scholars*, para solo citar un caso, podrían sentirse identificados con el sentido de esta pregunta.

3. Pienso que la pregunta anterior no debe ser desdeñada. En cualquier caso, creo que tenemos que resistir (¿la fácil?) tentación de aceptar el enfoque que presupone aquella pregunta; enfoque que nos deja con un *nudo poder* y con afirmaciones acerca del mismo que son puramente *interesadas*, faltas de objetividad. La tentación debe ser resistida por lo siguiente. Este mismo enfoque *subjetivista o ideologista*, que pretende jaquear nuestras ideas acerca de la confiabilidad de un sistema coherente, debe presentarse en las discusiones sustantivas internas de nuestras prácticas como un enfoque *también* “objetivo” so-riesgo de cometer una auto contradicción lógica (Nagel, 2000). Debería ser obvio: decir que *todo es subjetivo* tiene que ser también un juicio objetivo en competencia con los otros enfoques rivales disponibles en una práctica (la teoría de la correspondencia, la descitacionista o deflacionista, la coherentista, etc.). Pero no avancemos corriendo. He planteado que la teoría de la coherencia responde que la justificación (otros preferirán hablar de verdad a secas) de las creencias depende del

soporte mutuo de ajuste y reajuste entre estas creencias. Se trata de un modelo donde las creencias, al morderse la cola, intentan escapar al clásico *modelo fundacionista linear* del conocimiento (Audi, 2003: capítulo 7; Dancy; 1985: capítulo 7; para el caso del Derecho, véase Pérez Bermejo, 2006). Ahora bien, Amaya habrá de perdonarme mi posible barbarismo si le confieso que nunca he terminado de entender bien (quizás por cierta impericia filosófica) cómo entender la idea de “soporte mutuo”, soporte que explique la justificación. Como más adelante me ocuparé de esta duda con algo más de detalle, quiero insistir en la cuestión de la confianza en el *contenido* de las creencias de esa red de soporte mutuo. Como he sugerido, mi sospecha es que la movida de Amaya peligrosamente –para su propia coherencia- la lleva “fuera” de la red. Una respuesta, sin embargo, en la que ella podría insistir es la siguiente. Existe un *test* para saber si las creencias de la red son confiables. Este test consiste en atender a las *observaciones* que me lleven a las *mejores explicaciones*. ¿Pero cómo saber cuáles son estas observaciones? La respuesta tendría que ser: son aquellas que permitan inferencias a la mejor explicación. ¿Pero cómo es posible esta mejor explicación? Pues no sólo dependerá de usar cadenas inductivas –o abductivas- apropiadas sino también de partir de las *mejores observaciones*. Pero, ¿no seguimos extrañamente en el círculo que quiero comprender? Por lo pronto, quisiera recordar que hablar de “observación”, por ejemplo en ética, expresa una manera de pensar algo ríspida: si tengo un conjunto de principios morales que me explican y justifican de manera incompatible el hecho de si está bien o mal quemar a un gato (Harman, 1983) ¿es la observación el criterio decisivo para determinar cuál principio es el “correcto”? Amaya *ahora* tendría que dar un golpe de timón y decirme que no, dado su apego a artefactos como el del “equilibrio reflexivo”⁵ que tiene, a diferencia de sus mentados “requisitos de observación”, más coherencia con sus tesis sobre la coherencia. De lo que se trataría, replicaría Amaya, es de lograr un reajuste mutuo entre nuestras

⁵ Aquí hay un problema adicional, casi exegético, para comprender los compromisos de Amaya, ya que ella menciona la idea de “equilibrio reflexivo” de Rawls pero más tarde a Richardson que tiene una idea, algo distinta de la de Rawls. Richardson habla de equilibrio reflexivo “ampliado” para sugerir que incorpora “emociones” a la red que Rawls no está dispuesto a incorporar.

convicciones “bien consideradas” y nuestros principios morales (y aquí no habrá orden lexical): a veces triunfarán unas, a veces los otros. Como sea: la pregunta por la confiabilidad sigue tan abierta como siempre y la sospecha de que los teóricos de la coherencia se ven empujados a trascender el marco puramente coherentista sigue vigente.

Sea como fuere, es usual leer que si los enunciados de una teoría coherente son verdaderos es porque *probablemente* existen *verificadores* o, lisa y llanamente, un “mundo” que los hace verdaderos (Peczenik, 2000: 73). Los coherentistas, con todo, no quieren cumplir el *dictum* psicoanalítico de regreso a la matriz y hablan de una investigación paciente que a la larga lleve a converger en la verdad (*a la Peirce*), o de una “co-ducción” (algo así como inferencias convergentes) (Booth, 1988). Pero de nuevo: esta *convergencia* tocará la nariz del mundo y seguiremos en el mismo punto del principio.

Una quizás única manera de contestar estos atrevimientos para con la Profesora Amaya, que me permito realizar en nombre de un hipotético lector, sería reforzar la versión germano-idealista del coherentismo *a la Berkeley* o de una armonía progresiva *a la Hegel*. En estas versiones el mundo es *chupado* por la estructura de una mentalidad absoluta: Dios, el espíritu objetivo, etc. Pero, ¿sería útil para Amaya descansar su cabeza en estos idealismos? Tal vez sí, tal vez no. Del lado del *sí* estaría la idea conocida de que, por ejemplo, nuestros sistemas jurídicos continentales son originados en buena medida por “legisladores” a los que, por razones largamente explicadas en historia jurídica, se les han extrapolado tácitamente, al menos desde el iusnaturalismo racionalista a esta parte, facultades teológicas de ominisciencia, ominipotencia y, naturalmente, coherencia y completitud (al final del artículo retorno a este tema). Aceptar esta versión, empero, tendría un alto costo consistente en cómo digerir esta pesada metafísica y contrastarla luego con la desilusionante versión carnal y real de nuestros legisladores. Dicho lo cual, habría que *agregar* el conocido dato de que los sistemas jurídicos son un *precipitado de diferentes capas superpuestas de ideologías y normas muy diferentes* difícilmente coherentes en términos globales (Ratti, 2007). Es posiblemente por este motivo que Amaya defiende que la lanza de la coherencia es la “interpretación” que debe activarse para “coherentizar” aquello que no

es *per se* coherente. No es que un sistema jurídico sea necesariamente coherente sino que en todo caso tal coherencia es producto de la interpretación.

4. La memoria de Amaya defiende 10 tesis sobre la coherencia para el razonamiento “jurídico” y, además, sostiene que adecuados filtros (llamémosles “dimensión institucional” del Derecho) rechazarán en el sistema (entre otros argumentos supongo que por introducir “incoherencia) principios morales “insostenibles”. Ahora bien, se echa en falta que Amaya no brinde ejemplos al respecto, pero a fin de cuentas esto es sólo una instancia minúscula de las preguntas que me atrevería a formularle. Cuando habla de coherencia ¿es sólo entonces para el razonamiento “jurídico”? (Véase Schauer, 2009). Para auscultar parte del sentido de esta pregunta tomemos en cuenta un material como el del Derecho Constitucional integrado por principios que yo llamaría “bisagra”, por amalgamar moral y Derecho, en el sentido que estos así llamados “principios” incluyen valores morales (dignidad, libertad, igualdad) que luego son *formulizados* con reglas jurídicas abstractas que establecen facultamientos, obligaciones, prohibiciones, etc. Con esta caracterización general en la mano, si uno además observa el tipo de conflictos de principios, a veces “trágicos” (Eskridge y Levinson, 1998; Zucca, 2007a; Lariguét, 2008; Lariguét y Martínez, 2008; Martínez, 2007), que se plantean en los tribunales, ¿no necesitaríamos *algo* más que una teoría de la coherencia del razonamiento “jurídico”? ¿Qué sucede si moldeamos la coherencia en términos de una teoría *adecuadamente amplia*, una teoría del razonamiento práctico por ejemplo al estilo de la sustentada por Joseph Raz? Como sabemos, Joseph Raz (2009: 166-181;182-202) ha sostenido entre otras cosas que: i) si el Derecho no es moral, nada lo es; ii) que los jueces son *per se* agentes morales y que por esto mismo aplican leyes morales a sus casos; iii) que la pregunta central no es qué lugar ocupe la moral en el Derecho sino qué lugar deba ocupar el Derecho dentro de la moral (¿no estamos ya lejos de Alexy aquí!); iv) que el razonamiento propiamente jurídico requiere una equilibrada ponderación de cuándo respetar la continuidad del Derecho (la mano ¿muerta del pasado?) y la innovación que a veces es requerida por casos que demuestran transformación social, cultural,

tecnológica, moral, etc. Todo esto es una instancia muy general de algunas preguntas específicas que se me ocurren para Amaya y que espero sean de su agrado.

En primer lugar, ¿contempla su teoría de la coherencia estas complejidades a mi juicio centrales para cualquier propuesta de la coherencia en el “Derecho”⁶? Pongo entrecomillada la expresión porque sugiero que decir “Derecho” es cuestión más bien de *acento*, pues luego será inevitable que no quede clausurada la cuestión de la coherencia o incoherencia del Derecho con la moralidad (dejo a un lado a la política para no complicar más el asunto). Yo creo que la respuesta de Amaya sería que ella sí considera que estas complejidades deben inevitablemente ser consideradas. Esto es así, precisamente, porque en varios tramos de su trabajo ella habla de moralidad, principios morales y particularmente de “fines” (valores) que pueden entrar en conflicto. Ahora bien, con una *pequeñísima* gota de decepción no advierto en su memoria un trabajo más a fondo sobre la coherencia en el marco del razonamiento práctico, ni ejemplos concretos de conflictos entre valores en el propio ámbito del Derecho (por caso constitucional) ni entre valores bisagra del Derecho y valores de la moralidad en sentido más amplio y crítico.

⁶ Son centrales entre otros motivos por la cuestión primordial del conflicto: cuando hay conflicto entre creencias o principios de un mismo dominio (conflicto intrasistemático) o cuando hay conflicto entre creencias o principios de distintos dominios aplicables a un caso, tal como suele pasar en conflagraciones entre moral y Derecho, (conflicto intersistemático), saber cuál es la versión del razonamiento práctico (qué tipo de idea de unidad o fragmentación del mismo se tiene) es vital para analizar la relación entre coherencia y conflicto: sea de creencias o normativo (referido a acciones). La teoría del razonamiento práctico preferida afectará la mirada sobre el conflicto y el modo en que se organizará la coherencia: ¿habrá principios *todos* al mismo nivel, habrá principios más básicos? Y esta pregunta, a su vez, impacta en la pregunta por el tipo de implicación en danza: si una que es estrictamente mutua (por referirse a principios del “mismo nivel”) o una “jerarquizada” (por referir a principios de “distinto nivel”). Pero en caso que sean principios de distinto nivel, donde hay unos básicos o fundamentales, ¿no colapsa el modelo coherentista en un modelo subrepticamente fundacionista? ¿Cuál es el enfoque de Amaya a este importante respecto?

En segundo lugar, me interesaría saber si, a la hora de reflexionar sobre la coherencia ya propiamente “jurídica” (sea lo que esto sea que signifique), Amaya ha pensado en el problema de la “autonomía” de ramas jurídicas (Lariguét, 2007a). Es verdad que un ideal de los juristas es pensar en la “unidad” del derecho (justamente ésta es una de las características de la coherencia); la unidad en diversos sentidos (unidad de principios, unidad de significados, etc.), pero es innegable que en nuestros sistemas jurídicos, al menos en los continentales, no suele verificarse “constancia semántica” (pues los mismos términos significan cosas diferentes en muchas ramas) y tampoco suele haber “constancia valorativa” (ya que cada rama pone el acento en valores que a veces están en pugna con valores de otras ramas). Este dato, suficientemente extendido en la dogmática jurídica y en la jurisprudencia, y poco estudiado por teoría del derecho, nos ha cegado sobre la presencia real de interesantes y recurrentes casos de genuino conflicto entre normas, principios, valores, conceptos normativos, etc., donde los jueces están auténticamente indecisos respecto de qué sub-sistema normativo aplicar a un mismo caso. Demostración de su indecisión son preguntas como éstas: ¿Es éste un caso de derecho aeronáutico o civil? ¿Es éste un caso de derecho laboral o civil? Tales preguntas suelen ser respondidas en forma incompatible y el ideal de unidad (poco revisado en sus múltiples dimensiones teóricas y prácticas) cumple un papel algo vaporoso. Pero, lo que es más importante todavía es que existen incoherencias en el Derecho producidas como consecuencia del relevante papel de estas ideas poco atendidas de autonomía de ramas jurídicas y unidad del Derecho.

5. La coherencia, como ya he indicado, supone que los elementos de cierto conjunto se apoyan mutuamente. Esta es una definición que Amaya suscribe sin reservas. Ahora bien, ¿qué significa pensar en que un conjunto variopinto de elementos se *apoyen mutuamente* reforzando entre otras cosas su *inteligibilidad*? Amaya sostiene que la coherencia tiene que mostrar la satisfacción de diversas *restricciones* empíricas, epistémicas, etc. Este tipo de restricciones, desde el punto de vista empírico, podrían ayudarnos a determinar que nuestra creencia acerca de si, cuando le damos la espalda a los árboles,

estos cuchichean y ríen entre dientes a nuestras espaldas (Wisdom, 1986: 428), no es más que una duda expresiva de una *ficción* (aunque los árboles a veces sean la transposición de personas reales). Se trataría de una ficción porque activamos estas restricciones que son, por ejemplo aquí, ciertas leyes empíricas acerca de qué son los árboles ¡y lo que cabe esperar de ellos! Seguramente, en el campo de las *normas*, sea en el campo ético, jurídico o político, estas restricciones estarán fundadas en las *mismas normas* con independencia de cuál sea el ‘status’ que les concedamos a éstas⁷. Vuelvo a mi interrogante: ¿qué significa que unos principios se apoyen mutuamente? El candidato más fuerte para responder esta pregunta sería decir que “apoyo mutuo” equivale a “implicación mutua”⁸.

Ahora bien, demos por descontado que un conjunto cualquiera de principios antes de ser coherente debe ser *consistente*. La consistencia es una condición necesaria, aunque no suficiente dirán los teóricos de la coherencia⁹. Pero en el marco de la lógica clásica (dejo a un lado las

⁷ Pues no olvidemos que, para algunos, las normas no pasan de ser algo similar a reglas de tanteo, tal como funcionan ciertas generalizaciones empíricas.

⁸ ¡Pero atención! Véase nota a pie de página 97 en este mismo texto.

⁹ Detrás de esta afirmación hay un punto *profundamente difícil* de examinar filosóficamente. La idea según la cual la coherencia es “más amplia” que la consistencia –idea que explico en el cuerpo del texto– produce un genuino *enigma* en cuanto a cuál debería ser la mejor forma de representar el nexo entre *consistencia* y *coherencia*. Por razones de simplicidad, en mi texto parto de la versión estándar, con arreglo a la cual, la coherencia *siempre debe presuponer consistencia*. No obstante, quizás este juicio debería ser rumiado con más detenimiento. Diversos coherentistas, *a la Raz*, han sostenido que una manera de mantener *reforzada* la red de coherencias, y de preservar las creencias más básicas para nuestras vidas, podría exigir ¿racionalmente? rechazar *algunas* consecuencias que se deducen válidamente de ciertas creencias de partida. Porque aceptar estas consecuencias podría hacer trastabillar la estabilidad de la red o trastocar severamente las creencias más básicas o importantes. Esto podría ser peligroso si nuestras creencias básicas son dañinas para nosotros u otras personas y por esto, lo que más adelante llamaré un “discreto encanto de la incoherencia”, podría ser un remedio para esta presunta enfermedad. Ahora bien, Bernard Williams (2002: capítulo 8) compara las concepciones de la verdad en Rousseau y Diderot. Dicha comparación es relevante, entre otras

complicaciones que podrían introducir al análisis versiones no monotónicas, fuzzy y paraconsistentes) sabemos que la consistencia es una relación de “implicación lógica”. Mientras el *modus tollendo tollens* es una relación de implicación que preserva consistencia, la *afirmación del consecuente* no lo hace. ¿Este tipo de implicaciones lógicas que

cosas, porque no hay que olvidar el eslabón problemático que existe entre coherencia y verdad. Pues bien, Williams sostiene que para Rousseau, para ser una persona “confiable” (término clave para Amaya), una persona debe ser sincera para con los demás y para consigo misma (tal como Rousseau intenta con sus *Confesiones* y como Grice o Habermas insistirán luego). Clancy Martin (2003) describe mejor que yo el problema que hay aquí. Citaré la reflexión que hace Martin en su reseña del libro de Williams. Dice: “This, Williams thinks, gives us a distorted view of the self, by assuming a transparency of consciousness that simply does not exist. The better account of selfhood is given by Rousseau’s contemporary and sometime friend Diderot, who (like Nietzsche and Freud after him) describes coming to know oneself as a difficult, lifelong project of self-creation and stabilization. The self as it is given to us “is awash with many images, many excitements, merging fears and fantasies that dissolve into one another” (195), and the attempt to sort through and manage that refractory collection is the struggle for *authenticity*. Williams goes on to give his own (unfortunately, brief) account of authenticity, both before oneself and with one’s community, in terms of “beliefs . . . which [an agent] is committed to holding true in the context of his deliberation” (196). Here he provocatively argues that the many different forms of “wishful thinking” are not (as is often thought) impediments to the creation of an authentic self, but essential to the process of “individual deliberation” that alone allows such a self to develop”. Advírtase la importancia que tiene para Diderot (y Williams) que conocerse no es tanto descubrirme como una entidad nouménica (el aire kantiano sopla aquí) sino que importa verme como un proyecto a largo plazo de “auto creación” y “estabilización” (este último término también es clave para la coherencia según Amaya). La relevancia de este proyecto es hacerme un sujeto que no sólo confía en sí mismo sino también en la comunidad (de nuevo brilla el interés de Amaya por estos temas). Pero he aquí que ciertas formas de “pensamiento desiderativo” (*wishful thinking*) “no son –como comúnmente se sostiene– “impedimentos” para llevar una vida auténtica” (agregúese confiable y estable). El delicado balance del pensamiento para calibrar cuánto de irracional hay en esta manera de abordar la coherencia o cuánto de racional, es un punto que retomaré en el texto, más adelante cuando me ocupe de un trabajo central de Donald Davidson.

preservan o no la consistencia es *igual* a la *implicación* en la que piensan los teóricos de la coherencia? No sé qué pensará Amaya al respecto, me gustaría saberlo, pero por lo pronto diría que la respuesta sería negativa¹⁰. Digamos primero que todo, que los defensores de la coherencia piensan en un ensamblaje de piezas que consideran especialmente diferenciables de reglas al estilo “todo-nada” y por esto no es casual que obsesivamente refieran a “principios”. Ronald Dworkin (1986: capítulos 6 y 7) particularmente ha sostenido que importa que las derivaciones de los principios que rijan un caso se obtengan de un conjunto coherente de principios tal que el ideal de integridad sea factible. Además, a nivel “global”, a Dworkin le importa resaltar, dentro de su *modelo constructivo*¹¹ (Pereira, 2004: capítulo 1), la existencia de un Derecho que satisfaga el ideal de *integridad*; ideal que es parasitario de un conjunto de principios que, con diversos grados de abstracción (Lariguet, 2007a: capítulo 5), deben ser coherentes. “Coherentes” aquí entonces significaría que estos principios obtengan parte de su fuerza del apoyo que *reciben*, pero fuerza que también *dan* a estos otros principios de los cuales se “implican”. En breve: la implicación no *parece* lineal sino mutua u holística¹² y, además y fundamentalmente, no parece ser *estrictamente* LÓGICA. Es algo dudoso que lo que se tenga en mente aquí sea la implicación “deductiva” *pura* pues, si así fuera, volveríamos a la madriguera de la consistencia y habríamos perdido la buscada peculiar importancia de la coherencia para nuestros sistemas normativos. Es por este motivo que autores como Pablo Navarro (2003) o Riccardo Guastini (1999: véase “Principios en el Derecho Positivo) han propuesto que aquí

¹⁰ No es por esto casualidad que Fred Will (1988), un defensor de un modelo coherentista no muy diferente del de Richardson, tan querido por Amaya, titule a su obra principal en este terreno como “Beyond Deduction”.

¹¹ No discuto aquí si este modelo es compatible con la tesis dworkiniana que acepta hechos morales independientes de nuestras prácticas.

¹² Pero un problema diferente sería pensar en un modelo de coherencia donde haya principios más básicos de los que se deriven otros (véase nota a pie de página 97 ¡por favor!). Pero este rasgo básico haría que tales principios últimos no se impliquen a su vez de otros de modo tal de no caer en el regreso al infinito. Realmente tengo la intriga acerca de qué versión ofrece Amaya para evitar el problema del *regressus ad infinitum* y no caer, a su vez, en un fundacionismo.

estamos frente a una denominada implicación “evaluativa”. En mi opinión, el predicado “evaluativo” apunta a la clase de “material” en juego: valores, principios, fines. Sin embargo, sigo sobre ascuas con respecto al status de la implicación o la inferencia misma de estos valores o fines. La respuesta de Amaya tendría que ser, ha sido, que se trata de una implicación que es equivalente con una inferencia a la “mejor explicación” (y añadamos por mor de sus intereses, a la mejor “justificación”) del Derecho como *un todo* o, más humildemente, de un sector del Derecho. Pero como es una “inferencia” a la mejor explicación, y la misma a mi modo de ver es más abductiva o inductiva, pero no deductiva, puede que Amaya tenga que tomarse en serio “contra ejemplos” cruciales que podrían poner en aprietos el modelo de coherencia que se haya logrado hasta cierto momento. La inferencia a la mejor explicación-justificación no es, por lo tanto, un “cheque en blanco”. ¿Está de acuerdo Amaya? ¿Qué consecuencias extrae de mi afirmación?

Como quiera que sea, no resulta un hecho insólito que *varios esquemas de coherencia* sobre el *mismo conjunto de principios*, presenten hipótesis de explicación y justificación incompatibles (Hart, 2001: 136; Aarnio, 1990: 23-38). Algo así sentían, por ejemplo, los jueces antes y durante la guerra de secesión norteamericana: era posible construir esquemas *igualmente* coherentes que *justificaran* la propiedad de esclavos o que no lo hicieran. Pero “justificación” (incluso en condiciones ideales de asertabilidad justificada como han dicho autores como Putnam) no parece calmar nuestra necesidad de *distinguir la justificación, de la verdad*. Aunque la coherencia tiene ciertos aguafuertes antirrealistas, quisiéramos pensar que hay un elemento realista o *no coherentista* (Kress, 2005: 537) que nos permita decir cuál de las dos posturas (si la esclavista o la antiesclavista) es la verdadera o correcta moralmente. Y aquí va otro interrogante para Amaya: ¿está ella interesada en desentrelazar en su teoría de la coherencia, sí o no, la propiedad de “justificación” de la propiedad de “verdad”? Ella se contenta con recordarnos que esta relación es *problemática*, pero esta afirmación lejos de calmar la pregunta la incentiva más. Pongamos las cosas de otra manera. Supongamos que tenemos ante nuestras narices

dos conjuntos coherentes (por tanto internamente justificados) pero que nos llevan a respuestas incompatibles. Amaya tendría que admitir, como lo hicieron Quine-Duhem para las teorías científicas en general, o por ejemplo Aarnio para el Derecho en particular, que ésta es una situación de *indeterminación o sub-determinación*. Tenemos, por ende, una suerte de *impasse* entre ambos conjuntos: ¿por cuál se puede decidir *en forma no arbitraria o caprichosa*? Dejemos a un lado la afirmación fuerte de Ronald Dworkin (1983: 486; Lariguet, 2006: 205-222.) según la cual éstas serían situaciones “raras” en sistemas ‘desarrollados’. Todo lo que necesito es que estas situaciones sean modalmente posibles y el término “raro”, por lo tanto, no quita mi necesidad del medio. ¿Cómo elegiría Amaya estos conjuntos, sobre la base de qué metacriterio? Supóngase que, como Kress (2005: 538), alentáramos la participación de un principio moral que oficiara de “tie breaker”¹³, pero que este principio fuera manifiestamente incompatible con la autoridad del Derecho. ¿Qué diría Amaya en este caso?

Habría ejemplos más abstractos pero no menos reales de pensar el ideal de coherencia. Bastaría señalar que el Derecho podría ser interpretado en esquemas coherentes por corrientes tan diversas como la “feminist jurisprudence”, la “jurisprudencia formalista”, el “realismo jurídico” (norteamericano, escandinavo y también italiano), la “jurisprudencia marxista”, las viejas corrientes de la jurisprudencia de “conceptos” e “intereses” o la “escuela libre de Derecho”, los amigos del “uso alternativo del Derecho”, los “garantistas”, y un largo etcétera hacia atrás y hacia adelante para pensar que habría tantas estructuras coherentes de un mismo Derecho como corrientes rivales en disputa. Pero apenas quiero mencionar este hecho y más bien quiero proponer un experimento mental distinto que no hable de concepciones del Derecho en “pugilato” y tampoco, como en el ejemplo anterior, de un caso que ponga en tensión la llamada “autoridad” del Derecho.

¹³ Dejo a un lado el posible problema de que tal principio formara parte de un complejo sistema también indeterminado por factores tales como el desacuerdo moral debido a la presencia de principios pertenecientes a otros sistemas o debido a la existencia de interpretaciones rivales de los mismos principios.

Supongamos que dos valores o fines que forman parte del Derecho pueden formar redes coherentes pero que estas redes (grandes o pequeñas dependiendo del caso) resultan o bien *simétricas* o bien son fuertemente *incommensurables* (Chang, 1997: Introduction). Imaginemos que la Sra. Evans ha buscado con su esposo tener un hijo mediante el sistema de implante de óvulos fertilizados en su matriz (Zucca, 2007a). Lograda la fertilización, se descubre que la Sra. Evans tiene tumores pre-cancerígenos, razón por la cual se frena la inseminación pero el óvulo fertilizado con semen de su marido es puesto a resguardo en un banco especializado. Removida la enfermedad, Evans vuelve a la carga pero he aquí que ya está divorciada. Empero, ella reclama su “derecho” a la inseminación, mientras que su “ex” ostenta el derecho a negar tal cosa y exige -muestra el derecho a hacerlo- de que se destruya el óvulo fertilizado. Supongamos ahora que los jueces se encuentran perplejos (y es verdad que lo estuvieron ya que el caso es tan real, diría Moore, como el hecho de que tengo dos manos). Su perplejidad emana del hecho de que pueden encontrar en los ordenamientos normativos pertinentes esquemas igualmente coherentes y apremiantes para tomar decisiones contrarias: apoyando a Evans o apoyando la pretensión de su “ex”. Los jueces angustiados acudieron a lo que autores como Hampshire (2000) llaman la necesidad de una emoción empática, es decir, una emoción que nos lleva a “ponernos en los zapatos” o “en los tacones”, según el caso, de las partes. Pero esta emoción ¿satisface los ideales de integridad, imparcialidad e igualdad que justamente se buscan con la coherencia y de los cuales ella obtiene parte de su *point valorativo*¹⁴? Aunque más adelante diré algo más (¡sólo algo!) sobre este punto de las *emociones*, contemos al público interesado que en el final de la historia los jueces fueron empáticos con “él” pero no con ella, con lo cual el clamor de guerra del feminismo todavía resuena en Europa y llega, algo rebajado, a nuestros machistas países.

¹⁴ También Amaya cree que el “valor” de la coherencia es multifocal: apoya la coordinación social, la estabilidad de cierto orden social, facilita la realización eficiente de fines, coadyuva a la seguridad jurídica, etc. Luego en el texto, especialmente al final, diré algo sobre lo que *presumiblemente* podría involucrar esta versión del valor de la coherencia.

Luego añadamos lo más indiscutible: la falta de *acuerdo teórico* entre los filósofos acerca de si esta empatía es lo mejor que tenemos en nuestro arsenal bélico para conflictos recalcitrantes¹⁵. Así, si los mencionados jueces vieron con simpatía utilizar algo que “presuntamente” *no estaba en los esquemas coherentes*¹⁶, para resolver la indeterminación, y Hamphsire (2000: capítulo 1) diría que es una movida aceptable hacerlo, autores como Raz (2009: 369) alegarían que, ante todo, es mejor una decisión más “distanciada”, una que confíe en la labor “teórica” de la doctrina o dogmática jurídica a fin de quebrar el impasse y no una basada en emociones empáticas. *Pace* Raz, yo creo que la dogmática se encontraría frente al mismo callejón sin salida que los jueces, en tanto la situación sea *realmente* de indeterminación. Una manera diferente de comprender la propuesta de Amaya sería pensar en un ejemplo que no sólo contuviera indeterminación en el sentido antes expuesto sino que tuviera un aguijón “trágico” en el siguiente sentido: no importa lo que hagan los jueces: habrá un mal *ontológicamente inescapable* (Lariguet, 2008 y Lariguet, 2009⁸). Conjetúrese que la respuesta de Amaya fuera la siguiente: “pues bueno, busquemos un esquema de coherencia donde los principios en competencia hagan ajuste con el “mal menor””. Ok. Pensemos en el caso del terrorista que ha puesto una bomba letal en DF¹⁷ y no se aviene a decir dónde se localiza la bomba. El tiempo corre. No hay tiempo real para evacuar más que al diez por ciento de toda la población presente en dicha ciudad. Construyamos dos esquemas igualmente coherentes sobre un hipotético Derecho. El esquema 1, utilitarista, o instrumentalista en el vocabulario de Amaya, dirá que torturarlo es el “mal menor”, ya que esto nos permitirá salvar el 90 por ciento de gente que será destruida por la bomba. El esquema 2,

¹⁵ Un síntoma de duda es precisamente la necesidad de apelar (Elster, 1995: 9) a la “moneda” como criterio que garantice no sólo quebrar el impasse sino de hacerlo imparcialmente. Coincido con Bagnoli (2006: 1-14) en que este criterio del azar es puramente formal. No resuelve el problema sustantivo de qué opción es la que merecería llevarse el crédito.

¹⁶ Alguien puede decir que las emociones *están en* estos esquemas, por lo menos algunas que se consideren apropiadas. Véase *infra* nota a pie de página 128.

¹⁷ En mi ciudad los empleados municipales ponen pequeñas bombas casi todos los días, pero no discutiré esta cuestión vernácula.

deontologista, dirá que torturarlo es un mal “mayor”: el sacrificio de uno no es comparable con el de miles o millones y no es cierto que valga más no rasguñarme el dedo mientras el mundo perece. Sea como fuere, habrá un mal *inescapable* y no parece haber algo así como la teoría moral unívoca sino varias competitivas. ¿Hay un *criterio metaético neutral* para decidir entre ellas que no sea arbitrario y que evite dar una “ramita” de olivo a los *critical legal scholarships*? Parece que estamos bordeando los “límites” de la coherencia y me pregunto cuáles son los que admite Amaya y si ella estaría dispuesta a condimentar su teoría con ingredientes realistas que la forzaran a aceptar que estos esquemas deben ser trascendidos para obtener respuestas; respuestas que irremediablemente pueden ser arbitrarias. La coherencia es parte de la historia: no es garantía en oro de que saldremos airosos siempre.

6. En el marco de mi afirmación anterior, creo que cuando Amaya sugiere que es mentira, *¡como muchos dicen!* que la teoría de la coherencia “elimine” todos los conflictos, reconoce la existencia de una afirmación frecuente. Pero, sin embargo, cuando nos detenemos en su tesis *cognitiva o psicológica* según la cual hay una *disposición* a la *armonía* (dígase COHERENCIA) su reconocimiento parece diluirse. Voy a deshacerme de la cuestión de las *disposiciones o tendencias* que ya son lo suficientemente problemáticas en sí mismas para filósofos no seducidos por formas de naturalismo fuerte. Más bien, bastaría empezar a señalar que para las *teorías psicoanalíticas* (porque es desde el punto de vista psicológico que estamos conversando ahora con Amaya), estas tendencias (o “presiones por la coherencia”, como ha dicho Nagel) *pueden a veces* ser falsificadoras. En realidad, disponemos de innumerables mecanismos, estudiados por Freud, Klein, Lacan, (Alford, 1992) que indican cómo *revertimos*, como en un espejo, la realidad y llegamos a *ver* un escenario, por ejemplo el personal, como coherente, cuando en rigor, conforme nuestra psicología *profunda*, no es el caso.

Amaya, recordemos, hace depender buena parte de la coherencia de la *interpretación*. Por ende, habría que discernir el Derecho como “objeto” coherente o incoherente, de los “sujetos” que, mediante su interpretación, lo “muestran” o lo “construyen” como

coherente. Dejaré a un lado todos los problemas que ya quedan sugeridos al usar palabras como “mostrar” y “construir” y tampoco me meteré con la cuestión de cómo pensar la objetividad de la interpretación y qué objetividad nos quedaría plausiblemente cerca: si una realista, si una caritativista, etc. Quiero centrarme, más bien, en los agentes que quieren “interpretar” a un conjunto normativo (ético, jurídico, político) como “coherente”. Este aspecto es significativo porque Amaya expresa con energía que ella busca algo así como una “jurisprudencia de sujetos”. No hay que mirar tanto a las normas como a los sujetos que operan con normas. Pero emerge aquí la vieja pregunta: ¿quién vigila a los vigilantes, en este caso de la coherencia? (Véase nota a pie 3 de este trabajo). Me temo que sería promisorio que Amaya se ocupara de la coherencia de los ¡propios agentes intérpretes! Veamos porqué hago uso de los signos de admiración en este caso.

Uno de los filósofos que nos han cautivado con su análisis de las “paradojas de la irracionalidad práctica” ha sido Donald Davidson (1981), ampliamente influido por la teoría freudiana. La paradoja, según Davidson, estriba en que existen casos de irracionalidad práctica de agentes (patentizados en conflictos de creencia y acción) donde se conjugan dos aspectos difícilmente conciliables: intención e irracionalidad. Bajo el “esquema platónico” esto es un imposible conceptual: nadie puede querer el mal para otros o para sí mismo intencionalmente a menos que esté domeñado por pasiones como las de *Fedra* que ruega a su sangre no borbotear de amor por Hipólito o *Medea* que le pide a su mano no asesinar a sus hijos. Estos casos de voluntad dominada no interesan a Davidson centralmente. Su interés primordial estriba en casos donde el agente escoge el peor plan *intencionalmente*. Davidson (1981: 8) dice: “Pensándolo bien, resulta obvio que ni el principio medeico ni el análisis de Aristóteles (agreguemos nosotros Platón) admiten casos netos de conflicto, casos en que el agente tiene buenas razones, a la vez, para hacer y para omitir una conducta determinada o lo que es equivalente, tiene buenas razones para hacer dos cosas que se excluyen entre sí”. En forma más *cualificada* agrega: “lo que requiere explicación es la acción de un agente que habiendo sopesado las razones a favor y en contra, y habiendo juzgado que la preponderancia se halla de las razones de un lado, actúa luego

contrariamente a su juicio” (p.8). Sin embargo, esto forma parte de los resortes íntimos del agente que, perfectamente, podría mostrarnos luego una baraja coherente de piezas normativas. ¿Pero qué pasa cuando varios agentes nos presentan barajas igualmente coherentes? ¿Nos importa indagar en su historia psicológica, tal como demandaban algunos realistas jurídicos? ¿Es ésta accesible? El problema está, de nuevo, en el CONFLICTO y qué papel jugaría la coherencia de agentes que pueden ser incoherentes. Davidson (p. 9) sostiene que “sólo hablamos de conflicto cuando los pro y los contra poseen gravitación y se aproximan a la situación de equilibrio” (de manera similar, Atienza, 1997: 15). La conclusión correcta de Davidson es que la “lógica no puede indicarme qué hacer” (véase también Alchourrón y Bulygin, 1991: 303). Pero si la lógica no puede, ¿puede la coherencia? La respuesta a esta pregunta corre por un risco dificultoso, no siempre advertido por los amigos de la coherencia que buscan en la misma un complemento argumentativo de la lógica que conduciría en una casi segura “respuesta correcta siempre”. (por ejemplo, McCormick, 2005, quien habla de la figura ideal del juez como si fuese un “King Salomon” para resolver correctamente todos los casos; es una figura similar al Hércules de R. Dworkin y al Arcángel de R. Hare). Nadie mejor que Davidson para mostrar los riesgos de una respuesta afirmativa o negativa *rotunda*. Sostiene Davidson (1981: 16): “La paradoja que subyace a la irracionalidad, que *ninguna*¹⁸ teoría puede eludir del todo es ésta: si la explicamos demasiado bien la convertimos en una forma encubierta de racionalidad; mientras que si atribuimos incoherencia con ligereza, debilitamos nuestra aptitud para diagnosticar la irracionalidad al suprimir el trasfondo de racionalidad necesario para justificar todo diagnóstico”.

7. Al problema de la irracionalidad práctica y el conflicto que presenté, se suma la introducción, por parte de Amaya, de una concepción “neoaristotélica” (véase, por ejemplo, para el campo ético Nussbaum, 2009; Hurtshouse, 2001; para el campo de ética y teoría del conocimiento, Zagzebski, 1996; para el campo judicial, Sollum-Farely, 2008). La introducción que hace Amaya de esta concepción es

¹⁸ La cursiva es mía.

importante. Ya hemos visto que Aristóteles, antes Platón, tienen formas de pensar que, a la larga, logran un efecto de cuasi prestigiditación: los conflictos terminan, lentamente, *evanesciéndose*.

En otros trabajos, Amaya (2008a y 2008b) ha mostrado un -¿juvenil fanatismo?- por las llamadas “teorías de la virtud” que pueden remontarse a Aristóteles. En particular, Amaya se siente cerca de autoras como Hurtshouse y Zagzebski que son teóricas de la virtud que deben ser imaginadas como soldados cubiertos de pesados metales. Según mi entender, estas autoras, al igual que Geach y Anscombe, sostienen un “teísmo” subyacente según el cual hay algo en el mundo (finalmente es Dios) que permite que siempre la “armonía” quede preservada o pueda ser “restaurada”. El sucedáneo para Dios será el hombre virtuoso, para los éticos cristianos (Rae, 1995), el “santo”; en el caso jurídico, un *juez virtuoso* y por esto es que Amaya se siente tan atraída por la “ética judicial” sobre la base de una ética “aretaica” o de virtudes. Apartaré los problemas jurídicos, políticos y éticos¹⁹ que podrían desprenderse de

¹⁹ Desde el punto de vista particularmente ético, estos problemas, en mi opinión, son cuatro y se pueden denominar como: a) el problema de la “sospecha”. Según Rochefoucauld (véase Elster, 2002: 122) todo hombre es un bellaco y las virtudes aparentes ocultan una realidad fraudulenta; b) el segundo problema lo llamaría, como Montaigne, el problema de la “incertidumbre de la virtud”: ¿cómo saber si lo que un agente hace lo hace por virtud o para impresionarnos como tal? (Elster, 2002: 123); c) el tercer problema lo llamaría como el problema del presupuesto teístico según el cual la incoherencia, el mal, el conflicto, surgen por un mundo sin Dios (como declaró Nietzsche o sugirió Dostoievsky); pero si en el mundo hay un Dios, un virtuoso o un agente racionalmente comprometido con normas deónticas sustanciales, entonces no puede haber nunca incoherencia, mal o conflicto. Este presupuesto fue formulado magistralmente por Maeterlinck cuando sostuvo que hay conflictos trágicos porque “no estaba un sabio cerca” (véase Scheler, 1961: 146); d) el cuarto problema es la presuposición de unidad de las virtudes (teóricas y prácticas); unidad lograda mediante la soldadura que produce la frónesis. Si la frónesis se activa, la idea es que todo conflicto será, a fin de cuentas, aparente. Pero como Madame de Staël sostuvo en forma desafiante: “si yo me llamara Tell no sería prudente” (Scheler, 1961: 155). El desafío indica que deberíamos ser algo más humildes o menos fanáticos y pensar que a veces ser valiente puede estar en conflicto con ser prudente y es justamente que, cuando

juzgar las virtudes o vicios de los jueces (véase, por ejemplo, Malem, 2001: 379-403). Quiero concentrarme en todo caso en la triple estrategia de teorías de la virtud, centradas en agentes. La primera estrategia consiste en postular que si un agente es *virtuoso*, por definición, no enfrentará conflictos o dilemas. Esto es correcto, primero por la definición misma de virtuoso: un virtuoso actúa característicamente de modo virtuoso²⁰. Segundo, si se consideran los dilemas que surgen por conductas de los propios agentes habrá que señalar que, si son virtuosos, no pueden generarse encrucijadas morales. Con todo, esto es falso para los dilemas (generados por el “mundo” como han mostrado McConnell, 2002 y Blackburn, 1996: 127) que se le imponen coactivamente a un virtuoso. La segunda parte de la estrategia consistirá en señalar que ante estos casos, por ejemplo el famoso caso del tirano que trata Aristóteles en *ética nicomaquea*, el súbdito identificará su genuina obligación moral y no se “ensuciará las manos”. Por ejemplo, acudirá al “autosacrificio” antes de hacer aquello moralmente reprochable que le ordena el tirano. Dejemos a un lado ahora el problema de si el autosacrificio, *eventualmente* correcto para un aristotélico, no violaría alguna norma moral *más* básica de autopreservarse, lexicalmente prioritaria a la de autosacrificarse.

La tercera parte de la estrategia será decir que, antes del sacrificio, si el virtuoso apela a esa rutilante meta-virtud que es la “frónesis” encontrará *siempre* -bueno, ¿digamos “casi siempre”?- la “respuesta correcta” para el caso de conflicto. Con seguridad que esta respuesta correcta se puede reconstruir en términos de escapar exitosamente entre los cuernos del dilema buscando una vía intermedia en que ningún valor sea violado y los valores rivales sean al menos parcialmente satisfechos. Finalmente, en caso que esta vía intermedia no sea lograda le quedará al virtuoso sentir pesar. Este sentimiento le permite al virtuoso echarse un manto protector frente a la mala suerte moral de no haber podido evitar hacer algo trágicamente malo; en otras

en ocasiones buscamos la virtud como un todo holísticamente coherente, más podemos estar alejándonos de ella.

²⁰ Dejemos a un costado la discusión sobre la circularidad definicional.

palabras, le permitiría, se supone, *seguir siendo virtuoso*, mantener intacta su “identidad moral”, mostrando deferencia con las normas morales correctas que no pudo satisfacer (una defensa de esta idea en Greenspan, 1995; una versión más crítica en Lariguet, 2009b).

Es a esta altura del match que mi pregunta para Amaya es la siguiente: ¿hasta qué punto se puede defender que una teoría de la coherencia, *recargada* de una teoría de la virtud basada en la mencionada triple estrategia, *no elimine realmente el conflicto?* Olvidémonos, si se prefiere, la historia personal de “encandilamiento” de Amaya por la teoría de la virtud. Cuando digo encandilamiento no quiero NEGAR virtudes en la teoría de la virtud. Creo que tiene MUCHAS, especialmente aquellas ligadas con la posibilidad de complementar una visión muy abstracta de las normas con una concepción más sensible a la percepción y al papel de las emociones, amén de una concepción de “regla” más “terrestre”, no kantiana en sentido *rigorista*. Para la concepción aristotélica (o “neo” aristotélica) las reglas son sumarios de experiencias efectivamente aprendidas, pero no de *todas* las experiencias, ya que habrá experiencias futuras por aprender. Por lo tanto, para esta concepción, no habrá problemas en aceptar la existencia de aspectos del mundo no contemplados por las reglas; aspectos que serán mejor captados y tratados por una facultad como la frónesis o prudencia, debido a que es una facultad que, sin olvidar la importancia de las generalizaciones, está más cerca del suelo de los casos particulares con todas sus posibles novedades. Ahora bien, lo que *sí* me produce algo de molestia es adoptar esta teoría de una manera algo fundamentalista o pesada y no de una manera más ligera y fresca como en mi opinión uno puede encontrar en el trabajo de Martha Nussbaum, pero no en los de Hurthouse o Zagzebski a quienes sigue Amaya. Pues bien, dejemos esta cuestión de gustos filosóficos aparte y centrémonos pura y exclusivamente en la idea de “coherencia”. Ya hemos visto que la misma evoca la *imagen* de “apoyo mutuo” entre principios. Me gustaría mostrar ahora qué clase de “características” suelen acompañar -muy amigablemente- a la coherencia tal que la presencia e importancia del conflicto puede ser realmente eliminada. De acuerdo con Ken Kress (2005: 534), un

sistema es “gradualmente” cada vez más coherente si va agrupando las siguientes características:

- a) Consistencia: propiedad ya definida en páginas anteriores.
- b) Comprensividad: una teoría tiene esta propiedad si tiene respuestas, dentro de su esfera de aplicación, para *todas* las cuestiones, incluyendo la estipulación de que algunas cuestiones no tengan respuestas por parte de la teoría.
- c) Completitud. Una teoría es completa si tiene “una” respuesta correcta para todas las cuestiones que caen dentro de su ámbito. Desde este punto de vista, no hay lagunas, no hay indeterminación y rige la bivalencia: es verdadero o falso que algo cae o no cae dentro de ese ámbito.
- d) Monismo. Una teoría es monística si parte, finalmente, de un único principio maestro básico y abstracto.
- e) Unidad. Una teoría es unitaria si demuestra tener relaciones internas de apoyo mutuo.
- f) Articulabilidad. Una teoría tiene esta característica si dispone de métodos uniformes para resolver todas las cuestiones que se le presenten y esta resolución no depende de “intuiciones”.
- g) Justificado. Una teoría es justificada cuando resuelve los conflictos con “razones” que pueden remontarse a meta-principios.

Seré previsible: empezaré por a), b) y c). Es interesante notar, ante todo, cómo lógicos deónticos, tildados a menudo de “positivistas jurídicos”, como Alchourrón y Bulygin, sí están dispuestos a aceptar lagunas normativas allí donde los teóricos de la coherencia, por lo general auto embanderados bajo la etiqueta de “teoría de la argumentación”, no lo hacen.

Digamos que a) no puede ser rechazada a riesgo de cometer una contradicción lógica ya que, por definición, antes de hablar de “coherencia”, se debe presuponer la “consistencia”, que sería la característica más importante e ineludible (véase, sin embargo, los matices de nota a pie 9 junto a mi tratamiento de Davidson en este texto).

Admitamos, por mor del argumento, que aquí no hay grados. La consistencia tiene que estar detrás de la coherencia o no habría posibilidad de hablar de justificación, inteligibilidad, ni de nada. Pero b) y c) ya encierran una complejidad soterrada. Mientras b) apunta a la inclusión de todas las respuestas, incluyendo bajo qué condiciones *no hay respuesta*, c) apunta no a la “extensión” del ámbito de una teoría o sistema normativo sino a su falta de “lagunas”. En algún sentido uno encuentra a b) reflejado en segmentos diversos del Derecho: por ejemplo, en el Derecho civil es común decir que, cuando hay indeterminación (no-respuesta), es “obligatorio rechazar la demanda”, lo cual implica para autores como Atria (2005) y Ruiz Manero (2005) que no hay discreción (el primero de ellos), o directamente que no hay lagunas normativas (el segundo) ya que al menos hay “una norma” que “determina” qué hacer cuando el Derecho no tiene una respuesta específica.

Ahora bien, la idea de completitud comienza a tornar las cosas más problemáticas pues apunta justamente a la idea de que *siempre* hay respuesta correcta y se trata de *una*, no de *varias* en competencia. Dejaré de lado la importante discusión sobre si es factible distinguir lagunas “normativas” de “axiológicas” (por ejemplo, Caracciolo, 1994: 30; Rodríguez, 1999: 349-369) y tampoco hablaré de lagunas de “reconocimiento” activadas por variados fenómenos de vaguedad. Lo que me atrevo a preguntarle a Amaya es si su teoría de la coherencia, que sin duda abraza el rasgo a), también se compromete con b) y c). Si su respuesta es afirmativa, Amaya parece estar admitiendo que no existe para ella NINGÚN conflicto que sea irresoluble. No ve, ergo, ningún *discreto encanto* en admitir cierta incoherencia (ya hablaré de este “discreto encanto” luego).

Pasemos a d) (monismo) y e) (unidad). No hay dudas que *no toda* teoría coherentista necesitaría recurrir a d) y e); por consiguiente, tendríamos que meditar en la posibilidad de admitir también teorías coherentistas “pluralísticas”. Ya el poeta Walt Whitman dijo que los jueces deberían ser los “estabilizadores de lo diverso” y esto podría lograrse, en efecto, mediante una estructura coherente. Sin embargo,

diversos filósofos políticos nos han instalado la sospecha de que, detrás del discurso de la coherencia (y el consenso que viene detrás de la misma), hay un sutil y silencioso movimiento hacia la *uniformización de valores* y a situarnos cada vez más lejos del pluralismo²¹. No conozco cómo concibe este punto Amaya y tal vez sería importante tener su respuesta. Ya que, de nuevo, el pluralismo suele ser uno de los colegas del conflicto: mientras más valores diversos haya, más reales pueden ser los conflictos.

Tenemos, por último, a f) (articulabilidad) y g) (justificación). El abordaje más obvio para f) y g) sería pensar que Amaya debe dejar fuera de su propuesta a las “intuiciones”, tal como intenta hacer un autor como Rawls con su idea de “equilibrio reflexivo”. Un problema recorrido por la filosofía de la mente, es que las intuiciones, por lo general, no son fácil -o inmediatamente- reconducibles a fórmulas de contenido proposicional: son algo así como lo que los estoicos llamaban “impresiones catalépticas” y que uno encuentra en abundancia en una obra como la de Proust²². Por su parte, aquellas corrientes éticas que son reacias a aceptar alguna forma de intuicionismo, dirían que si nos guiamos por intuiciones perdemos un “método” para resolver los conflictos²³ (de aquí la importancia de la articulabilidad para los coherentistas). Por último, *a la Russell*, se podría pensar de las intuiciones que ellas son algo así como “knowledge by acquaintance” no

²¹ Aquí vuelve a ser relevante la cuestión de la “génesis” o “inputs” que formarán la “base” de la teoría de la coherencia de Amaya, ya que podrían existir principios o valores o formas de vida no incluidos en una base y entonces se trataría de una coherencia pobre, poco extendida. Justamente, el ideal de la coherencia es lograr su *máxima extensión* (Peczenik, 2000: 67-68). Tampoco se ve en su texto qué base admitiría ella, por ejemplo, para el Derecho. Supongo que admitiría la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, ¿pero qué tal con principios que nos parecen intachablemente morales pero contradicen criterios básicos de una regla de reconocimiento?

²² Pensemos por ejemplo cuando el autor, al quitarse las botas en *Balbec*, tiene estas impresiones que le ayudan a descubrir el amor que sentía por ciertos seres queridos.

²³ Sobre estos métodos, diversos, como el equilibrio reflexivo, el orden lexicográfico, la “pre-emption” para diseños jurídicos federales, etc., véase Kress, 2005: 541-542.

formulable proposicionalmente (véase Michelon, 2006). Voy a suponer, sólo por mor de la argumentación que estoy perfilando, que lo anterior es correcto, aun si estoy consciente que podría ser rebatido y que sería importante hacerlo pues el intuicionismo tiene un recorrido de mayor complejidad que merecería de nuestra parte una atención más seria. Más bien, quiero dirigir mi lente a la siguiente cuestión: cuán lejos quiere llegar Amaya con sus sugerencias, puntualmente, acerca de tener COHERENCIA MÁS TEORÍA ARISTOTÉLICA. Esta última suele hacer énfasis en el papel de *percepciones* con las que nos enfrentamos a ciertos casos, particularmente difíciles o trágicos, que nos conducen a una respuesta correcta (adiós conflicto irresoluble nuevamente). El punto es que estas percepciones, con las que nos enfrentamos, no son, al menos no en ese momento de enfrentamiento, piezas formulables proposicionalmente: se parecen más bien a las llamadas corazonadas de las que hablaban los “realistas jurídicos” cuando describían cómo se resolvían “realmente” los casos judiciales. Pero, si esto es así, la necesidad de *articulabilidad* sería puesta en cuestión por una aproximación ¿inconscientemente? intuicionista de Amaya. En todo caso, tenemos que saber qué es lo que ella está dispuesta a abrazar del aristotelismo; de todas maneras, por otros trabajos suyos, parece que *sí* tendría que aceptar al intuicionismo en el sentido antes referido. Por lo tanto, esta incorporación *sí* estaría en pugna con su enfoque coherentista. Una defensa de Amaya a mi ataque filosófico (éste es el momento para tomar tequila o ajeno por ejemplo y donde el té ceilandés se deja pacientemente a un lado) sería por la vía del concepto de “responsabilidad epistémica”. Un agente virtuoso no es cualquier tipo de agente: no muestra sólo apego a normas deónticas de heurística y justificación moral, jurídica o política sino que *va más allá*, exhibiendo cualidades aretaicas. Ahora bien, el concepto de responsabilidad epistémica enfrenta serios problemas que deben ser despejados antes. En primer lugar, si el perfil de tal responsabilidad es aretaico, y todavía no nos hemos planteado si existe la posibilidad de formular las cualidades aretaicas en reglas, me temo que tal responsabilidad tiene un componente posiblemente *fiabilista*. Digámoslo de esta forma: “Soy virtuoso, sé encontrarle la madeja a los hechos de un caso, desarmar incoherencias, pero no sabría bien cómo explicártelo”. *Simplemente lo hago así*. “Qué se le va a hacer: soy un virtuoso”. El

fiabilismo no satisface la condición de articulabilidad. No es por ello *irracional* y por tanto no viola necesariamente la necesidad de justificación en forma contundente. Pero sí que es en todo caso *arracional* (Lariguet, 2007b) pues no forma parte de un aparato de enunciados *explicitados*, sino de un aparato con intuiciones que podrían explicarse a partir del funcionamiento de mecanismos “fiabilistas”. Amaya podría replicar que muchos principios con los que operamos, por ejemplo en el Derecho son, de hecho, así, “implícitos” (por ejemplo, Dworkin, 1983; Tribe, 2008; Ernst, 1992). Con todo, para que la coherencia pueda operar como maquinaria, lo implícito *debe ser hecho explícito* (por ejemplo, Brandom, 1998; Harman, 2003) o, de lo contrario, lo implícito será “arenilla en la máquina”. El segundo problema archiconocido es preguntarse hasta qué punto se le puede exigir a un agente ALGO MÁS *que su mero apego a normas deónticas*. Pedirle, además de este apego, ser virtuoso ¿no es supererogatorio? Además, ¿no hay casos donde el agente “acierta” con sólo cumplir normas deónticas? Para hacer peor el caso: ¿no hay situaciones donde el agente acierta por pura “suerte epistémica”? No obstante, la suerte aludida es “de las buenas”, ¿pero qué pasa cuando hay “mala suerte epistémica” y el agente ni siquiera acierta²⁴? Esto último sería factible en el supuesto incoado por Gettier de que creemos estar justificados a creer que x (coherentemente) pero no sabemos que *no es el caso* pues hay factores que perturban la “verdad” de x y no nos damos cuenta, al menos prima facie, de estos factores. Es a la luz de estos argumentos que he sostenido que Amaya debería explicarnos si su teoría de la coherencia cubre sólo la justificación O SI TAMBIÉN CUBRE *la verdad*. Y si solo fuera la justificación, me temo que no podría evitar la batalla de fondo entre *internalismo* y *externalismo* en teoría del conocimiento que acabo de describir con la referencia a Gettier. Su teoría de la justificación inevitablemente tendría que colapsar en la discusión planteada por Gettier de que estamos justificados a creer que x, pero *no es el caso*. Pero si decimos que “no es el caso”, ¿no hemos puesto el eslabón que vinculará justificación con VERDAD, sabiendo, OH VIDA COMPLEJA, que

²⁴ Esta pregunta es muy complicada. Afecta la consideración del agente como virtuoso.

no puedo tener ambas en casos relevantes de conocimiento? Y, para complicar más las cosas, digamos que *no es lo mismo* decir “no es el caso” en ciencias puramente observacionales, que en ciencias basadas en enunciados prescriptivos donde queremos saber si es o no el caso que tenemos, por ejemplo, tales derechos o tales obligaciones.

8. Voy a decir algo ahora que puede sonar a “herejía”: Alguna vez Putnam (referido por Nagel, 2000:27) ha hablado del “discreto encanto de la incoherencia”. Creo que cuando se habla de “discreto” se está pensando en algo ya insinuado por la reflexión de Davidson que cité antes en cuanto al riesgo de “racionalizar” en exceso (como hacemos con nuestras propias fallas o incoherencias) nuestras vidas mentales y morales. Admitir cierta incoherencia es la posibilidad de admitir la existencia de conflictos, a veces IRRESOLUBLES, al menos para un cierto tiempo *t*, pero a veces en *cualquier tiempo*. El conflicto es un dato del mundo que siempre nos moviliza a la necesidad de transformaciones de sistemas o parcelas de sistemas y a mayor sensibilidad a la pluralidad o diversidad de creencias, mientras que la coherencia parece algo más cercano, en términos sociológicos, al *funcionalismo* de Sorokin o Parsons y no es casual que Amaya sitúe el valor de la coherencia en la estabilidad, la coordinación, etc. La coherencia es un mecanismo de ajuste *conservador*, pero a veces hace falta eso que Atienza (2008: Prólogo a Lariguet) llamó “conciencia trágica” para impulsar cambios más radicales que lleven de una situación injusta a una más justa, cambios que probablemente involucren sacrificar otros valores²⁵. Probablemente, estos cambios presupondrán la posiblemente justificada activación de ciertas incoherencias.

9. Un último bocado sobre la “relación entre neoaristotelismo y coherentismo” en la propuesta de Amaya. Los aristotélicos (viejos y

²⁵ Precisamente, la idea de que a veces tenemos una poderosa y bien articulada justificación moral para dejar un valor a un lado, ha servido a Ronald Dworkin (2005: 105-116) para criticarle a Berlin su falta de perspicacia para defender que estamos condenados a *ciertos*, solo digo ciertos, conflictos trágicos. Dworkin cree que *algunos* de estos conflictos no serían trágicos si logramos articular la justificación que acabo de mencionar.

nuevos) siempre han puesto de manifiesto dos cosas. Por un lado, la idea de que el virtuoso tenga una adecuada composición emocional (también los pragmatistas deweyanos como Lekan, 2003) tal que puedan resolver armónicamente conflictos. Por el otro, la idea de que este agente virtuoso tiene esas características que Walt Whitman (véase Nussbaum, 1995:80) puso en su “Phantom”, a saber: i) un hombre ecuánime; ii) nada en él (sino fuera de él) es grotesco o excéntrico; iii) ve las cualidades de las cosas en su justa proporción; iv) es el árbitro de lo diverso; v) no es un argumentador sino un juzgador; vi) que no juzga como juzgan los jueces sino que es como el sol que ilumina las cosas.

Desde luego que no es éste el lugar para tratar con detalle la poesía de Whitman y su nexa con la concepción aristotélica del virtuoso. Tampoco para tratar con minuciosidad la teoría de la frónesis basada en una percepción “afinada” de las cosas (ver puntos iii) y v), referidos al Phantom, por ejemplo). Detengámonos en dos filamentos especialmente importantes. El primero es que el juzgador aristotélico “no juzga como los jueces”: es como el sol que ilumina las cosas y no es un argumentador sino un juzgador. La metáfora del sol es radiantemente clara: habla de alguien con capacidad de percibir lo oculto de los casos, sus más mínimos detalles.

Hagamos el siguiente paso ahora: ¿Qué sucede con la otra idea de que no es un “arguer”? Whitman, como Aristóteles, no están pensando en que los jueces no tienen que *dar* razones. Esta no es la idea que subyace a decir que no son *arguers*. La cuestión, más bien, es que las razones pertinentes no revisten la forma, o no forman parte, de un engranaje deductivo que va desde principios más o menos abstractos y universales al caso particular. La idea es que los jueces atienden las “saliencias del caso”²⁶ y esto no me parece tan distinto de la idea de Amaya según la cual la coherencia es “contextual y relativa”. De acuerdo, de acuerdo... Pero, ¿puede la teoría de Amaya ser hospitalaria, a la vez, de un modelo estándar de coherencia y de una teoría aristotélica apegada a contextos? ¿No hay aquí una tensión que resquebrajaría las paredes de su teoría? Mientras

²⁶ ¿El Kant de la *Crítica del Juicio* no está lejos de esta idea!

cualquier modelo -por lo menos “estándar”- de coherencia apunta a los ideales de igualdad, generalidad o universalidad, integridad, estabilidad, y seguridad jurídica para el caso del Derecho, la teoría aristotélica presta atención a los casos particulares de un modo similar a lo que éticas *a la* Murdoch, o *a la* Nussbaum, llamarían la “loving attention” al caso particular. El modelo de la coherencia puja por obtener un punto de vista de imparcialidad o de “tercera persona”, mientras que el modelo aristotélico es más devoto de un punto de vista de “primera persona”. Mientras el modelo de la coherencia tiende al espacio de razones *públicas*²⁷, la concepción aristotélica de la percepción de particulares está más próxima a las *relaciones personales* (en esta línea, véase Michelon, 2006). Yo creo que Amaya no tiene que sentirse tironeada en direcciones contrarias y puede encontrar alternativas conciliatorias entre sus dos intereses: tener un modelo estándar de coherencia y defender una concepción neoaristotélica (habrá que ver con qué “scope”). Aunque pueda ser debatible, pienso que ella podría echar mano de estrategias como las siguientes.

Primero, delinear una figura de juez que no sea tan remotamente lejana del “judicious spectator” de Adam Smith, un autor que, como se sabe, no sólo se ocupó de economía sino justamente de elaborar una teoría de los “sentimientos morales”. Según Nussbaum (1995: 72-73), este juez puede tener imparcialidad pues es “spectator” pero también puede exhibir “identificación empática” con los problemas de las partes²⁸, revelando una mirada atentísima a las minuciosidades

²⁷ No es extraño por esto que la teoría que defiende la percepción aristotélica para el ámbito público (por ejemplo la política), defendido por H. James en literatura, haya sido atacada por autores como los marxistas. Y recordemos, de paso, cómo la heroína del *Cuaderno Dorado* de Lessing es criticada por esta misma razón por sus amigos marxistas. El otro gran punto es qué emociones habrán de considerarse “racionales” o “apropiadas”, tal que puedan usarse en la arena pública. Para una lectura cognitivista, véase Nussbaum, 2008 y 2009; Elster, 2002. Para una no cognitivista (pero sin quitarle poder activo y útil a las emociones), véase Robinson, 2005.

²⁸ Empero, no olvidemos el caso Evans y los problemas que sugiere con respecto a lo que podrían algunos esperar de la empatía.

del caso, de tal forma de no ser el juez neutral y abstracto de Weschler²⁹ que, por ejemplo, es ciego a las asimetrías entre negros y blancos cuando va a juzgar un caso de ¡injustificada discriminación! (Nussbaum, 1995: 86-88).

Segundo, no sería compulsivo para Amaya quedar aferrada exclusivamente a un punto de vista de primera o tercera persona respecto de los agentes intérpretes sino que podría basarse en un punto de vista de “segunda persona” (Bagnoli, 2007: 43-52, en su discusión con la teoría ética de Richard Moran) de modo tal que la interpretación coherentista orbite sobre la idea de una *práctica comunitaria* con puntos compartidos a partir de una interacción inteligente (Lekan, 2003: Introduction). Pienso que esta es una opción presente en el propio trabajo de Amaya que, siguiendo a Bratman, resalta el valor de llevar a cabo en forma coherente “acciones colectivas conjuntas”. La idea de una práctica compartida no es inocente y va al corazón de varios problemas fundamentales para Amaya, en particular el de cómo escapar a la acusación de que la coherencia no es garantía suficiente de evitación de la “arbitrariedad” de un esquema reputado, pese a ello, coherente. Autores diversos (como Dworkin, 1986: capítulo 5; Raz, 2009: 299-322; Wallace, 1988; Lekan, 2003; Will, 1988; Richardson, 1990: 279-310 y Richardson, 1997: capítulos 4, 7 y 8; Brandom, 1979: 187-196) comparten, curiosamente, tesis que tienen el mismo “aire de familia”: una práctica es una articulación compleja de dos valores en tensión: por un lado, el valor de la continuidad, la estabilidad, la “unidad” de la práctica, por el otro, la necesidad de cambio, adaptación, sensibilidad a la diversidad, al pluralismo, el conflicto, etc. El gran desafío para todos estos autores es cómo *conciliar* -y si efectivamente es posible hacerlo- “continuidad” con “innovación” *sin que ciertos criterios básicos, valores, principios, etc.*, vean alteradas, sustancialmente, su identidad. En suma, se trata de cómo rearmar el barco de Teseo *sin que deje de ser* el barco de Teseo. Quizás hasta cierto punto esto sea valioso para las

²⁹ Recuérdese su importante y tan pertinente artículo para temas como el conflicto y el pluralismo titulado “Toward Neutral Principles of Constitutional Law”.

prácticas que nos parecen aceptables (menudo problema a discutir será cuál puede ser un criterio neutral y plausible de “aceptable”). Pero probablemente a veces las prácticas no se consideren ya valiosas, por factores diversos, y habiliten un “cambio de paradigma” “revolucionario”. Mi opinión es que la revolución no podría venir, al menos sería muy difícil imaginarlo, de *la propia armazón de la práctica, tendiente a conservarla*, sino de criterios *externos* a la misma que conlleven la conformación de una *nueva* práctica. Un buen criterio de aceptación para cambiar un esquema coherente sería que se tratase, por ejemplo, de un Derecho inmoral sistémicamente (Raz, 2009: 175-179). Por ejemplo, pensemos que éste es el caso con el Derecho del “apartheid”. La idea de cómo cambiar desde las propias piezas de ese esquema a ese Derecho ¿es tanto como preguntarse cómo es posible salir del pozo tirándose de los pelos? Lo que quiero incitar a pensar es que, quizás, no sea necesario que Amaya ponga todo su ardor exclusivamente en la coherencia. ¿Por qué no meditar, primero, que ciertas dosis de *correspondentismo* son *compatibles* con la coherencia? Supongamos, que quiero saber si el caso x se ajusta o no con las normas sobre la negligencia. Determinar si mi proposición que dice que sí, es correcta o no lo es, constituye la aplicación del modelo de la correspondencia, *no de la coherencia*. Pero si ahora quiero saber cuál “teoría” se ajusta mejor (explica y justifica mejor) a la negligencia, si la teoría 1 o la 2, ya es materia de la teoría de la coherencia. Pero todo esto es odiosamente trivial. La perseverante cuestión *conceptual* con la coherencia es si la misma *puede* mantener contenidos arbitrarios o no y es aquí donde acudir a una teoría de la correspondencia, por ejemplo apelando a la mejor explicación de hechos morales independientes de las redes coherentes, ya no mostrará compatibilidad entre correspondencia y coherencia: la correspondencia será el único modelo de salvación para escapar de un régimen coherentemente inicuo. Esto, claro, bajo la condición de si se considera que el realismo moral es mejor que el coherentismo moral, es decir, es “salvífico” y no la introducción del demonio dentro del Derecho.

¡El problema es que no sé hasta qué punto lo que estoy planteando puede ser de interés para Amaya! Me consuelo en pensar que puede interesarle, dado el problema planteado: la discusión sobre si la

teoría de la correspondencia puede ser la barrera que impida la arbitrariedad. Si ella diera un sí, ya estaríamos hablando de un cambio substancial de propuesta en el pensamiento de Amaya. Sin embargo, conocidas “defensas mentales” que todos tenemos podrían impedir que diera este paso contundente.

Pero, me pregunto, ¿en qué *niveles*, por ejemplo del Derecho, está situando Amaya la discusión sobre la coherencia? Mi impresión es que su trabajo no está enarbolando un requisito de coherencia en términos *necesariamente* globales. Más bien, su faro se dirige especialmente a situaciones de “aplicación” (o adjudicación) de principios o normas generales para casos particulares. Esta conjetura se corroboraría por dos datos. El primero es que Amaya propugna una “jurisprudencia de agentes”; segundo, su decidido apoyo al “especificacionismo” de Richardson. Este filósofo, de tradición pragmatista en la moral (especialmente en términos de Dewey como Todd Lekan, J. Wallace, Fred Will, etc.), está cavilando sobre dos cosas que sostuve hace poco. Por una parte, cómo preservar la identidad nuclear de normas o principios morales; por el otro, cómo es posible que estas normas o principios cubran situaciones que son irritantemente novedosas. Richardson desestima que los modelos que denomina de la “deducción” y el “balance” sean buenas opciones. Su tesis es que la deducción es muy abstracta y rígida a las peculiaridades particulares de los casos a resolver, mientras el balance es demasiado *particularista*. Entre ambos se ubicaría el modelo “especificacionista” cuyo *espíritu* es que no se trata de deducir o balancear, al menos no primariamente, sino de especificar normas generales de un modo parsimonioso tal que tales normas sean aplicables a casos novedosos sin ver vulnerada su identidad básica. La intentona parece interesante en tanto no formulemos la pregunta *escéptica* de cómo saber -¿si podemos saber!- si una especificación de una norma es realmente tal o ya supone una traición a la identidad de la norma. Me temo que el modelo especificacionista es importante, sigue siendo sugerente y estimulante de nuestra *imaginación*³⁰, pero todavía no

³⁰ Dicho sea de paso, la “imaginación” moral o legal es un conocido recurso muy similar a la postura especificacionista y empleada para tratar de resolver en

tenemos precisiones de cómo funciona exactamente en la práctica y cuán viable sea su eventual funcionamiento.

10. Quiero finalizar mi ensayo retornando a la cuestión de la “irracionalidad práctica” (que traté párrafos atrás) y a la poca atención, por lo menos en su artículo, que Amaya presta a lo que Elster (2002) llamó la “alquimia mental” (el par emoción-creencia). A lo ya tratado deseo llamar la atención sobre dos aspectos que sólo mencionaré *grosso modo*. El primero se vincula con la relación entre la coherencia y la *identidad personal*, un punto demasiado adherido a la importancia que Amaya da a los *agentes* y su conexión con la coherencia. Ella dice: “se necesita un *agente unitario* que se sienta confiablemente parte de una comunidad con una *identidad específica*”. Mi inquietud es saber cuánto le interesaría a Amaya explorar esas “fluctuaciones” o, mejor dicho, esas “sucesiones” de “yoes” (Parfit, 2004; Bodei, 2006; Tabucchi, 1998) que complican el análisis de la identidad (no digamos de la responsabilidad) de los agentes a los que ella tanta importancia quiere darles en su teoría de la coherencia. Recordemos que entre las operaciones para restablecer la coherencia, Amaya sostiene que no debe prestársele tanta importancia a las operaciones de “adición” o “sustracción” (promulgación o derogación diría un jurista de estos lares) de las “normas” que provocan la “inconsistencia”. Más bien hay que hacer foco en el papel de la “interpretación” como mecanismo de ajuste coherentizador entre principios conflictivos. Pero, esta interpretación coherentizadora en la que piensa Amaya, ¿cuánto depende de la consideración de la *identidad* de los *intérpretes* y cómo afecta, a su tiempo, el estudio de la identidad de la *comunidad* a la que éstos pertenecen? Por otra parte, no me queda claro cuál es, finalmente, la prioridad conceptual del análisis de Amaya: pareciera que son los agentes *unitarios*, es decir, aquellos que presumiblemente exhiben *un yo inmune a las fluctuaciones parfitianas*. Pero, por el otro, este agente no es una cápsula cerrada sobre sí misma: pertenece a una comunidad con una *identidad específica*. ¿Entonces?

forma coherente situaciones desafiantes o “irritantes” como diría Peirce, 1877. Véase, por ejemplo, Boyd White, 1985.

El segundo aspecto tiene que ver con el *valor y alcance* que estemos dispuestos a otorgar a la coherencia. Mi *tesis general* sobre el asunto es que *exacerbar, a veces en forma inadvertida*, el valor de la coherencia (me refiero a una coherencia *full sense* que reuniera idealmente *todas* las características mencionadas por Kress) considerando por tanto que su valor y alcance es absoluta e irrevocablemente unitario, completo, comprensivo, etc., siempre, implicará comprometerse con una visión problemática acerca del Derecho o la moral. Basta apelar al argumento de que sensatamente mirado, sin prejuicios, la pluralidad, novedad, complejidad, etc., de casos novedosos a los que nos enfrentamos en moral o Derecho desmienten esta visión. Sería preocupante, ante mi observación, decir entonces: ¡Peor para el Mundo! ¿Pero no hay algún tufillo a esto cuando, la propia Amaya, admite como un problema el “aislamiento” de las teorías de la coherencia respecto de sus inputs y su relación problemática con la verdad³¹? La réplica de Amaya podría ser ésta: las características mencionadas por Kress pueden satisfacerse *gradualmente*; de modo que puede haber *distintas* teorías de la coherencia según qué características sus cultores crean poder o prefieran satisfacer. Además, la propia coherencia puede estar afectada por un modo *monístico o pluralístico* (ver notas a pie 4 y 10 de mi texto) de organizar los principios que forman la red de “socorros mutuos”. Sin embargo, si ésta fuera la réplica, ¿no habría cierta prisa desaconsejable en la misma? Yo creo que lo que Kress nos está sugiriendo, correctamente, es que estas características, de ser satisfechas, identificarán *la mejor y más plena teoría de la coherencia* que valdría la pena seguir. Pero claro: a este punto no puedo saber si la teoría de Amaya quiere ser -o no- una instancia de la mejor y más plena teoría de la coherencia o sólo una versión menor. Probablemente una defensa suya podría ser advertirnos que la mejor y más plena teoría de la coherencia sólo indica un *ideal regulativo*. Pero de todos modos es necesario saber si su teoría quiere ser regulada por tal ideal. Ello es así por cuanto hay que determinar si: 1) seguir este ideal no tendría ciertos costos a considerar (aquello que la coherencia *no nos*

³¹ Como el lector verá, en partes anteriores de este texto he estado rondando esta cuestión.

deja ver, tal como indicaré más adelante) y 2) si tal ideal no es, en realidad, una forma encubierta de ideal *utópico*, más no regulativo, que por lo tanto quizás habría que descartar. Sería importante, pienso, conocer la opinión de Amaya sobre estas cuestiones imprescindibles.

Ahora bien, en contra de mi tesis general acerca de una coherencia *full sense*, autores como Weinrib (2005: 339 y ss.) sostendrían que hay una coherencia de este tipo “inmanente” al Derecho lograda por una reconstrucción *hegeliana* que muestra la *inteligibilidad* de sus normas y principios. Aunque Weinrib no habla de una “jurisprudencia de agentes” no lo veo tan lejos de Amaya. Como buen hegeliano, Weinrib (¿y Amaya?) *vincula agente y comunidad de un modo inextricable* y algo así queda sugerido en el párrafo de Amaya antes citado acerca de la identidad de los agentes que son miembros de una comunidad con una identidad específica. Ahora bien, la tesis de Weinrib es que coherencia es *sinónimo de inteligible*. En consecuencia, habría que concluir que lo “incoherente” es *ininteligible fatalmente*. Quiero sostener que la literatura puede ser un buen recurso para meditar *críticamente* sobre este asunto. Pensemos solamente en *Molloy* de Beckett (véase Nussbaum, 2005: 513-560). Intentar reconstruir la “inteligibilidad” de la búsqueda existencial de Molloy y la persecución policial que hace de él Moran, quizás podría ser una manera muy simplista de entender la obra. Beckett, repetidamente se ha sostenido, coquetea con lo absurdo y no es fácil extraer una *lección inteligible* de Molloy, de qué es lo que Beckett está queriendo decirnos a través de esta obra. Creo que es sensato aceptar que hay algo de paradoja en ella, además de leve y discreto encanto de aceptar cierta incoherencia y absurdidad del mundo para llegar a *ver* cosas que una estructura –presuntamente-coherente *no nos permitiría ver*, por ejemplo, para lo que nos atañe a nosotros los filósofos prácticos: 1) no ver la existencia de un tratamiento jurídico-político asimétrico de cierta clase social; asimetría no captada debido a la presencia de alguna concepción ideológica *asumida como neutral* y que se acepta que representa del modo *más coherente* a cierto Derecho y que nubla la visión sobre la existencia de concepciones rivales más deferentes con la clase social

desfavorecida³²; 2) no ver que pueda haber conflictos dentro del Derecho (por caso entre “valores-bisagra”) para los que no haya una respuesta correcta; 3) no ver que pueda haber conflicto intersistemático entre valores jurídicos y extrajurídicos donde no es claro porqué los segundos no deberían derrotar a los primeros o bajo qué condiciones podrían hacerlo; 4) no ver que el pluralismo expresa una legítima *desconfianza* hacia un consenso totalizante que disminuye cierto valor que podría tener el disenso; 5) no ver las posibles incoherencias³³ en los intérpretes coherentizadores; 6) no ver que de ciertas incoherencias ideológicas o valorativas en el Derecho pueden surgir cambios que luego consideremos positivos; 7) y un extenso etcétera.

Lo paradójico es que a través de lo absurdo e incoherente podemos con cierto esfuerzo (y aquí habría que ver qué tipo de interpretación ofrecería Amaya) lograr un cuestionamiento a la idea (o mejor aún la metáfora) de que haya *algo así como un Dios garante de un orden siempre coherente*³⁴ *que posibilita la existencia del consenso y la respuesta correcta a la mano siempre*. Por suave analogía, si un

³² Para un sofisticado intento de coherentizar, bajo un esquema hegeliano, concepciones políticas rivales (comunitaristas y liberales) dentro del Derecho, nada mejor que Brudner, 2007. Mostrando las críticas que este intento ha recibido de parte de ambos bandos, por ejemplo en cuanto a su rendimiento para lograr una salida *coherente*, aceptada por todas las partes, para el problema del aborto, véase Zucca, 2007b.

³³ Véanse mis referencias a Davidson y también la conexión de esta cuestión de incoherencia con lo expuesto en nota a pie 9.

³⁴ Sobre el histórico, complejo y variado vínculo conceptual entre Derecho y Teología véase, por ejemplo, Chase, 2005. Las imágenes teológicas en el Derecho están presentes de modos diversos; un par de ejemplos pueden ilustrar esto. Primero: la atribución a un legislador de carne y hueso de la etiqueta de “racional” presupone la imputación de rasgos de un ser divino: por ejemplo, “omnisciencia” para contemplar todos los hechos relevantes del futuro y consistencia para generar regulaciones coherentes. Segundo: la conocida teoría del “doble cuerpo del rey”, uno humano y otro divino, se ha empleado para explicar que la *continuidad* del Derecho podría entenderse analógicamente en términos del cuerpo divino que no perece, que continúa pese a las muertes de los cuerpos humanos de los gobernantes o funcionarios.

jurista nos regalase una *descripción* que sostiene que cierto Derecho posee parcelas relevantes incoherentes, a lo mejor lo que nos estaría regalando es una formidable *crítica* de su pretensa coherencia, unidad y estabilidad absolutas; palabras-máscara del terrible funcionamiento del poder, de ese conjunto de “dientes afilados que pueden morder” que es el Derecho (como dijo John Austin alguna vez). Bajo el “discurso de la coherencia” se ocultaría la necesidad de legitimar moralmente al Derecho (Kress, 2005: 533). Pero a lo mejor, ese Derecho podría ser inobjetablemente coherente y aún así no dejaría ser un conjunto de dientes que pueden morder. Moraleja: quizás no importe tanto focalizarnos en la coherencia si creemos que, con ella, o sin ella, el Derecho nos puede morder y que no tiene ninguna legitimidad moral posible para hacerlo, mal que les pese a los que usan a la coherencia como *un* posible criterio de legitimidad (tal el caso de R. Dworkin). Dicho de otro modo: el jurista que imaginé, un jurista que se me ocurre como *beckettiano*, estaría diciéndonos que no es posible meter el bicondicional entre “coherente” y “moralmente legítimo”. Que esta es una manera errónea de buscar. Que hay que buscar en otro lugar.

A lo mejor estamos “solos en el mundo” (como trasunta el duro mensaje de Beckett) y *esto es lo que más debe contar*. A este fenómeno de “estar solos” quizás un *anarquista* lo llamaría tomarse en serio una *autonomía moral fuerte de los individuos*; autonomía que no tiene –necesariamente, sólo digo, necesariamente- plafón en ninguna garantía de orden o inteligibilidad totales, mucho menos una *garantía implícitamente teológica*. Sé que éste es un modo heresiarca de interpretar la autonomía moral y que Kant se está revolviendo en su tumba pues, para él, autonomía, y orden inteligible y universal de fines, van de la mano. Pero mi sugerencia no parte de la exégesis; además, hay ejemplos en filosofía (pienso por ejemplo en Adorno o Simmel) que harían una interpretación *semejante* de la autonomía a la que estoy sugiriendo aquí: una que la defiende pero que le quita el plafón de un orden ABSOLUTAMENTE coherente. *El point final* de mi argumento no es fortalecer el caos o mostrar júbilo por la posmodernidad (para una reconstrucción de su *modus vivendi* en el Derecho, Patterson, 205). Son fenómenos que me producen *algo* de depresión.

Quizás, después de todo, no tenga un argumento sino más bien algo puramente intuitivo para estimular una reflexión a posteriori más detallada. Mi tesis *más específica* es que, detrás del discurso coherentista, casi siempre, viene adosado el discurso del *consenso* uniforme, sea como *factum*, sea como ideal regulativo a satisfacer. Pero hay otro modo de ver a la autonomía, un modo que parte (o acepta en serio el juego) del *disenso* (Rescher, 1995: Introduction), del ¡no! de Muguerza (1998) y que por esto cuestiona los presupuestos intocados de orden consensuado coherente que parece adoptar el modelo de Amaya. Posiblemente una nueva respuesta de Amaya podría ser formulada bajo la forma del siguiente interrogante: ¿por qué el disenso tiene que depender del mensaje anarquista y su presunta concepción de autonomía individual? Por cobarde que pueda parecer mi contestación, debo decir que mi referencia a esta concepción ha sido solo el lanzamiento de una sonda dirigida a estimular una discusión y a explorar un resultado que no sé muy bien -debo confesarlo- cuál pueda ser exactamente. Supongamos que a la luz de esta confesión aparto el tema de cómo concebir mejor la autonomía y retengo *sólo* el punto del disenso. Ahora mi “contra ataque” para Amaya sería, nobleza obliga, una pregunta para ella: ¿qué lugar hay para el disenso ético, jurídico o político en su modelo de coherencia? ¿Es posible respetar el disenso *dentro de un mismo sistema* y mantener la idea de que la coherencia se encuentra incólume?

En *Molloy*, Beckett no abjura completamente del orden: *deconstruye* (Balkin, 2005) uno de índole teológica, para buscar uno *más humano*³⁵. Haber traído a Beckett aquí ha tenido el propósito de sugerir que, a lo mejor, tenemos que rescatar *cierta* pizca, cierto discreto encanto, leve, muy suave, de incoherencia, que nos permita tener sensibilidad al conflicto, al disenso, a aquellos “inputs” que nuestros sistemas no recogieron y que sería relevante considerar. ¿Podemos permitirnos mantener, entonces, un núcleo acorazado de coherencia pero ser sensibles a cierta dosis de incoherencia?

³⁵ Un orden más humano debería aceptar, por ejemplo, fenómenos como el conflicto y la mala suerte epistémica o moral como límites para la coherencia tout court. Véase al respecto, Lariguét, 2009b.

Voy a finalizar mi escrito suponiendo que a esta altura Amaya puede estar “aterrada de la risa”. Que podría decir que nos hubiéramos ahorrado este trabajo si hubiésemos hecho esa anhelada caminata desde el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM hasta el Metro-Bus y que todo habría acabado en una discusión peripatética. Restará, sin embargo, agradecerle su paciencia y la del lector que, con aguardiente, tequila o ajenjo, o sin estas bebidas, me ha seguido línea por línea hasta aquí.

BIBLIOGRAFÍA

- Aarnio, A. 1990. “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, *Doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Nº 8. Alicante.
- Alchourrón, C. y Bulygin, E. 1991. “Los Límites de la Lógica y el Razonamiento Jurídico”, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.
- Alford, Fred. 1992. *The Psychoanalytic Theory of Greek Tragedy*. Yale University Press. New Haven and London.
- Amaya, A. 2008a. “Virtudes Judiciales y Argumentación. Una aproximación a la ética jurídica”, Manuscrito Inédito.
- Amaya, A. 2008b. “The Role of Virtue in Legal Justification”, Manuscrito Inédito.
- Aristóteles. 2000. *Metafísica*. Traducción de Hernán Zucchi. *Sudamericana*. Bs As.
- Atienza, M. 1997. “Los Límites de la Interpretación Constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Nº 6. México.
- Atienza, M. 2008. “Prólogo a Dilemas y Conflictos Trágicos. Una investigación conceptual de Guillermo Lariguét”. Palestra-Temis. Lima-Bogotá.
- Atria, F. 2005. “Sobre las lagunas”. En Atria, Moreso, Bulygin, Ruiz Manero, Navarro. *Sobre las Lagunas en el Derecho*. Marcial Pons. Madrid.
- Audi, R. 2003. *Epistemology. A contemporary introduction to the theory of knowledge*. Routledge. New York and London.
- Bagnoli, C. 2006. “Breaking Ties. The Significance of Choice in Symmetrical Moral Dilemmas”. *Dialectica*. 60.
- Bagnoli, C. 2007. “The Authority of Reflection”. *Theoria*. 58.
- Balkin, J. 2005. “Deconstruction”, en *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Editada por Dennis Patterson. Blackwell Publishing.

- Blackburn, S. 1996. "Dilemmas: Dithering, Plumping, and Grief", en H. Mason (ed) *Moral Dilemmas and Moral Theory*, Oxford, pp. 127-139. Oxford University Press.
- Bodei, R. 2006. *Destinos Personales. La era de la colonización de las conciencias*. Traducción y prólogo de Sergio Sánchez. Cuenco de Plata. Bs As.
- Booth, W. 1988. *A Company we Keep. An Ethics of Fiction*. California University Press. California.
- Boyd White, J. 1985. *The Legal Imagination*. The University of Chicago Press. Chicago and London.
- Brandon, R. 1979, "Freedom and Constraint by Norms", *American Philosophical Quarterly*, Vol. 16, N° 3, Pittsburg.
- Brandon, R. 1998. *Making it Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*. Harvard University Press, Harvard.
- Brandon, R. 2001. *Articulating Reasons. An Introduction to Inferentialism*. Harvard University Press. Harvard.
- Brudner, A. 2007. *Constitutional Goods*. Oxford University Press. Oxford.
- Caracciolo, R. 1994. "El Concepto de Laguna: Descripción o Prescripción". R. Caracciolo. *La Noción de Sistema en la Teoría del Derecho*. Fontamara. México.
- Chang, R. 1997, "Introduction", in Ruth Chang (Ed), *Incommensurability, Incomparability and Practical Reason*, Harvard University Press, Cambridge.
- Chase, E. 2005. "Law and Theology", en *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Editada por Dennis Patterson. Blackwell Publishing.
- Dancy, J. 1985. *Epistemología Contemporánea*. O Saber da Filosofia. Lisboa.
- Davidson, D. 1981. "Las Paradojas de la Irracionalidad". Versión castellana de G. Carrió y E. Rabossi. *Análisis Filosófico*. Vol. 1. N° 1. Bs As.

- Dworkin, R. 1983. *Los Derechos en Serio*. Traducción de Marta Guastavino. Planeta Agostini. Barcelona.
- Dworkin, R. 1986. *Law's Empire*. Belknap Press of Harvard University Press. Harvard.
- Dworkin, R. 2005. "Moral Pluralism", en R. Dworkin. *Justice in Robes*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge-Massachusetts-London.
- Elster, J. 1995. *Juicios Salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*. Traducción de Carlos Gardini. Gedisa. Barcelona.
- Elster, J. 2002. *Alquimias de la Mente. La Racionalidad y las Emociones*. Traducción de Albino Santos Mosquera. Paidós. Barcelona.
- Engel, P. 2002. *Truth*. Acumen.
- Ernst, C. 1992. *Los Derechos Implícitos*. Lerner. Córdoba.
- Eskridge, Jr. y Levinson S. 1998 (editores). *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies*. New York University Press. New York.
- Greenspan, P.S. 1995. *Practical Guilt. Moral Dilemmas, Emotions and Social Norms*, Oxford. Oxford University Press.
- Guastini, R. 1999. *Distinguiendo. Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*. Traducción de Jordi Ferrer. Gedisa. Barcelona.
- Hampshire, Stuart, 2000, *Justice is Conflict*, Princeton University Press, Chichester, West Sussex.
- Harman, G. 1983. *La Naturaleza de la Moralidad. Una introducción a la ética*. UNAM. Instituto de Investigaciones Filosóficas. México.
- Harman, G. 2003. "The Future of the A Priori". <http://www.princeton.edu/~harman/Papers/FutureAP.html>
- Hart, H.L.A. 2001. "American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream", en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Clarendon Press.
- Hurtshouse, R. 2001. *On Virtue Ethics*, Oxford. Oxford University Press.

- Kalpokas, D. "Pragmatismo, Empirismo y Representaciones. Una propuesta acerca del papel epistémico de la experiencia", *Análisis Filosófico*. Vol. XXVIII, N° 2. Bs. As.
- Kress, K. 2005. "Coherence", en *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Editada por Dennis Patterson. Blackwell Publishing.
- Lariguet, G. y Martínez, D. 2008. *Els Dilemes Morals*. Editorial de la Universidad Oberta de Catalunya.
- Lariguet, G. "Conflictos Trágicos Genuinos y Respuesta Correcta. En torno a algunas ideas de Ronald Dworkin", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, N° 246. México.
- Lariguet, G. 2007a. Dogmática Jurídica y Aplicación de Normas. Prólogo de Fernando Atria. Doctrina Jurídica Contemporánea. Fontamara. México.
- Lariguet, G. 2007b. "Inconmensurabilidad, Derecho y Límites de la Racionalidad Práctica. A propósito de Law-Making and Incommensurability de Henry Mather", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N° 16. Valencia.
- Lariguet, G. 2008. *Dilemas y Conflictos Trágicos. Una Investigación conceptual*. Prólogo de Manuel Atienza. Palestra-Temis. Lima-Bogotá.
- Lariguet, G. 2009a. "Los Dilemas Morales *Qua* Límites de la Racionalidad Práctica", en Volumen de las Jornadas sobre Ética y Conflictividad, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, Revista de la Universidad de Ciencias Empresariales de Bs. As.
- Lariguet, G. 2009b. "La Ética frente a los Dilemas Trágicos. Guerreros, Pacificadores y Cirujanos", *A Parte Rei*. 64. Revista de Filosofía. España.
- Lekan, Todd, 2003. *Making Morality. Pragmatist Reconstruction in Ethical Theory*, Vanderbilt University Press. Canadá.
- Malem Seña, J. 2001. "¿Pueden las malas personas ser buenos jueces", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 24. Alicante.

- Martínez, D. 2007. *Conflictos Constitucionales, Ponderación e Indeterminación Normativa*. Marcial Pons. Madrid.
- McConnell, T. “Moral Dilemmas”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/moraldilemmas> 2002.
- McCormick, N. 2005. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford University Press. Oxford.
- McDowell, Jh. 1997. “Brandom on Representation and Inference”, *Philosophy and Phenomenological Research*. Vol. LVII. Nº. 1.
- McDowell, Jh. 2003. *Mente y Mundo*. Traducción de Miguel Ángel Quintana Paz. Ediciones Sígueme.
- Martin, C. 2003 (09-15). “Review of Truth and Truthfulness of Bernard Williams”, *Notredame Philosophical Review*.
- Michelon. C. 2006. *Being Apart From Reasons. The role of reasons in public and private decision-making*. Springer.
- Muguerza, Javier, 1998. *Ética, Disenso y Derechos Humanos*. Argés, Madrid.
- Nagel, Th. 2000. *La Última Palabra*. Traducción de Paola Bergallo y Marcelo Alegre. Gedisa. Barcelona
- Navarro, P. 2003. “Normas Derivadas”. Versión Manuscrita. (trabajo recogido en su obra *Los Límites del Derecho. Estudios sobre los compromisos conceptuales del positivismo jurídico*. 2005. Temis. Bogotá)
- Nussbaum, M. 1995. *Poetic Justice. The literary imagination and public life*. Beacon Press. Boston.
- Nussbaum, M. 2005. “Emociones Narrativas: la genealogía del amor en Beckett”, en Martha Nussbaum. *El Conocimiento del Amor. Ensayos sobre Filosofía y Literatura*. Traducción de Rocío Orsi Portalo y Juana María Inarejos Ortiz. Mínimo Tránsito A. Machado Libros. Madrid.
- Nussbaum, M. 2008. *Upheavals of Thought. The intelligence of emotions*. Cambridge University Press. Cambridge.

- Nussbaum, M. 2009, *La Terapia del Deseo. Teoría y Práctica en la Ética Helenística*, Traducción de Miguel Candel, Paidós Básica, Barcelona-Buenos Aires, México.
- Parfit, D. 2004. *Razones y Personas*. Traducción y estudio introductorio de Mariano Rodríguez González. Mínimo Tránsito. A. Machado Libros. Madrid.
- Patterson, D. 2005. "Postmodernism", en *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Editada por Dennis Patterson. Blackwell Publishing.
- Peczenik, A. 2000. "¿Por qué tiene que ser coherente el razonamiento jurídico?", *Derecho y Razón*. Versión castellana de E. Garzón Valdés. Fontamara. 74. México.
- Peirce, Ch. S. 1877 (noviembre). "The Fixation of Belief". *Popular Science Monthly*. <http://www.peirce.org/writings/p107.html>
- Pereira, G. 2004. *Medios, Capacidades y Justicia Distributiva*. UNAM. Instituto de Investigaciones Filosóficas. México.
- Pérez Bermejo, J.M. 2006. *Coherencia y Sistema Jurídico*. Marcial Pons. Madrid.
- Platts, M. 1998. *Realidades Morales. Ensayo sobre Psicología Filosófica*. Paidós. UNAM. Instituto de Investigaciones Filosóficas. México.
- Rae, S, 1995, *Moral Choices. An Introduction to Ethics*, Zondervan, Michigan.
- Ratti, G. 2007. "La coherentización de los sistemas jurídicos", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 15, Valencia.
- Raz, J. 2009. "About Morality and the Nature of Law", en Joseph Raz. *Between Authority and Interpretation*. Oxford University Press. Oxford.
- Raz, J. 2009. "Incorporation by Law", en Joseph Raz. *Between Authority and Interpretation*. Oxford University Press. Oxford.
- Raz, J. 2009. "Interpretation: Pluralism and Innovation", en Joseph Raz. *Between Authority and Interpretation*. Oxford University Press. Oxford.

- Raz, J. 2009. "On The Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries", en Joseph Raz. *Between Authority and Interpretation*. Oxford University Press. Oxford.
- Redding, P. 2007. *Analytical Philosophy and the Return of Hegelian Thought*. Cambridge University Press. Cambridge.
- Richardson, H.S, 1990, "Specifying Norms as a Way to Resolve Concrete Ethical Problems", *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 19, N° 4.
- Richardson. H. S. 1997. *Practical Reasoning About Final Ends*. Cambridge University Press. Cambridge.
- Robinson, J. 2005. *Deeper than Reason. Emotion and its Role in Literature, Music, and Art*. Oxford University Press. Oxford.
- Rodríguez, J. 1999. "Lagunas Axiológicas y Relevancia Normativa". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 22. Alicante.
- Rorty, R. 1996. *Consequences of Pragmatism*. University of Minnesota Press. Minneapolis.
- Ruiz Manero. J. 2005. "Algunas concepciones del Derecho y sus Lagunas". En Atria, Moreso, Bulygin, Ruiz Manero, Navarro. *Sobre las Lagunas en el Derecho*. Marcial Pons. Madrid.
- Schauer, F. 2009. *Thinking like a Lawyer. An Introduction to Legal Reasoning*. Harvard University Press. Harvard.
- Scheler, M. 1961. "Acerca del Fenómeno de lo Trágico", en *El Santo, El Genio, El Héroe*, trad. Elsa Tabernig, Bs. As., Editorial Nova.
- Sollum, L. and Farrelly. C. 2008. *Virtue Jurisprudence*, Palgrave MacMillan Publishers Limited.
- Tabucchi, A. 1998. *Sostiene Pereira*. Traducción Carlos Gumpert y Xavier Rovira. Anagrama.
- Tribe, L. 2008. *The Invisible Constitution*. Oxford University Press. Oxford.

- Wallace, J. 1988. *Moral Relevance and Moral Conflict*. Cornell University Press. Cornell.
- Weinrib, E. 2005. "Legal Formalism", en *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Editada por Dennis Patterson. Blackwell Publishing.
- Will, F. 1988. *Beyond Deduction. Ampliative Aspects of Philosophical Reflection*. Routledge. New York and London.
- Williams, B. 2002. *Truth and Truthfulness. An Essay in Genealogy*. Princeton University Press. Princeton-London.
- Wisdom, Jh. 1986. "Filosofía, Metafísica y Psicoanálisis", en Javier Muguerza Compilador. *La Concepción Analítica de la Filosofía*. Alianza. Madrid.
- Zagzebski, L. 1996. *Virtues of the Mind. An Inquiry into the Nature of Virtue and the Ethical Foundations of Knowledge*, Cambridge. Cambridge University Press.
- Zucca, L. 2007a. *Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and USA*. Oxford University Press. Oxford.
- Zucca, L. 2007b, "Too Good to be True", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. XX. N° 1.

LAS RAZONES DE LA COHERENCIA

Claudio Michelin

La coherencia como tema de estudio forma hoy parte de las preocupaciones de los teóricos del derecho, del conocimiento, de la ética y la política, y de la metafísica, entre otros. Sin embargo, son raras las tentativas de una fertilización cruzada entre los avances hechos en cada uno de estos campos y el resultado de ese aislamiento es un gran número de oportunidades perdidas.

Esta es una de las grandes contribuciones de Amalia Amaya para el debate sobre la coherencia, una contribución que empezó antes del artículo que se publica en este volumen de *Discusiones*¹. La otra gran

¹ Amaya, A. (2008) 'Justification, Coherence, and Epistemic Responsibility in Legal Fact-finding' *Episteme: A Journal of Social Epistemology* Vol. 5 (3).

contribución de Amaya reside en su intento de esclarecer complejas conexiones entre diversos aspectos del análisis de la coherencia. El resultado es un esbozo de una teoría general de la coherencia.

Mi comentario está centrado en dos problemas relacionados, a saber, los problemas del *valor* y de la *insuficiencia* de la coherencia como estándar de justificación racional. Sobre el valor de la coherencia, me parece que los argumentos generales presentados por Amaya, en particular el argumento epistémico, no son suficientes para justificar su conclusión. Aún más, existen argumentos que específicamente, en particular en el ámbito de la razón práctica, logran justificar con éxito el valor de la coherencia como criterio de racionalidad. Desarrollo este tema en la sección II más abajo.

Sobre el problema de la insuficiencia de la coherencia como criterio de racionalidad, tesis que es defendida en diversos pasajes del artículo de Amaya, mi preocupación está centrada en discutir qué otro criterio de racionalidad puede ser conjugado con la coherencia para producir resultados más racionales. Este tema se conecta directamente con una cuestión sobre la cual Amaya ha cambiado su opinión, a saber, la cuestión sobre el tipo de responsabilidad epistemológica del sujeto racional. Creo que hay razones para sostener que su posición original (ecléctica) puede ser una alternativa mejor que la postura adoptada en el artículo, a favor de las virtudes epistemológicas como herramienta que previene la manipulación del estándar racional de coherencia. La discusión sobre este tema ocupa la sección III más abajo.

Pero antes de tratar estos dos temas, es necesario tejer algunas consideraciones iniciales sobre las dos características centrales imbricadas en la idea de coherencia, a saber, no-contradicción y unidad. Esta breve discusión preliminar, que informará la discusión más interesante sobre el valor y la suficiencia de la coherencia, es el objeto de la próxima sección.

I - VENTAJAS RACIONALES DE LA COHERENCIA

El primer paso en mi argumento es la identificación de las potenciales ventajas de los argumentos coherentistas en procesos de

justificación racional y, en particular, en la justificación jurídica. Hay fundamentalmente dos ventajas en la adopción de la coherencia como criterio de racionalidad: la coherencia es garantía de la consistencia (ya que la última es condición necesaria para que se obtenga la primera) y la existencia de coherencia entre diversas unidades aparentemente discretas afirma que éstas pueden ser tomadas como elementos de un conjunto formado intensionalmente, en otras palabras, es una garantía de unidad entre estos elementos. Cada una de estas dos tesis sobre las ventajas de la coherencia es controvertida en la literatura y, por esta razón, se hace necesario discutir las, aunque brevemente, antes de entrar en lo substancial de mi argumento.

No hay duda de que hay una diferencia entre la coherencia y la simple consistencia entre proposiciones². La consistencia es una cuestión de no contradicción entre proposiciones. No-contradicción es una condición del sentido de cualquier argumento, vale decir, cualquier argumento que contenga o implique proposiciones contradictorias, es necesariamente inválido³. Por lo tanto, la no contradicción es fundamentalmente todo o nada⁴. Pero la diferencia entre consistencia y coherencia no implica que una no esté contenida en la otra. De hecho, creo que ningún grupo de proposiciones puede ser considerado coherente si hay contradicciones entre los elementos cuya coherencia se discute.

La necesidad de eliminar contradicciones para que se pueda hablar de coherencia es una de las principales funciones de los mecanismos de contracción y de reinterpretación sugeridas en la tercera sección del trabajo, aquí discutido, de Amaya. La contracción permite

² MacCormick, N. (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford, OUP), 152-228.

³ Como ya sostuviera Aristóteles *Metafísica* IV, 6 (1011b13-16). El surgimiento de las llamadas lógicas paraconsistentes no niega esta conclusión Aristotélica (o, por lo menos, no la niega necesariamente). La negación del principio lógico de la explosión puede ser considerado simplemente una herramienta que permite razonar sobre (y comparar) complejos sistemas que contienen una inconsistencia.

⁴ En sentido contrario Wintgens, L. (2000) *Droit, Principes et Théories: Pour un Positivisme Critique* (Bruxelles, Bruylant), 102.

evitar contradicciones por medio de la eliminación de una o más de las proposiciones contradictorias. La reinterpretación permite que se delimite el significado de las proposiciones en conflicto de modo tal de eliminar la contradicción. Por ejemplo, en el razonamiento jurídico una de las formas tradicionales de evitar contradicciones por reinterpretación es considerar que una de las proposiciones en conflicto se aplica generalmente mientras que la otra se aplica de forma más específica a ciertos casos como una excepción a la regla general.

La principal objeción a la tesis de que la coherencia supone la consistencia se funda en la creencia conforme a la cual la primera es una cuestión de grado que no puede ser sometida a la camisa de fuerza del todo o nada que implica la noción de consistencia. A pesar de esta objeción, no creo que haya un real conflicto entre la tesis de que la coherencia es gradual y la tesis de que la no-contradicción es una condición necesaria de la coherencia. La consistencia es solamente una condición necesaria, pero no una condición suficiente para la coherencia de las proposiciones. La otra condición necesaria para la coherencia, i.e. la unidad de los elementos que son coherentes, puede admitir distintos grados de satisfacción. Vale decir, una vez que la barrera “todo o nada” de la consistencia es vencida, hay espacio lógico para hablar de grados de coherencia.

La segunda condición necesaria para la coherencia de distintos elementos está conectada con la segunda ventaja racional de la coherencia. La coherencia requiere *unidad* de elementos. No basta que los elementos no se contradigan, es también necesario que ellos formen un conjunto. La formación de un conjunto, en este sentido, no se puede obtener con la simple identificación extensional de los elementos que forman parte del conjunto. Es también necesaria una conexión intensional entre los elementos. Esto significa que los elementos deben pertenecer al conjunto *por una razón*.

La búsqueda de esta conexión intensional es una indagación acerca del *significado* del conjunto que forman los elementos. Ese significado no puede ser atribuido externamente a cualquiera de estos elementos, pero debe ser un atributo intrínseco de los mismos. Los teóricos del derecho han hablado de la coherencia como resultado del hecho de que esta conexión intensional se encuentra en el hecho de que

los elementos vinculan instrumental o intrínsecamente a un conjunto de valores comunes⁵. De hecho aquí se puede hablar de grados de coherencia, tanto del punto de vista puramente cuantitativo (¿cuántos elementos son explicables en términos de los valores comunes?) como del punto de vista cualitativo, cuando dos o más concepciones diferentes de los valores que dan unidad intensional a los elementos pueden ser consideradas mejores o peores explicaciones del significado de la vida humana o de uno de sus aspectos.

Dos cuestiones centrales para el debate sobre la coherencia (y estrechamente relacionadas) surgen de esta caracterización de las ventajas racionales de la coherencia en la razón práctica. En primer lugar, está la cuestión del valor de la coherencia para la razón práctica, vale decir, la pregunta sobre porqué no-contradicción y unidad deben ser consideradas ventajas del punto de vista de la razón práctica. En segundo lugar, surge la pregunta acerca del lugar de la coherencia en una teoría comprensiva de la razón práctica. O sea, cuál es precisamente la contribución de los ideales de no-contradicción y de unidad de significado para una concepción adecuada de la razón práctica. Esos son dos de los problemas centrales discutidos por Amaya en su artículo. Del primero se ocupa la discusión de su séptima tesis, mientras que el segundo es, yo creo, la preocupación central de las tesis 3 y 4. La discusión de esos dos problemas es la preocupación principal del presente comentario.

II - EL VALOR DE LA COHERENCIA

El tipo de argumento esgrimido con mayor frecuencia en favor del valor racional de la coherencia en la razón práctica, se funda en la

⁵ E.g. MacCormick, N. (2005) *Rhetoric and the Rule of Law* (Oxford, OUP), 193. Para mis fines no es necesario hacer mucho con la aparente contradicción entre mi afirmación de que la intensionalidad se relaciona con aspectos intrínsecos de los elementos conectados y la afirmación de MacCormick acerca de la posibilidad de una conexión meramente instrumental entre un elemento y el valor que torna los elementos en un conjunto coherente. Mi uso de la palabra "intrínseco" en este contexto comprendería también conexiones instrumentales, desde que esa relación instrumental pueda ser considerada un atributo potencial del elemento.

premisa de que la búsqueda de un significado unificado (incluso el significado de la vida humana) es un imperativo de la razón. Alexy y Peczenick llegan a afirmar que el propio concepto de pensamiento racional podría ser explicado como un intento de obtener un balance adecuado entre una serie de criterios de coherencia⁶. Por supuesto que esta forma de defensa del valor de la coherencia no es universalmente aceptada y, de hecho, fue frontalmente atacada por Joseph Raz en un famoso texto⁷.

Amaya propone una vía de justificación para el valor de la coherencia que busca evitar la necesidad de tomar una posición en este debate sobre una teoría general de la racionalidad. Ella ofrece tres argumentos para justificar el valor de la coherencia: un argumento epistémico general, uno de carácter práctico y uno fundado en lo que llama “razones constitutivas”. Considero que el primer argumento no logra éxito en dicha tarea, pero inaugura una línea de argumentación promisoría. Veamos.

El argumento epistémico general busca partir de una conexión entre la coherencia de un conjunto de creencias y su verdad. Esta conexión no es una inferencia lógica, sino una relación de mayor probabilidad. Ahora, en relación al requisito de no-contradicción, es evidente que la probabilidad de que un conjunto incoherente de creencias sea verdadero es inexistente y que la probabilidad de que un conjunto coherente de creencias sea verdadero es mayor o igual a cero. En este sentido tal vez se pueda hablar de una mayor probabilidad. Todavía, como vimos, se puede obtener consistencia entre elementos incoherentes (un vez que es sólo una condición necesaria, pero mas no suficiente, para la coherencia). O sea, esa forma de aumento de la probabilidad se obtiene con mera consistencia.

¿Pero es posible concluir que la coherencia (y no la mera consistencia) aumenta la probabilidad de verdad de un conjunto de creencias? El modo como Amaya conduce su argumento sobre este punto es interesante. Ella acepta que no hay cualquier conexión

⁶ Alexy, R. y Peczenick, A. (1990) The concept of coherence and its significance for discursive rationality *Ratio Juris* Vol 3, n. 1, 130, 144.

⁷ Raz, J. (1994) The Relevance of Coherence in J. Raz *Ethics in the Public Domain* (Oxford, Clarendon Press), 277, 300.

necesaria entre coherencia y verdad y observa que, en relación a esa conexión necesaria, argumentos sobre coherencia se quedan en una situación que no es peor que la situación de cualquier otra relación entre un argumento y la verdad de sus conclusiones. Es posible concluir, por lo tanto, que los argumentos sobre la imposibilidad de una perfecta conductividad a la verdad no nos habilitan para llegar a la conclusión de que sea falsa la tesis de que hay mayor probabilidad de veracidad en conjuntos de creencias coherentes.

Desde este argumento, su conclusión es negativa: “no hay razones concluyentes para rechazar el valor de los estándares coherentistas de la justificación como herramientas para la búsqueda de la verdad” (Amaya, 51). Amaya lista algunos intentos de fundar una conexión entre coherencia y verdad, pero su conclusión no se construye sobre esas tentativas.

Todavía, la cuestión que debe ser respondida para que se pueda hablar de una justificación epistémica para el valor de la coherencia no queda respondida: ¿por qué un conjunto intensionalmente unificado de creencias es probablemente más verdadero que un número similar de creencias sin cualquier vínculo intensional (no-contradictorias, por supuesto)?

A mi juicio no se puede ofrecer una respuesta general para esta pregunta. Todavía es posible ofrecer argumentos epistémicos (o, por lo menos, con consecuencias epistémicas) a favor de la coherencia en contextos más específicos como, por ejemplo, el contexto de creencias jurídicas o morales. Las razones para esto se relacionan no simplemente con teorías epistémicas sobre la verdad moral, pero se fundan en cuestiones morales substantivas. Aunque no es posible en este comentario presentar una defensa completa de estas razones morales substantivas, es necesario por lo menos presentar la estructura general del argumento que pienso puede proveer una justificación como esa.

Para que se pueda evaluar de manera más precisa el tipo de argumento que pienso es el adecuado para justificar el valor de la coherencia en cuestiones de razón práctica, es importante notar que incluso quienes objetan a la coherencia en estos campos aceptan un cierto grado de unidad entre razones (o creencias, normas, valores, etc.) morales y jurídicas. De hecho, en este nivel de abstracción la tesis de

Alexy y Peczenick mencionada más arriba (de que la coherencia está intrínsecamente conectada a la razón) parece (tal vez trivialmente) verdadera. Por ejemplo, en mi amplia definición de la segunda ventaja racional de la coherencia (unidad), la misma concepción de Raz sobre las razones de autoridad se podría considerar coherente. De hecho, Raz no objeta el hecho de que haya una conexión intensional entre las normas producidas por autoridades legítimas. La tesis de la justificación normal es precisamente una forma de dar unidad de sentido a un grupo de directivas. La objeción de Raz a la coherencia se dirige a una concepción particular de esta conexión intensional, a saber, aquella según la cual la conexión entre las normas jurídicas consistiría en la unidad de valor moral presente en estas normas. Para Raz, la conexión intensional se obtiene a partir del hecho que, cuando se trata de autoridades legítimas, hay una mayor probabilidad de hacer la cosa adecuada si el agente opta por seguir las directivas emitidas por la autoridad⁸. No hay ningún valor moral substantivo (o grupo de valores morales substantivos) que conecte todas las directivas emitidas por la autoridad. De hecho, de acuerdo con Raz, la autoridad puede emitir directivas completamente contrarias sin que la probabilidad de hacer la cosa adecuada respetando las directivas se torne menor que la probabilidad de hacer la cosa adecuada actuando conforme mis propias razones. El argumento de Raz, por lo tanto, no sería una objeción a la idea de que hay una ventaja racional en la unidad de elementos de un conjunto dado (de creencias, normas, etc.). Al contrario, su argumento parece suponer una unidad intensional entre razones para la acción que resultan de los actos de autoridad.

Sin embargo, creo que la mejor (efectivamente, la única) manera de justificar el valor de la coherencia en cuestiones de razón práctica resulta de una condición substantiva para la realización del agente moral⁹. La realización moral del sujeto está condicionada a la

⁸ Raz, J. (1994) 'Authority, law and morality' in J. Raz, *Ethics in the Public Domain: Essays in the morality of law and politics* (Oxford: Clarendon Press), 214.

⁹ Mi objeción a la tentativa de Raz de fundar la autoridad de las razones jurídicas en su concepción de autoridad legítima se encuentra en el capítulo 4 de mi *Being Apart from Reasons* (Dordrecht, Springer, 2006) en cuanto que una versión un poco más desarrollada de los argumentos que sigue sobre coherencia narrativa se encuentra en Michelon (2010) 'Princípios e Coerência na

unidad narrativa de su vida, o sea, a la posibilidad de que las acciones del sujeto se conduzcan a una concepción determinada del bien. Nada impide que esta concepción sea compleja, articulando un conjunto de bienes y valores que no se relacionan solamente como derivaciones lógicas unos de los otros. Estos bienes pueden incluso ser de tipos diferentes, unos instrumentales y otros intrínsecos, pero todos se deben relacionar con una concepción de realización humana¹⁰. Conforme a Charles Taylor,

(...), en la medida que vemos algún sentido en nuestras vidas, o en las vidas que estamos intentando llevar, estaremos relacionando los diferentes bienes que buscamos no sólo en relación a su diferente importancia, pero también en relación al modo como se adecuan, o no, como conjunto, en el desenvolvimiento de nuestras vidas¹¹.

Esta búsqueda de sentido, que se realiza a través de una constante “interpretación creativa de nosotros mismos”¹², es un reflejo psicológico de la importancia objetiva de concebir una vida de forma narrativamente coherente. Ese imperativo de buscar la coherencia narrativa relacionando acciones con ciertos bienes apunta a favor de la necesidad de una antropología filosófica (i.e. de una teoría del bien humano). Es interesante notar que ese tipo de teoría se adecua confortablemente a una concepción metafísica *realista*, algo que Amaya considera una teoría menos plausible (que el constructivismo) sobre la verdad de los enunciados normativos (Amaya,51). Si yo estoy en lo

Argumentação Jurídica’ in Macedo, R. *Direito e Interpretação: Racionalidades e Instituições* (São Paulo: Saraiva).

¹⁰ Véase la relación entre bienes de eficacia y bienes de excelencia en MacIntyre A. (1988) *Whose Justice? Which Rationality?* (London, Duckworth) p. 32 ss.

¹¹ “But insofar as we have some sense of our lives, or what we are trying to lead, we will be relating the different goods we seek not just in regard to their differential importance, but also to the way they fit, or fail to fit, together in the unfolding of our lives.” Taylor, C. (1997) *Leading a Life* in Ruth Chang (ed) *Incommensurability, Incompatibility, and Practical Reason* (Cambridge-MS, Harvard University Press), 182.

¹² McCabe, H. (1968), *Law, Love, Language* (London, Continuum), p. 143.

correcto, al creer que la unidad narrativa de la vida humana se funda en una antropología filosófica, es posible que el realismo sea una mejor justificación para el valor de la coherencia, al menos en relación con cuestiones de razón práctica.

III - LOS LÍMITES DE LA COHERENCIA

En diversos pasajes de su artículo, Amaya demuestra (a mi juicio de modo convincente) la insuficiencia de la coherencia, pasando revista a diversas razones por las cuales la constatación de que haya coherencia entre diferentes creencias (o normas, o valores, etc.) no es suficiente para garantizar ni la verdad de estas creencias, ni la racionalidad de las mismas. Que la coherencia no garantice la verdad de una creencia no es particularmente sorprendente. Lo que es sorprendente es que la *certeza* haya, por un largo período, dejado de ser un predicado psicológico sobre el grado de seguridad que una persona tiene sobre sus creencias y se haya vuelto una condición para que se pueda afirmar la veracidad de estos enunciados. En efecto, desde Descartes distintos filósofos han sido acosados por las implicaciones epistemológicas de la posibilidad de error. ¿Puede haber conocimiento, sin que haya certeza (i.e. la imposibilidad de estar equivocado)? Sin embargo, yo creo que la cuestión sobre la garantía de veracidad no es la más filosóficamente interesante.

Mucho más interesante es la cuestión sobre la relación entre coherencia y racionalidad. En la primera sección de este comentario, presenté dos ventajas racionales de la coherencia: (a) decir que hay coherencia entre, por ejemplo, proposiciones, significa que no hay una contradicción entre ellas, y (b) coherencia implica una unidad intensional de los elementos coherentes.

Amaya ofrece razones por las cuales estas ventajas necesitan ser complementadas. En primer lugar, en la dinámica del uso de argumentos de coherencia, hay una fase crucial que no puede ser decidida a partir de los criterios de no-contradicción y de unidad. En la primera fase son generados o identificados los elementos relevantes; en la segunda, diversas alternativas que reconducen estos elementos a una

unidad no-contradictoria son construidas; en la tercera, distintos argumentos son aducidos a favor de una u otra de las alternativas (Amaya, 29). La tercera fase es particularmente problemática, una vez que es perfectamente posible que los criterios de no-contradicción y de unidad sean insuficientes para decidir racionalmente cuál sea la mejor manera de conectar los elementos. En otras palabras, la coherencia no proporciona “[...] ningún criterio de decisión para elegir entre distintos conjuntos alternativos de creencias que son igualmente coherentes” (Amaya, sección 8). El problema no se plantea habitualmente, pero está potencialmente presente en cualquier discusión sobre la coherencia de un grupo de elementos.

Según la interpretación de MacIntyre, el objetivo del libro primero de la República de Platón sería precisamente demostrar los límites de una argumentación cuyo único criterio de racionalidad fuera la no-contradicción (MacIntyre 1988:71-73). Creo que, si aceptamos la interpretación de MacIntyre, debemos concluir que también la unidad de los elementos sería insuficiente (o sea, que la coherencia como un todo es insuficiente en cuanto criterio de racionalidad. En este texto, la reacción de Trasímaco a la mayéutica socrática es simplemente la de abrir la mano de todas las proposiciones que estén en conflicto con su tesis principal sobre la justicia (de que la justicia es lo que aprovecha al más fuerte)). Sócrates, como siempre hace en los diálogos platónicos, pregunta la opinión de Trasímaco sobre una serie de temas que no están aparentemente conectados con la concepción de justicia de Trasímaco (i.e. intenta inventariar ciertas intuiciones morales de Trasímaco) y después procura demostrar cómo estas intuiciones morales contradicen su tesis central sobre la justicia como el provecho del más fuerte. Aún según MacIntyre, el (casi absoluto) silencio de Trasímaco después del libro primero es una forma literaria encontrada por Platón para expresar el hecho de que Sócrates no logró derrotar la concepción de justicia defendida por Trasímaco, de forma que el argumento posterior del diálogo nada dice respecto al último.

O sea, Trasímaco adopta una de las (perfectamente legítimas) estrategias identificadas por Amaya, la “contracción” (que en algunas ocasiones es precedida de un intento de reinterpretación). Sócrates, a su vez, adopta estrategias de adición, en su intento de incluir nuevos

elementos en el conjunto de creencias que debe ser racionalmente justificado. Pero el límite de la adición es precisamente la contracción.

Amaya inteligentemente identifica un problema en este punto: ¿Cómo escoger racionalmente entre dos teorías rivales que son (o pueden ser elaboradas, mediante las estrategias de contracción y reinterpretación) perfectamente coherentes internamente?

En el pasado, Amaya ha defendido una salida ecléctica para este problema, esto es, una combinación de ciertos deberes epistémicos que deben ser cumplidos por el investigador con un conjunto de virtudes intelectuales que llevarían a este investigador a no manipular las estrategias con el objetivo de obtener los resultados que le gustaría obtener. En el artículo que aquí se comenta, Amaya parece más inclinada a confiar solamente (o por lo menos primariamente) en el hecho de que el investigador posea ciertas virtudes intelectuales.

El problema aquí no está bien planteado. Del problema de la insuficiencia de la coherencia surgen dos problemas distintos y yo creo que la solución propuesta por Amaya puede contribuir para la solución de uno de estos problemas. En primer lugar, se pone la cuestión de cómo evitar el abuso subjetivo (por el investigador) de las estrategias de coherencia ¿Hay que proponer un conjunto de reglas de conducta para el investigador? ¿Quizá sea necesario que el investigador desarrolle un cierto tipo de carácter, combinando una serie de virtudes? ¿O tal vez debamos considerar la posibilidad de una combinación de ambas estrategias? Pero, en segundo lugar, surge el (creo más fundamental) problema de los criterios de racionalidad que nos permitan juzgar cuál de las posibles explicaciones coherentes es racionalmente superior. La cuestión del control del abuso subjetivo de los mecanismos de coherencia y la cuestión de los criterios racionales para adjudicar el valor racional de dos explicaciones rivales de la coherencia de ciertos elementos, están relacionadas de tal modo que la respuesta a la segunda tiene implicaciones en relación a la primera. Por lo tanto, conviene empezar la discusión por la segunda.

Una respuesta simple a la cuestión de la insuficiencia racional de la coherencia consiste en ofrecer criterios adicionales de racionalidad. Yo creo que una serie de criterios adicionales de racionalidad (por lo menos de racionalidad práctica) puede ser encontrada en torno de la

noción de no-circularidad (MacIntyre 1988:79-81). La no-circularidad impone a una teoría (y no simplemente a un teórico) requisitos adicionales para que pueda ser considerada racional. Por ejemplo, una teoría es más racional que las rivales, si incorpora en sí una explicación del error (o de los errores) de las teorías rivales. MacIntyre ha propuesto una serie de otros requisitos para que una teoría pueda ser considerada no-circular (e.g. la incorporación en la teoría de una explicación de su valor evolutivo, en dirección a una *arché*).

Este imperativo de no-circularidad formaliza la necesidad de enfrentamiento entre explicaciones rivales. Introduce, como vimos, así mismo una necesidad de hacer las teorías rivales parte del objeto a ser explicado por cada teoría. Pero este enfrentamiento no se limita a esto. De hecho, teorías de la racionalidad (como la que Aristóteles expone en la *Topica*) son precisamente intentos que buscan identificar las “*rules of engagement*” entre diversas teorías. La importancia de la no-circularidad no debe ser subestimada. Esta no es tan solo un requisito más de racionalidad entre muchos otros. En conjunto con la coherencia, la no-circularidad es uno de los principios estructurales de la razón práctica.

Ahora bien, es posible argumentar que este otro requisito de racionalidad no es el mejor criterio adicional de racionalidad. Es posible defender la tesis de que el criterio para juzgar cuál explicación rival (coherente) debería ser preferida corresponde al juzgamiento del investigador virtuoso. Esta fue, sin duda, la interpretación que fue dada a los pasajes de la *Ética aristotélica* donde se afirma que el hombre prudente (el *Phronimos*) es el criterio y medida de corrección en cuestiones de razón práctica¹³. No creo que esta noción del sujeto virtuoso como criterio de corrección sea adecuada para el tipo de problema que aquí estamos tratando, vale decir, el problema de los criterios de racionalidad que permiten escoger racionalmente entre *explicaciones* rivales de la unidad de ciertos elementos (creencias, normas, etc.)¹⁴. Sin

¹³ Aristóteles *Ética a Nicómaco* (1106b36). Para una discusión de los criterios personales véase Aubenque, P. (1963) *La Prudence chez Aristote* (Paris, Quadrige/PUF, 2nd ed. 1997), 33-41.

¹⁴ Sin embargo, creo que la noción de sujeto-criterio puede ser relevante en situaciones en las cuales lo que se indaga es la coherencia de la correcta percepción de elementos.

embargo, no creo que este sea el espíritu subyacente a la tesis defendida por Amaya sobre la importancia de una concepción de responsabilidad epistémica fundada en una ética de virtudes. Me parece que su tesis se relaciona al segundo problema identificado arriba, i.e. la del control del abuso subjetivo de los mecanismos de coherencia.

En relación a este segundo problema, ciertas virtudes epistémicas son, efectivamente, esenciales. Para tomar apenas algunas de esas virtudes, enumeradas por Roberts y Woods¹⁵, que uno posea un real amor por el conocimiento (un amor mayor del que tiene, por ejemplo, por su reputación científica o por la acumulación de capital) es un estado de cosas conducente a una utilización no abusiva de los mecanismos de adición, constricción y reinterpretación. Otras virtudes pueden ser añadidas al amor por el conocimiento: coraje intelectual, constancia, humildad, etc. Todas estas virtudes, tomadas en conjunto, disminuyen mucho la posibilidad de abuso (aún cuando sea imposible garantizar que ciertos abusos jamás acontecerán). En esto Amaya y yo estamos en pleno acuerdo. Todavía me parece que la posición ecléctica, originalmente defendida por Amaya, puede ser defendida de la objeción que ha hecho que ella cambiase su posición a favor de una salida centrada en las virtudes epistemológicas.

Amaya cree (acertadamente, a mi juicio) que hay un golfo muy largo entre éticas de la virtud y éticas deontológicas (Amaya, 36). De esta premisa, ella deriva la conclusión de que no es posible (o tal vez simplemente que no es necesaria) una conjugación entre deberes epistemológicos y virtudes epistemológicas. Sin embargo, este argumento parece presuponer que una ética de las virtudes no reservaría espacio conceptual a los deberes. Esta presuposición, a la vez, puede ser interpretada de un modo fuerte o débil. La versión débil afirma que las virtudes solo excluyen la utilidad de identificar deberes morales, pero no es posible reducir virtudes a complejas concatenaciones de deberes. En esta versión, hay espacio conceptual para los deberes y, por lo tanto, la contraposición entre éticas deontológicas y éticas de la virtud es suficiente para excluir la charla sobre deberes epistemológicos.

¹⁵ Roberts, R. and Wood, W. J. (2007) *Intellectual Virtues* (Oxford, Clarendon Press).

La versión fuerte es que no existe un espacio para los deberes en una ética de virtudes, pero esta tesis es evidentemente falsa en la medida que una ética de las virtudes es perfectamente compatible con la asignación de valor a la noción de deber. Algunos deberes pueden ser elementos necesarios en procesos pedagógicos de enseñanza de las virtudes, procesos que son, a su turno, necesarios para el desarrollo de las virtudes. Ciertos deberes pueden también tener un papel en una ética de las virtudes que admita la importancia de obedecer actos de autoridad como, por ejemplo, actos obligatorios según la ley. Con relación específicamente a cuestiones epistemológicas, la identificación de esta clase de deberes tiene un papel pedagógico central, identificando aquellos casos centrales cuya ausencia impediría desarrollar la virtud intelectual. Lo que se sugiere aquí no es una competencia entre dos concepciones éticas rivales, pero sí una cooperación entre dos instrumentos (deberes y virtudes) al interior de una versión de la ética de las virtudes.

TRE OSSERVAZIONI SU DIEZ TESIS ACERCA DE LA COHERENCIA EN EL DERECHO

Aldo Schiavello

1. PREMESSA

Come mette in luce sin dall'inizio del suo saggio anche Amalia Amaya, il tema della coerenza (*coherence*) occupa un posto importante nel dibattito filosofico contemporaneo. Ciò è dovuto a molteplici ragioni solo in parte convergenti.

In relazione alla filosofia teoretica ed alla epistemologia va rilevata la sostituzione di un modello di conoscenza di tipo descrittivistico¹, peculiare del neo-positivismo più intransigente, con un modello olistico

¹Con il termine 'descrittivismo' si intende comunemente quella concezione epistemologica secondo la quale il compito del linguaggio della conoscenza è quello di

che mette in evidenza la natura sistematica dell'attività conoscitiva e, di conseguenza, l'impossibilità di predicare la verità o la falsità del singolo enunciato, ma solo del sistema complessivo delle credenze e convinzioni razionali². L'olismo intende la conoscenza come «il rapporto globale fra uno schema concettuale e un campo di esperienza»³. Joseph Raz rileva l'esistenza di un rapporto stringente, anche se non di carattere logico⁴, tra olismo e coerenza, quasi si trattasse delle stesse tesi espresse da prospettive diverse⁵. Egli definisce infatti l'olismo come «[...] la tesi secondo cui ogni cosa è collegata ad ogni altra cosa» e, a partire da questa definizione, osserva che: «se ogni cosa è collegata ad ogni altra

rappresentare il mondo "così com'è". Si può dire –per usare una ben nota metafora di Richard Rorty– che i descrittivisti ritengono che la mente umana funzioni come uno specchio capace di "rispecchiare la realtà". Cfr. R. Rorty, *La filosofia e lo specchio della natura* (1980), trad. it. G. Millone e R. Salizzoni, Bompiani, Milano, 1986, p. 12 e V. Villa, *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore. Lezioni di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 141-156.

² Sull'olismo, cui qui si è inteso semplicemente accennare, si vedano: P. Duhem, *La teoria fisica: il suo oggetto e la sua struttura* (1906), Il Mulino, Bologna 1978; W. V. O. Quine, *Due dogmi dell'empirismo* (1951), in A. Pasquinelli (a cura di), *Il neoempirismo*, Utet, Torino 1969; W. V. O. Quine, *Parola e oggetto* (1960), trad. it. di F. Mondadori, Il Saggiatore, Milano 1970; W. V. O. Quine, *Il problema del significato* (1953), trad. it. di E. Mistretta, Ubaldini, Roma 1966; A. G. Gargani, *Lo stupore e il caso*, Laterza, Roma-Bari 1985.

³ V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, Giappichelli, Torino 1993, p. 203.

⁴ Andrei Marmor a questo proposito osserva che: «l'olismo [...] non implica una teoria coerentista. Si tratta di una prospettiva negativa, nel senso che non offre una risposta alla questione su come rimpiazzare il fondazionalismo, e una teoria coerentista della conoscenza è solo uno dei possibili candidati a ricoprire questo ruolo» [A. Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford 1992, p. 79].

⁵ Si veda J. Raz, *The Relevance of Coherence*, in J. Raz, *Ethics in the Public Domain - Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, Oxford 1994, p. 283, n. 11. Cfr. anche J. M. Pérez Bermejo, *Alcune osservazioni sul valore della coerenza nei sistemi giuridici*, "Diritto e questioni pubbliche" (www.dirittoquestionipubbliche.org), n. 7, 2007, pp. 43-59, in particolare pp. 51-56.

cosa, come è possibile distinguere tra verità e falsità se non mediante un test di coerenza?»⁶

In relazione alla filosofia pratica, è evidente l'influenza della teoria di John Rawls, ormai da decenni al centro del dibattito sull'etica. In particolare, per quel che riguarda il tema della coerenza è opportuno ricordare la concezione rawlsiana dell'equilibrio riflessivo, secondo la quale le nostre intuizioni morali debbono passare al vaglio di principi generali o, addirittura, di una compiuta teoria morale. Tale procedura permette di adattare le nostre intuizioni ad una teoria morale coerente. Quest'ultima, a sua volta, può subire delle modifiche se si dimostra incapace di giustificare alcune intuizioni particolarmente importanti. Il risultato di questo processo è una situazione di tendenziale equilibrio in cui intuizioni e teoria morale si bilanciano a vicenda. Rawls sottolinea che questo esito non va considerato come una conquista definitiva in quanto, dopo aver raggiunto una posizione di equilibrio, si passa ad uno stadio successivo di instabilità che prelude ad un equilibrio ulteriore, e così all'infinito⁷.

L'olismo e l'equilibrio riflessivo -pur essendo spesso indicati in coppia come ragioni di sfondo dell'interesse per la coerenza nel dibattito filosofico generale- non si implicano necessariamente tra loro: è plausibile accogliere una posizione convenzionalistico-olistica in campo epistemologico e, ad esempio, aderire ad una prospettiva anti-cognitivistica in etica o accogliere l'equilibrio riflessivo a partire da una concezione neo-positivistica della conoscenza. Un esempio significativo di quest'ultima possibilità è rappresentato dallo stesso Rawls. Egli, pur

⁶ J. Raz, *The Relevance of Coherence*, cit., p. 278. Esistono tuttavia concezioni dell'olismo più deboli rispetto a quella ricostruita da Raz. Cfr. M. Iglesias Vila, *El problema de la discreción judicial. Una aproximación al conocimiento jurídico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 215-217; G. Maniaci, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 219-220.

⁷ Cfr. J. Rawls, *Una teoria della giustizia* (1971), trad. it. di U. Santini riv. da S. Maffettone, Feltrinelli, Milano 1984, pp. 32-36 e J. Rawls, *Liberalismo Politico* (1993), trad. it. G. Rigamonti, Edizioni di Comunità, Milano, 1994, p. 42. Sulla relazione tra equilibrio riflessivo e coerenza, con particolare riguardo all'argomentazione giudiziale, cfr. G. Maniaci, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, cit., pp. 231-326.

sottolineando che l'equilibrio riflessivo costituisce una procedura argomentativa che travalica l'ambito dell'etica⁸, tende a marcare fortemente la differenza tra scienze sociali e scienze naturali⁹, e ciò evidentemente non è conciliabile con una concezione costruttivista e coerentista della conoscenza¹⁰. Questa constatazione, tuttavia, può essere messa tra parentesi in quanto non inficia il fatto che la coerenza ricopre un ruolo rilevante nella riflessione filosofica contemporanea.

Anche nell'ambito più ristretto del diritto, della filosofia del diritto e della scienza giuridica è possibile individuare alcuni fattori specifici che, a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, hanno contribuito a produrre un rinnovato interesse per il tema della coerenza¹¹.

⁸ Rawls, ad esempio, cita sia Nelson Goodman che utilizza uno schema argomentativo simile al suo per spiegare l'inferenza induttiva e deduttiva, sia Joel Feinberg che paragona il metodo argomentativo della discussione filosofica alle discussioni nelle corti di giustizia dove continuamente si aggiustano fra loro principi e precedenti giudiziari. Cfr. N. Goodman, *Fact, Fiction and Forecast*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1973, in particolare p. 64; J. Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, New York 1973, in particolare p. 34.

⁹ Rawls, dopo avere presentato il ruolo che l'equilibrio riflessivo gioca in filosofia morale, scrive: «Lo stesso non vale ad esempio per la fisica. Prendiamo un caso limite: se siamo in possesso di una accurata descrizione del moto dei corpi celesti che non è di nostro gradimento, non ci è dato di alterare questi moti per renderli compatibili con una teoria più attraente. Il fatto che i principi della meccanica celeste possiedono una loro bellezza intellettuale è dovuto soltanto a un caso fortuito» [J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, cit., p. 57]. Sembra evidente, alla luce di questa citazione, che in ambito epistemologico Rawls accoglie una posizione realistica particolarmente ingenua, se non addirittura una concezione baconiana della conoscenza. Cfr. l'interessante M. Hanen, *Justification as Coherence*, in M. A. Stewart (ed.), *Law, Morality, and Rights*, Reidel, Dordrecht, 1983, pp. 67-92.

¹⁰ Si utilizza il termine costruttivismo post-analitico per indicare quella prospettiva epistemologica che può farsi risalire alle riflessioni del secondo Wittgenstein. Per una compiuta presentazione di questa concezione filosofica si veda V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo*, cit., pp. 187-228.

¹¹ Seguo qui G. Pino, *Coerenza e verità nell'argomentazione giuridica. Alcune riflessioni*, "Rivista internazionale di filosofia del diritto", IV serie, LXXV, 1, 1998, pp. 84-126, in particolare pp. 84-90.

Tra questi fattori è opportuno menzionare il fiorire di teorie dell'argomentazione giuridica, la centralità sempre più evidente dei principi- e di quelli costituzionali in particolare -nell'argomentazione giudiziale e dottrinarica, il passaggio da teorie del diritto oggettualistiche a teorie del diritto come pratica sociale¹², la complessità dei sistemi giuridici contemporanei che sfugge alle teorie tradizionali del sistema giuridico e delle fonti del diritto. È appena il caso di precisare che anche in precedenza la coerenza ricopriva un ruolo nelle riflessioni dei giuristi e dei filosofi, ma si trattava di un ruolo marginale, collegato alla eliminazione di contraddizioni logiche tra i materiali normativi di un sistema giuridico¹³.

La ricerca di Amaya sul ruolo della coerenza nel diritto ha un duplice pregio. Il primo -collegato in qualche modo a queste riflessioni introduttive- consiste nel fatto che la concezione della coerenza in ambito giuridico tratteggiata in *Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho* (da ora in poi, *Diez tesis*) è fondata su una serie di assunti filosofico-generalisti che contribuiscono alla solidità della teoria. Non di rado, gli studi su coerenza e diritto mostrano una elevata impermeabilità a contaminazioni di tipo filosofico (per non parlare di quelle derivate dalla psicologia); ciò spesso non è dovuto a trascuratezza, ma è collegato alla convinzione dei giuristi che la pratica giuridica presenti una specificità tale da rendere superfluo, se non addirittura controproducente, lo sforzo di inserire le riflessioni su diritto e coerenza in un quadro più generale. Pur non potendo approfondire questo punto, ritengo che tale convinzione sia tanto più difficile da sostenere quanto più la coerenza acquisisca un ruolo centrale e pervasivo nel diritto.

Il secondo pregio è quello di trattare in modo unitario, fatte salve alcune differenze, la coerenza normativa, che riguarda la giustificazione di proposizioni normative, e la coerenza fattuale o narrativa, che riguarda la prova dei fatti. L'idea di proporre una concezione unitaria della giustificazione giuridica mi sembra al tempo

¹² Cfr. F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 21-44; F. Viola, *Il diritto come pratica sociale*, Edizioni Universitarie Jaca, Milano, 1990.

¹³ Cfr. ad esempio N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 201-235.

stesso convincente ed originale. Originale perché di solito la teoria del ragionamento giuridico si occupa esclusivamente della coerenza normativa mentre la teoria della prova della coerenza fattuale; convincente in quanto mi sembra che una concezione unitaria della coerenza si inserisca bene all'interno del paradigma del diritto come pratica sociale, a cui abbiamo accennato appena sopra, che si caratterizza proprio per l'ambizione di collegare in modo dinamico fatti e norme¹⁴.

I prossimi paragrafi sono dedicati ad approfondire tre osservazioni critiche sulla concezione della coerenza difesa da Amaya. Tali osservazioni riguardano: a) la presunta incompatibilità tra coerenza e concezione strumentale della ragion pratica; b) l'aspirazione alla *best explanation* e, infine, c) il collegamento tra coerenza e responsabilità epistemica.

Prima di procedere, è però opportuno esplicitare il contesto ideologico¹⁵ all'interno del quale si situano queste obiezioni. Condivido infatti la convinzione di Uberto Scarpelli secondo il quale, nell'ambito

¹⁴ Questo modello è ben rappresentato dalla *practice theory of norms* di Herbert Hart. In breve, attraverso questa teoria Hart affronta in modo più convincente rispetto ad Hans Kelsen il problema del fondamento della validità delle norme giuridiche: una regola è una regola giuridica valida se soddisfa i criteri stabiliti dalla regola di riconoscimento, che, a differenza della norma fondamentale, è una regola sociale. La regola di riconoscimento è il criterio supremo (la "regola delle regole") che consente di ricondurre ad unità sistemica tutte le regole giuridiche e di distinguere queste ultime dalle regole morali o dalle regole di etichetta. In ultima istanza, dunque, il diritto poggia su una pratica sociale e ciò spiega il legame inscindibile tra fatti e norme.

¹⁵ Norberto Bobbio distingue un senso debole ed un senso forte di 'ideologia'. Nella prima accezione, 'ideologia' indica un insieme di idee condivise che guidano i comportamenti politici; nella seconda, indica forme di mistificazione, (auto)illusione e falsa coscienza. Il senso in cui nel testo si parla di 'contesto ideologico' è riconducibile all'accezione debole di 'ideologia'. Cfr. N. Bobbio, *L'ideologia in Pareto e in Marx* (1968), ora in Id., *Saggi sulla scienza politica in Italia*, Laterza, Bari, 1971, pp. 109-122. La mia attenzione su questa distinzione e sul saggio di Bobbio è stata richiamata da E. Diciotti, *Regola di riconoscimento e concezione retorica del diritto*, "Diritto e questioni pubbliche" (www.dirittoquestionipubbliche.org), 7, 2007, pp. 9-42, in particolare p. 38, n. 35.

delle scienze umane, il massimo di scientificità possibile è garantito dalla esplicitazione dei propri assunti valoriali e non certo da una improbabile neutralità dello studioso¹⁶.

Personalmente ritengo che l'atteggiamento più adeguato rispetto alle teorie coerentiste del diritto sia rappresentato dalla diffidenza. Ciò impone di adottare, nei confronti di tali teorie, la pratica del sospetto come appropriato metodo filosofico. Ad esempio, il Trasimaco di Platone afferma: «la giustizia è [...] l'utile del più forte...»¹⁷. Il merito della tesi di Trasimaco è quello di mostrare la differenza tra un'apparenza e la realtà. L'apparenza è che ogni proposta di giustizia è universale e, dunque, vale per tutti coloro che ricadono nel suo ambito di applicazione; la realtà è che la giustizia riguarda soltanto i più forti e la tutela del loro utile. Tuttavia, l'aspetto più interessante della tesi di Trasimaco non è la "realtà", vera o presunta, che essa ci comunica, ma l'aver avanzato il sospetto che quel che appare non corrisponda necessariamente a ciò che è¹⁸. Essa solleva un velo senza poterci dire cosa veramente esso nasconda o, meglio, suggerisce che i criteri di giustizia possono svolgere un ruolo di copertura. La "pratica della diffidenza" deve quindi essere intesa come un invito a prendere sul serio la ragionevolezza e l'argomentazione e ad evitare di trasformarle in artifici retorici, attraverso i quali soffocare sul nascere, piuttosto che comporre, i disaccordi ed i conflitti che rappresentano una caratteristica essenziale delle società pluraliste e multiculturali.

Che le teorie coerentiste spaccino sotto le (mentite) spoglie di una attraente teoria del sistema giuridico una politica del diritto discutibile è un sospetto che merita di essere preso sul serio. Come sostiene in particolare il realismo giuridico, potrebbe darsi che le teorie coerentiste amplino surrettiziamente la discrezionalità dell'interprete e del giudice in particolare affermando di voler fare esattamente il

¹⁶ Cfr. U. Scarpelli, *Il metodo giuridico* (1971), ora in Id., *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 179-203.

¹⁷ Platone, *La Repubblica*, trad. it. M. Vitali, Feltrinelli, Milano, 1995, 338c-d.

¹⁸ Riprendo questa interpretazione delle tesi del Trasimaco di Platone da A. M. Iacono, *La giustizia di Trasimaco e i filosofi del sospetto*, "Ragion Pratica", 20, 2003, pp. 167-185.

contrario¹⁹. Questo è l'aspetto più marcatamente ideologico e retorico delle teorie coerentiste che è compito della scienza giuridica tentare di svelare. Le osservazioni che seguono sul saggio di Amaya sono tutte accomunate da questo intento.

È corretto riconoscere, a conclusione di questa premessa, che la stessa Amaya non concede "sconti" particolari al coerentismo giuridico né indulge alla tentazione di oscurare le difficoltà che tale prospettiva deve fronteggiare.

2. COERENZA E CONCEZIONE STRUMENTALE DELLA RAGION PRATICA

Secondo Amaya, il ragionamento coerentista è incompatibile con una concezione strumentale della ragion pratica. Tale concezione «...es problemátic[a] en cuanto que sitúa los fines y valores fuera del ámbito de la razón, como si fueran puntos firmes, fijados meramente por las preferencias individuales, y no revisables racionalmente, que constriñen el espacio de la deliberación»²⁰. Visto poi che i fini perseguiti dal diritto sono molteplici e spesso in conflitto, una concezione strumentale della ragion pratica, non avendo nulla da dire sulla risoluzione di questi conflitti, risulta particolarmente insoddisfacente.

La tesi della incompatibilità tra concezione strumentale della ragion pratica e ragionamento coerentista è molto ambiziosa e, a mio avviso, sbagliata.

Innanzitutto, e come semplice constatazione, esistono alcune teorie coerentiste che presuppongono una concezione internalista delle ragioni. Un esempio significativo è rappresentato dalla teoria del ragionamento giuridico di Neil MacCormick: si può riconoscere un ruolo importante alla coerenza in ambito giuridico e, al tempo stesso, ammettere che, in alcuni casi, esistono genuini "disaccordi pratici" che

¹⁹ Per una ottima presentazione di queste critiche, cfr. G. B. Ratti, *Norme, principi e logica*, Aracne, Roma, 2009, pp. 77-89.

²⁰ A. Amaya, *Diez tesis*, p. 44.

non possono essere composti attraverso la ragione²¹. Ciò significa, in altri termini, che non sempre esiste un'unica soluzione corretta, anche se, attraverso la ragione, è sempre possibile escludere un certo numero di soluzioni sbagliate. Personalmente, ritengo che il conflitto sia un elemento insopprimibile della pratica giuridica (a maggior ragione in società pluraliste e multiculturali) e che compito del giurista, del filosofo del diritto, sia quello di individuare i conflitti genuini e non componibili e non quello di nascerli.

Amaya non è insensibile al problema del conflitto tra ragioni. Ella riprende infatti la proposta di Susan Hurley la quale ritiene che «las razones para la acción son razones *pro tanto*, que entran en conflicto genuino y que retienen una fuerza residual. Por ejemplo, es bien posible que un acto sea justo pero inclemente, y que ese acto sea correcto, en cuanto que es el que favorece la teoría acerca de la justicia y la caridad más coherente que se ha podido construir en el curso de la deliberación»²². Il presupposto di questa prospettiva è tuttavia che sia possibile individuare, nel caso specifico, la teoria della giustizia e della carità e, in generale, la teoria etica, più coerente e dunque che vi sia una soluzione corretta alla domanda “come dobbiamo comportarci in questa situazione?”. Se questo non significa eliminare il conflitto è comunque un modo per annacquarelo.

In secondo luogo, la breve ricostruzione della concezione strumentale della ragion pratica delineata da Amaya sottostima il ruolo che la ragione può avere anche se non si accoglie una qualche versione del cognitivismo etico. Su questo punto è bene dire qualcosa di più.

La disputa tra la concezione strumentale e quella non strumentale della razionalità pratica è molto antica. Essa, ad esempio, è formulata in modo chiaro nel dialogo platonico *Eutifrone*. Il “dilemma

²¹ N. MacCormick, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto* (1978, II ed. 1994), trad. e introduzione di A. Schiavello, edizione italiana a cura di V. Villa, Giappichelli, Torino, 2001. Nel corso del tempo MacCormick ha indebolito il suo originario scetticismo humeano. Pur non potendo approfondire qui questo punto, ritengo che ai fini dell'argomento avanzato nel testo le differenze siano trascurabili. Cfr. N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, University Press, Oxford, 2005, in particolare pp. 1-11.

²² A. Amaya, *Diez tesis*, p. 47.

di Eutifrone”, in breve, è il seguente: desideriamo ciò che desideriamo perché crediamo che ciò che desideriamo è buono e, dunque, degno di essere desiderato *ovvero* consideriamo qualcosa un bene, quindi degno di essere desiderato, perché lo desideriamo?²³ L’opzione per l’uno o per l’altro corno del dilemma -rispettivamente, quello cognitivista o quello non-cognitivista- richiederebbe una discussione articolata e complessa, che in questa sede non occorre affrontare²⁴. Ciò che mi interessa è mostrare che anche qualora si propenda per la concezione debole della razionalità pratica -concezione che probabilmente è minoritaria nel dibattito filosofico contemporaneo²⁵- il risultato non è quello di relegare la ragione e la razionalità in un angolo. A sostegno di quest’ultima affermazione è sufficiente evidenziare quelli che sono i punti principali di intersezione o di incontro tra ragione e comportamento per la concezione strumentale della ragion pratica.

In prima battuta, come osserva anche Amaya, per la concezione strumentale la ragione consente -ovviamente- di distinguere tra comportamenti corretti e scorretti, dati certi desideri. Se una persona, ad esempio, desidera guarire da una malattia e cerca di soddisfare questo desiderio affidandosi alle cure di un mago, sta ponendo in essere un comportamento sbagliato. Più precisamente, si tratta di un comportamento che, fatto salvo il suo desiderio di guarire, si fonda su una

²³ Riprendo la denominazione della controversia in questione come “dilemma di Eutifrone” ed anche le linee generali della formulazione di tale controversia da B. Celano, *In difesa delle ragioni basate su desideri*, “Ragion Pratica”, 20, 2003, pp. 209-232.

²⁴ Non va peraltro scartata *a priori* la possibilità che si tratti di una questione indecidibile. Cfr., ad esempio, D. Lewis, *Desire as Belief II*, “Mind”, New Series, Vol. 105. No. 418, 1996, pp. 303-313, in particolare pp. 305-307 e B. Celano, *In difesa delle ragioni basate su desideri*, cit., pp. 216-217, ove viene ripreso l’argomento di Lewis.

²⁵ Con riguardo al dibattito filosofico anglosassone, Giorgio Maniaci rileva che da circa un trentennio si assiste ad una reviviscenza del realismo morale e, dunque, di una concezione forte della razionalità pratica. Più in generale, l’autore nota come agli inizi del Novecento la prospettiva meta-etica dominante fosse l’intuizionismo, scalzata poi, intorno agli anni ’30 e ’40 del secolo scorso, dall’emotivismo. Cfr. G. Maniaci, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell’argomentazione giudiziale*, cit., p. 88.

credenza falsa. Attraverso la ragione è possibile svelare la falsità di questa credenza. Più in generale, la ragione è in grado di indicare *ex ante* come bisogna comportarsi per soddisfare i propri desideri, e *ex post* consente di distinguere tra comportamenti corretti e scorretti (giusti e sbagliati, ecc.).

In seconda battuta, bisogna considerare che i desideri degli individui sono molteplici e talvolta contraddittori. Può succedere che una persona desideri profondamente non contribuire ad aumentare la sofferenza nel mondo e, al tempo stesso, desideri mangiare un buon filetto al pepe verde per cena. Si tratta, evidentemente, di due desideri confliggenti, che è compito della ragione ordinare in modo seriale, tenendo conto dell'insieme totale dei desideri della persona in questione. Spetta dunque alla ragione anche il compito di organizzare in un sistema coerente i desideri degli individui. Ciò implica che la ragione esercita una influenza niente affatto trascurabile sul comportamento umano. Se ci si accorge che alcuni tra i propri desideri ne contraddicono altri, è possibile che certi desideri vengano espunti, anche sulla base di un test di coerenza, dalla schiera complessiva dei desideri personali. Tornando all'esempio precedente, la consapevolezza della impossibilità di conciliare il desiderio di non incrementare la sofferenza del mondo e quello di mangiare un buon filetto al pepe verde, porterà la persona in questione a valutare il peso relativo dei due desideri (anche tenendo conto dell'insieme complessivo dei suoi desideri) e, qualora stabilisse che il primo desiderio prevalga sul secondo, eviterà di mangiare carne per cena. Si può dire dunque che anche nel caso della concezione strumentale della ragione, la ragione è in grado di influire sui desideri²⁶. Ciò non toglie, ovviamente, che all'apice di ogni ragionamento sarà sempre possibile rinvenire un desiderio.

²⁶ Questo non significa - non necessariamente, almeno - che la ragione produca l'eliminazione o la scomparsa di determinati desideri. Il protagonista dell'esempio continuerà probabilmente a desiderare il suo filetto. Tuttavia, questo desiderio non produrrà alcuna azione perché l'azione conseguente, mangiare il filetto, è inibita da un altro desiderio, quello di non provocare sofferenza. È lecito ipotizzare, infine, che la consapevolezza delle sofferenze subite dagli animali di cui si cibano gli esseri umani possa produrre nell'individuo in questione la scomparsa del desiderio stesso di mangiare carne.

In terza ed ultima battuta, si può plausibilmente ritenere che tra i desideri di un individuo viga una “gerarchia assiologica mobile”²⁷. È possibile, in altri termini, che i desideri di ciascun essere umano *non* siano organizzati in una rigida scala gerarchica alla cui sommità si trovano alcuni desideri fondamentali, immuni sempre e comunque da qualsiasi tipo di critica razionale²⁸. La gerarchia tra i desideri individuali potrebbe al contrario essere mobile, nel senso che potrebbe variare a seconda della concreta situazione di scelta che un essere umano si trova ad affrontare. In un caso, un determinato desiderio potrebbe essere trattato come fondamentale ed ultimo, costituendo così la base o il presupposto di un certo comportamento; in un’altra occasione, quello stesso desiderio potrebbe essere messo in questione, potrebbe essere fatto oggetto di una analisi al fine di valutare se effettivamente sussistano ragioni per agire sulla base di esso.

Quest’ultimo punto, insieme al precedente, consente di affermare che la tesi secondo la quale una concezione strumentale della razionalità pratica sarebbe incompatibile con l’elaborazione di una indagine etica normativa e, per quello che qui rileva, con un ragionamento coerentista è almeno discutibile. In parole più semplici, una obiezione che sovente viene mossa alla concezione strumentale della ragion pratica è quella di non essere in grado di dirci come dobbiamo comportarci in situazioni date: se il comportamento dipende dai desideri, allora qualsiasi comportamento è giustificato o giustificabile. Questa obiezione però è superficiale, in quanto trascura l’importante ruolo che è riconosciuto alla ragione anche dalla concezione strategica della razionalità pratica. In particolare, se l’indagine etica normativa viene svolta adottando un approccio coerentista che miri ad esempio al raggiungimento di un equilibrio riflessivo, allora tra la concezione non strumentale e la concezione strumentale della ragion pratica vi è la sola differenza che mentre nel primo caso ciò che si tenta di portare in equilibrio sono le credenze, nel secondo sono i desideri²⁹.

²⁷ Riprendo liberamente questa espressione da R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 302-304, ove essa viene utilizzata in relazione ai conflitti tra principi giuridici.

²⁸ Seguo qui B. Celano, *In difesa delle ragioni basate su desideri*, cit., pp. 222-225.

²⁹ Riprendo questa osservazione ancora da B. Celano, ult. cit., pp. 224-225, n. 24.

Quel che mi preme sottolineare è che, alla luce di queste osservazioni, mi sembra almeno discutibile sostenere che vi sia incompatibilità tra ragionamento coerentista e concezione strumentale della ragion pratica.

Per concludere è opportuno aggiungere qualcosa su una concezione non strumentale della ragione e, in particolare, sull'oggettivismo etico.

L'oggettivismo etico sostiene a) che è possibile predicare la verità o la falsità degli enunciati che contengono valutazioni o apprezzamenti morali, b) che tali enunciati sono veri o falsi indipendentemente dalle nostre opinioni e c) che i canoni del ragionamento morale costituiscono un metodo affidabile per conseguire ed accrescere la conoscenza morale³⁰. È importante sottolineare, in questa sede, che, all'interno di una concezione oggettivista dell'etica, è possibile distinguere una versione "monista" ed una versione "pluralista".

Il monismo etico sostiene che, per ogni situazione data, esiste un'unica soluzione giusta da un punto di vista morale. Il presupposto di questa posizione è che le ragioni per l'azione siano tra loro commensurabili e che gli eventuali conflitti tra tali ragioni in relazione ad una situazione data siano meramente apparenti, nel senso che esistono criteri oggettivi (ragioni per l'azione ulteriori) che consentono di stabilire oggettivamente quale tra i valori a prima vista confliggenti debba prevalere o quale compromesso possibile tra tali valori sia appropriato.

Il pluralismo o politeismo etico³¹ ritiene invece che i valori e gli ideali che popolano l'universo etico sono molteplici ed entrano

³⁰ Cfr. R. N. Boyd, *How to Be a Moral Realist*, in G. Sayre-McCord (ed. by), *Essays on Moral Realism*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1988, pp. 181-228, in particolare pp. 181-183.

³¹ Su questa prospettiva, cfr. B. Celano, *Giusnaturalismo, positivismo giuridico pluralismo etico*, "Materiali per una storia della cultura giuridica", 1, 2005, pp. 161-183; Id., *Pluralismo etico, particolarismo e caratterizzazioni di desiderabilità: il modello triadico*, "Ragion Pratica", 26, 2006, pp. 133-149. Cfr. altresì M. Barberis, *L'eterogeneità del bene. Giuspositivismo, giusnaturalismo e pluralismo etico*, in P. Comanducci e R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 2002-2003. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 1-20.

inevitabilmente in conflitto tra loro. Come osserva Bruno Celano, «nulla garantisce che questi valori indichino, concordemente, un'unica direzione alle nostre scelte e alle nostre azioni: che essi, di volta in volta, vengano a comporre un tutto coerente, armonizzandosi gli uni con gli altri. Al contrario: gran parte delle scelte umane -alcune fra le scelte più significative- sono scelte tragiche, in situazioni nelle quali non si può far altro che sacrificare, in tutto o in parte, alcuni valori, in vista della promozione di altri (assumendosi, per di più, la responsabilità di tali scelte, e rassegnandosi all'ineluttabilità del rammarico)»³². Se si opta per l'oggettivismo etico politeista, la distanza tra concezione strumentale e concezione non strumentale della ragion pratica si assottiglia considerevolmente.

La ricostruzione un po' approssimativa di questioni molto complesse offerta in questo paragrafo può essere tollerata se commisurata all'obiettivo, assai modesto, che mi sono posto. Non ho inteso difendere una concezione strumentale della razionalità pratica rispetto ad una concezione non strumentale, ma soltanto avanzare qualche argomento a sostegno della compatibilità tra coerenza e non-cognitivismo etico.

3. COERENZA E INFERENZA ALLA SPIEGAZIONE MIGLIORE

Contro l'argomento secondo cui la coerenza o, meglio, l'individuazione della soluzione più coerente, sia collegata all'intuizione e, dunque, non sia controllabile razionalmente, Amaya difende la tesi che l'inferenza coerentista è un tipo di inferenza esplicativa. Più precisamente, in *Diez tesis* si sostiene che l'inferenza coerentista ha l'obiettivo di individuare la spiegazione migliore, quella più coerente. In relazione al diritto, tre sono i passaggi che dovrebbero consentire di conseguire questo risultato. Il primo passaggio consiste nell'individuazione di tutti gli elementi rilevanti; con riguardo alla coerenza normativa tali elementi sono disposizioni normativi ed ipotesi interpretative, mentre con riguardo alla coerenza narrativa sono ipotesi fattuali, indizi o

³² B. Celano, *Giusnaturalismo, positivismo giuridico e pluralismo etico*, cit., p. 175.

elementi di prova. Il secondo passaggio richiede che si elaborino ipotesi alternative di decisione a prima vista plausibili. Il terzo ed ultimo passaggio consiste nella comparazione di tutte le ipotesi plausibili e nella successiva scelta della ipotesi più coerente e, dunque, giustificata. L'inferenza alla spiegazione migliore si distingue dunque dall'intuizione in quanto si tratta di un processo che può essere descritto ed in una certa misura controllato.

Da un lato, sono d'accordo con Amaya che la possibilità di controllare i vari passaggi dell'inferenza alla spiegazione migliore riduca la discrezionalità del decisore, al quale può essere richiesto di giustificare alcune scelte compiute nei diversi passaggi che compongono l'inferenza. Dall'altro, tuttavia, non credo che ciò basti a disinnescare l'obiezione secondo cui c'è un legame molto stretto tra coerenza ed intuizioni e/o preferenze irrazionali. Né il fatto che -sempre secondo Amaya- sia possibile formalizzare l'inferenza coerentista consente di superare questa obiezione. La stessa Amaya peraltro riconosce che «...estos formalismos logren la precisión, pero a costa de la complejidad y que, por lo tanto, sólo permitan dar cuenta de algunos de los aspectos del razonamiento coherentista»³³.

Il problema, a mio avviso, non è tanto o soltanto la complessità, quanto le scelte valutative che si celano dietro ogni passaggio.

Il primo passaggio, come abbiamo visto, consiste nell'individuazione di tutti gli elementi rilevanti. Ma come si stabilisce se un elemento sia o meno rilevante?

Il secondo impone di elencare tutte le decisioni plausibili. Esistono criteri oggettivi per distinguere recisamente una decisione plausibile da una che non lo è?

Il terzo, infine, richiede di individuare la più coerente tra le decisioni plausibili. Si può ritenere che questa operazione possa essere compiuta facendo astrazione dalla propria concezione della giustizia, del diritto e dai propri pregiudizi?

In definitiva, opterei per una prospettiva più prudente in base alla quale l'inferenza alla spiegazione migliore ha un ruolo da giocare,

³³ A. Amaya, *Diez tesis*, p. 30.

ma a partire da una serie di presupposti valutativi che inevitabilmente sfuggono ad un test di coerenza. Una spiegazione è migliore, dati certi presupposti. Questo significa che, in linea di principio, non esiste un'unica soluzione corretta (in quanto più coerente). La coerenza può contribuire a distinguere decisioni accettabili da decisioni inaccettabili; però non consente di dimostrare che una decisione sia la migliore. Del resto, la stessa Amaya riconosce, a proposito della teoria di Paul Thagard del soddisfacimento di restrizioni che ella applica alla giustificazione giuridica, che un problema centrale che rimane senza soluzione è il modo in cui viene prodotto l'insieme degli elementi iniziali ritenuti rilevanti per comparare la coerenza di decisioni alternative. Ma è proprio questo il problema che impedisce di ritenere che esista una spiegazione migliore in assoluto.

Approfondiamo questo punto in relazione alla coerenza fattuale. La proposizione “è provato che p ” è l'ultimo tassello di un puzzle composto da molti elementi. Per usare la nota metafora della *chain novel*, un certo accadimento avvenuto nel passato (ad es.: Tizio ha ucciso la moglie) può essere ritenuto provato se è la conclusione più coerente di un ipotetico romanzo i cui capitoli precedenti sono rappresentati dagli elementi fattuali raccolti nel corso del processo³⁴. L'idea è che sia sempre possibile stabilire quale sia il finale migliore di una storia. In alcuni casi, date le alternative a disposizione, è effettivamente così. Quando tutti gli indizi convergono verso una soluzione e non vi sono elementi a sostegno di una soluzione diversa si può ritenere che quella soluzione sia il tassello mancante del racconto processuale. Ad esempio, se a casa di Tizio viene ritrovata l'arma del delitto e alcuni indumenti di Tizio sporchi del sangue della moglie e, inoltre, nel corso del processo si appura che egli aveva stipulato un'assicurazione sulla vita della moglie, si può ritenere che la proposizione ‘Tizio ha ucciso la moglie’ sia più coerente con gli elementi a disposizione rispetto alla proposizione ‘Tizio non ha ucciso la moglie’.

³⁴ Qui possiamo mettere tra parentesi le questioni inerenti al diverso grado di coerenza che una ipotesi fattuale deve avere in ambito civile e in ambito penale. Sui problemi specifici della prova dei fatti in ambito penale, cfr. J. Ferrer Beltrán, *Prova e verità nel diritto*, trad. it. V. Carnevale, Il Mulino, Bologna, 2004.

Una decisione di condanna, in questo caso, è ampiamente giustificata, anche se, ovviamente, è sempre possibile che il marito non abbia ucciso la moglie e sia vittima di un complotto.

Basta tuttavia che la storia sia appena più complicata e gli elementi a disposizione un po' meno convergenti e la possibilità di individuare la conclusione migliore sulla base di un semplice test di coerenza non sembra plausibile. Di solito, i romanzi gialli ed i processi penali presentano una trama più articolata rispetto a quella, lineare, dell'esempio precedente. Anche in un caso apparentemente facile, come quello che ha visto sul banco degli imputati O. J. Simpson, vi sono elementi sufficienti per costruire storie diverse, tutte plausibili. Peraltro, in questo caso, non è stata prescelta dalla giuria la conclusione che, *a mio avviso*, era di gran lunga quella che si incastrava meglio con gli altri pezzi della storia, vale a dire, 'O. J. ha ucciso Nicole Brown, sua ex-moglie, e l'amico di lei, Ron Goldman' ma quella, *a mio avviso* ben più peregrina, che 'Nicole Brown e Ron Goldman sono stati uccisi da trafficanti di droga'.

In un interessante saggio volto ad investigare il ruolo della coerenza in questo caso giudiziale, Thagard sostiene che la decisione della giuria è l'esito di quella che egli denomina coerenza emotiva (*emotional coherence*), un misto di coerenza esplicativa e pregiudizi emotivi³⁵. Ora, in questa sede non mi interessa approfondire questa nozione, né tanto meno discutere il sistema computazionale approntato da Thagard per render conto della coerenza emotiva. Mi limito solo a precisare che il piano del discorso di Thagard in quel saggio è esplicativo e non giustificativo e, dunque, non si pone il problema della "correttezza" della decisione della giuria ma delle "cause" di tale decisione e, dunque, della possibilità di predire tale decisione³⁶. Quello che mi interessa rilevare è

³⁵ P. Thagard, *Why wasn't O.J. convicted? Emotional coherence in legal inference*, "Cognition and Emotion", 17 (3), 2003, pp. 361-383.

³⁶ Sulla distinzione tra "giustificazione" e "spiegazione", cfr. C. S. Nino, *Legal Norms and Reasons for Action*, "Rechtstheorie", 15, 1984, pp. 489-502, in particolare pp. 489-490; J. Raz, *Reasons: explanatory and normative*, in C. Sandis (edited by), *New Essays in the Explanation of Action*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009, pp. 184-202, in particolare pp. 186-189. Al riguardo si vedano anche le interessanti osservazioni sull'opportunità di "naturalizzare" la filosofia del diritto contenute nel par. 9 di *Diez tesis*.

che la maggiore coerenza di una storia rispetto ad un'altra viene necessariamente valutata (anche) a partire da una serie di preferenze personali di vario genere che sfuggono ad una valutazione di tipo razionale. Ancora una volta, questo significa che non esiste la spiegazione migliore, ma molteplici spiegazioni accettabili, e che il prevalere dell'una rispetto alle altre dipende anche dai presupposti di partenza.

La perplessità sollevata in questo paragrafo presenta delle analogie rispetto alle obiezioni che vengono di solito avanzate nei confronti della tesi dworkiniana dell'unica risposta corretta. Ronald Dworkin replica a tali obiezioni sostenendo che chi rifiuta la *one right answer thesis* commette l'errore di ritenere che una proposizione (ad es.: X è la soluzione corretta del caso Y) che non può essere dimostrata come vera non può essere vera o, più correttamente, non può essere né vera né falsa. Secondo Dworkin, l'argomento dell'indimostrabilità -che presuppone l'accoglimento di una epistemologia rigidamente empirista e di una teoria della verità come corrispondenza- deve essere respinto per una serie di ragioni che qui non è necessario passare in rassegna. Supponiamo tuttavia che le ragioni addotte da Dworkin siano convincenti e, quindi, che per ogni caso giudiziale vi sia una risposta giusta (o, il che è lo stesso, per ogni questione giuridica e per ogni ricostruzione fattuale, esista la soluzione più coerente) anche se non è possibile dimostrare in modo conclusivo quale essa sia. La domanda da porsi è se postulare l'esistenza di una risposta corretta senza esplicitare i criteri conclusivi per la sua individuazione abbia una qualche rilevanza pratica (di tipo esplicativo e non retorico) all'interno di una teoria del ragionamento giuridico o di una teoria della prova³⁷. Tutto quello che ho sostenuto sin qui fa propendere per una risposta di segno negativo.

³⁷ Cfr. S. R. Munzer, *Right Answers, Preexisting Rights, and Fairness*, "Georgia Law Review", Vol. 11, No. 5, 1977, pp. 1055-1068, in particolare p. 1063; E. Diciotti, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 214-218. Per un uso di più ampia portata dell'argomento dell'irrilevanza pratica, cfr. J. Waldron, *The Irrelevance of Moral Objectivity*, in R. P. George (edited by), *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, Oxford University Press, Oxford, 1992, pp. 158-187.

4. COERENZA E RESPONSABILITÀ EPISTEMICA

In *Diez tesis* è possibile osservare una oscillazione che merita un approfondimento.

In un primo momento, vengono individuati e spiegati alcuni meccanismi che consentono di *costruire* la coerenza tra una serie di elementi. Ciò induce a ritenere che la coerenza non sia un dato da rilevare, ma un risultato da ottenere attraverso una serie di operazioni in senso lato interpretative e discrezionali. Per dirla con Dworkin, il diritto è un fenomeno interpretativo e l'attività conoscitiva posta in essere dai giuristi contribuisce alla determinazione dell'oggetto (del diritto, cioè). Per riprendere una felice metafora che Mario Jori usa per spiegare il metodo adottato da Scarpelli, «fare giurisprudenza non è come osservare un blocco di marmo, ma è come cantare in coro (...), perché il coro ci sia occorre che tutti o quasi i coristi cantino appunto in coro»³⁸. In breve, lo studioso del diritto (giurista, filosofo del diritto...) non si colloca in una prospettiva esterna più o meno distaccata, ma è un partecipante impegnato a proporre -insieme e, il più delle volte, in competizione con i suoi colleghi- una interpretazione della pratica giuridica *in the best light*.

In un secondo momento, però, l'autrice si pone il problema di «(...) diferenciar entre la coherencia que produce justificación y la coherencia que es resultado de prejuicios»³⁹. La distinzione in questione, se portata alle estreme conseguenze, sembra contraddire la tesi che la coerenza è il prodotto dell'attività interpretativa e non un dato inerte da rilevare.

Una eco di questa oscillazione si ritrova, ad esempio, in *Tempo fuori luogo*, romanzo di Philip K. Dick. Un personaggio del romanzo è un campione di un concorso a premi che consiste nel rispondere correttamente ad alcuni quesiti pubblicati quotidianamente sul giornale. In una occasione, parlando con il messo del giornale che gli consegnava gli assegni di una vincita, egli espresse la seguente considerazione: «Ho

³⁸ M. Jori, *Uberto Scarpelli e il giuspositivismo*, in U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico* (1965), II Ed., Esi, Napoli, 1997, pp. 23-46, la citazione è a p. 26.

³⁹ A. Amaya, *Diez tesis*, p. 34.

una teoria (...) non molto seria, a dire il vero, ma divertente. Magari non esiste una risposta giusta». Alla domanda del messo che, sorpreso, gli chiedeva su quali basi era allora possibile stabilire chi fosse il vincitore, egli rispose: «Magari date una scorsa alle soluzioni e scegliete quella che vi attira di più. Da un punto di vista estetico»⁴⁰.

Per approfondire la possibile contraddizione contenuta in *Diez tesis*, è bene osservare, innanzitutto, quali sono i processi che, secondo Amaya, consentono di costruire la coerenza nel (e del) diritto. L'autrice distingue analiticamente tre diverse tecniche.

La prima tecnica è la contrazione: un insieme incoerente di elementi può essere reso coerente eliminando l'elemento o gli elementi che producono dissonanza. Ad esempio, tutti gli elementi di prova fanno propendere per l'innocenza dell'imputato, tranne una testimonianza. La teoria dell'innocenza dell'imputato sarà rafforzata se si riesce ad espungere la testimonianza mettendo in dubbio la credibilità del testimone. La tecnica del *distinguishing* è una istanza di contrazione volta ad aumentare la coerenza di una ipotesi interpretativa.

La seconda è l'aggiunta: la coerenza di un insieme di elementi viene rafforzata aggiungendo elementi a sostegno di una determinata ipotesi interpretativa o fattuale. Tutto fa pensare che l'imputato sia colpevole, tranne una testimonianza che situa l'imputato lontano dalla scena del delitto. L'ipotesi della colpevolezza potrà essere resa più coerente attraverso l'aggiunta ad esempio della credenza che è alquanto improbabile che il testimone abbia potuto riconoscere l'imputato alla distanza ed alle condizioni di visibilità date.

L'ultima tecnica è la re-interpretazione: alcuni elementi vengono re-interpretati in modo tale da ridurre il grado di incoerenza dell'insieme. In relazione questa volta alla coerenza normativa, un insieme di precedenti giudiziali che vengono considerati inizialmente recalcitranti rispetto all'ipotesi interpretativa accolta, possono ad esempio essere resi coerenti con quest'ultima attraverso una re-interpretazione alla luce di un principio differente.

L'impressione di carattere generale è che tali tecniche non possano agire *in vacuum*, per così dire, ma presuppongano necessariamente una ipotesi (fattuale o interpretativa) che si vuole

⁴⁰ P. K. Dick, *Tempo fuori luogo* (1959), trad. it. G. Pannofino, Sellerio, Palermo, 1999, pp. 49-50.

corroborare. È comunque l'ipotesi iniziale -che almeno in parte è il prodotto di intuizioni e pregiudizi- a spingerci ad attribuire un peso maggiore o minore a certi elementi. E questo va nella direzione della discrezionalità dei processi di coerentizzazione.

A sostegno dell'ampio margine di discrezionalità attribuito all'interprete si può sollevare qualche dubbio anche sulla distinzione tra questi tre meccanismi di costruzione della coerenza. A me pare, infatti, che, il più delle volte, la medesima operazione di coerentizzazione possa essere ricostruita ricorrendo indifferentemente a ciascuna di queste tecniche. Facciamo un esempio. A sostegno (della coerenza) dell'ipotesi che O. J. Simpson non abbia ucciso la ex-moglie e l'amico di quest'ultima, può essere addotto il fatto che i guanti sporchi di sangue ritrovati dalla polizia nel cortile di O. J. sono piccoli rispetto alle dimensioni delle mani dell'imputato. Che tecnica hanno usato gli avvocati di O. J. Simpson per accrescere il grado di coerenza dell'ipotesi a loro più favorevole? Si può sostenere che essi siano ricorsi alla contrazione: hanno eliminato un elemento di prova -i guanti sporchi di sangue- che contribuiva alla coerenza dell'ipotesi della colpevolezza del loro assistito. È tuttavia lecito ricostruire le cose in modo diverso ed affermare che la tecnica in gioco è l'aggiunta: gli avvocati hanno rafforzato la coerenza della loro ipotesi aggiungendo agli elementi a loro disposizione una serie di credenze, quali la credenza che i guanti sono troppo piccoli per essere stati usati da O. J., la credenza che sia stata la polizia a macchiare di sangue i guanti e a buttarli all'interno del cortile dell'imputato e così via. Infine, si può anche ricondurre l'attività degli avvocati alla tecnica della re-interpretazione: un elemento recalcitrante rispetto alla coerenza dell'ipotesi dell'innocenza dell'imputato viene re-interpretato in modo tale da essere compatibile con quell'ipotesi. I guanti sporchi di sangue ritrovati nella proprietà di O. J. sono compatibili con l'ipotesi dell'innocenza se la loro presenza viene ricondotta al tentativo della polizia di incastrare l'imputato.

Questa lunga disanima non è fine a se stessa, ma ha l'obiettivo, in parte già anticipato, di mostrare come la costruzione della coerenza sia altamente discrezionale. Non si tratta soltanto di mettere un tassello al posto giusto del puzzle, ma, per rimanere all'interno della metafora, di "costruire" i pezzi da cui il puzzle è composto. Per usare le parole di un

titolo felice di un articolo di Luc Wintgens⁴¹, la coerenza coincide con la costruzione di un modo plausibile di raccontare una storia. E, rimescolando in un modo o nell'altro gli elementi a disposizione e variando la loro rilevanza, è spesso possibile raccontare più storie (egualmente) plausibili.

Come anticipato, Amaya ritiene che sia importante distinguere tra una coerenza in grado di produrre giustificazioni ed una coerenza che è il mero prodotto di nostri pregiudizi e che non ha alcun fondamento nella realtà. Se qualcuno vuole ricostruire la presunta coerenza di un sistema di norme a partire da un proprio principio morale che è antitetico rispetto ai principi fondamentali di quel sistema ovvero se si vuole suffragare una certa ipotesi fattuale (ad es.: O. J. Simpson ha ucciso la ex-moglie) a partire da certe credenze, come la tendenza a delinquere di certi gruppi sociali, dimostrate false, allora la coerenza che si ottiene è il frutto di pregiudizi.

Se questa distinzione è intesa in senso debole, ritengo che essa sia perfettamente ammissibile: qualora un processo di coerentizzazione si fondi su credenze palesemente false o su presupposti chiaramente sbagliati, allora il risultato non è accettabile. Ci troviamo di fronte ad una giustificazione sbagliata. Come ho precisato nel secondo paragrafo, la coerenza consente di escludere un certo numero di soluzioni sbagliate, anche se, in linea di principio, non è in grado di individuare l'unica risposta giusta.

La mia impressione, tuttavia, è che Amaya intenda la distinzione in un senso più forte rispetto a quello appena tratteggiato. Una ipotesi fattuale o normativa è giustificata se è il risultato di un processo epistemicamente responsabile di massimizzazione della coerenza. Una ipotesi, in altri termini, è giustificata, se può essere ritenuta la migliore possibile da un decisore epistemicamente responsabile. Amaya distingue due diverse concezioni della responsabilità epistemica. Una concezione deontica, secondo la quale la responsabilità epistemica consiste in una serie di doveri specifici (il dovere di fondare le proprie credenze sulle prove, il dovere di ricercare

⁴¹ L. J. Wintgens, *A Plausible Story and a Plausible Way of Telling it. Some Comments on Dworkin's Philosophy of Law*, "Rechtstheorie", 23, 1992, pp. 429-444.

prove su proposizioni la cui veridicità è dubbia, e così via). Vi è poi una concezione che considera la condotta epistemicamente responsabile come l'esito della pratica di certe virtù come la diligenza, l'imparzialità, l'apertura mentale e così via. Ovviamente, tra queste due concezioni possono esistere anche concezioni miste, alle quali va la preferenza di Amaya.

Da un lato, il sospetto è che la nozione di "responsabilità epistemica", quale che sia la concezione per la quale si opti, sia così vaga da svolgere un ruolo retorico a sostegno della decisione di volta in volta preferita da un decisore.

Una domanda che porrei ad Amaya è la seguente: la nozione di responsabilità epistemica consente ad esempio di escludere una delle due ipotesi alternative nel caso O. J. Simpson? È possibile sostenere la tesi che la giuria in quel caso non sia stata epistemicamente responsabile? Se la risposta a queste domande è negativa, allora credo che sarebbe meglio fare a meno di una nozione così filosoficamente densa (oltre che vaga).

Se si vuole sostenere che alcune ipotesi ricostruttive sono palesemente false e possono essere riconosciute come tali, allora non abbiamo bisogno della responsabilità epistemica. Ancora, se si attribuisce alla responsabilità epistemica lo stesso ruolo che Dworkin attribuisce al giudice Ercole, allora chi sposa una ipotesi piuttosto che un'altra potrà sempre dire che quell'ipotesi è la migliore in quanto è la decisione che sarebbe stata presa da un decisore epistemicamente responsabile. Come abbiamo detto nel paragrafo precedente, il problema dell'indimostrabilità evidenzia l'irrelevanza pratica (o, il che è lo stesso, la "retoricità") di alcune nozioni, filosoficamente molto attraenti, come "unica risposta giusta" e, per quel che qui rileva, "responsabilità epistemica".

Dall'altro lato, tuttavia, questa nozione sembra presupporre una qualche versione dell'oggettivismo meta-etico (monista). È come se si presupponesse l'esistenza dell'ipotesi più coerente e si attribuisse al decisore epistemicamente responsabile il compito di individuarla (non di costruirla). Dei problemi connessi ad una meta-etica oggettivista abbiamo accennato nel secondo paragrafo, e non è il caso di riprendere questo punto.

In conclusione, due mi sembrano le opzioni a disposizione: o la nozione di responsabilità epistemica ricopre un ruolo retorico e,

dunque, non rileva in relazione alla giustificazione di ipotesi fattuali e normative, ovvero è collegata ad una meta-etica oggettivista ed allora è una nozione incompatibile con la tesi che considera la coerenza qualcosa che si *costruisce* e non che si *trova*.

COHERENCIA EN EL DERECHO: CONSERVADURISMO Y FIDELIDAD A LA BASE DE REGLAS

Juliano S.A. Maranhão *

Traducción de Pablo Ariel Rapetti**

1 - INTRODUCCIÓN

El de la coherencia ha sido un tema candente en la teoría del derecho. En parte, creo, por el calor heredado del ataque de Dworkin al positivismo (Dworkin, 1986), que puede ser interpretado como un ataque al fundacionalismo jurídico por parte de una teoría coherentista global (el derecho como integridad). Esta última identifica a las proposiciones sobre el derecho como justificadas si son el producto de un ajuste argumentativo e interpretativo entre el contenido de estándares morales y el contenido del material jurídico disponible (leyes y precedentes). El primero identifica como justificadas a las proposiciones sobre el derecho si se siguen de reglas

* University of São Paulo Law School.

** Universidad Nacional del Sur

básicas y, en última instancia, de una regla fundamental cuyo contenido no necesita justificación. Si bien han aparecido varias teorías coherentistas de este espíritu anti-positivista y las mismas han sido contraatacadas, poco se ha hecho por asentar sus conceptos, terminología y tesis principales, y así proveer una visión más clara de lo que significaría exactamente, dentro del campo del derecho, una teoría coherentista por oposición a una fundacionalista. No es sorprendente que muchos malentendidos se hayan producido, y ni siquiera es claro que la teoría de la integridad de Dworkin sea coherentista después de todo (Raz, 1994).

Creo que el trabajo de Amaya (Amaya, 2006) ha llenado esta laguna al proveer un completo y actualizado examen sobre el debate en epistemología en general y sobre las teorías jurídicas coherentistas. También ofrece mapas claros entre la discusión y los conceptos del campo de la epistemología y el de la justificación del derecho, tanto en el razonamiento probatorio como en el razonamiento normativo (interpretación jurídica). El trabajo sometido a esta discusión es sólo una mirada superficial a su tesis doctoral. Por esa razón, es muy conciso y no hace explícitos todos los fundamentos de sus diez proposiciones. Por ello, creo que esas proposiciones se ven debilitadas y no parecen demasiado controversiales (e.g. la primera tesis dice que la coherencia *puede* ser entendida en términos de satisfacción de restricciones, pero ella ve este modelo como el mejor para entender la coherencia).

En tan exhaustiva investigación de la materia, Amaya no pudo evitar hacer un balance y señalar qué modelos y rasgos de las diferentes teorías parecen capturar mejor el concepto de coherencia, particularmente en el derecho. Sus preferencias están expresadas en sus diez proposiciones, que básicamente comprenden (i) una defensa de la coherencia en el derecho como un valor y de las teorías coherentistas como alternativas plausibles e importantes tanto al escepticismo como al formalismo (que ella identifica con los modelos deductivos de ciencia jurídica), (ii) una visión de la coherencia como explicativa, basada en la relación medios-fines, posiblemente local (en lugar de necesariamente relacionadora de todas las oraciones de un conjunto de creencias) y contextual (los estándares de evaluación de la coherencia pueden variar de acuerdo al contexto), (iii) una preferencia por el modelo de

satisfacción de restricciones de Thagard para representar a la coherencia, así como por el modelo de Olsson para representar cambios en el conjunto de creencias o normas para restaurar o incrementar la coherencia, (iv) una visión de la epistemología jurídica como justificación personal que conduce a quien realiza un razonamiento jurídico a la responsabilidad epistémica de manejar *virtuosamente* los estándares coherentistas de justificación.

En general estoy de acuerdo con sus afirmaciones, particularmente con su visión de la coherencia y la epistemología jurídica (ítems ii a iv) aún cuando no comparto exactamente sus preferencias por los modelos lógicos para representarla. Siento que estamos en desacuerdo acerca del rol que cumple la coherencia en el conocimiento del derecho (i). Creo que nuestro desacuerdo es una cuestión de grado con respecto al *conservadurismo* frente a las bases de una clausura coherentista del sistema normativo (o de nuestro conocimiento sobre el sistema normativo). Pero espero que la discusión aquí ayude a clarificar nuestra divergencia o muestre una convergencia. En mis comentarios, en vez de objetar tal o cual punto, aceptaré la invitación provista por la gran claridad de su exposición del campo de batalla de las posibles tesis sobre la coherencia en el derecho y trataré de desarrollar dos puntos, ambos relacionados con el razonamiento acerca de normas:

- a) ¿Qué sería la base explicativa de la coherencia en el derecho y cuán conservadores deberíamos ser respecto de ella?
- b) ¿Cuáles son las operaciones lógicas en la explicación constructiva de la base?

Entiendo a éstas como preguntas centrales de un proyecto más amplio: la búsqueda de una definición de una *clausura coherentista* de un sistema jurídico. La concepción del derecho como un sistema de normas clausurado por la relación de consecuencia lógica se ha mostrado muy fructífera pero insuficiente para dar cuenta de la complejidad del razonamiento jurídico. Alchourrón y Bulygin, quienes han trabajado esta concepción hasta una clara y precisa definición de un sistema jurídico

lógicamente clausurado (Alchourrón y Bulygin, 1971), han luego concedido que quizás no todas las consecuencias lógicas de la base son derecho válido. La indagación en las razones objetivas de las reglas (Bulygin) o en la actitud disposicional del creador de derecho (Alchourrón, 1996) puede derrotar algunas de las consecuencias que son inconsistentes con aquellas razones o intenciones subjetivas. De ahí que la clausura lógica no sea suficiente para determinar qué es el sistema jurídico a partir del material dado por los textos jurídicos. La coherencia de sus reglas con sus propios fines es también relevante. El razonamiento basado en estos fines puede tener el efecto de suprimir algunas consecuencias normativas del sistema original, así como de añadir nuevas soluciones. Si lo que está en juego es la coherencia explicativa, esto significa que los elementos del sistema explican o son explicados por los otros ítems. Y la adición o eliminación de estos elementos dependerá de su capacidad de incrementar o de reducir los nexos explicativos del sistema. Entonces, para definir la clausura coherentista de un sistema jurídico es importante indagar primero, en qué podría consistir la base preliminar a ser explicada en el derecho y qué inferencias se ven involucradas en su expansión o contracción.

Creo que nuestra divergencia (o convergencia) se hará manifiesta al bosquejar estos puntos.

2. LA BASE EXPLICATIVA DE LA JUSTIFICACIÓN JURÍDICA

Años de disputa entre fundacionalistas y coherentistas en epistemología han producido gradualmente, si no una convergencia, un debilitamiento de sus tesis principales. Los fundacionalistas han aceptado la idea de que las creencias básicas (aquellas que no necesitan justificación y que justifican a todas las demás dentro de un sistema lineal de creencias) pueden ser corregibles y que las razones de coherencia pueden jugar un rol en la justificación. En particular, si las creencias básicas son corregibles, debe haber una selección de creencias básicas (que no pueden ser justificadas por otras incorregibles). Si esto es cierto, la selección debería estar guiada por algún sistema de evaluaciones que determine cuál de nuestras creencias es más

conducente a la verdad. Esto podría, en sí mismo, llevar a una selección coherentista de creencias básicas (Lehrer, 2000: 95). Los coherentistas, a su turno, han sido más flexibles con respecto a la pretensión de holismo (aquella de que nuestras creencias están justificadas en términos de una relación global de apoyo mutuo) y han aceptado tanto una dimensión local de coherencia como también la idea de que algunas de nuestras creencias puede tener un estatus privilegiado o de que se puede arribar psicológicamente a ellas sin apoyo en otras creencias (a pesar de que todos ellos insisten en que ninguna creencia podría permanecer en nuestro sistema de conocimiento sin referencia a otras creencias). Esto es particularmente cierto respecto de la coherencia explicativa, donde debe haber un punto de partida consistente en un conjunto de creencias a ser explicado.

Entonces, si uno es un *fundacionalista soft* o un *coherentista soft* el edificio de conocimiento debería ser construido a partir de una base preliminar de creencias que son “inocentes hasta que se demuestre lo contrario” (cf. Reid, 1985, apud Lehrer, p. 73). Éstas son de alguna manera privilegiadas, sea porque están enraizadas en nuestras prácticas de modo que su cuestionamiento es visto como irrazonable (aunque puedan ser equivocadas), sea porque nuestro sistema de evaluaciones nos provee de una competencia inmediata para identificarlas como las que más probablemente sean verdaderas. En el debate en epistemología estas creencias son representadas por esas evidencias perceptivas o verdades analíticas (al menos oraciones que sería lógicamente imposible que el agente creyera y que sean falsas). Por ejemplo, dentro del modelo de Thagard de satisfacción de restricciones, que Amaya suscribe, las proposiciones obtenidas por la observación tienen un grado adecuado de aceptación mientras que las otras dependen de los nexos de activación, positivos o negativos, que mantengan con el conjunto de proposiciones aceptadas.

Mi pregunta entonces es: ¿qué es exactamente lo que ocuparía el rol de “proposiciones observacionales” en la interpretación jurídica? ¿Cuáles son las evidencias inmediatas de la juridicidad o de que una cierta acción es jurídicamente correcta o incorrecta, en un conjunto de circunstancias particular?

No nos comprometamos con el coherentismo en el punto de partida de nuestro intento por responder esta pregunta. Esto es, la conclusión podría ser que hay estándares que no necesitan justificación normativa de su contenido (lo cual es diferente de una justificación de su validez), pero cuyo contenido justifica todos los demás contenidos que son considerados derecho.

En realidad, las preguntas propuestas son bastante cercanas al proyecto del positivismo jurídico. Toda su empresa partió de una simple observación: hay casos paradigmáticos en que la exigencia jurídica parece bastante clara. Por ejemplo, “*de acuerdo con el derecho está prohibido matar a la propia esposa si ella no prepara la cena*”. El punto es: ¿por qué estamos tan seguros de ello? Si lo estamos, entonces debe haber una forma de conocimiento detrás de la identificación del derecho. Para revelarla, la epistemología jurídica debería identificar cuáles son los hechos que hacen verdadera a dicha proposición acerca del derecho.

En un ambiente inspirado por la evolución de las ciencias naturales, e influenciado por el relativismo ético, la respuesta buscada por los positivistas no podía yacer en el descubrimiento de algún tipo de hechos morales ni en nada que pudiera depender de la evaluación moral del contenido del derecho. La clave era encontrar un “input observacional externo” al derecho: la tesis de las fuentes sociales. Así, habría casos particulares de acciones que son obligatorias/prohibidas/permitidas simplemente porque ese tipo de acción era el objeto de una regla de la autoridad constituida *de facto*¹. El contenido de esta regla o de la naturaleza de aquella acción no necesita ser (moralmente, subjetivamente) evaluado.

El siguiente paso fue convertir esta implicancia en una definición de lo que es el derecho. Nosotros no tenemos que hacer lo mismo y podemos restringirnos a usar la idea de que hay una fuente objetivamente identificable de reglas jurídicas que es independiente de la apreciación del contenido de las reglas. ¿Es esto suficiente para erigir

¹ No voy a entrar aquí en las complejas discusiones sobre el carácter de hecho o normativo de la regla de reconocimiento o de la *Grundnorm*. Véase (Himma, 2002) para una discusión introductoria sobre la regla de reconocimiento de Hart. Para la *Grundnorm* de Kelsen véase (Vernengo, 1960).

un sistema jurídico? En contra de algunos positivistas, de forma preeminente, de Kelsen, creo que no lo es.

Supóngase, por ejemplo, una comunidad nubosa que justifica sus acciones basada en la forma de las nubes. La fuente del derecho es objetivamente identificable: simplemente mírese al cielo. Pero su inteligibilidad parece insuficiente para justificar acciones o decisiones acerca de acciones. Si no hay una instancia clara de corrección o incorrección para alguna forma de nube, dudo que podamos describir tal práctica como una práctica de seguir reglas. Aun si en la comunidad nubosa la mayoría de los ciudadanos entiende que la forma *x* se corresponde con la incorrección de la acción *y*, no hay un estándar convenido que permita a la mayoría criticar a aquellos que hacen *y* luego de observar la forma *x*. Si la convergencia de la mayoría es el estándar para la crítica, entonces no es la forma de las nubes sino el comportamiento convergente de la mayoría (o de un grupo) el que constituye la fuente y dicha fuente tiene casos claramente identificables. Así que parece que debe haber no sólo una fuente objetivamente identificable, sino también casos claramente identificables de los estándares provistos por la fuente². Entonces, ¿cuáles podrían ser los criterios para identificar el conjunto de ejemplos objetivos de estándares derivados de la fuente social objetiva? En otras palabras, ¿cuáles son los casos claros que podrían jugar el rol de conjunto básico de evidencias dentro de una teoría coherentista de la interpretación jurídica?

Una sugerencia inicial sería la de considerar claros a aquellos casos que se derivan inmediatamente de los términos de las reglas sin necesidad de interpretación (Marmor, 2005). Esto se corresponde con la clásica idea de *clara non sunt interpretanda*, propuesta por ejemplo por Leibniz, para quien la claridad sería una cualidad del significado de las reglas y está presente cuando lo captamos inmediatamente. Veamos si esta propuesta funciona:

El Código Penal Brasileño, en su artículo 124, establece que “*el aborto está prohibido*”. Un poco más abajo, otra regla, el artículo 128 dice “*está permitido el aborto mediando consentimiento si la vida*

² Esta era la tesis de Hart. Una versión más reciente de este punto es dada por (Marmor, 2005). Véase una crítica en (Ratti, 2005).

de la mujer está en peligro o si el embarazo es resultado de abuso sexual". Hace algunos años estas dos reglas fueron el centro de una polémica decisión de la Corte Suprema Brasileña sobre el derecho al aborto de fetos anencefálicos. Aunque hubo discrepancias sobre varios puntos, nunca nadie cuestionó el "hecho lingüístico" de que de acuerdo con el artículo 124* *el aborto está prohibido si no media riesgo para la madre ni abuso sexual*.

¿Cómo es posible ese entendimiento establecido? El lector puede pensar que mi reacción es incómoda, pero nótese que el contenido del artículo 124* no es lo que el artículo 124 dice. En realidad, ¡el artículo 124 y el 128 son inconsistentes! Simplemente no lo vemos porque se ponen en práctica mecanismos implícitos de inferencia. Estas inferencias pueden ser captadas por referencia a algunos principios inmemoriales de interpretación jurídica como *lex specialis derogat generalis* (para eliminar el 124) y *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis* (para introducir el 124*). De aquí que definir "casos claros" como aquellos en que la regla no necesita interpretación parece mal encaminado³. Los casos claros pueden de por sí ser el resultado de cambios del sistema normativo a través de la interpretación.

Quizás el adjetivo "claro" es equivocado y lo que se busca como "objetivo" no es la claridad de la palabra en la regla, sino de su instanciación [*instantiation*]. Deberíamos hablar de casos fáciles como aquellos cuya instanciación es fácil. Siguiendo esta línea de pensamiento, otro intento sería el de definir los casos claros como aquellos donde "*la decisión puede estar jurídicamente justificada por medio de un argumento puramente deductivo*" (MacCormick, 1994). Atria (1999) interpreta esta sugerencia en contraposición a la tesis de Alexy de que un argumento jurídico suficientemente justificado debe contener no sólo una *justificación interna* (deducción a partir de premisas jurídicas) sino también una *justificación externa* (una defensa de las premisas normativas basada en la juridicidad, moralidad,

³ No tengo espacio aquí para desarrollar por completo el argumento y me limitaré a indicar contraejemplos que desafían cada tesis. Para una explicación más detallada véase (Maranhão, 2011).

consecuencias sociales, intención legislativa, etc.)⁴. Así, otra lectura de esta propuesta sería que los casos fáciles son aquellos donde no hay necesidad de justificación externa.

Esta sugerencia también parece inadecuada. Permítaseme citar la versión exacta del artículo 128 del Código Penal Brasileño:

Art. 128: El aborto practicado por un médico no será castigado si:

- (i) no hay otro medio de salvar la vida de la madre;
- (ii) el embarazo es resultado de un abuso sexual y la madre consiente el aborto.

Nadie en la comunidad jurídica brasileña habría osado negar que el texto de arriba signifique que *“está permitido el aborto mediando consentimiento si la vida de la mujer está en peligro o si el embarazo es resultado de abuso sexual”*. Sin embargo no hay una indicación explícita de que las proposiciones (i) y (ii) deban ser leídas disyuntivamente en lugar de conjuntivamente. Tales proposiciones no son mutuamente excluyentes, entonces, ¿qué hace indisputable a la lectura disyuntiva en la comunidad jurídica?

La explicación debe dirigirse hacia los valores protegidos por dichas reglas. La materia “aborto” está estructurada como una oposición entre el derecho del feto a vivir y la libertad de la madre. El art. 124, que en general prohíbe el aborto, claramente reconoce el derecho del feto a vivir por sobre la libertad de la madre. Resultaría difícil dotar de sentido a esta prohibición si el legislador considerara que los fetos no son materia de consideración moral. La referencia al abuso sexual y al

⁴ La lectura de Atria está basada en la posición expresada por MacCormick en la primera edición de *Legal Reasoning and Legal Theory*. En la segunda edición de aquel libro MacCormick ya apunta su desacuerdo con su afirmación anterior: “Ello muestra por qué el razonamiento deductivo a partir de reglas no puede ser un modo autosuficiente y autosustentable de justificación jurídica. Siempre está encapsulado en una red de razonamientos anteriores y posteriores a partir de principios y valores, aún cuando una visión puramente pragmática revelaría muchas situaciones y casos en que nadie cree que valga la pena el problema de ir más allá de las reglas en pos de propósitos prácticos.” (MacCormick, 1994, p. xiii)

peligro para la vida de la madre sugiere fácilmente otros dos valores relevantes: la dignidad de la mujer y el derecho de la mujer a la vida. Esta hipótesis se ve reforzada cuando uno considera su capacidad explicativa respecto a otras reglas del código penal tales como la prohibición del abuso sexual y el “estado de necesidad” como una condición que excluye la culpabilidad de un delito (la protección de la propia vida justifica el daño a otros y aún hasta el homicidio).

Entonces, resulta razonable explicar la lectura disyuntiva como el mejor esfuerzo para hacer compatible el derecho a vivir del feto con esos otros dos valores implícitamente sostenidos. La fragilidad de la lectura conjuntiva se hace evidente. ¿Qué sentido podríamos extraer de la diferencia entre el valor de la vida de una madre y el valor de la vida de una madre violada, sugerida por la conjunción? Si sólo las madres que han sufrido una violación y cuya vida está en peligro pueden realizar un aborto (y no aquellas cuyas vidas están en peligro, solamente), ¿cómo puede uno explicar el derecho a matar de aquellos que están en estado de necesidad? La lectura disyuntiva, por su parte, provee una armoniosa relación de preferencia entre valores subyacentes (en el caso de abuso sexual, la libertad de la mujer -dado que se requiere su consentimiento- en conjunción con su derecho a la dignidad prevalece sobre la vida del feto y, alternativamente, su derecho a vivir prevalece sobre el derecho del feto a vivir).

El ejemplo muestra que un caso de instanciación sencilla (tal como el caso del aborto de una madre que fue abusada sexualmente pero cuya vida no corre peligro) puede involucrar una justificación externa aún cuando no sea explícita en la decisión jurídica. Esto es especialmente cierto cuando el argumento externo es indisputable en la comunidad jurídica. O, como dice Fuller, a veces el propósito subyacente a la regla es tan obvio que perdemos el rastro de su uso en la identificación de su significado o en su instanciación (Fuller, *Positivism and fidelity to law*).

También vale la pena notar que la inferencia de 124 a 124* no es deductiva y está relacionada con un cambio en el sistema jurídico. Es una transición de un sistema inconsistente $K_0 = \{124, 128\}$ a uno consistente $K_1 = \{124^*, 128\}$. En la regulación del aborto todos parecen haber hecho, naturalmente, la misma elección con respecto al conjunto $K_1 = \{124, 128\}$. Dos alternativas inmediatas serían: eliminar el art. 124

o el 128. Éstas se descartan porque son demasiado radicales y menoscaban el arraigado principio de interpretación jurídica de máxima conservación del material jurídico- *nihil facile mutandum in solemnibus* (*Digesto* 4, 11.7). En cambio, todos decidimos debilitar o “refinar” el art. 124, cualificando su prohibición por la conjunción de dos factores (ausencia de riesgo para la vida y ausencia de abuso sexual). Hemos elegido K1 porque parecía la mejor alternativa para otorgarle sentido a una legislación razonada.

De este modo, las ideas de “significado establecido del derecho” o de un “caso fácil” no pueden ser capturadas como una cualidad semántica de la formulación normativa ni como una propiedad de la instanciación. Hart ha alertado sobre la sobresimplificación que hay en ver el acuerdo sobre los casos que caen dentro del alcance de una regla como un acuerdo sobre las convenciones lingüísticas compartidas (Hart, 1983: 106). Los casos claros pueden ser el resultado de interpretación que involucre tanto argumentos sobre los objetivos de la regla como sobre valores y elecciones basadas en preferencias entre sistemas jurídicos alternativos. Lo que es característico de ellos es que el cambio resultante de la interpretación o el argumento que defiende externamente las premisas normativas es *indisputable* dentro de la comunidad jurídica. Entonces podemos decir que casos claros o fáciles son aquellos en que la justificación interna y externa de una regla es indisputable.

Podemos pensar a las situaciones prototípicas de las que emergen los casos claros como aquellas en que una norma válida, objetivamente identificada por su fuente, tiene una formulación normativa clara cuya instanciación al caso entre manos es puramente deductiva. Esto puede proveer un conjunto muy restringido que ciertamente no agota exhaustivamente la “base de evidencias” de la interpretación jurídica. Sin embargo, dado que no es ni condición necesaria ni suficiente de “claridad”, la sola aceptación del significado provisto por la convención lingüística sin argumentación externa también implica una elección dentro de un sistema de evaluación en el contexto de interpretación.

Tres puntos de esta discusión parecen de particular importancia.

Primero, el hecho de que la propia base “preliminar” del derecho implique, de por sí, el apoyo a un sistema de evaluación, da una fuerte indicación de que la construcción de un sistema normativo es de naturaleza coherentista. El input externo dado por las fuentes no puede mantenerse sin al menos una parcial objetividad de su contenido. Y la identificación de este conjunto de instancias objetivas de las reglas derivadas de las fuentes implica el apoyo a un sistema de evaluación. Este sistema de evaluación es el que guía sobre cuáles son las elecciones más razonables por las que arribamos a un conjunto estable de ejemplos corrección e incorrección jurídicas explicado por los significados establecidos de las normas. En otras palabras, esto sugiere un modelo de coherencia de la justificación jurídica. Dentro de un marco coherentista estas proposiciones sobre el derecho son aquellas sobre las que la comunidad jurídica está, de acuerdo con su sistema de evaluación, más confiada de que sean probablemente verdaderas.

Segundo, la cuestión antes indicada de que aún los “casos claros” de juridicidad presuponen relaciones de apoyo con otros contenidos de normas aceptadas, aún en aquellos casos en que se corresponden con la instanciación inmediata de significado claro de una regla objetivamente identificada como basada en las fuentes. Esto sugiere que no hay un input completamente externo de juridicidad cuyo contenido sea independiente de cualquier relación de apoyo con otros contenidos aceptados como derecho. Si esta última afirmación es cierta, entonces nuestros mejores candidatos a cumplir el rol de “proposiciones observacionales” en la interpretación jurídica (los casos claros y significados establecidos) no deberían ser considerados como poseedores de un valor en sí mismos.

Pero de alguna manera sabemos, aún si no podemos establecer criterios claros de identificación, que está este núcleo de representaciones establecidas, que es ciertamente una condición conceptual de la práctica de seguir reglas. En definitiva, y esto es el tercer punto, la estabilidad de este conjunto es alcanzada por un consenso dentro de la comunidad jurídica. Algunos ejemplos de aplicación de las reglas y sus significados son aceptados porque su justificación interna y externa no encuentran objeciones y no pueden ser disputadas. Esto sugiere una relación entre *coherencia* y *argumentación* en la

identificación de la base de un sistema normativo. Esto es, la base está dada por el conjunto de instancias de acciones jurídicamente correctas e incorrectas explicadas por un conjunto de reglas cuyo significado es indisputable dentro del stock de argumentos aceptables (dentro de la comunidad de académicos y operadores jurídicos).

3. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS COMO EL PRODUCTO DE INFERENCIAS ABDUCTIVAS LOCALES DE LA BASE DE REGLAS

Como hemos visto más arriba, la coherencia en la interpretación jurídica es de un tipo particular y muy difícil de manejar, dado que no hay claridad sobre cómo identificamos la base misma a ser explicada. Sólo sabemos que existe como un conjunto de reglas basadas en fuentes cuyo significado establecido explica inmediatamente instancias no disputadas. Así que debemos abstraernos de ella y tomar la base como algo “dado” si pretendemos avanzar en la idea de definir una clausura coherentista de un sistema normativo.

Supóngase, entonces, que partimos de un conjunto de reglas basadas en fuentes y uno de instancias claras que son explicadas por esas reglas. Podemos clausurar este conjunto por consecuencias lógicas proveyéndonos de soluciones normativas ulteriores. Pero por supuesto este restringido conjunto no disputado es limitado y no refleja un elemento que ya hemos indicado en los ejemplos que hemos discutido: el recurso a valores y principios jurídicos reflejados [*endorsed*] por las reglas. La expansión y especificación coherentistas de la base dependen de su relación con valores subyacentes.

La inclusión de valores morales y políticas públicas relacionados con normas establecidas debe ser manejada cuidadosamente, o de otra manera la base misma podría perderse. Aunque los principios son usualmente vistos como justificaciones de las reglas jurídicas, aquí vamos a tomarlos al revés.

Podemos diferenciar la explicación de la justificación como relaciones entre estándares normativos. En el modelo, un estándar normativo está justificado por otro si se *deriva lógicamente* de éste

último. Un estándar normativo *explica* al otro *contrafácticamente*, esto es, si fuese válido entonces el otro sería derivado deductivamente. En esta perspectiva, la relación de explicación es un paso de una inferencia abductiva, dado aquí en tanto una *inferencia a la mejor explicación* (Harman, 1965). Siguiendo a Harman, este método de razonamiento tiene básicamente tres pasos: (a) recolección de evidencias, (b) formulación de hipótesis que, de ser ciertas, basados en nuestro conocimiento, explicarían aquellas evidencias y (c) comparación y selección de las hipótesis más explicativas.

Entonces una regla general válida *justifica* la validez de su instanciación (regla individual) en la medida en que la instanciación sea lógicamente derivada de ella. Pero un principio jurídico (valor moral o política pública) puede ser interpretado como la mejor explicación del propósito legislativo de la regla o de un conjunto de reglas, lo que significa que el principio se deriva lógicamente de la regla aceptada por abducción⁵. Es la aceptación de la base de reglas lo que *justifica* la aceptación de un principio jurídico (como un estándar jurídicamente válido) en la medida en que este último provee la mejor explicación de la primera.

El vínculo entre las normas y sus objetivos está basado en algún conocimiento anterior sobre las acciones y sus consecuencias generales o lo que implican moralmente. Esta relación está bien captada en la descripción de Schauer de las generalizaciones observacionales

⁵ En las últimas dos décadas el razonamiento abductivo recibió considerable atención de parte del campo de la Inteligencia Artificial y fueron sugeridos muchos modelos para captar su racionalidad. Estos modelos ayudaron a clarificar cómo la conclusión de una inferencia abductiva está *garantizada* [*warranted*] por sus evidencias y trasfondo de asunciones. Dado que este método de inferencia *incrementa el contenido* [*is content increasing*], una preocupación central es cómo conferir una *garantía epistémica* a su conclusión (PSILLOS, 2002). Esta preocupación es afrontada con el desarrollo de *estándares de comparación* de teorías compitiendo entre sí que están altamente informadas por la estética coherentista (la hipótesis ganadora es consistente, la que explica la mayor cantidad de evidencias, la que se adhiere mejor al propio trasfondo de asunciones, la más simple, sin restricciones ad hoc, la más unificada, la más precisa, etc.). Esto vincula la justificación de la abducción en explicaciones causales a las teorías coherentistas sobre la justificación.

subyacentes a las normas (Schauer, 1991). Por ejemplo, una regla que impone un límite de velocidad para los autos está basada en una observación generalizada de que manejar autos más allá de ese límite incrementa los riesgos de accidentes fatales y en la evaluación de que los accidentes fatales son males (la vida humana es un valor que vale la pena reivindicar). Este valor es la *explicación de fondo* de la regla del límite de velocidad.

La inferencia abductiva es sensible a variaciones en la base de creencias aceptadas. Si ella es expandida, nuevos elementos pueden contradecir explicaciones previamente aceptadas. Así que hay una gran diferencia entre la abducción de un principio a partir de una regla y la abducción a partir de un conjunto de reglas o de toda la base de reglas aceptadas. Y aquí yace un paso decisivo. ¿Deberíamos considerar a la coherencia como una relación entre toda la base y sus principios explicativos (coherencia global) o entre un específico conjunto de reglas relacionado con una acción en particular y sus principios explicativos (coherencia local)?

MacCormick defiende la coherencia como un valor en el derecho basado en dos factores centrales: (a) el *universalismo* como una exigencia de racionalidad (las reglas basadas en principios generales que son coherentes entre sí son menos arbitrarias) (ii) la *inteligibilidad* desde la perspectiva de los sujetos normativos (se presupone que la orden jurídica guía a los sujetos a un estado de cosas ideal, de modo que su organización basada en unos pocos principios coherentes desempeña mejor su rol de guía). Su idea de universalismo lleva a una escala de principios en aumento. Los precedentes o reglas son vistos como vehículos para satisfacer principios que a su turno son instancias de principios o metas más generales, llevando así a un conjunto de unos pocos principios *del más alto nivel* (MacCormick, 2005: 193). La orden jurídica debe entonces ser ajustada y coherente con esos principios de más alto nivel.

Semejante amplitud al universalismo puede llevar la explicación a la trivialidad, o a elecciones arbitrarias del intérprete. La explicación de una amplia base de reglas relacionada con varios temas puede tener dos consecuencias: o exigirá principios que son demasiado generales como para tener poder explicativo alguno, o, peor, habrá que

sacrificar las reglas de la base que sean incoherentes con principios aceptados.

El segundo problema ya había sido identificado por Savigny, cuya concepción orgánica del derecho tiene paralelismos interesantes con la epistemología jurídica coherentista. Él concebía la relación entre la regla y su propósito como una “concatenación lógica” que lleva desde la regla a su *ratio* (*ratio legis*). Y dicha concatenación podría también sostenerse entre motivos, estableciendo una graduación entre reglas, propósitos y otros propósitos más distantes. La coherencia entre altos propósitos, institutos jurídicos, reglas y fuentes de derecho provee el carácter “orgánico” del orden jurídico y su unidad como la expresión del “espíritu del pueblo” (*ratio juris*). Pero él tenía la clara preocupación de que la aplicación directa de un propósito cuya concatenación fuese muy distante respecto de la regla pueda ser engañosa, dado que diferentes propósitos específicos (de orden inferior), dando una guía contraria, pueden ser sostenidos bajo el mismo propósito general superior (Savigny, 1886: 246-247). Así, la aplicación directa de este propósito superior puede traicionar la guía específica contenida en la “previsión” de la regla. De acuerdo con Savigny, el uso de los propósitos generales del derecho en lugar de los propósitos específicos de la regla sería una modificación oblicua del contenido del derecho que no merece el nombre de interpretación:

Por el contrario, el propósito general de una regla (por ejemplo, la *aequitas* sobre la que está basada) no puede autorizar una interpretación que corrija una regla, por considerar su expresión inexacta. De hecho, un procedimiento tal no tiene ya el carácter de interpretación, sino el muy diferente carácter de modificación del Derecho, porque al hacerse eso, lo que se investiga no es más cuál será la provisión de la regla, sino qué provisión debería razonablemente contener la regla si el legislador tuviera una idea clara de ella. (Savigny, 1886: 245, traducción libre).

La misma preocupación es expresada por Raz, argumentando que el ideal de coherencia, por ejemplo, perseguido por la teoría del derecho como integridad de Dworkin, transfiere la base de coherencia

desde el concreto conjunto de reglas a un conjunto de principios articulado de manera abstracta (vinculado con las evaluaciones morales del intérprete). El resultado es que los principios ganan un estatus prioritario en lugar de cumplir un rol explicativo secundario (por ello es que él rechazó que la teoría del derecho como integridad fuera una teoría de la coherencia). Es curioso que tanto Dworkin como Raz defiendan sus visiones basados en el valor de la imparcialidad. El primero argumenta la integridad de los principios hacen al derecho “hablar con una sola voz”, estando sobre y por encima de instituciones políticas particulares. (Dworkin, 1986). El segundo, lee la imparcialidad como fidelidad a la incongruencia y peculiaridades de las fuerzas políticas que componen las diferentes ramas del orden jurídico. (Raz, 1994).

No entraré en esta difícil discusión concerniente a la mejor política para la dogmática jurídica, como un vehículo imparcial para entender el derecho. Sólo puedo decir que, desde la perspectiva de nuestro proyecto, los oponentes parecen estar discutiendo sobre la comprensión del derecho como la clausura coherentista de las reglas que estamos (moral o políticamente) justificados para aplicar o como la clausura coherentista de las reglas que de hecho aplicamos.

Mi voto por una inferencia coherentista local de principios jurídicos a partir de reglas jurídicas aceptadas, descansa tanto en la advertencia de Savigny como en la intuición de que la exigencia de coherencia en la descripción de *todo el conjunto* de normas válidas no refleja nuestra verdadera manera de entender el derecho. Las preguntas prácticas sobre *cuál es el derecho* son usualmente hechas para saber qué es lo que *esto que consideramos derecho válido dice* sobre tal acción en éstas y aquéllas circunstancias. Para responderlas, sólo un pequeño subconjunto de reglas basado en fuentes necesita estar activo. Es innecesario e irrazonable exigir una descripción idealizada y comprehensiva de todo el conjunto de reglas válidas. Por ejemplo, ¿cuál es la relevancia de principios relacionados con reglas sobre la interconexión de redes de telecomunicación con respecto a la permisión o prohibición del aborto? ¿En qué sentido deberían las reglas sobre telecomunicaciones y sobre el aborto formar un todo coherente?

Como señala Harman, quienes realmente están en posición de hacer los razonamientos que nos ocupan tienen recursos limitados y no

tienen la capacidad cognitiva para procesar todo el conjunto de creencias o de mantener un registro de sus justificaciones cuando deducen una conclusión teórica o práctica. (Harman, 1989). Él también propone que una epistemología sensible no debería intentar asumir semejante ideal de completitud para justificar nuestras creencias y nuestras disposiciones a cambiarlas. Lo mismo se aplica al razonamiento jurídico. Dado un caso (real o hipotético) la cuestión jurídica relevante es si una acción en particular es correcta o no. El intérprete entonces selecciona un subconjunto de las reglas provistas por la convención sobre las fuentes autoritativas, que directa o indirectamente (con el auxilio de algunas definiciones legales o doctrinales) se refieran a tal acción (y tal vez a acciones similares o relacionadas con la acción central). Cualquier discusión sobre normas derivadas usualmente se desenvuelve y sólo tiene sentido si se refiere a un subconjunto relevante de la base de reglas aceptadas.

4. INFERENCIAS DINÁMICAS LOCALES A PARTIR DE LA BASE

La búsqueda de la justificación de fondo de un conjunto de reglas locales por una inferencia coherentista o abductiva no depende de la afirmación de que la coherencia puede garantizar la verdad de proposiciones jurídicas. La propia práctica de interpretación en la comunidad jurídica es llevada a cabo con la idealización de un legislador racional y coherente. De allí que, en términos de Lipton (Lipton, 2007), la meta no es la explicación *más probable (likeliest)* de las reglas, porque no estamos buscando la intención legislativa real. Procuramos la *mejor (loveliest)* explicación, dado que el comportamiento convergente de la comunidad idealiza un legislador cabal que realiza elecciones coherentes (razonadas y consistentes).

Así como en la investigación científica la búsqueda de nuevas teorías o explicaciones es consecuencia de lo que Peirce llamo “*observaciones sorprendentes*”, también en el derecho la apelación a una explicación de fondo de una regla por medio de una “*inferencia al mejor propósito legislativo*” está provocada por algún tipo de sorpresa dada por un caso que resultó “no predicho” respecto de la base de reglas

aceptada. Una observación es sorprendente si es una *novedad*, i.e., si nuestras creencias actuales no explican la observación, o si es una *anormalidad*, i.e., nuestras creencias nos llevan a una explicación que contradice la observación (ALISEDA, 2000).

4.1. NOVEDADES

Podemos tomar como *novedades* los casos de “lagunas” considerados en un sentido muy amplio que pueda incluir un concepto naïve tal como “no hay una regla relacionada con alguna acción cuyo estatus deóntico deba ser definido y justificado jurídicamente”, así como a una *laguna normativa*, i.e., alguna acción jurídicamente regulada que tiene su estatus deóntico indefinido en un caso relevante, o a una *laguna de reconocimiento*, esto es, una problema de instanciación de una regla debido a sus términos vagos o ambiguos (véase Alchourrón y Bulygin, 1971, caps. 1 y 6). En todos estos casos de “laguna”, parece no haber justificación provista por la base aceptada de reglas para una solución a una descripción particular de una acción.

Para hacerse cargo de estos casos, la base de reglas establecidas debe ser expandida de manera tal que ellos se vuelvan explicables por la simple instanciación de la base. ¿Pero cómo debiera ser expandida? Propongo dos principios guías:

Expansión coherentista (COH): la expansión debiera incorporar estándares o definiciones que son coherentes con la base.

Expansión minimal (MIN): la expansión no debiera exceder lo necesario para justificar el nuevo caso.

La “minimalidad” está basada en la idea de que mientras más cerca nos mantenemos de la base aceptada y establecida, más fuerte será la aceptación del nuevo estándar normativo. Será más probable reunir ambos requerimientos si tenemos éxito en explicar/justificar el estatus deóntico de la acción relevante en la nueva situación mostrando que

queda explicada por estándares normativos que ya están “implícitamente” reflejados por la base, esto es, si el trasfondo de principios explicativos del subconjunto relevante de la base provee una solución normativa. Por ejemplo, tómesese como “novedad” la acción de entrar al parque con una bicicleta, dada la regla “*están prohibidos los vehículos en el parque*”. Si inferimos que la mejor explicación de esta regla (quizás junto con otras reglas relacionadas tales como la permisión de encender la radio en el parque) pasa por la evitación de accidentes, entonces si aceptamos que las bicicletas ofrecen dicho riesgo, la entrada con bicicletas debiera ser prohibida. De estas consideraciones, proponemos un principio derivado:

Expansión conservadora (CON): la expansión de la base no debiera exceder lo que es necesario para justificar la solución normativa derivada de los principios reflejados por la base.

¿Cómo podríamos describir lógicamente tal razonamiento?

Dos formas principales⁶ de representar la inferencia abductiva aparecieron en el campo de la inteligencia artificial. Primero, los modelos de inferencia la ven como una deducción invertida basada en una *teoría de fondo* donde la inferencia satisface algunas restricciones (tales como la consistencia de las hipótesis con la teoría de respaldo, la *minimalidad* en la derivación del *explananda* y la no derivación del *explananda* de la teoría de fondo por sí misma). Segundo, puede ser representada desde el punto de vista de un proceso epistémico de expansión de nuestro conjunto de creencias.

La discusión anterior naturalmente sugiere el uso de una estructura o marco de revisión de creencias. En el modelo de Pagnucco, por ejemplo, la expansión abductiva resultante de un conjunto K con respecto a una creencia a está dada por una elección entre las extensiones

⁶ Uno también puede referirse al método de Thagard de medir la coherencia por la satisfacción de restricciones como una herramienta para la inferencia abductiva o coherentista si tomamos una creencia que incrementa el nivel de coherencia de un conjunto de creencias (con respecto a su propia negación) como derivable de dicho conjunto.

mínimas de este conjunto del que deriva *a*. Wassermann y Dias han aplicado el modelo de Pagnucco a conjuntos que no están necesariamente cerrados por una consecuencia lógica. Olsson propone un modelo de coherencia en el que un modelo de revisión de creencias está restringido por un conjunto referencial que él llamó “conjunto de estabilidad” [*stability set*] (una clase de conjuntos de creencias). La base original de creencias es expandida por una nueva creencia que luego es “consolidada”, esto es, es hecha consistente, dado que la elección entre las alternativas consistentes está restringida por el conjunto de estabilidad. Si la nueva creencia ya es consistente con la base, podemos tomar el modelo de Olsson como una expansión abductiva restringida.

Como señala acertadamente Amaya, los modelos de revisión de creencias son demasiado abstractos y no indican cómo debiera alcanzarse el conjunto coherente resultante. Sólo asumen que es obtenido y luego representan el cambio lógico del original al conjunto coherente resultante, estipulando las condiciones mínimas que dicha modificación debería satisfacer. Todo el “trabajo interesante” que es la definición de criterios de elección de la expansión más coherente es abstraído por una “función de elección”. Así, los resultados más coherentes son elegidos, pero nada se dice respecto a cómo elige esta función. Por esto es que Amaya se adhiere al modelo de satisfacción de restricciones de Thagard, que es generoso en criterios de medida que proveen una guía para la elección (aún cuando éstos sean infradeterminados y puedan colisionar).

Pero me siento cómodo con mantener una defensiva distancia de la realidad y confiado en que tales empresas abstractas son útiles para clarificar el terreno en el que se funda cualquier elección (por cualquier criterio) de una “mejor explicación coherentista”. Prometo ensayar unas cuantas indicaciones de estos criterios, a pesar de que mi mayor preocupación es defender un modelo “conservador” de explicación, tanto en la expansión como en la contracción de la base. Mi plan es delinear una caracterización lógica de lo que llamo una “actitud conservadora”.

En el ejemplo de los vehículos en el parque partimos de una base que contiene una regla referida a la acción de entrar en el parque (*e*). La base *B* está compuesta por la regla “*si Usted está en un vehículo le*

es prohibido entrar en el parque” ($\forall_x(\bigvee_x \Rightarrow O_x \sim e)$), donde O es el operador modal para la obligación, \Rightarrow es implicación estricta y los símbolos para el predicado lógico son los usuales con variables para los sujetos normativos. Junto con un conjunto de creencias de fondo establecidas K , incluidas oraciones tales como “La Ferrari de John es un vehículo” ($f_j \Rightarrow v_j$, usando j como un nombre para el sujeto John) podemos clausurar la base con instancias no disputadas como “*está prohibido para John entrar en el parque manejando su Ferrari*” ($f_j \Rightarrow O_j \sim e$).

La base de creencias también contiene información tal como “los vehículos traen riesgo de accidentes en el parque”, “la Ferrari de John trae riesgo de accidente en el parque”, “el Mercedes de Paul trae riesgo de accidente en el parque”, etc. Basado en la idea de que el vínculo entre vehículos y riesgo de accidente es una generalización de estas instancias y de que el creador de derecho pretende evitar los accidentes en el parque, uno puede *explicar mejor* la base B con el principio de que está prohibido entrar en el parque con cualquier cosa que cause riesgo de accidente ($\forall_x(r_x \Rightarrow O_x \sim e)$). Esta regla es parte de la clausura abductiva del conjunto B que es dada por todos los estándares normativos inferidos abductivamente de B . Ahora supóngase que nuestra base de creencias aceptadas también incluye la creencia de que las bicicletas traen riesgo de accidentes en el parque (como una generalización de instancias de accidentes en bicicleta), esto es, $\forall_x(b_x \Rightarrow r_x)$. Entonces la clausura abductiva de B , asumiendo K , deriva en $\forall_x(b_x \Rightarrow O_x \sim e)$, i.e., en que basados en las reglas aceptadas está prohibido entrar al parque andando en bicicleta.

El ejemplo anterior es intencionadamente sencillo. No seguiré explorando las complejidades que involucran estas inferencias, tales como los criterios de comparación de explicaciones alternativas y demás creencias de fondo que son exigidas por esta comparación. Otra dificultad proviene del hecho de que estamos tratando con explicaciones de *acción*, i.e., buscando razones para la actividad creadora de normas. Y no hay una clara línea de separación entre la comprensión de las *razones por las que* una acción tuvo lugar y la comprensión de *qué* acción tuvo lugar, porque para identificar una acción a partir de movimientos corporales (evidencia observacional), uno la vuelve

inteligible justamente por medio de la atribución de un propósito hipotético al agente⁷. Es por ello que nuestras intuiciones pueden confundirse en la atribución de un propósito al creador de derecho al intentar entender lo que una regla significa⁸.

Para una descripción lógica basta con notar que son tres los pasos involucrados: a) una inferencia abductiva que explicita un nuevo estándar dada la base y un conjunto de creencias de fondo acerca de las acciones y sus resultados; b) la expansión de la base por la incorporación de este nuevo estándar; c) una deducción usando el nuevo estándar normativo explícito y el conjunto de creencias de fondo. Permítaseme primero sugerir algunas toscas definiciones preliminares, tomando a Cn como un operador de consecuencias tarskiano⁹:

Base local. Sea S el conjunto de reglas establecidas, K un conjunto de creencias de fondo y a un tipo de acción. Entonces $Loc_{ka}(S) \subseteq S$ es el conjunto de reglas relevantes asociadas con el tipo de acción a .

La definición de más abajo está planeada para ser aplicada a la noción naïve de laguna que puede ser descrita como $\Delta\alpha \neq Cn(S \cup K)$, donde D es cualquier modalidad deóntica. El esquema aquí desarrollado puede ser adaptado para trabajar con las nociones de laguna normativa y de reconocimiento. No especificaré lógicamente qué podría significar “reglas relevantes asociadas con el tipo de acción α ”.

Teorías hermenéuticas. Sea B un conjunto de reglas, K un conjunto de creencias de fondo y a un tipo de acción. Entonces definimos el conjunto de $Ab_{ka}(B)$ como el conjunto de los conjuntos de principios mínimos que explican B y definen una solución normativa para a basados en K , i.e., el conjunto de todo Y , tal que:

⁷ Véase (von Wright, 1971 y 1983) y (Stoutland, 2009).

⁸ Esta confusión estaba en el núcleo de la controversia *Hart vs. Fuller*. Véase (Hart, 1958) y (Fuller, 1958).

⁹ Esto es, un operador de consecuencias deductivas que satisface las condiciones de auto-deducibilidad, idempotencia y compacidad.

- (i) $Y \cap B = \emptyset$
- (ii) $B \subset Cn(Y \dot{\cup} K)$
- (iii) $\Delta a \in Cn(Y \cup K)$
- (iv) $\perp \in Cn(Y \cup K)$
- (v) No hay un $Y' \subset Y$ que satisfaga (i)-(iv)

La mejor teoría hermenéutica $BestAb_k(B)$ es una función de maxielección que selecciona un miembro de $Ab_k(B)$ ¹⁰.

Ahora podemos elegir la expansión abductiva de una base local de reglas.

Extensiones conservadoras. Sea S un conjunto de reglas, K un conjunto de creencias y a un tipo de acción. Entonces definimos el conjunto $CON_{ka}(S)$ como el conjunto de reglas mínimo que derivan en la misma solución normativa dada por la mejor teoría hermenéutica para la base local, i.e., el conjunto de todo X tal que:

- (i) $Loc_{ka}(S) \subseteq X$
- (ii) $\Delta a \in Cn(X \cup K)$ if $\Delta a \in Cn(BestAb_k((Loc_{ka}(S))))$
- (iii) $\perp \notin Cn(X \cup S \cup K)$

No hay un $X' \subset X$ que satisfaga (i)-(iii)

Nótese que una extensión de la base local, para derivar en la misma solución normativa dada por los principios que refleja, no necesita incorporar uno de esos principios. Puede ser una simple definición normativa como “Debe interpretarse que las bicicletas son vehículos”. La expansión conservadora del sistema jurídico es entonces tan sólo la incorporación de una de las extensiones conservadoras al sistema jurídico original.

¹⁰ Dado que estamos tratando con conjuntos no necesariamente clausurados por consecuencia lógica no podemos utilizar una función de cumplimiento total o parcial [full meet or partial meet function], sino una función de maxielección (véase AGM, 1985); de otro modo nada garantiza que el conjunto resultante vaya a explicar la base de reglas.

Expansión conservadora. Sea S un conjunto de reglas y Ch una función de maxielección en $CON_{ka}(S)$. Entonces la expansión conservadora de S con respecto a una acción a y a un conjunto de creencias de fondo K (notación: $EXCON_{ka}(S)$) es definida como $EXCON_{ka}(S)=Ch(CON_{ka}(S))\cup S$.

La caracterización lógica del conservadurismo con respecto a las novedades que he propuesto arriba es capturada por la definición de una expansión conservadora. Sus principales puntos son:

a) Los principios reflejados por la base son aquellos que explican mejor la base original de reglas establecidas

b) La modificación de la base de principios establecidos es mínima, i.e., sólo se añade lo necesario para derivar una solución normativa a la laguna identificada

c) La solución provista por la base expandida de reglas es la misma que la provista por los principios reflejados por la base

4.2. ANORMALIDADES

Los casos de anomalía en el campo de la investigación científica son aquellos en que la evidencia contradice la teoría. Esto es, que la teoría científica ofrece una explicación cuya instanciación es inconsistente con una observación dada. En este caso, la teoría debe ser contraída para evitar la explicación equivocada, o la evidencia debe ser rechazada. Dentro del ámbito jurídico, sin embargo, si partimos de una base de reglas establecidas hay poca posibilidad de derogar reglas basados en un caso. Si la base de reglas es consistente y no hay una laguna con respecto a la acción en cuestión, entonces no debería haber tal cosa como una inconsistencia entre la “evidencia” y el conjunto de reglas aceptadas.

No obstante, podemos considerar anomalías a aquellos casos de derrotabilidad del conjunto de reglas. Esto es, hay un caso definido por algunos factores relevantes donde la solución normativa

derivada del conjunto de reglas establecidas es inconsistente con la solución normativa derivada del trasfondo de principios explicativos de este conjunto. Schauer llama a estos casos “experiencias recalcitrantes”, que son el resultado de la sobre o infra inclusión de la regla. Alchourrón y Bulygin los llaman “lagunas axiológicas”.

Alchourrón y Bulygin han remarcado, a la luz de su propia preocupación por trazar una línea precisa entre el discurso descriptivo y el prescriptivo, que las lagunas axiológicas revelan de hecho un movimiento desde un sistema normativo originario a otro sistema con “casos más finos”, donde las condiciones de aplicación de sus normas están mejor especificadas (Alchourrón y Bulygin, 1971). Pero ambos autores parecen haber luego suavizado esta visión. Los diferentes sistemas jurídicos en juego en un movimiento de uno original a uno más fino fueron considerados por ambos como “diferentes niveles de análisis” del mismo sistema normativo. Alchourrón identifica tres posibles disposiciones del creador de derecho, considerando a una norma “ $q \Rightarrow Op$ ” y a un factor arbitrario r no explícitamente considerado: r es una *excepción implícita* (el creador de derecho habría *rechazado* $q \wedge r \Rightarrow Op$); o r es una *no-excepción implícita* (el creador de derecho habría *aceptado* $q \wedge r \Rightarrow Op$); o r es *indeterminada en tanto excepción* (el creador de derecho no tendría ninguna de las disposiciones mencionadas). El conjunto de consecuencias del sistema jurídico permanece sin cambios en los casos de indeterminación y no-excepción implícita. En el caso de excepción implícita, la solución normativa original se desprende del conjunto de consecuencias lógicas. Bulygin y Schauer tienen una visión similar sobre la derrotabilidad, excepto que la indagación se dirige a las “razones subyacentes objetivas” a la regla.

Un ejemplo puede ayudar a identificar cuáles son los casos en el razonamiento con anormalidades jurídicas. Tomemos el ejemplo del aborto. De acuerdo con el art. 124 del Código Penal Brasileño el aborto está en general prohibido. Los casos de embarazo resultado de violación y de peligro para la vida de la madre son excepciones explícitas. Ahora supóngase un caso de embarazo donde el feto es anencefálico. Una indagación en los propósitos legislativos sugiere que la dignidad de la madre es superior a la vida del feto, puesto que en el caso de la violación, que puede generalizarse a los casos en que se somete a una persona a

sufrimientos morales o físicos insoportables, el aborto es permitido. Ahora bien, si el conjunto de creencias de fondo incluye la creencia de que llevar adelante un embarazo con un feto diagnosticado con anencefalia implica un sufrimiento insoportable para la madre, entonces la mejor teoría hermenéutica de principios explicativos asociada con el conjunto de creencias de fondo derivaría en que el aborto en el caso de la anencefalia está permitido. Pero como la anencefalia no es un factor relevante nombrado por las reglas del Código Penal Brasileño como excepción, hay un conflicto entre la instanciación directa de las reglas y la instanciación que proveen las razones subyacentes a las reglas.

Para restaurar la coherencia, debería tener lugar una contracción en el conjunto de reglas establecidas. Así que otra vez tenemos dos principios:

Contracción coherentista (COH): la contracción debería restaurar la consistencia de la base de reglas con respecto a sus principios explicativos subyacentes.

Contracción mínima (MIN): sólo aquellas reglas en la base local que son responsables de la inconsistencia con el conjunto de principios explicativos subyacentes deberían ser eliminadas.

Pero nótese que la identificación de instancias aceptadas de las reglas establecidas puede involucrar elecciones justificadas entre las consecuencias lógicas de las reglas establecidas. Si el sistema normativo está dado por algunas, pero no por todas las consecuencias lógicas de normas explícitas, entonces se atribuye un estatus epistémico distinto a las reglas explícitas en relación a las implícitas o lógicamente derivadas. Así que estamos tratando con bases (no necesariamente clausuradas) y otra vez el concepto de *cambio mínimo* en el que se fundan los modelos de revisión de creencias (incluido aquí el modelo de coherencia de Olsson) debe ser revisado. El principio de cambio mínimo hace dos afirmaciones para la contracción: (i) uno debería abandonar normas (creencias) sólo al verse *forzado* a hacerlo; y (ii) para derogar una norma (creencia) del sistema uno debiera eliminar la menor cantidad de normas (creencias) como sea posible para restaurar la consistencia.

Para ver por qué el principio de cambio mínimo es insuficiente para conjuntos no-clausurados, tómese el conjunto conteniendo sólo el art. 124: “El aborto está prohibido”. Como consecuencia tenemos tanto que “*El aborto está prohibido si el feto es anencefálico*” como “*El aborto está prohibido si el feto no es anencefálico*”. Ahora bien, si los principios explicativos proveen la solución de que “*El aborto está permitido si el feto es anencefálico*”, entonces sólo una parte del art. 124 es defectuosa.

Si el conjunto de creencias original está lógicamente clausurado y por ende las oraciones derivadas tienen el mismo estatus que cualquier otra dentro del conjunto, entonces el operador de contracción eliminará la oración “*El aborto está prohibido si el feto es anencefálico*”. En consecuencia, la oración original “*El aborto está prohibido*” será abandonada. Sin embargo, dadas algunas restricciones (véase Maranhão, 2007), la oración “*El aborto está prohibido si el feto no es anencefálico*” se mantendrá, tal como es deseado.

Ahora bien, si el conjunto de creencias *no está* clausurado por consecuencias lógicas, el operador de contracción debe eliminar la oración original de que “*El aborto está prohibido*” para restaurar la consistencia y, en consecuencia, ninguna de sus creencias derivadas será mantenida en el conjunto coherente resultante (consistente con las soluciones provistas por los principios explicativos subyacentes). El principio de minimalidad queda satisfecho en esta irrazonable forma de contracción, dado que la regla original era inconsistente con los principios y era la única regla responsable de dicha inconsistencia. Esto sucede porque el principio de cambio mínimo aplicado a conjuntos no-clausurados no tiene una condición para la calidad o adecuación de las reglas derivadas. Como hemos visto, la regla derivada de que “*El aborto está prohibido si el feto no es anencefálico*” permanece coherente con el conjunto de principios explicativos. Entonces, ¿por qué no debiera ser mantenido?

Otra vez, propongo una actitud conservadora con respecto a la base de reglas establecidas. Así como la expansión debiera ser conservadora en el sentido de que respete principios implícitamente reflejados derivados de las reglas por abducción, la contracción debería ser conservadora en el sentido de que preserve reglas implícitas

derivadas por deducción. La operación de cambio en cualquier caso debería preservar las reglas con las que estamos comprometidos dada la base de reglas establecidas.

De modo que en lugar de un cambio mínimo, deberíamos usar un principio de conservadurismo más fuerte (Harman, 1989), de acuerdo con el cual uno todavía está justificado en mantener una creencia en ausencia de una razón especial para no hacerlo (si no hay una razón específica para abandonarla). Podemos interpretar este principio como diciendo que deberíamos mantener a las creencias lógicamente derivadas que no han sido específicamente contradichas (véase Maranhão, 2009). Adaptando esta idea a nuestra discusión en epistemología jurídica, esto significa que deberíamos mantener las normas derivadas del conjunto original que no han sido específicamente contradichas por los principios subyacentes.

Contracción conservativa (CON): sólo las reglas derivadas de la base local que sean específicamente responsables de la inconsistencia con el conjunto de principios explicatorios subyacentes deberían ser eliminadas del conjunto de consecuencias de la base.

Un operador de revisión llamado “refinamiento” que cualifica (en vez de eliminar) una de las oraciones del conjunto original ha sido desarrollado en (Maranhão, 2001, 2007, 2009). Usaré letras griegas para referirme a cualquier regla, que puede ser condicional y que provea una solución normativa a la acción bajo escrutinio. Así que vamos a abstraernos de la forma particular de la regla y de la acción referida, dado que sólo estamos interesados en la representación de un conflicto normativo en una condición particular. Entonces, supóngase que la regla a es miembro del conjunto de reglas establecidas S y que $\alpha \in \text{Loc}_{ka}(S)$. Así tenemos, para cualquier condición arbitraria b , tanto $b \Rightarrow \alpha$ como $\sim b \Rightarrow \alpha$. Ahora supóngase que del trasfondo de principios de la base local elegida se deriva una solución conflictiva justamente para esa condición; supóngase, $b \Rightarrow \sim \alpha \in \text{Cn}(\text{BestAb}(\text{Loc}_{ka}(S)))$. Esto significa que la regla original es derrotada por los principios de fondo relevantes en una determinada condición, que será denominada *condición de refutación*.

Entonces, sólo debería descartarse la solución normativa provista por la regla en presencia de la condición de refutación (a saber, $b \Rightarrow a$). Si esta condición de refutación está ausente, las soluciones provistas por la regla original deberían mantenerse. Esto significa que la regla original no debería ser eliminada, sino sólo cualificada, de manera de restaurar la coherencia con el trasfondo de principios ($\sim b \Rightarrow a$).

El operador que llamo “refinamiento interno” (notación #) satisface el principio de contracción conservadora. Dado un conjunto de reglas S , una regla $\alpha \in Loc_{ka}(S)$, una función Cn^* selecciona parte del conjunto de consecuencias no-tautológicas de α , i.e. $Cn^*(\alpha) \subset Cn(\alpha) \setminus Cn(\emptyset)$ y la función de contracción opera sobre $Loc_{ka}(S) \cup Cn^*(\alpha)$. La selección es indicada por la mejor teoría hermenéutica, esto es, si $b \Rightarrow \sim \alpha \in Cn(BestAb(Loc_{ka}(S)))$, entonces $Cn^*(\alpha) = \{\sim b \Rightarrow a, b \Rightarrow a\}$. Luego, el operador contraerá sólo la oración específicamente contradicha, tal que $b \Rightarrow a$ no sea parte de las consecuencias del conjunto resultante y la versión cualificada $\sim b \Rightarrow a$ sea incorporada en el conjunto de reglas explícitas establecidas. En otras palabras, dado un sistema normativo S , una regla $\alpha \in Loc_{ka}(S)$, y la elección de una condición b que derrote a α , el refinamiento interno de S por α con respecto a b (notación: $S\#_b\alpha$) está caracterizado por las siguientes propiedades:¹¹

Corte de raíz [Root-cutting]	$b \Rightarrow \alpha \notin Cn(S\#_b\alpha)$
Inclusión	$S\#_b\alpha \subset S \cup \{\sim b \Rightarrow \alpha, b \Rightarrow \alpha\}$
Mantenimiento del núcleo [Core-retainment]	si $\gamma \in S \setminus S\#_b\alpha$ entonces hay $\Gamma' \subset \Gamma \cup \{\sim b \Rightarrow \alpha, b \Rightarrow \alpha\}$, tal que $\alpha \notin Cn(S')$ pero $\alpha \in Cn(S' \cup \gamma)$
Preservación	$\sim \beta \Rightarrow \alpha \in S\#_b\alpha$

¹¹ Para más detalles en la construcción de refinamiento y caracterización axiomática, véase (Maranhão 2009). En aquel trabajo, dichos resultados son

El *corte de raíz* garantiza que no todas las reglas originalmente derivadas sean válidas, puesto que la regla derivada que fue específicamente atacada por la condición de *derrotabilidad* ha sido eliminada. La *inclusión* le permite al operador satisfacer el conservadurismo. El *mantenimiento del núcleo* es una versión del principio de cambio mínimo aplicado a un conjunto más grande que el original. Dice que sólo deberían ser eliminadas aquellas normas que son de alguna manera responsables de la derivación de la norma específicamente derrotada. La *preservación* provee la cualificación deseada de la regla original con respecto a la condición de *confirmación* (que es la negación de la condición de derrotabilidad).

El operador de refinamiento interno simplemente cualifica la regla original, tal que su previsión [*detachment*] dependa de la condición de *confirmación*, y por consiguiente la base de reglas asentadas se vuelva coherente con el conjunto de principios explicativos de fondo. El complemento de esto consiste en incorporar a la base de reglas la regla o solución normativa derivada del conjunto de principios reflejados. Esta nueva regla señala [*detaches*] la solución opuesta en presencia de la condición de *refutación*. La definición de tal operador es como sigue:

Sea S un conjunto de reglas, $\alpha \in Loc_{ka}(S)$, $b \Rightarrow \sim a \in Cn(BestAb(Loc_{ka}(S)))$ y $\#$ el operador de refinamiento interno. Luego, el *refinamiento global* de S por $b \Rightarrow \sim a$ (notación: $S \bullet (b \Rightarrow \sim a)$) es tal que: $S \bullet (b \Rightarrow \sim a) = S \#_b \alpha \cup \{b \Rightarrow \sim a\}$.

La caracterización del conservadurismo con respecto a las anomalías es captada por la operación de refinamiento (interno o

primero dados por cualquier elección Cn^* del conjunto de consecuencias de la oración contraída y luego el refinamiento es sólo un caso especial en el que la elección selecciona sólo una oración y su complementaria (en el sentido allí definido). La construcción es muy abstracta y sus resultados se sostienen para cualquier teoría en cualquier lógica subyacente cuyo condicional satisfaga la descomponibilidad [*decomposability*]: por cualesquiera oraciones α hay oraciones $w(\alpha)$ and $w'(\alpha)$ tales que (i) $\{w(\alpha), w'(\alpha)\} \subseteq Cn(\alpha)$, y (ii) $\alpha \in Cn(\{w(\alpha), w'(\alpha)\})$. Estas propiedades son satisfechas por los condicionales estrictos $S5$ usados por Alchourrón como la base de su lógica de las proposiciones normativas LNP y también DFT.

global), que es una forma particular de contracción conservadora. Sus puntos centrales son:

los principios reflejados por la base son aquellos que mejor explican la base original de reglas establecidas

la modificación de la base de reglas establecidas es no sólo mínima sino también conservadora: sólo se remueve aquello necesario para restaurar la coherencia con el conjunto de principios reflejados; las reglas derivadas que no están específicamente en conflicto con aquellos principios son mantenidas, aún si pierden el respaldo que tenían en el conjunto original

la regla en conflicto con el conjunto de principios reflejados en una condición de refutación particular no es eliminada, sino debilitada; se vuelve cualificada y se mantiene, en ausencia de una condición de refutación.

5. CONVERGENCIAS O DIVERGENCIAS CON AMAYA

Las construcciones anteriores caracterizan lo que yo llamo una actitud conservadora para con la clausura coherentista de la base de reglas establecidas. Cada movimiento es dependiente de la elección del conjunto de principios que mejor explican el conjunto de reglas con respecto a una acción y a un conjunto de creencias de fondo. Sólo son aceptadas adiciones mínimas que sean coherentes con los principios reflejados y en caso de conflicto con sus principios reflejados, la base de reglas establecidas no sufre propiamente derogaciones, sino refinamientos, i.e., algunas de sus reglas ven su condición de aplicación más especificada.

De manera que lo que defiende es una especie de fidelidad a la base original de reglas establecidas. Aún cuando admito que la identificación de esta base de por sí implica operaciones de cambio y argumentación sobre la coherencia, una vez que la base es establecida, sólo muy pocas modificaciones son aceptadas y están justificadas, si están de acuerdo con principios reflejados por la base misma. A partir de este punto, habría modificaciones sólo muy discretas y conservadoras, bajo la forma de expansiones conservadoras y refinamiento (que es una

contracción conservadora). Amaya, sin embargo, parece sugerir que las expansiones y contracciones son herramientas relevantes para restaurar la coherencia. Mi preocupación yace en los costes de obtener poder explicativo dentro de una teoría de la interpretación jurídica. Podemos construir una interpretación coherente de una base de reglas establecidas e instanciaciones aceptadas, con gran poder explicativo, simplemente con eliminar aquello que le es contrario e incluir lo que es convergente a un conjunto de principios jurídicos elegidos¹². El camino de la coherencia no debiera yacer en los principios explicativos, sino en la base misma a ser explicada.

Ambos operadores (de expansión conservadora y de refinamiento) dejan dos aspectos importantes sin definir y abiertos para la intervención de un agente inteligente:

(i) ¿Cuáles son los criterios para identificar, dentro del conjunto de reglas establecidas, aquellas que son las “relevantes” respecto de una determinada acción?

Aquí estoy de acuerdo con Amaya en que el contexto juega un rol. Por ejemplo, el grado de “importancia” del caso puede ampliar el conjunto de reglas relevantes, con efectos directos sobre los principios explicativos y por consiguiente sobre la expansión resultante de la base de reglas. Creo, no obstante, que Amaya le asigna a las consideraciones contextuales un rol más amplio que el de mera selección de la base de reglas. De modo que la construcción aquí propuesta está también vinculada a una epistemología jurídica coherentista local y *contextual*. Nótese que aunque el contexto tiene aquí su rol limitado al de ser un paso en la epistemología coherentista, este paso está en la base misma de la construcción y es decisivo para su resultado.

¹² Una apreciación similar es hecha por Lehrer cuando trata sobre la simplicidad como un criterio de coherencia: “Si buscamos tanto simplicidad como coherencia, tendremos el más fuerte de los motivos para rechazar afirmaciones observacionales con el propósito de reducir lo que necesita ser explicado”. Lehrer también rechaza el conservadurismo de Harman basado en la idea de que “el derrocamiento de las opiniones aceptadas y los dictados del sentido común son a menudo esenciales para el avance epistémico”. Creo que esa crítica no se aplicaría a la idea de una base de reglas establecidas e instanciaciones, que son esenciales para la identificación de un sistema jurídico.

(ii) ¿Cuáles son los criterios con que guiar las dos funciones de *maxielección* que son usadas en la construcción de sendos operadores? Primero, ¿cómo elegir la mejor teoría hermenéutica de principios que expliquen la base local (este conjunto guiará tanto la elección de la condición de refutación para el refinamiento como la solución a ser lograda por la expansión)? Segundo, ¿cómo elegir la mejor expansión mínima de reglas establecidas?

Otra vez estoy de acuerdo con Amaya en que los modelos de satisfacción de restricciones pueden ser herramientas eficientes y plausibles para guiar semejante selección. Y a pesar de que puede haber casos muy claros que determinen una elección, puede haber varios casos donde los criterios pueden colisionar y más de una solución aparezca igualmente plausible. También sigo la sugerencia de Amaya de que lo mejor que podemos hacer es exigirle *responsabilidad epistémica* al agente. En definitiva, propongo que una solución normativa a una *novedad jurídica* o anormalidad está epistémicamente justificada si el agente es responsable o *virtuoso* en la evaluación de los criterios de coherencia en sus *maxielecciones* en la expansión conservadora o refinamiento de la base establecida de reglas. Mi diferencia (o no) con Amaya es que yo sostengo una actitud conservadora, en el sentido aquí definido, como un presupuesto de la epistemología jurídica coherentista. Esto es, que ser conservador queda fuera de discusión en cualquier teoría de las virtudes epistémicas de un agente jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- Alchourrón, C. (1996) "On Law and Logic", *Ratio Juris*, 9, pp. 331-48.
- Alchourrón, C., Gärdenfors, P. and Makinson, D. (AGM, 1985), "On the logic of theory change", *Journal of Symbolic Logic*, 50(2), pp. 510-530.
- Aliseda, A. (2000) "Abduction as epistemic change: a Peircean model in artificial intelligence". Flach, Peter A., and Antonis C. Kakas, Editors, *Abduction and Induction: Essays on Their Relation and Integration*. Dordrecht and Boston: Kluwer Academic Publishers.
- Amaya, A. (2006) *An Inquiry into the nature of coherence and its role in legal argument*, PhD. thesis at European University Institute.
- Atria, F. (1999) "Del Derecho y el Razonamiento Jurídico", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 22.
- Bulygin, E. (2005) "En Defensa de El Dorado. Respuesta a Fernando Atria", in Atria et. al. *Lagunas en el Derecho*. Marcial Pons, Madrid.
- Dworkin, R. (1986) *Law's Empire*, Harvard University Press.
- Fuller, Lon L. (1958) "Positivism and fidelity to law: a reply to professor Hart". *Harvard law review*, v. 71, n. 4: The Harvard Law Review Association.
- Harman, G. (1965) "The inference to the best explanation", *Philosophical Review*, 74, 88-95.
- Harman, G. (1989) *Change in view: principles of reasoning*, MIT Press.
- Himma, K. E. (2002) "Inclusive legal positivism". *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Josephson, J. and Josephson, S. (1984) *Abductive Inference: Computation, Philosophy, and Technology*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press.

- Lehrer, K. (2000) *Theory of Knowledge*, Dimensions of Philosophy Series, Westview Press, 2a. ed.
- Levi, I. (2000) “Inductive Expansion and Nonmonotonic Reasoning”, in *Frontiers in Belief Revision*, ed. by Williams, M-A and Rott, H. 7-56. Dordrecht, Kluwer.
- Lipton, P. (2004) *Inference to the Best explanation*, 2a. ed. London and New York: Routledge.
- MacCormick, N. (1994) *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, reimpressão de 1994 com novo prefácio.
- MacCormick, N. (2005) *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Maranhão, J.S.A. (2001) “Some operators for refinement of normative systems”. In, *Proceedings of the JURIX 2001: The Fourteenth Annual Conference on Legal Knowledge and Information Systems*.
- Maranhão, J.S.A. (2007) “Refining Beliefs”, in J-Y Béziau, A. Costa-Leite (eds.), *Perspectives on Universal Logic*, 335-349, Monza/Italy: Polimetrica International Scientific Publisher.
- Maranhão, J.S.A. (2009) “Conservative Contraction”, in Carnielli, W., D’Ottaviano, I., Coniglio, M. (eds.) *The Many Sides of Logic*, series “Studies in Logic”, King’s College Publications.
- Maranhão, J.S.A. (2011) *Inclusivismo Lógico: uma contribuição à metodologia jurídica*. Tese apresentada na Universidade de São Paulo para obtenção de título de livre-docência, a ser publicada por Marcial Pons.
- Marmor, A. (2005) *Interpretation and Legal Theory*. Oregon: Hart Publishing, rev. 2a. ed.
- Olsson, E. (1997) *Coherence: studies in epistemology and belief revision*, Comprehensive summaries of Uppsala Dissertations, Uppsala.
- Pagnucco, M. (1996) *The Role of Abductive Reasoning Within the Process of Belief Revision*, Phd. Thesis, Department of Computer Science, University of Sydney, 1996.

- Psillos, S. (2002) "Simply the Best: a Case for Abduction", in Kakas, A. (et. al) *Computational Logic*, LNAI 2408, Springer, Heidelberg, pp. 605-625.
- Raz, J. (1994) "The value of coherence", in *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Oxford University Press.
- Ratti, G. B. (2008) "The consequences of defeasibility". *Analisi e diritto*. Torino: Giappichelli, 2008.
- Reid, T. (1895) *Essays on the Active Powers of man*, from *The Works of Thomas Reid, D.D.*, ed. Sir William Hamilton, Edinburgh, James Thin, 617.
- Savigny, F.K. (1886) *Sistema del Diritto Romano attuale*. Translated by Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografica Editrice.
- Schauer, F. (1991) *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule Based Decision-Making in Law and in Life*, Clarendon Press, Oxford.
- Stoutland, F. (2009) "Von Wright's Compatibilism", in *Philosophical Probing, Essays on Von Wright's Later Work*, F. Stoutland, ed. Automatic Press.
- Thagard, P. (2000) *Coherence in Thought and Action*, MIT Press, Cambridge.
- Vernengo, R. J. (1960) "La función sistemática de la norma fundamental". *Revista Jurídica de la Universidad de Buenos Aires*. [S.I.: s.n.], 1960.
- von Wright, G.H. (1971) *Explanation and Understanding*, Routledge and Keagan Paul.
- von Wright, G.H. Wassermann, R. and Dias, W (2001). "Abductive Expansion of Belief Bases", *Proceedings of the IJCAI Workshop on Abductive Reasoning*, Seattle, August, 2001.

COHERENCIA, JUSTIFICACIÓN Y DERECHO. RESPUESTA A LOS PARTICIPANTES

Amalia Amaya

Agradezco enormemente la oportunidad de poder discutir mi trabajo sobre coherencia en el foro de *Discusiones*. Los trabajos de Manuel Atienza, Juliano Maranhão, Cristina Redondo, Aldo Schiavello, Guillermo Lariguet y Claudio Michelon abordan, desde distintas perspectivas, aspectos centrales de la teoría coherentista y sacan a la luz importantes conexiones entre el coherentismo y algunas cuestiones iusfilosóficas fundamentales, tales como el problema del conflicto normativo, la relación entre lógica y epistemología jurídica, la relevancia del concepto de virtud para el derecho y cuestiones (siempre vigentes) acerca de la objetividad y la racionalidad en el Derecho. Estoy muy agradecida a los participantes por el

esfuerzo dedicado a discutir en tanto detalle mi texto; sus críticas y sugerencias me han obligado a ahondar en la reflexión acerca de algunos de los problemas fundamentales que plantea el coherentismo en el Derecho y, en concreto, la aproximación al mismo que he tratado de desarrollar en los últimos años y que he presentado de forma resumida en el artículo objeto de comentario en este número. Continúo, en lo que sigue, la conversación acerca de algunos de estos problemas.

1. RESPUESTA A MANUEL ATIENZA. LOS LÍMITES DE LA COHERENCIA

En su generosa introducción, Atienza plantea una (larga) lista de preguntas (difíciles) en relación a cada una de las tesis que defiendo en mi artículo. Me centraré en la cuestión que más preocupa a Atienza: el papel de la coherencia en una teoría de la racionalidad. Al hilo de discutir esta cuestión, trataré de dar respuesta a algunos de los interrogantes que formula Atienza.

La objeción principal de Atienza, como él mismo señala, es una objeción de carácter metodológico, más que substantivo: en mi propuesta, el concepto de coherencia se amplía tanto como para hacerlo coincidir prácticamente con el de racionalidad. Sin duda, el concepto de coherencia como satisfacción de restricciones que adopto en mi trabajo es mucho más amplio que algunas concepciones alternativas de coherencia, ya que integra relaciones deductivas, analógicas, explicativas, etc. dentro del cómputo de la coherencia. Sin embargo, a diferencia de lo que sostiene Atienza, en mi propuesta no se reduce la racionalidad a la coherencia. De hecho, la teoría de la coherencia óptima parte de la idea de que el razonamiento de tipo coherentista no puede, por sí sólo, conferir justificación, sino que es necesario suplementar los criterios de coherencia con criterios de responsabilidad epistémica. Por lo tanto, en mi propuesta, la racionalidad no es exclusivamente una cuestión de coherencia, sino que la virtud de los agentes constituye un estándar fundamental para evaluar la racionalidad de las decisiones y de las creencias tanto acerca de los hechos como del derecho. La virtud

juega pues un papel central en la concepción de la racionalidad que subyace a la concepción coherentista de la justificación jurídica defendida en mi trabajo.

Además, tampoco me parece que la coherencia -ni siquiera aquélla que resulta de un proceso de razonamiento virtuoso- sea el único elemento relevante en una teoría de la racionalidad. Hay una diversidad de cuestiones que caen dentro del ámbito de aplicación de una teoría de la racionalidad y que, a mi modo de ver, no se pueden abordar exclusivamente en términos de coherencia. Algunas de estas cuestiones aparecen, de una u otra manera, en el ensayo de Atienza, de modo que aprovecho aquí para contestar algunas de sus preguntas.

Un primer grupo de problemas que no se pueden atacar apelando exclusivamente a la coherencia son los problemas relativos a la racionalidad legislativa. Aunque, desde luego, me parece necesario investigar la cuestión de qué papel juega la coherencia en la legislación, en mi trabajo me he centrado, como es habitual en la teoría del derecho contemporánea, en la perspectiva del juez. En todo caso, me parece que la coherencia, y en esto coincido con Atienza, tiene una función mucho más limitada en la justificación de una ley que en la justificación de una decisión judicial. La coherencia es, sin duda, uno de los elementos que contribuyen a la racionalidad legislativa, pero la misma depende de diversos factores. El análisis de Atienza según el cual es posible diferenciar entre cinco niveles de racionalidad distintos para evaluar la legislación (lingüística, jurídico-formal, pragmática, teleológica y ética) me parece un punto de partida muy atractivo para abordar la cuestión de la justificación de la legislación¹. Aunque la coherencia juega un papel fundamental en dicha justificación -a nivel, desde luego, jurídico-formal, pero también a otros niveles, como el pragmático y el ético- el alcance de los argumentos de coherencia en una teoría de la legislación es menor que en el caso de la argumentación judicial.

La concepción de la coherencia como satisfacción de restricciones -y contesto aquí otra de las cuestiones planteadas por

¹ M. Atienza, "Contribución para una teoría de la legislación", *Doxa* 6 (1989).

Atienza en relación a la tesis 1 de mi trabajo- me parece que puede ser útil para dar cuenta del tipo de coherencia que es relevante para la justificación de la legislación. Al igual que en el caso de la coherencia fáctica y normativa, sería necesario determinar los elementos y las restricciones así como los tipos de coherencia relevantes. La sugerencia de Thagard según la cual es posible entender los problemas morales y políticos como problemas que requieren la integración de coherencia deductiva, explicativa, analógica y deliberativa me parece un buen punto de partida para iniciar una reflexión acerca de la función que cumplen los argumentos de coherencia en la justificación de la legislación.

Un segundo grupo de cuestiones que caen dentro del ámbito de una teoría de la racionalidad y para las cuales la coherencia es una herramienta útil, pero de alcance limitado, son las relativas a la evaluación de los procesos de descubrimiento. Como he señalado en mi trabajo, la coherencia juega un papel importante en la generación de hipótesis y pruebas en el contexto de descubrimiento. Por un lado, tiene un papel negativo, en cuanto que nos permite reducir el conjunto de hipótesis que vale la pena considerar a una serie manejable de teorías que son mínimamente compatibles con el conjunto de creencias aceptadas acerca de los hechos y del derecho. Por otro lado, la coherencia también juega un papel positivo, ya que consideraciones de coherencia nos llevan a formular hipótesis que mejor explican las pruebas o los datos disponibles y orientan la investigación motivando la búsqueda de pruebas y datos que apoyen hipótesis consideradas como plausibles. La coherencia es además un instrumento fundamental para organizar las ideas y las pruebas relevantes en una investigación de manera efectiva. Como Schum y Tillers han mostrado, en el ámbito del razonamiento jurídico acerca de los hechos, el éxito de una investigación depende, de manera fundamental, de que los datos disponibles se conecten de manera adecuada². Algunos de los mecanismos más importantes para organizar

² Véase, P. Tillers y D. A. Schum, "A Theory of Preliminary Fact Investigation", *U. C. Davis Law Review* 24 (1991); P. Tillers y D. A. Schum, "Marshalling Evidence for Adversary Litigation", *Cardozo Law Review* 12 (1991); D. A. Schum, *The Evidential Foundations of Probabilistic Reasoning*. Evanston: Northwestern University Press, 199, pp. 489-504 y D. A. Schum, "Marshalling

las pruebas, tales como los ‘escenarios’, los ‘schemata’ y las ‘teorías del caso’ se basan en estrategias coherentistas. La coherencia, por lo tanto, también cumple una función importante en la etapa de organización de pruebas e ideas que es central en los procesos de descubrimiento.

Ahora bien, huelga decirlo, la racionalidad de los procesos de descubrimiento depende de una variedad de factores que no se pueden reducir a argumentos de coherencia. Para empezar, la incoherencia es también un motor importante en el contexto de descubrimiento³. Y, por supuesto, patrones de razonamiento deductivo e inductivo juegan también una función importante en la generación de hipótesis prometedoras y en el descubrimiento de pruebas o datos relevantes. No pretendo (y respondo aquí a algunas de las preguntas que me hace Atienza en relación a la tesis 2 de mi trabajo) reducir la inducción a la abducción: ambas formas de inferencia contribuyen de manera distintiva -proporcionando generalizaciones inductivas y explicaciones, respectivamente- a expandir el conocimiento⁴.

En tercer lugar, la coherencia juega, como he sostenido en mi trabajo, un papel importante en la deliberación acerca de fines, pero no me parece que se pueda reducir el razonamiento acerca de fines al razonamiento coherentista. Atienza escribe lo siguiente (en su crítica a la tesis 6 de mi trabajo): “¿Es razonable pensar que la deliberación sobre fines está exclusivamente -o esencialmente- guiada por alguna idea de coherencia? Yo no dudo que la coherencia juega aquí un papel, pero para deliberar acerca de fines *antes* hay que determinar cuáles son esos fines y no veo que eso sea una función de la teoría de la coherencia”⁵. A diferencia de lo que sostiene Atienza, no me parece que la coherencia sea irrelevante cuando se trata de determinar qué fines son valiosos. La idea

Thoughts and Evidence during Fact Investigation”, *South Texas Law Review* 40 (1999).

³ Volveré sobre este punto en mi réplica al comentario de Guillermo Lariguét.

⁴ Véase Flach y Kakas, “Abduction and Induction: Some Background Issues”, P.A. Flach y A. C. Kakas, eds., *Abduction and Induction*. Dordrecht: Kluwer, 2001, pp. 1-27.

⁵ M. Atienza, “¿Coherencia o racionalidad?”, p. 18. Énfasis añadido.

de que el razonamiento práctico sólo discurre una vez que los fines han sido determinados me parece que es una idea que resulta de la combinación de una concepción lineal de inferencia -propia del fundacionismo- y una concepción instrumental de razonamiento práctico, que toma como punto de partida de cualquier inferencia práctica un conjunto de fines y valores, cuya determinación cae fuera del ámbito de una teoría del razonamiento. Como es bien sabido, uno de los elementos centrales del coherentismo es una concepción holista de inferencia, alternativa a la concepción lineal de inferencia que está en la base del fundacionismo. En una concepción coherentista, la determinación de qué fines son valiosos no es un paso previo al razonamiento acerca de los mismos: uno delibera acerca de qué hacer en el caso concreto *a la vez* que uno delibera acerca de fines y valores. “Trabajamos -como dijo Rawls- desde los dos extremos”, ninguno de ellos tiene, en este sentido, un lugar fundacional y, por supuesto, ninguno de ellos -a diferencia de lo que sostiene el instrumentalismo- está fuera del ámbito de la razón⁶.

Esto no implica, sin embargo, que todo el razonamiento acerca de fines, incluida la determinación de los mismos, sea una cuestión de coherencia. Cuando tratamos de determinar qué fines son valiosos, la coherencia juega un papel importante, en cuanto que nos permite, por ejemplo, rechazar ciertos fines y valores en aras de su incoherencia con un conjunto de fines y valores aceptados como valiosos; especificar el contenido de fines y valores que están, en el caso concreto, en conflicto; o designar un fin como valioso por razones de coherencia con el conjunto de juicios particulares y principios generales considerados como justificados. Pero las inferencias coherentistas no son el único tipo de inferencias que son operativas en la deliberación acerca de fines y valores. La deducción juega un papel, obviamente, central también en el razonamiento acerca de fines y valores. La inducción (práctica) es esencial para poder aprender de la experiencia qué consideramos valioso o importante⁷. Y que todo el razonamiento práctico no se pueda reducir

⁶ J. Rawls, *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 38.

⁷ Para un lúcido análisis de la inducción práctica, veáse E. Millgram, *Practical Induction*. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

a inferencias medio-fin no implica que estas inferencias no sean, desde luego, importantes. Hay, por lo tanto, una variedad de patrones de inferencia mediante los cuales se puede llegar a alcanzar decisiones, planes, juicios acerca de qué hacer, evaluaciones, acciones, etc. justificadas.

En resumen, hay límites importantes a lo que es posible avanzar en la dirección de la racionalidad, tanto en el contexto del razonamiento teórico como práctico, usando mecanismos coherentistas. La teoría de la legislación, el contexto de descubrimiento y el del razonamiento acerca de fines y valores, son algunos de los ámbitos en los que los límites de la coherencia son particularmente visibles. Otro contexto en el que la coherencia tampoco nos permite justificar satisfactoriamente una decisión son los casos dilemáticos -y contesto aquí otra de las preguntas que plantea Atienza en relación a la tesis 6 de mi trabajo. Como argumentaré en detalle más adelante, la teoría de la coherencia no nos deja desamparados frente a estos casos, aunque los mismos son, desde luego, casos límite para una teoría coherentista (incluso para una teoría coherentista suplementada con una teoría de la virtud)- quizá, como dice Lariguet, estos casos no sólo sean casos límite para la teoría de la coherencia, sino también para una teoría de la racionalidad⁸.

Ahora bien, aunque la teoría de la racionalidad no se puede (no se debe) reducir a la teoría de la coherencia, la coherencia es, no obstante, como espero haber mostrado en mi trabajo, un elemento indispensable en una teoría de la racionalidad. Si esto es así, entonces, las aproximaciones formalistas a la racionalidad -que aspiran a explicar la racionalidad apelando a las reglas de la lógica, la probabilidad, etc. y otras herramientas formales- no parecen viables. Estas teorías evalúan la racionalidad de las creencias y las acciones con independencia del contenido de las mismas, de su etiología, del contexto de evaluación y de los agentes y aunque, por supuesto (y contesto aquí a algunas de las

⁸ G. Lariguet, "Los dilemas morales *qua* límites de la racionalidad práctica", *Diánoia* 55 (2010).

preguntas formuladas por Atienza en relación a mis tesis 4, 5 y 10), la sensibilidad al contexto, el punto de vista del agente y la responsabilidad epistémica del mismo en la formación de creencias y en los procesos de toma de decisión no sean elementos exclusivos del coherentismo, sí que son, como he argumentado, elementos centrales en esta teoría. El coherentismo se opone así a los distintos intentos -dentro y fuera del Derecho- por desarrollar concepciones ‘algorítmicas’ de la racionalidad, sin que esto implique abrazar ninguna tesis nihilista o escéptica acerca de la razón.

Pero, se pregunta Atienza (en su comentario a la tesis 8) “¿no podría decirse que el intento de encontrar una vía media entre el formalismo y el escepticismo es una característica de todas las teorías de la racionalidad práctica, esto es, de todos aquéllos que sostienen una concepción amplia de la racionalidad? Sin ir más lejos, ¿no era ésa la pretensión de Perelman y de todos los autores que integran lo que se suele llamar ‘teoría estándar de la argumentación jurídica’? ¿Habría que considerar también como coherentistas a todas estas teorías? ¿No se estará identificando aquí demasiado rápidamente coherencia con racionalidad o racionalidad práctica?”⁹ El coherentismo, por supuesto, no es la única alternativa no escéptica al formalismo. No me parece que se pueda identificar la coherencia con la racionalidad práctica de manera que todas las teorías (no formalistas) de racionalidad práctica sean versiones del coherentismo. El coherentismo es una opción teórica distintiva, dentro del conjunto de teorías que sostienen una concepción amplia de racionalidad.

Consideremos, por ejemplo, la teoría de la ponderación de Alexy –y aprovecho aquí para contestar la pregunta de Atienza, en su crítica a la tesis 6, acerca de si existe una diferencia substancial entre dicho método y el coherentista-¹⁰. Las posturas coherentistas acerca de cómo resolver los casos de conflictos normativos -como la propuesta de

⁹ M. Atienza, “¿Coherencia o racionalidad?”, p. 19.

¹⁰ R. Alexy, “On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison”, *Ratio Juris* 16 (2003).

Hurley o el especificacionismo de Richardson- se apartan de la teoría de la ponderación defendida por Alexy en varios puntos fundamentales. Para empezar, la teoría de Alexy, a diferencia de las teorías coherentistas, asume que los valores morales son conmensurables así como, y esto es esencial, que tal conmensurabilidad es un requisito para la elección racional. Además, la propuesta de Alexy adopta, como es bien sabido, un marco cuantitativo para abordar las cuestiones de conflicto normativo en el ámbito del derecho que es contraria a la concepción coherentista, cualitativa, de razonamiento práctico. Por último, mientras que en la teoría de la ponderación de Alexy la corrección de una decisión depende, en último término, de que la misma maximice un valor o conjunto de valores, el coherentismo sostiene que son consideraciones de coherencia, y no de eficacia, las que deben regir el proceso deliberativo.

Por lo tanto, el coherentismo es una de las vías posibles para la articulación de una teoría amplia de la racionalidad práctica, distinta de otras alternativas teóricas. No obstante, hay, me parece, buenas razones para adoptar si no el coherentismo *tout court* sí, al menos, una teoría del razonamiento práctico que le otorgue un papel fundamental a la noción de coherencia. No repetiré aquí los distintos argumentos a favor de una teoría coherentista que ya he expuesto en mi trabajo, pero sí quisiera enfatizar dos de las razones (mencionadas por Atienza en su discusión de las tesis 3 y 9) que hacen que el coherentismo sea una teoría del razonamiento jurídico, al menos en principio, atractiva: la plausibilidad psicológica y la adecuación descriptiva de esta teoría. El coherentismo es una teoría plausible desde un punto de vista psicológico y cercana a la práctica argumentativa y, por ello, esta teoría está bien situada para orientar, guiar y mejorar la práctica jurídica. Esto le da una ventaja comparativa respecto a otras teorías de la racionalidad práctica que plantean ideales cuya implementación es imposible, dados nuestros recursos cognitivos y que son ajenos a las formas ordinarias de razonar en contextos jurídicos¹¹.

¹¹ La teoría bayesiana de la decisión racional es un ejemplo paradigmático de teorías de la racionalidad altamente idealizadas.

En conclusión, la coherencia no resuelve la diversidad de problemas propios de una teoría de la racionalidad. La vida racional no termina con la coherencia, pero sin ella, no es posible, me parece, iniciarla. La búsqueda de coherencia es, en este sentido, constitutiva de la ‘precaria’ vida de los animales racionales: la coherencia (al igual, dicho sea de paso, que la racionalidad misma) es una herramienta limitada, pero cierto grado de coherencia es necesario para la racionalidad¹². Dijo Alexy (en la defensa de mi tesis doctoral, después de una sesión maratónica de preguntas y justo antes de lanzar una nueva batería de objeciones...) que ‘ninguna pregunta debe quedar sin respuesta’. No pretendo, huelga decirlo, haber dado respuesta en mi réplica a todas las preguntas de Atienza. Como he tenido el privilegio de constatar a lo largo de muchos años, Atienza tiene la habilidad de identificar certeramente los problemas fundamentales, los puntos de mayor alcance y los flancos más débiles de cualquier postura y argumento. En esta ocasión, como suele ocurrir, me temo que muchas de sus preguntas, *pace* Alexy, han de quedar, al menos por el momento, sin contestar...

2. RESPUESTA A JULIANO MARANHÃO. COHERENCIA Y FIDELIDAD AL DERECHO

En su comentario, Maranhão avanza una propuesta muy detallada acerca de cómo caracterizar la actitud conservadora que está implícita en una epistemología coherentista y, de manera más específica, en una teoría coherentista de la justificación de las proposiciones normativas en el Derecho. Maranhão, más que objetar a mi propuesta coherentista, se pregunta si la misma está o no en desacuerdo con las tesis expuestas en su comentario. En lo que sigue, trataré de determinar los puntos de acuerdo y desacuerdo entre el análisis de Maranhão y el expuesto en ‘Diez Tesis’. En el curso de examinar las posibles

¹² La frase es de Fogelin. Vid. R. Fogelin, *The Tightrope of Reason: The Precarious Life of a Rational Animal*. Cambridge: Oxford University Press, 2003.

diferencias entre ambas propuestas, trataré de clarificar el sentido en el que, a mi parecer, una epistemología coherentista es una epistemología conservadora.

Empecemos por formular las tesis principales que Maranhão defiende en su comentario. Las tesis son las siguientes: 1. La base de la coherencia consiste en un conjunto de normas identificadas como jurídicas y un conjunto de casos claros explicables por dichas normas; 2. Los principios jurídicos son el producto de una inferencia a la mejor explicación de los objetivos y valores protegidos por el conjunto relevante de normas jurídicas que constituyen dicha base; 3. Son dos los tipos fundamentales de inferencias abductivas mediante las cuales se puede construir una interpretación coherente de la base: la expansión y la contracción; 4. La base se debe expandir para resolver casos ‘novedosos’, es decir, casos para los que la base no proporciona una solución; 5. La base se debe contraer para resolver casos ‘anómalos’, es decir, casos en los que la solución derivada de la base es inconsistente con la que se sigue de los principios que mejor explican la misma; 6. La clausura coherentista del sistema jurídico mediante operaciones de expansión y de contracción se rige por una actitud conservadora; 7. En relación a la expansión, la actitud conservadora exige que la modificación de la base sea mínima, es decir, que sólo se añada lo necesario para derivar una solución para el caso novedoso y que la misma sea idéntica a la que proporcionan los principios jurídicos que mejor explican la base original; 8. En relación a la contracción, la actitud conservadora exige que las modificaciones a la base original se limiten a especificar las condiciones de aplicación de aquellas normas que están en conflicto con el conjunto de principios que mejor explica la base original; 9. Una solución normativa a un caso novedoso o anómalo está epistémicamente justificada si el agente selecciona (en base a criterios de coherencia) el conjunto de principios que mejor explican la base original así como la mejor expansión (o contracción) de la misma (entre las mínimas) de manera epistémicamente responsable; 10. La ‘fidelidad’ a la base original es una presuposición de una epistemología jurídica coherentista.

El análisis (y la formalización) de Maranhão de la actitud conservadora que presupone una epistemología coherentista contribuye de manera importante a la literatura coherentista. Aunque la relación entre coherencia y conservadurismo es un punto central en la teoría coherentista de la justificación así como en las críticas a la misma, la discusión (incluyendo, desde luego, la mía) carece del detalle y la precisión con la que Maranhão trata esta cuestión. Hay mucho en común entre la propuesta defendida por Maranhão y mi teoría coherentista. En primer lugar, coincido con Maranhão en considerar que los principios jurídicos son el producto de una inferencia a la mejor explicación (tesis 2). Como he defendido en ‘Diez Tesis’ (y, en más detalle, en *The Tapestry of Reason*)¹³, lo que llamo elementos normativos (precedentes, normas jurídicas generales, normas jurídicas específicas, etc.) juegan en el Derecho un papel similar al papel que juegan las observaciones en las ciencias, al proporcionar ‘evidencia’ para las distintas hipótesis interpretativas, de manera análoga al modo en el que las observaciones son evidencia para hipótesis explicativas. Hay una diferencia, sin embargo, entre ambas propuestas en cuanto a cómo se relacionan las hipótesis interpretativas y los elementos normativos y, en concreto, al lugar que ocupan los principios en el razonamiento coherentista. Mientras que para Maranhão los principios no forman parte del *explanandum* de las inferencias coherentistas, es decir, no son parte de la base de la coherencia (tesis 1), la teoría coherentista que he tratado de avanzar acepta la tesis según la cual la relación de coherencia es una relación simétrica y, por lo tanto, existe una relación de soporte mutuo entre los elementos normativos y las hipótesis interpretativas que forman parte de un conjunto coherente. En este sentido, los principios y valores que mejor explican las reglas y los casos son también parte de la base de coherencia. En segundo lugar, comparto plenamente con Maranhão la aproximación localista y contextualista a la individualización de la base de la coherencia, frente a propuestas globales que carecen, como señala Maranhão, de plausibilidad psicológica (entre otros problemas). En tercer lugar, la propuesta de Maranhão, como la mía, le otorga a la

¹³ A. Amaya, *The Tapestry of Reason: An Inquiry into the Nature of Coherence and its Role in Legal Argument*. Oxford: Hart Publishing, en prensa (2012).

responsabilidad epistémica un papel clave en una epistemología coherentista (tesis 9). Por último, también como Maranhão, sostengo que la literatura sobre revisión de creencias es de gran ayuda para clarificar la manera en la que funciona la inferencia coherentista -complementada con la concepción de la coherencia como satisfacción de restricciones, punto que también acepta Maranhão. Hay, por lo tanto, un acuerdo importante entre ambas propuestas en cuanto a los rasgos distintivos generales de una epistemología coherentista: la adopción de un marco explicativo, responsabilista, local y contextual, y el uso de formalismos tales como el desarrollado para modelar la revisión de creencias (así como de teorías semi-formales, como la propuesta por Thagard).

No obstante, hay diferencias significativas entre ambas propuestas en relación a cómo debe entenderse el conservadurismo que caracteriza la epistemología coherentista. En primer lugar, hay una diferencia importante en relación a los mecanismos mediante los cuales se puede restaurar la coherencia. Maranhão sostiene que son dos las operaciones fundamentales que llevan a obtener la coherencia, a saber, la expansión conservadora y la contracción conservadora (tesis 3). La contracción no consiste, según Maranhão, en la eliminación de alguno de los elementos de la base original sino en su especificación o cualificación (tesis 8). A diferencia de Maranhão, en mi propuesta son tres los mecanismos de construcción de coherencia: expansión, es decir, la adición de nuevos elementos, revisión (o re-interpretación), que coincide en lo esencial con la contracción conservadora caracterizada por Maranhão, y contracción propiamente dicha, es decir, la eliminación de elementos de la base original. En algunos casos, es, por lo tanto, necesario, en aras de obtener un conjunto coherente, la eliminación (y no la mera re-interpretación) de elementos disonantes -por ejemplo, considerando como erróneo un precedente que está en conflicto con principios aceptados como justificados. En este sentido, mi propuesta es menos conservadora que la avanzada por Maranhão.

En segundo lugar, la operación de expansión tiene un mayor alcance en mi propuesta que en la de Maranhão. Para Maranhão la

expansión consiste en la adición de nuevas reglas a la base original para solucionar casos novedosos (tesis 7). La sugerencia de ligar el uso de mecanismos de adición a la categoría de casos considerados (por analogía con las ciencias) como novedosos (y la de los mecanismos de contracción a los casos anómalos) me parece muy útil e iluminadora en cuanto que permite ser mucho más claro respecto del tipo de problemas (mas allá de su mera clasificación como casos difíciles) que ocasionan incoherencia y que motivan el uso de inferencias dirigidas al restablecimiento de la coherencia. Sin embargo, me parece que si restringimos, como hace Maranhão, la expansión a la adición de nuevas reglas, no es posible resolver de manera satisfactoria el reto que presentan los casos realmente novedosos. En ocasiones, me parece que es necesario expandir la base para incluir nuevos principios que den cuenta tanto de la base original como de los casos novedosos. En mi caracterización de la coherencia normativa, como he mencionado antes, los elementos son de dos tipos, hipótesis interpretativas y elementos normativos. Ambos -y no sólo los elementos normativos, a diferencia de lo que propone Maranhão- pueden ser modificados en aras de la coherencia. El restablecimiento de la coherencia puede requerir a veces (y, de manera central, en los casos novedosos y en los casos anómalos) la modificación (bien la expansión, bien la contracción, respectivamente) de principios. No sólo el conjunto de reglas y casos establecidos se pueden modificar, con el objetivo de alcanzar la coherencia, en base a los principios sino que también (y éste es un punto central para una teoría que sostiene, como la mía, que la relación de coherencia es una relación simétrica) los principios se pueden modificar en base a las reglas y al conjunto de casos relevante. Los casos novedosos pueden ser, desde una perspectiva coherentista, ocasiones para revisar de manera más importante el derecho que la modificación consistente exclusivamente en la adición de una nueva regla.

En tercer lugar, Maranhão requiere que los cambios introducidos para restaurar la coherencia sean mínimos (tesis 6). Sin embargo, cuán mínimos deban ser los cambios es una cuestión que, a mi parecer, no se puede decidir de antemano mediante la adopción de una regla que exija el mismo grado de conservadurismo para todos los casos.

Creencias de segundo orden -de manera central, creencias acerca del peso que tienen las razones de autoridad- forman también parte de la base de la coherencia. Las razones de autoridad (en virtud del principio 4 de la teoría de la coherencia explicativa) tienen un papel privilegiado en la evaluación de la coherencia de las distintas hipótesis interpretativas. Sin duda, tales razones tienen que ocupar un papel preeminente en el razonamiento jurídico para que podamos hablar, con propiedad, de razonamiento *jurídico*. Pero dichas razones pueden no ser incluidas en el conjunto finalmente aceptado si hay fuertes razones de coherencia con otras consideraciones de carácter moral o político que así lo requieren. En último término, es el deliberador el que determina cuáles son los límites de la sistematización¹⁴. Para razonar correctamente acerca de cómo resolver un caso, y en esto Maranhão y yo estamos plenamente de acuerdo, no es suficiente con apelar a criterios de coherencia: es necesario que el deliberador aplique dichos criterios de manera epistémicamente responsable o virtuosa (tesis 9). Sin embargo, y en esto me aparto de manera fundamental de la postura defendida por Maranhão, la intervención de un agente virtuoso, no se limita a la selección de la mejor modificación, entre las mínimas, sino que la virtud es también necesaria para determinar, en el caso particular, si debe aceptarse la solución al caso que requiere menos modificaciones a la base original o si, por el contrario, es necesario introducir cambios más radicales¹⁵.

En último término, y con esto concluyo, es una concepción diferente del papel que juega la virtud de la fidelidad en una teoría de las virtudes que debe poseer un agente jurídico la que distancia, de manera importante, mi propuesta de la de Maranhão. Para Maranhão, la fidelidad es una *presuposición* de una epistemología coherentista (tesis 10). Para que una decisión jurídica esté justificada, ésta debe, según Maranhão,

¹⁴ H. Richardson, *Practical Reasoning about Final Ends*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 179.

¹⁵ O, incluso, si es preferible no introducir ninguna modificación por el momento y tolerar cierto grado de incoherencia. Véase G. Lariguet, "Todo lo que Ud. quería saber sobre la coherencia y no se atrevió a preguntarle a Amalia Amaya", p.117.

cumplir dos condiciones: a) que la decisión satisfaga los requerimientos impuestos por la fidelidad, i.e., la actitud conservadora definida por la expansión y la contracción conservadoras; b) que el agente seleccione en base a criterios de coherencia las funciones ‘maxi-choice’ que se usan en la construcción de las operaciones de expansión y contracción de manera epistémicamente responsable. Estas condiciones parecen estar ordenadas léxicamente: es necesario satisfacer la primera condición antes de que la segunda entre en juego¹⁶. Por lo tanto, según Maranhão, la fidelidad tiene un lugar prioritario en una teoría de las virtudes judiciales. Coincido con Maranhão en que la fidelidad, que yo definiría de manera, desde luego, menos precisa -pero también más flexible- como una ‘actitud de respeto’ hacia la base original, es decir, como una disposición a decidir un caso desde un ‘punto de vista interno’¹⁷, es central en una teoría de las virtudes judiciales. Sin embargo, el alcance de esta virtud depende de los requerimientos de otras virtudes judiciales (tales como imparcialidad, la sobriedad, la justicia, etc.) con las que la virtud de la fidelidad puede entrar en conflicto. El juez virtuoso es, precisamente, aquél que tiene la habilidad de reconocer, en el caso concreto, qué es lo que la virtud requiere, a la luz de las distintas consideraciones que son relevantes en la situación particular¹⁸ El manejo epistémicamente responsable o virtuoso de los criterios de coherencia, no siempre nos lleva a aceptar la solución normativa que requiere menos

¹⁶ Acerca de la noción de orden léxico, véase J. Rawls, *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1999 (ed. rev.), pp. 37-38.

¹⁷ Es decir, desde el punto de vista de un agente que acepta las normas que estructuran la deliberación jurídica y que está dispuesto a guiar su conducta por ellas. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1994, pp. 88-91.

¹⁸ A. Amaya, “Virtue and Reason in Law”, en *New Waves in the Philosophy of Law*, editado por M. del Mar. New York: Palgrave-Macmillan, 2011. Esta concepción de juez virtuoso se basa, en gran parte, en la idea de virtud defendida por J. McDowell. Véase J. McDowell, “Virtue and Reason” en *Mind, Value, and Reality*, Harvard University Press, Cambridge, 1998. Véase también L. Zagzebski, *Virtues of the Mind: An Inquiry into the Nature of Virtue and the Ethical Foundations of Knowledge*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 219-231.

modificaciones de la base original. A diferencia de lo que sostiene Maranhão, la virtud de la fidelidad no delimita el conjunto de las decisiones justificables. La asignación de tal prioridad a los requerimientos derivados de la fidelidad sería, en realidad, opuesto al espíritu de una epistemología coherentista.

3. RESPUESTA A CRISTINA REDONDO. COHERENCIA, LÓGICA Y EPISTEMOLOGÍA

Los comentarios de Redondo se centran mayoritariamente en una serie de problemas que suscita la idea de inferencia coherentista que he defendido en ‘Diez Tesis’. Los problemas serían los siguientes:

(i) La inferencia coherentista, entendida como una inferencia a la mejor explicación, dice Redondo, no compite ni con los esquemas de la lógica deductiva ni con los esquemas de la lógica inductiva, a diferencia de lo que parezco sostener, ya que mientras que la inferencia coherentista nos permite controlar la justificación de la acción de decidir (en todas sus fases, tanto del proceso como del producto), la inducción y la deducción son instrumentos que nos permiten controlar la justificación de los contenidos proposicionales involucrados en tales decisiones.

En efecto, estoy de acuerdo con Redondo en que la inferencia coherentista no compite ni con la inducción ni con la deducción. Mientras que la inferencia coherentista proporciona reglas de aceptación, es decir, nos permite aceptar ciertas conclusiones como justificadas, las reglas de la deducción y de la probabilidad (i.e., la lógica inductiva) no funcionan como reglas de aceptación, es decir, no nos dan razones para aceptar una determinada conclusión como justificada, sino que tan sólo ponen límites a lo que uno puede creer de manera consistente. La lógica deductiva nos permite determinar si ciertas conclusiones son o no consistentes con ciertas premisas, pero no ofrece ninguna guía acerca de qué premisas estamos justificados en

aceptar. De manera similar, la lógica inductiva nos indica qué grado de probabilidad podemos asignar a ciertas proposiciones, a la luz de ciertas asignaciones previas de probabilidades, pero no nos permite evaluar la probabilidad inicial que se ha asignado a las mismas.

La diferencia entre la inducción y la deducción, por un lado, y la inferencia coherentista, por el otro, creo que se puede entender mejor a la luz de la distinción que traza Ramsey entre ‘lógica formal’ y ‘lógica humana’ o ‘lógica de la verdad’¹⁹. Mientras que -dice Ramsey- la lógica formal, que incluye la lógica deductiva y el cálculo de probabilidades, tiene como objetivo asegurar que nuestras creencias no sean contradictorias, la lógica humana aspira a asegurar que nuestras creencias no sean simplemente consistentes entre sí, sino también con el mundo. A diferencia de la lógica formal, la lógica humana nos dice qué debemos creer si queremos alcanzar nuestros objetivos cognitivos y, especialmente, el objetivo de tener creencias verdaderas. Mientras que la inferencia coherentista pretende regular qué estamos justificados en aceptar, a la luz de nuestros objetivos cognitivos, las inferencias deductiva e inductiva pretenden asegurar la consistencia (lógica y probabilística, respectivamente) de los contenidos proposicionales de nuestros sistemas de creencias. Es fundamental, por lo tanto, diferenciar, como bien indica Redondo, la lógica de la epistemología.

Ahora bien, el problema surge cuando se trata de derivar postulados epistemológicos de reglas lógicas. Impulsos formalistas han llevado a no pocos a tratar de reducir cuestiones acerca de qué es lo que uno debe creer a cuestiones que se pueden resolver exclusivamente mediante el uso de los sistemas lógicos (deductivos e inductivos), confundiendo la lógica ‘formal’ con la lógica ‘humana’ y tratando de construir una teoría de la racionalidad a partir de las reglas de la lógica deductiva o de la probabilidad. Tales intentos son moneda común en discusiones acerca de la racionalidad. En efecto, según la llamada teoría ‘estándar’ de la racionalidad, “ser racional es razonar conforme a

¹⁹ F. P. Ramsey, ‘Truth and Probability’, en *Philosophical Papers*, editado por D. H. Mellor. Cambridge: Cambridge University Press, 1990 (1926).

principios de razonamiento basados en las reglas de la lógica, la teoría de la probabilidad, y reglas similares”²⁰. Es decir, la teoría estándar de la racionalidad ‘convierte’ reglas de la lógica y la probabilidad en principios normativos de razonamiento. Estos impulsos formalistas no son, desde luego, ajenos al derecho. Basta pensar en los esfuerzos por reducir la justificación de la decisión judicial al silogismo o la justificación de las conclusiones acerca de los hechos al teorema de Bayes. Una concepción coherentista del razonamiento jurídico sí que se opone, firmemente, a estos impulsos formalistas.

Esto no significa que en dicha concepción no haya espacio para la lógica formal -deductiva o inductiva. El teorema de Bayes, por ejemplo, es extremadamente útil en el razonamiento probatorio en los casos, altamente frecuentes, en los que se presentan pruebas estadísticas. La deducción es fundamental, como he señalado en ‘Diez Tesis’, para evaluar la coherencia tanto de las hipótesis interpretativas como fácticas. De modo que la lógica nos proporciona, sin duda, herramientas útiles para justificar, en virtud de su coherencia, las premisas fáctica y normativa de la decisión judicial. Y, desde luego, y en esto concuerdo también plenamente con Redondo, la justificación interna de una decisión judicial es una cuestión que depende de que la misma pueda reconstruirse como una conclusión de una inferencia deductiva.

No hay, por lo tanto, incompatibilidad entre un modelo de inferencia coherentista y los sistemas de lógica formal. El coherentismo sí se enfrenta, sin embargo, tanto a los usos inapropiados (o ‘imperialistas’, como algunos los han calificado en el contexto del debate acerca de las aproximaciones bayesianas al razonamiento científico)²¹ de la lógica deductiva e inductiva así como a una concepción de inferencia que reduzca la misma a los patrones que se pueden captar mediante los sistemas de lógica formal. Es esta concepción limitada de inferencia la que se encuentra en la base de la crítica, que frecuentemente

²⁰ E. Stein, *Without Good Reason: The Rationality Debate in Philosophy and Cognitive Science*. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 5.

²¹ J. Earman, *Bayes or Bust? A Critical Examination of Bayesian Confirmation Theory*. MIT Press, Cambridge, 1992, p. 1.

se dirige en contra del coherentismo, según la cual el coherentismo carece de una concepción de inferencia y por ello no puede sino descansar, en último término, en la mera intuición. Pero una vez que superamos esta concepción formalista de inferencia, es posible mostrar que una teoría coherentista de la justificación cuenta con una sólida teoría de la inferencia. Es esta concepción reduccionista de inferencia la que está también en la base de otras críticas que se han dirigido en contra del coherentismo, como el problema de la circularidad, que paso ahora a examinar.

(ii) Redondo sostiene que si la coherencia es una relación de inferencia, entonces, es una relación vertical y asimétrica, es decir, una relación que se establece sólo en una dirección entre premisas y conclusión. Esta concepción de la coherencia, según Redondo, es problemática. Para empezar, entender la coherencia como una relación de inferencia genera un regreso al infinito ya que una determinada conclusión acerca de los hechos o del derecho estaría justificada si es la más coherente respecto de ciertos datos previamente aceptados, y la aceptación de éstos está justificada porque son los más coherentes respecto de un ulterior conjunto de datos, etc. Una solución a este problema es apelar a la noción tradicional en epistemología de proposiciones auto-justificadas, pero esta solución implica abandonar el coherentismo a favor del fundacionismo. Otra solución consiste en sostener que el regreso se cierra ya que las cadenas de justificación coherentista son circulares. Sin embargo, es dudoso que esta solución funcione, ya que incluso aunque el círculo sea lo suficientemente amplio y sólido, señala Redondo, puede que no sea más que una coherente ilusión. En pocas palabras, sostener que la coherencia es una relación inferencial nos lleva bien a abandonar el coherentismo o bien a aceptar círculos justificatorios que tenemos razones para sospechar que son viciosos.

Este problema, dice Redondo, no es una dificultad en especial para la concepción coherentista presentada en 'Diez Tesis', sino que afecta a todas las teorías de la coherencia. Además, hablar de 'inferencia coherentista' presenta un problema adicional y esta vez sí, específico,

para mi teoría de la coherencia. Por un lado, la coherencia explicativa ocupa un lugar fundamental en la teoría que defiendo en mi trabajo y este tipo de coherencia consiste en una relación simétrica entre proposiciones, es decir, es una relación horizontal. Por otro lado, permanentemente se hace referencia a la coherencia como una relación de inferencia, es decir, asimétrica y vertical. Hay, por tanto, una ‘ambigüedad’, dice amablemente Redondo, en mi teoría en relación a la noción de coherencia o, directamente, diría yo, la teoría es inconsistente ya que sostiene simultáneamente que la coherencia es una relación inferencial y simétrica.

Empezaré por considerar la objeción que Redondo dirige, de manera específica, a mi propuesta. Sostener que la coherencia es una relación inferencial y simétrica no es inconsistente –ni siquiera ambiguo. La inconsistencia surge sólo si uno asume, como parece hacer Redondo, que las inferencias necesariamente son asimétricas, de manera que la justificación se transfiere de una proposición a otra de a través de una cadena de proposiciones ordenada por relaciones de prioridad epistémica. Pero esta concepción lineal de inferencia, que está en la base de los sistemas de inferencia lógica, como ya sostuvo Bosanquet, no es la única concepción posible²². De hecho, un elemento central de las teorías coherentistas de la justificación es la idea de ‘inferencia holista’, es decir, una concepción de inferencia según la cual una proposición está justificada si pertenece a un sistema de proposiciones que se apoyan mutuamente²³. En este sistema, por lo tanto, no hay una dependencia lineal entre las proposiciones, sino una relación de apoyo mutuo o recíproco. Esta concepción holística de inferencia es, como los sistemas informáticos conexionistas han puesto de manifiesto, computacionalmente efectiva y, lo que es quizá más importante, psicológicamente plausible: las inferencias (y, en concreto, las inferencias en el contexto jurídico) son procesos bi-direccionales, en los

²² B. Bosanquet, *Implication and Linear Inference*. Londres: Macmillan, 1920 (reproducido por Nabu Press, 2010).

²³ Véase, por ejemplo, P. Thagard, *Coherence in Thought and Action*. Cambridge: MIT Press, 2000, pp.75-78 y L. BonJour, *The Structure of Empirical Knowledge*. Cambridge: Harvard University Press, 1985, pp. 89-93.

que las premisas influyen las conclusiones al mismo tiempo que las conclusiones afectan la evaluación de las premisas²⁴. La teoría coherentista que he avanzado en ‘Diez Tesis’ se basa en esta concepción holista de inferencia ya que sostiene que la justificación de un elemento depende de su coherencia con el resto y asume que las relaciones de coherencia son simétricas, de modo que dos elementos coherentes son mutuamente interdependientes, sin que uno se infiera del otro. La teoría no permite, por ejemplo, inferir, a partir de un conjunto de pruebas, una hipótesis explicativa, y luego inferir de esta hipótesis la aceptabilidad de un conjunto de pruebas en cuanto que resultan explicables por dicha hipótesis, sino que la teoría muestra que la aceptación de hipótesis acerca de los hechos (y del Derecho) y de proposiciones que describen pruebas (o elementos normativos) depende de su coherencia con el resto de elementos y cómo estos elementos están conectados entre sí por relaciones de apoyo mutuo o recíproco.

Una vez que entendemos que el modelo de inferencia ‘tubular’²⁵ o lineal, propio de los sistemas lógicos, no es el único viable -ni el más adecuado para dar cuenta de la justificación de creencias acerca de los hechos y del derecho- es posible resolver el problema de circularidad que parece afectar, fatalmente, a las teorías coherentistas de la justificación en general. La circularidad sólo surge si la relación de inferencia se entiende como unidireccional, pero, de nuevo, las relaciones de inferencia coherentista no son unidireccionales. El círculo no es vicioso, no porque sea lo suficientemente amplio o robusto sino porque *no* es, en realidad, un círculo. Como la conocida metáfora de la ‘red’ expresa con claridad, lo que hay no es una serie circular de razonamientos lineales, sino una densa red de elementos conectados entre sí por relaciones de soporte mutuo. La solución al regreso consiste, por lo tanto, en cuestionar la concepción lineal de inferencia que da lugar

²⁴ Para un resumen de los resultados empíricos, véase D. Simon, “A Third View of the Black Box: Cognitive Coherence in Legal Decision-Making”, 71 *The University of Chicago Law Review* (2004).

²⁵ La expresión de un modelo ‘tubular’ (‘pipe-line’) de justificación es de Shogenji. Véase T. Shogenji, “The Role of Coherence in Epistemic Justification”, 79 (1) *Australasian Journal of Philosophy* (2001).

a este problema -y a la aparente circularidad del razonamiento coherentista- en primer lugar.

(iii) Por último, Redondo cuestiona la capacidad descriptiva del modelo de inferencia coherentista. Un simple test, dice Redondo, parece mostrar que, en contra de lo que sostengo, la justificación de las conclusiones acerca de los hechos y del derecho, no se entiende como el coherentismo propone: mientras que las partes pueden impugnar una decisión judicial por falta de justificación en sentido lógico-deductivo o las conclusiones acerca de los hechos mostrando que no hay ningún argumento inductivo que conduzca a ellas, “¿Podrían las partes impugnar las conclusiones del juez demostrando que ellas no son el resultado de un proceso de abducción? O, ¿Podrían hacerlo sobre la base de que los jueces no respetan las restricciones (procedimentales o de resultado) que menciona Amaya?”²⁶ La respuesta, según Redondo, es negativa y esto indica que el modelo de inferencia coherentista no es adecuado descriptivamente.

A pesar de la plausibilidad psicológica del modelo coherentista de inferencia -plausibilidad que, a la luz de los estudios empíricos disponibles, no parece estar (en el, desde luego, rápidamente cambiante estado de las ciencias cognitivas) en cuestión, es legítimo preguntarse si la preeminencia que el razonamiento coherentista tiene en los procesos de formación de creencias acerca del derecho y de los hechos, se refleja en los procesos públicos de justificación de decisiones jurídicas y, de manera más específica, si razones de coherencia explicativa, a diferencia de lo que Redondo sostiene, son relevantes cuando los operadores jurídicos ‘ofrecen’, ‘critican’ o ‘reivindican’ una justificación. Tanto en relación a la argumentación acerca de cuestiones normativas como fácticas, los argumentos de tipo abductivo (bajo una interpretación coherentista según la cual la mejor explicación es la más coherente) juegan, me parece, un papel fundamental en la práctica jurídica.

Respecto del razonamiento acerca de hechos, las partes pueden -como, de hecho, hacen- argumentar que un veredicto de culpabilidad no

²⁶ C. Redondo, “Decidir en modo justificado”, p. 79.

está justificado ya que existe una explicación plausible de los hechos que es compatible con la inocencia o que la explicación de los hechos que implica la culpabilidad del acusado no es lo bastante buena como para justificar un veredicto de culpabilidad. Ronald Allen y Brian Leiter han examinado en detalle cómo un modelo explicacionista de argumentación acerca de los hechos describe importantes rasgos de la práctica jurídica norteamericana, pero sus conclusiones se pueden, me parece, extender de manera no problemática a otros sistemas jurídicos²⁷. La falta de coherencia explicativa de la hipótesis acerca de los hechos que implica la culpabilidad del acusado -o la mayor coherencia con las pruebas disponibles, a la luz de un conjunto de creencias empíricas generales ampliamente aceptadas, de la hipótesis que implica su inocencia- figuran de manera central en la motivación de las sentencias judiciales, como cuando un juez argumenta que un veredicto de culpabilidad no está justificado porque no explica una parte substancial de las pruebas disponibles (principio 2 de la teoría de la coherencia explicativa) o porque no satisface el estándar de prueba aplicable al existir una explicación alternativa de los hechos (principio 7) o es contradictoria con ciertas proposiciones que describen pruebas admitidas a juicio (principios 4 y 5).

Los argumentos coherentistas juegan también un papel central en la justificación de las decisiones judiciales acerca de cuestiones normativas en el Derecho. Para empezar, negar la capacidad descriptiva de un modelo coherentista de justificación acerca de cuestiones normativas implicaría ignorar la relevancia que han tenido tradicionalmente los argumentos basados en principios o la analogía -que son tipos de argumentos, como bien ha explicado de manera detenida Neil MacCormick, de tipo coherentista-²⁸ o el argumento *ad absurdum* -que apela a la idea de incoherencia en las argumentaciones tanto de las

²⁷ R. Allen y B. Leiter, "Naturalized Epistemology and the Law of Evidence", 87 *Virginia Law Review* (2001).

²⁸ N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1994, pp. 157-161 y *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, capítulo 10.

partes como de los jueces²⁹ Y, con independencia de que uno suscriba o no la teoría de la justificación de la decisión judicial de Ronald Dworkin, no parece particularmente controvertido que el modo de operar del juez Hércules -que, como he mostrado en otro lugar, es de manera fundamental un razonamiento de tipo abductivo o explicativo-³⁰ no es ajeno a la manera en la que los jueces razonan, al menos, en algunos casos difíciles³¹ Que un determinado principio explique un conjunto de decisiones relevantes (principio 2 de la teoría de la coherencia explicativa), que una interpretación sea coherente con la solución dada a casos análogos (principio 3), o que una determinada hipótesis interpretativa sea contradictoria (principio 5) son razones que, de manera habitual, se encuentran tanto en los razonamientos de las partes como en las justificaciones ofrecidas por los jueces. La inferencia a la mejor explicación (i.e., la interpretación más coherente) de un conjunto de elementos (bien fácticos, bien normativos) es, a diferencia de lo que sostiene Redondo, un patrón de inferencia central en las justificaciones tanto de jueces como de abogados.

4. RESPUESTA A ALDO SCHIAVELLO. COHERENCIA Y OBJETIVISMO

Schiavello presenta tres objeciones fundamentales a la propuesta presentada en “Diez Tesis”: i) La coherencia no es incompatible -a diferencia de lo que sostengo en este trabajo- con una concepción instrumental de racionalidad práctica; ii) La inferencia a la mejor explicación no permite identificar -apelando a criterios de coherencia- una explicación como la mejor, tan sólo permite identificar un conjunto de explicaciones aceptables; iii) La combinación de coherentismo y responsabilismo da lugar a un dilema: la noción de

²⁹ M. Atienza, *Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 23-25.

³⁰ A. Amaya, *The Tapestry of Reason: An Inquiry into the Nature of Coherence and its Role in Legal Argument*. Oxford: Hart Publishing, en prensa, 2012, capítulo 1.

³¹ R. Dworkin, *Law's Empire*. London: Fontana, 1986, pp. 240-254.

responsabilidad epistémica o bien cumple un papel meramente retórico y es, por ello, irrelevante, o bien cumple una función restrictiva y, en este caso, es incompatible con la concepción interpretativa de coherencia defendida en este trabajo. Las tres objeciones, me parece, apuntan a un mismo problema: la supuesta asociación entre mi propuesta coherentista y una posición objetivista que resulta, a juicio de Schiavello, insostenible. Trataré de contestar a estas preguntas en el orden en el que se han presentado y clarificar, en el curso de mis respuestas, los presupuestos meta-éticos de mi propuesta.

(i) Según Schiavello, la coherencia -a diferencia de lo que sostengo en mi artículo, es compatible con una concepción instrumental de racionalidad práctica. En efecto, tiene razón Schiavello cuando señala que no existe una incompatibilidad entre una concepción coherentista de la justificación y una concepción instrumental de racionalidad práctica. Mi objetivo en “Diez Tesis” no es -y quizá no me haya expresado con suficiente claridad- sostener que el coherentismo sea incompatible con el instrumentalismo, sino defender la tesis según la cual el coherentismo nos proporciona algunas herramientas útiles para razones acerca de fines y valores. Pero es perfectamente posible sostener una concepción coherentista de justificación y una concepción instrumentalista de racionalidad práctica. En otras palabras, los métodos coherentistas nos brindan la posibilidad de razonar acerca de fines y valores y, por lo tanto, de expandir el ámbito de la racionalidad más allá de la evaluación de las relaciones medio-fin, pero aceptar una concepción coherentista de la justificación no implica necesariamente aceptar una concepción no instrumental de razón práctica.

La relación entre el coherentismo (acerca de la justificación) y el instrumentalismo (acerca de la razón práctica) dependerá de cómo se integre la base de la coherencia, es decir, de cuál sea el conjunto de elementos cuya coherencia confiere justificación. Por ejemplo, uno podría sostener que la coherencia nos permite restringir el conjunto de decisiones jurídicas justificables a aquéllas que son coherentes con el sistema jurídico, pero que la elección entre las mismas es una cuestión valorativa que se encuentra más allá del ámbito de la razón. Las

concepciones coherentistas de la justificación jurídica de Neil MacCormick y de Aleksander Peczenick (al menos, en sus primeras formulaciones) son ejemplos de teorías de la coherencia según las cuales las razones de coherencia no nos permiten individualizar una determinada decisión como justificada. Por el contrario, la teoría coherentista de Ronald Dworkin, al incluir en la base de la coherencia razones de moralidad política, está asociada a una concepción de la razón práctica según la cual es posible razonar acerca de fines y valores y, en último término, justificar -en base a razones de coherencia- el juicio de valor del que depende, en última instancia, la decisión. Por lo tanto, una concepción coherentista de la justificación no es incompatible con una concepción instrumental de razón práctica pero, a diferencia de concepciones alternativas de la justificación, puede también ponerse al servicio de una concepción no instrumental de razón práctica.

Schiavello, en su comentario, sostiene que el rechazo de una concepción instrumental de la racionalidad práctica implica una concepción objetivista fuerte según la cual habría una respuesta correcta en cada caso. Sin embargo, es posible defender que la razón práctica nos permite deliberar acerca de fines y valores sin comprometerse con la tesis de la única respuesta correcta. Por ejemplo, la teoría coherentista del razonamiento práctico defendida por Hurley -y que discute Schiavello- es una teoría según la cual la deliberación práctica no sólo consiste en evaluar la adecuación entre medios y fines sino que consiste, en ocasiones, en razonar acerca de fines y valores. Sin embargo, esta teoría contempla la posibilidad de que existan casos de indeterminación -es decir, situaciones en las que más de una teoría acerca de los fines y valores en conflicto sea igualmente coherente- así como casos de sobredeterminación- es decir, situaciones en las que ninguna de las teorías articuladas en el curso de la deliberación satisfacen los criterios de coherencia³². No parece, por lo tanto, que aceptar una concepción no instrumental de razón práctica implique que todos los conflictos sean resolubles. Lo que sí implica es que la razón no nos deja desamparados

³² S. Hurley, *Natural Reasons: Personality and Polity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, capítulo 12.

frente a los conflictos -incluso en casos en los que éstos son muy severos. La razón nos permite eliminar ciertas soluciones como no satisfactorias y, en ocasiones, determinar que una solución es la más satisfactoria, pero puede haber casos de conflicto que resistan solución. Una aproximación coherentista al razonamiento práctico nos proporciona una guía acerca de cómo podríamos proceder en casos de conflictos de valores sin asumir que en todos los casos de conflicto existe una única respuesta correcta.

(ii) Schiavello sostiene que no existe una explicación mejor en términos absolutos: la coherencia tan sólo nos permite identificar un conjunto de decisiones aceptables, entre las cuales el decisor elige a partir de una serie de preferencias personales de diversa índole que desafían cualquier análisis racional. Existe, dice Schiavello, una conexión esencial entre la coherencia y las intuiciones o las preferencias irracionales. En cada uno de los estadios que distingo en una inferencia a la mejor explicación –i.e. la generación del conjunto de elementos relevantes, la elaboración de un conjunto de hipótesis plausibles y la selección de una de ellas como justificada en base a criterios de coherencia- intervienen, de manera determinante, las preferencias valorativas del decisor.

Comparto con Schiavello la idea de que no existe una mejor explicación en términos absolutos, pero esto no implica, en último término, que la selección de una explicación como mejor dependa sin más de los juicios de valor subjetivos. Los juicios de relevancia, de plausibilidad y de coherencia que es necesario hacer para inferir que una explicación (de los hechos o del derecho) es la mejor, son, sin duda, relativos a un stock de conocimiento general. En este sentido, como cualquier otra forma de inferencia no deductiva, las inferencias a la mejor explicación dependen del contenido. Pero esto no significa que estos juicios sean una cuestión valorativa a resolver a la discreción del juzgador. Por ejemplo, cuando un juez o un miembro del jurado está tratando de determinar cuál es la mejor explicación de los hechos en un caso de asesinato, debe tomar en cuenta las creencias generalmente aceptadas acerca de cómo se cometen habitualmente los asesinatos,

acerca de la motivación, de la causalidad, etc. Sin embargo, en casos de este tipo, no es posible concluir que la mejor explicación de los hechos es que la víctima fue asesinada por el espíritu de su mujer -muerta tras años de abuso- porque esto está en conflicto con creencias generalmente aceptadas acerca de las relaciones entre el mundo de los vivos y de los muertos, con independencia de que el decisor tenga o no creencias firmes acerca de la posibilidad de que los espíritus intervengan en asuntos humanos. Por lo tanto, un estándar coherentista limita el rol que pueden jugar los juicios de valor subjetivos, aunque, por supuesto, cualquier solución a la que arribemos siguiendo un método coherentista va a depender del estado del conocimiento actual y puede ser derrotable (por ejemplo, por investigaciones futuras acerca de la vida y la muerte...). Los juicios de coherencia son relacionales pero esto no los hace -y éste es el punto de desacuerdo- radicalmente subjetivos.

En apoyo de la tesis según la cual la individuación de la mejor explicación es una cuestión intuitiva y, por lo tanto, que escapa al control racional, Schiavello aduce el célebre caso de O.J. Simpson. Incluso -dice Schiavello- en un caso aparentemente fácil, como éste, el test de coherencia no permite identificar una explicación como la mejor. La decisión del jurado fue el resultado -y cita aquí Schiavello a Paul Thagard- de una combinación de coherencia explicativa y prejuicios emotivos. Aunque, como reconoce Schiavello, el hecho de que la coherencia no permita explicar la decisión del jurado no implica que una teoría coherentista no pueda, en principio, justificar el mismo, el caso de O.J. Simpson pone de relieve, a su juicio, la insuficiencia de los criterios de coherencia para identificar una explicación como la mejor y la necesidad de apelar a la intuición y a las preferencias irracionales del decisor. El razonamiento del jurado en este caso, sin embargo, como he tratado de mostrar en otro lugar, puede ser explicado en términos coherentistas³³. El veredicto del jurado no se corresponde con la explicación que satisface los criterios de coherencia propuestos por

³³ A. Amaya, "Inference to the Best Explanation in Law" en *Legal Evidence and Proof: Statistics, Stories, Logic*, editado por H. Kaptein, H. Prakken y B. Verheij. Farnham: Ashgate, 2009.

Thagard porque estos criterios no tienen en cuenta que la evaluación de hipótesis explicativas en el Derecho tiene lugar en un contexto institucional que impone ciertas restricciones -tales como las derivadas de la presunción de inocencia o el estándar de la prueba-. Pero una vez que incorporamos estas restricciones, es posible mostrar que la decisión del jurado, lejos de ser el fruto de prejuicios o de la mera intuición, fue la decisión que mejor satisfacía los criterios de coherencia fáctica. Un análisis coherentista adaptado a la realidad institucional del derecho nos permite, por lo tanto, identificar una explicación como la mejor.

Que la conclusión de una inferencia a la mejor explicación pueda ser justificada en base a criterios de coherencia no excluye, por supuesto, la posibilidad de que, a la luz de nuevas pruebas o de la revisión del conjunto de creencias empíricas aceptado como justificado, surja otra explicación que derrote la explicación aceptada como mejor. La mejor explicación es siempre la mejor explicación de aquellas que se han considerado. Lo que es esencial es que el decisor jurídico examine con el debido cuidado todas aquellas hipótesis que son relevantes a la luz de las creencias generalmente aceptadas y de las pruebas disponibles. La respuesta correcta o la mejor explicación que están fuera del alcance de un decisor jurídico que conduce sus actividades de investigación y deliberación de manera impecable carecen de relevancia práctica. Una concepción de justificación que tenga la capacidad de guiar la práctica y que pueda servir como un criterio útil de evaluación tiene que estar vinculada con aquello que, dados nuestros recursos cognitivos, conocimiento y habilidades, podemos llegar a hacer. Es aquí donde juega un papel central la noción de responsabilidad epistémica, objeto de la tercera y última crítica de Schiavello, que paso a examinar a continuación.

(iii) Según Schiavello, la combinación de coherentismo y responsabilismo que propongo da lugar a un dilema: o bien la noción de responsabilidad epistémica cumple meramente un papel retórico y es, por lo tanto, irrelevante, o bien cumple una función justificativa lo cual es, sostiene Schiavello, incompatible con la tesis según la cual la coherencia es el producto de la interpretación. Me parece, desde luego,

que la combinación de coherentismo y responsabilismo no está exenta de problemas³⁴; sin embargo, no creo que el papel que juegan los estándares de responsabilidad epistémica en la teoría coherentista de la justificación propuesta en mi trabajo de lugar al dilema que plantea Schiavello. Por un lado, estos estándares limitan el modo en el que se puede construir la coherencia en el curso de los procesos de decisión jurídica y no cumplen, por lo tanto, una función meramente retórica. Desde luego, los estándares de responsabilidad epistémica son vagos en cierta medida -no se puede precisar mediante una regla cuándo el análisis de las pruebas es lo suficientemente cuidadoso o cuántas pruebas es necesario procurar para satisfacer el deber de buscar pruebas acerca de proposiciones dudosas o qué conductas es preciso realizar para considerar un caso con la debida apertura de mente -la determinación de estas cuestiones dependerá, entre otros factores, del contexto-. Pero la sensibilidad contextual de estos estándares no implica que los mismos puedan legitimar cualquier decisión ni que, como dice Schiavello, la noción de responsabilidad epistémica sea tan vaga que tan sólo pueda desempeñar un papel retórico, apoyando la decisión preferida del decisor. Retomemos el caso de O.J. Simpson, el cual, según Schiavello, evidencia la función meramente retórica de los estándares de responsabilidad epistémica. A diferencia de lo que sostiene Schiavello, no cualquier proceso de construcción de la coherencia es epistémicamente responsable y, en este sentido, la noción de responsabilidad epistémica nos permite excluir ciertas hipótesis como injustificadas. Por ejemplo, un miembro del jurado que, en el caso de O.J., fuera incapaz de cuestionar sus creencias acerca de la honestidad de la policía, incluso a la luz de pruebas que indican la posibilidad de que hubo irregularidades serias en la investigación llevada a cabo por la policía, estaría siendo epistémicamente irresponsable. La mejor explicación de las consideradas por este miembro del jurado cuya fe

³⁴ Guillermo Lariguét, también encuentra problemática, por otras razones, la combinación de coherentismo y responsabilismo. Véase G. Lariguét, "Todo lo que Ud quería saber sobre la coherencia y no se atrevió a preguntarle a Amalia Amaya", así como mi réplica. He discutido algunos de los problemas que enfrenta una concepción de la justificación en términos de coherencia y responsabilidad epistémica en el capítulo 10 de *The Tapestry of Reason*.

ciega en la policía le impide incluir en el conjunto de hipótesis a considerar la hipótesis de que la policía haya incriminado al acusado no gozaría de justificación ya que no es la mejor hipótesis del conjunto de hipótesis que un miembro del jurado epistémicamente responsable habría sometido a consideración.

Por otro lado, la tesis según la cual la coherencia confiere justificación si y sólo si es el resultado de un proceso responsable de formación de creencias no presupone una concepción objetivista incompatible con una concepción interpretativa de la coherencia. Sin duda, esta aproximación responsabilista a la justificación es incompatible con una concepción según la cual la interpretación es una actividad discrecional. El proceso orientado a la maximización de la coherencia es interpretativo pero de ahí no se sigue -y en este punto estoy en desacuerdo con Schiavello- que sea un proceso discrecional en cuanto que dependa, en último término, de la intuición y las elecciones valorativas del decisor. Pero el rechazo de la tesis subjetivista según la cual la construcción de la coherencia es el resultado de un proceso de interpretación “altamente” discrecional no implica la aceptación de la tesis objetivista según la cual la coherencia no se construye -se “encuentra”-. Dice Schiavello: “questa nozione [la noción de responsabilidad epistémica] sembra presupporre una qualche versione dell’oggettivismo meta-etico (monista). È come se si presupponesse l’esistenza dell’ipotesi più coerente e si attribuisse al decisore epistemicamente responsabile il compito di individuarla (non di costruirla)”³⁵. Por el contrario, según la concepción coherentista de la justificación jurídica defendida en “Diez Tesis”, no es que haya una hipótesis coherente tal que el agente epistémicamente responsable tiene que individuarla, sino que una hipótesis está justificada en virtud de su coherencia si es una hipótesis que un agente epistémicamente responsable podría haber aceptado como tal. El papel de la responsabilidad epistémica -de la virtud- es, en este sentido, constitutivo de la justificación y no epistémico -es decir, no presupone que haya

³⁵ A. Schiavello, “Tre osservazioni su *Diez tesis acerca de la coherencia en el Derecho*”, p. 177.

critérios objetivos independientes de la práctica del virtuoso que nos permitan determinar cuál es la mejor respuesta en un caso concreto-. La introducción de la responsabilidad epistémica en una teoría coherentista de la justificación no es contradictoria, por lo tanto, con una concepción interpretativa de la noción de coherencia.

5. RESPUESTA A GUILLERMO LARIGUET. COHERENCIA Y CONFLICTO

El comentario de Lariguet aborda diversos problemas del coherentismo en general y de mi propuesta, en particular, tales como el problema de cómo articular de manera satisfactoria la relación entre coherencia y consistencia, las dificultades para conectar la coherencia con la verdad o los problemas relativos a la determinación del conjunto de elementos que constituyen el input de los métodos coherentistas. La mayor parte de su comentario versa sobre la relación entre coherencia y conflicto y en mis respuestas me voy a limitar a examinar esta cuestión que es, me parece, la que a Lariguet le resulta más apremiante. En concreto, trataré de responder a tres de las preguntas que, en relación a este tema, me plantea Lariguet: i) ¿Cómo se podrían resolver en mi propuesta los casos en los que más de un esquema de principios, igualmente coherente, nos permite explicar y justificar la práctica jurídica?; (ii) ¿Hasta qué punto se puede defender que una teoría de la coherencia recargada con una teoría de la virtud no elimina realmente el conflicto?; (iii) ¿Puede una teoría coherentista de la justificación como la propuesta aquí ser sensible a cierta dosis -beneficiosa, a juicio de Lariguet- de incoherencia?

(i) Una de las objeciones tradicionales a las teorías coherentistas de la justificación es la objeción según la cual estas teorías no permiten seleccionar entre distintos conjuntos de elementos igualmente coherentes. La objeción es igualmente seria en el caso de las teorías coherentistas de la justificación jurídica: ¿Cómo proceder en los casos en los que más de una decisión resulta ser igualmente coherente con el derecho? La respuesta a esta pregunta -y la gravedad de la

objeción- dependerá del modo en que una teoría de la coherencia construya el conjunto de elementos que se consideran relevantes para la justificación de la decisión. Si uno expande la base de la coherencia incluyendo lo que -en una expresión muy afortunada- Lariguet llama “principios bisagra”, es decir, principios que amalgaman moral y derecho así como principios de moralidad política, la relevancia práctica de las situaciones en las que el método coherentista nos deja desamparados se reduce considerablemente, al menos, en los estados constitucionales modernos.

Ahora bien, esta respuesta, plantea un problema adicional: si enriquecemos la base de la coherencia —el conjunto de elementos relevantes para evaluar la coherencia y, por lo tanto, la justificación, de una decisión jurídica- de modo que la misma incluya no sólo razones de autoridad sino también razones de moralidad política, entonces se corre el riesgo de que la teoría de la coherencia termine legitimando decisiones que no están conectadas de manera adecuada con las razones de autoridad. En otras palabras, la teoría de la justificación como coherencia no es adecuada ya que no da cuenta del papel que deben jugar las razones de autoridad en el derecho. Sin embargo, no hay ninguna razón por la cual una teoría de la coherencia no pueda reconocer el papel fundamental que juegan las razones de autoridad en la justificación jurídica. Tal y como he defendido en mi trabajo es posible avanzar una concepción “discriminadora” de coherencia para el derecho que otorgue un lugar privilegiado a las razones de autoridad en el cómputo de la coherencia³⁶. Bajo esta concepción, una teoría de la coherencia descartaría como injustificada una decisión que no estuviera conectada de manera adecuada con las razones de autoridad.

³⁶ Las teorías discriminadoras de la coherencia dan prioridad a un subconjunto de elementos en el cómputo de coherencia (por ejemplo, las proposiciones que describen observaciones, en el caso de la coherencia explicativa), de manera que los mismos gozan de cierto grado inicial de aceptabilidad. Véase P. Thagard, C. Eliasmith, P. Rusnock, and C. P. Shelley, “Knowledge and Coherence” en *Common Sense, Reasoning, and Rationality*, editado por R. Elio. New York: Oxford University Press, 2002 y P. Thagard, *Coherence in Thought and Action*. Cambridge: MIT Press, 2000, p. 71.

Pero, se pregunta Lariguet, ¿no resulta incompatible un modelo coherentista con el reconocimiento de que no todos los principios están en el “mismo nivel” sino que algunos de ellos son “básicos o fundamentales”? “¿No colapsa el modelo coherentista en un modelo subrepticamente fundacionista?”³⁷. Mi respuesta a estas preguntas es negativa. La introducción de un principio que reconozca el papel fundamental que juegan las razones de autoridad en la justificación jurídica no convierte a una teoría coherentista en una teoría fundacionista. La razón por la cual el coherentismo es compatible con la asignación de un estatus especial a ciertas razones dentro del conjunto de razones relevantes para justificar una determinada decisión tiene que ver con la importancia que tienen las creencias de segundo nivel en una teoría coherentista de la justificación³⁸. La base de la coherencia no sólo incluye creencias de primer nivel acerca del derecho y la moralidad política sino también creencias acerca del peso relativo de estas creencias y de las relaciones entre las mismas. Son razones de coherencia, en último término, las que justifican la atribución de un peso especial a las razones de autoridad. Por lo tanto, la atribución de un peso especial a las razones de autoridad es compatible con el coherentismo.

En resumen, la objeción según la cual la teoría de la coherencia no proporciona una guía suficiente a los decisores jurídicos en todos aquellos casos en los que hay dos decisiones igualmente coherentes pierde relevancia práctica si aumentamos la base de la coherencia de modo que ésta incluya no sólo razones de autoridad sino también razones de moralidad política. Este movimiento, sin embargo, no hace que el coherentismo sea incompatible con la autoridad del derecho, puesto que es posible reconocer -desde una perspectiva coherentista, no fundacionista- el papel fundamental que juegan las razones de autoridad en la justificación jurídica. Desde luego, esta respuesta asume que es

³⁷ G. Lariguet, “Todo lo que Ud. quería saber sobre la coherencia y no se atrevió a preguntarle a Amalia Amaya” p. 97, cita 6.

³⁸ Las creencias de segundo nivel juegan también un papel fundamental en la discusión acerca del conservadurismo que caracteriza a las teorías de la justificación coherentista, como he sostenido en mi respuesta a Juliano Maranhão.

posible razonar acerca de fines y valores: si uno acepta una tesis escéptica acerca de la moralidad, entonces, la inclusión de razones de moralidad política en la base de la coherencia no resuelve el problema de la indeterminación -en los casos en los que hay dos decisiones igualmente coherentes con el derecho vigente- sino que lo reproduce a otro nivel -en los casos en los que dos decisiones son igualmente coherentes con el derecho dado y un conjunto de valores de moralidad política. La respuesta es, no obstante, compatible tanto con la tesis según la cual los valores morales son commensurables como con la tesis según la cual los valores morales son incommensurables, siempre y cuando no se sostenga -de modo, a mi parecer, erróneo- que la commensurabilidad es un requisito de la elección racional.

(ii) Nada de lo dicho hasta aquí implica que todos los conflictos normativos se puedan resolver apelando a la coherencia con un conjunto de razones jurídicas y morales. Sostener una actitud no escéptica frente a la posibilidad de razonar acerca de fines y valores no equivale a afirmar que, en todos los casos, es posible justificar la selección de una única respuesta correcta y que, por lo tanto, el conflicto normativo es siempre resoluble³⁹. Sin embargo, a juicio de Lariguet, ésta es precisamente la conclusión que se sigue si “recargamos” la teoría de la coherencia con una teoría de la virtud, tal y como propongo en mi trabajo. La combinación de coherencia y virtud tiene como resultado la eliminación del conflicto ya que el virtuoso siempre -“casi siempre”- encontrará la respuesta correcta. Esta interpretación de la idea de virtud no es una tesis sostenida por la mayoría de los defensores de la teoría de la virtud y no es, en cualquier caso, la interpretación que yo pretendo defender. Como señala McDowell, el agente virtuoso tiene las capacidades necesarias para identificar la respuesta correcta *en el caso de que haya una* pero esto no implica que siempre -ni siquiera “casi siempre”- haya una respuesta correcta o que siempre exista una manera de actuar de modo

³⁹ Sobre este punto, véase también la introducción de Manuel Atienza y el comentario de Aldo Schiavello así como mi réplica.

satisfactorio⁴⁰ En este sentido, la tesis según la cual la virtud cumple una función importante en una teoría de la justificación no implica negar la existencia de casos dilemáticos. Incluso es posible que haya, en algunos casos de conflicto normativo severo, desacuerdo entre los virtuosos. El hecho de que haya desacuerdo en algunos casos no significa que la teoría de la virtud sea incapaz de guiar la acción o que permita legitimar cualquier decisión en estos casos. El juez virtuoso procederá frente a los dilemas de una cierta manera -lo que circunscribe de manera importante el tipo de respuestas justificadas- pero no reduce la indeterminación al punto de identificar una única respuesta correcta.

La resolución virtuosa de casos que presentan dilemas, como los que preocupan a Lariguet, podría caracterizarse del modo siguiente -me limito, desde luego, simplemente a esbozar los rasgos generales de este proceso⁴¹. En primer lugar, el agente virtuoso tiene la capacidad de reconocer que se está enfrentando a un dilema moral, es decir, tiene la capacidad de reconocer que el caso afecta de manera central a valores fundamentales y que el conjunto de razones relevantes apoyan decisiones incompatibles de manera que, se tome el curso de acción que se tome, se sacrificará algo valioso. En segundo lugar, tratará de encontrar una salida entre los cuernos del dilema y encontrar una solución que evite lesionar un valor fundamental. El juez dotado de sabiduría práctica se esforzará por elaborar la mejor teoría posible acerca de cómo los distintos valores en conflicto se relacionan entre sí con el objetivo de determinar el mejor curso de acción a seguir. En tercer lugar, el juez, una vez que haya determinado cómo hacer, como dice McDowell, “lo mejor de un mal trabajo”⁴² considerará los distintos medios para llevarlo a cabo, con el objetivo de elegir aquél que sea menos pernicioso. Por último, el juez virtuoso, tendrá una respuesta emocional apropiada a la realización de una acción de esa naturaleza.

⁴⁰ J. McDowell, “Virtue and Reason”, en *Mind, Value, and Reality*. Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 53, n. 5.

⁴¹ R. Hursthouse, “Two Ways of Doing the Right Thing”, en *Virtue Jurisprudence*, editado por C. Farrelly y L. B. Solum. New York: Palgrave Macmillan, 2008.

⁴² J. McDowell, “Virtue and Reason”, en *Mind, Value, and Reality*. Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 53, n. 5.

Por lo tanto, la idea de virtud, que es, según he defendido, un complemento necesario para una teoría coherentista de la justificación, no implica que la misma termine erradicando el conflicto, pero sí nos proporciona una guía acerca de cómo proceder racionalmente frente al mismo.

(iii) Me parecen francamente interesantes las observaciones de Lariguet acerca de las virtudes de la incoherencia. Cierta dosis de incoherencia, sostiene Lariguet, es positiva en cuanto que nos permite “*ver cosas que una estructura -presuntamente- coherente no nos permitiría ver*”, como, por ejemplo, la existencia de un tratamiento jurídico-político asimétrico de cierta clase social, la existencia de conflictos de valores irresolubles, el potencial transformador de algunos cambios radicales o el valor del disenso⁴³. Detrás del discurso coherentista, según Lariguet, casi siempre hay un “discurso del consenso uniforme”, bien *de facto* bien como un ideal regulativo a satisfacer. ¿Hay un lugar para cierta dosis de incoherencia en un modelo coherentista? ¿Es posible respetar el disenso dentro de un orden coherente?

Estoy plenamente de acuerdo con Lariguet en que cierto grado de incoherencia puede ser beneficioso. Particularmente atractivas son sus sugerencias en relación al valor epistémico de tales incoherencias y, de manera más específica, al modo en que ciertas dosis de incoherencia facilitan la percepción de rasgos centrales del orden social. Aunque la incoherencia -obviamente- no ha tenido un lugar destacado en las teorías coherentistas de la justificación -tanto en el Derecho como en otras disciplinas- el valor de cierto grado de incoherencia no ha pasado totalmente desapercibido. Algunos de los defensores más prominentes de teorías coherentistas del razonamiento práctico han abogado por la tesis según la cual hay buenas razones para perseguir tan sólo cierto grado de coherencia dentro de nuestro sistema de fines y valores. Por ejemplo, según Richardson, cierto grado de coherencia es importante tanto para la coordinación intrapersonal como para la coordinación interpersonal,

⁴³ G. Lariguet, “Todo lo que Ud. quería saber sobre la coherencia y no se atrevió a preguntarle a Amalia Amaya”, p. 125.

pero la unificación de un sistema de fines personales y sociales no siempre es beneficiosa, ya que la diversidad es también un valor importante. Otros argumentos a favor de que nuestros sistemas de fines sean coherentes, como el argumento según el cual hay una conexión importante entre la coherencia y la felicidad, también apoyan tan sólo un grado moderado de coherencia, puesto que -siempre según Richardson- la exigencia de un fuerte grado de coherencia no se compagina bien con nuestra idea de felicidad⁴⁴. De manera similar, Thagard y Millgram sugieren que aunque es deseable que nuestras inferencias prácticas aumenten la coherencia entre nuestros sistemas de fines, hay límites al grado de coherencia que parece deseable, ya que aumentar la coherencia, aumenta también la fragilidad -cuando todo ‘encaja’ a la perfección, si algo va mal, todo el sistema se desmorona al mismo tiempo- por ello, es preferible que nuestros sistemas de fines y valores satisfagan tan sólo cierto grado de coherencia a que los mismos se encuentren totalmente unificados⁴⁵. Algunos defensores de teorías coherentistas de la justificación han llegado incluso a defender directamente el valor de la incoherencia en ciertos contextos. Por ejemplo, Thagard menciona la incoherencia entre los factores que contribuyen de manera efectiva a la constitución del conjunto de elementos relevantes para la justificación: en ocasiones, la dificultad de hacer una interpretación coherente nos lleva a generar nuevas hipótesis y a procurar nuevas pruebas⁴⁶. En relación a la justificación de creencias no empíricas sino morales, DePaul ha argumentado a favor de la importancia de las “conversiones morales”, es decir, los cambios discontinuos de creencias morales que no están ni determinadas ni requeridas por el sistema de creencias previo del individuo⁴⁷.

Sostener que la coherencia es central en una teoría de la justificación es, a la luz de estos ejemplos, compatible con el

⁴⁴ H. Richardson, *Practical Reasoning about Final Ends*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, pp. 156-7.

⁴⁵ Véase P. Thagard y E. Millgram, “Deliberative Coherence”, 108 *Synthese* (1996), p. 67.

⁴⁶ P. Thagard, *Coherence in Thought and Action*. Cambridge: MIT Press, 2000, p. 67.

⁴⁷ M. DePaul, *Balance and Refinement: Beyond Coherence Methods of Moral Inquiry*. London: Routledge, 1993, pp. 40-41.

reconocimiento de que hay límites al grado de coherencia deseable. La incoherencia cumple una función importante en cuanto que revela ‘fallas’ de nuestro sistema de creencias: como la incapacidad de una teoría científica de dar cuenta de ciertas observaciones sorprendentes, la dificultad de una concepción acerca de la moral de explicar ciertas intuiciones morales incómodas para la teoría, o la necesidad de revisar la interpretación de ciertos principios jurídicos cuyas consecuencias nos parecen indeseables, a la luz de otros fines y valores que consideramos importantes. Incluso, puede ser beneficioso tolerar cierto grado de incoherencia en nuestros sistemas de creencias: por ejemplo, es preferible, en ocasiones, aceptar una teoría científica novedosa, al menos provisionalmente, aunque tenga ciertas inconsistencias, que no tener ninguna, o que (lo que quizá sea más importante) aferrarse a una teoría científica que goza de un grado menor de coherencia explicativa, aunque sea consistente. Aprovecho aquí para contestar una pregunta que formula Lariguet respecto a cómo se relacionan la coherencia y la consistencia. La última no es una condición necesaria de la primera: un conjunto puede ser coherente aunque haya algunas inconsistencias, a pesar de que la coherencia necesaria para satisfacer el umbral de justificación no tolera cualquier número de inconsistencias ni inconsistencias entre cualquiera de los elementos del sistema. En este sentido, la coherencia exige, esto sí, cierto *grado* de consistencia. Por lo tanto, un orden coherente no necesita -y abordo aquí otro de los interrogantes que me plantea Lariguet- satisfacer condiciones tan fuertes como las que establece Kress (consistencia, completud, unidad, etc.). Es más, una teoría coherentista de la justificación no sólo permite acomodar cierto grado de incoherencia, sino que también nos permite dar cuenta incluso de cambios radicales, tales como las conversiones morales o las revoluciones científicas -como DePaul y Thagard, respectivamente, han mostrado, a mi juicio, convincentemente⁴⁸.

La incoherencia, por lo tanto, me parece valiosa en tanto que a) nos permite cuestionar el sistema de creencias aceptado apuntando a

⁴⁸ M. DePaul, *Balance and Refinement: Beyond Coherence Methods of Moral Inquiry*. London: Routledge, 1993 y P. Thagard, *Conceptual Revolutions*. Princeton: Princeton University Press, 1992.

posibles 'fallas' del mismo, y b) nos impulsa, en casos extremos, a reemplazar completamente el sistema de creencias aceptado como justificado en un determinado ámbito⁴⁹. No obstante, la incoherencia deja de ser valiosa cuando no actúa como un motor de cambio que nos impulsa a revisar el orden aceptado o incluso a buscar un nuevo orden más coherente -como ocurre, por ejemplo, en las revoluciones científicas- sino que pasa a ser un 'rasgo' aceptado de nuestros sistemas de creencias. Al igual que las crisis económicas, éstas pueden ser beneficiosas a largo plazo si motivan el ajuste del orden económico para resolver problemas que la crisis ha sacado a la luz o incluso la substitución de un orden económico por otro, pero no cuando se vive 'en crisis' y éstas dejan de ser algo que hay que solucionar para convertirse en algo con lo que hay que convivir. Renunciar a la coherencia de nuestros sistemas de creencias (acerca del mundo, la moral, o el derecho) implica, como sostuvo Hurley, renunciar a nuestra identidad como agentes⁵⁰. La coherencia tiene un valor constitutivo de la identidad -individual y social- que se vería seriamente comprometida si uno aceptara -se resignara- a vivir en la incoherencia. De nuevo, la coherencia que tiene valor justificativo es aquélla que se logra de un modo epistémicamente responsable, lo que exige, entre otras cosas, esforzarse por detectar las posibles incoherencias y revisar, a veces incluso de manera radical, las creencias a la luz de las mismas. La coherencia que es el resultado de impulsos totalizadores y que se logra a base de ignorar -o suprimir- las alertas que suponen las posibles incoherencias o inconsistencias carece de valor justificativo. La "sensibilidad a una cierta dosis de incoherencia" -en palabras de Lariguet- es una marca de la responsabilidad epistémica que, según he argumentado, es, a su vez, un componente esencial de una teoría coherentista de la justificación.

⁴⁹ Obviamente, no es posible cuestionar a la vez todo el sistema de creencias. Véase O. Neurath, "Protocol Sentences" en *Logical Positivism*, editado por A. J. Ayer. New York: The Free Press, 1959. Véase también E. Sosa, "The Raft and the Pyramid" en *Knowledge in Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 169.

⁵⁰ S. Hurley, *Natural Reasons: Personality and Polity*. Cambridge: Harvard University Press, 1989, pp. 260-263.

6. RESPUESTA A CLAUDIO MICHELON. COHERENCIA, VIRTUD Y RACIONALIDAD

La discusión de Michelin se centra en dos problemas, a saber, el problema del valor de la coherencia y el problema de la insuficiencia de la misma como criterio de racionalidad. En relación al primer problema, Michelin sostiene que los argumentos presentados en mi artículo no son suficientes para justificar el valor de la coherencia como criterio de racionalidad. Según Michelin, la mejor manera de justificar el valor de la coherencia en el ámbito de la razón práctica es apelando a una concepción narrativa de la vida humana conforme a la cual la posibilidad de que las acciones de un agente se conduzcan a una determinada concepción del bien es un requisito para que éste pueda realizarse moralmente.

Me parece que la propuesta de Michelin de fundamentar el valor de la coherencia apelando a una concepción narrativa de vida humana no se contrapone a mi análisis de las razones por las cuales la coherencia tiene fuerza justificativa. Por el contrario, la relevancia de concebir una vida de forma narrativamente unitaria está íntimamente vinculada con lo que he llamado, siguiendo a Hurley, razones ‘constitutivas’ a favor de la coherencia, es decir, la idea de que la coherencia es valiosa en cuanto que es un elemento constitutivo de la identidad personal. Esta identidad, como he sostenido, se construye a través de la búsqueda de coherencia entre los distintos valores e intereses que consideramos importantes: la deliberación es, por lo tanto, un ejercicio de auto-interpretación y auto-determinación. De manera similar, Michelin señala que la importancia de concebir una vida de forma narrativamente coherente tiene un correlato psicológico en la búsqueda de sentido a través de una constante interpretación de nosotros mismos con el objetivo de articular una concepción compleja del bien que englobe una pluralidad de bienes y valores. Por lo tanto, tanto la concepción narrativa como la constitutiva apuntan a dos ideas centrales: la idea de que los humanos valoran una pluralidad de bienes y la idea de que la posibilidad de integrar los mismos en una concepción coherente es una condición para ser un agente moral. Ambas comparten también

la idea de que la deliberación acerca de qué hacer -acerca de cómo resolver un determinado conflicto de valores- es, por ello, una deliberación acerca de quiénes somos o qué tipo de personas queremos ser. En resumen, la concepción de la coherencia según la cual ésta es un elemento central para la agencia moral está en la base tanto de la justificación narrativista como de la justificación constitutiva del valor de la misma. No parece, en este sentido, que haya ninguna diferencia substancial entre la tesis de Michelin acerca del valor de la coherencia y la que defiende en 'Diez Tesis'. Teniendo en cuenta que, en este punto, Michelin usa como fuente a Charles Taylor y yo cito a Susan Hurley, esto no parece sorprendente.

Dice Michelin, sin embargo, que la defensa narrativista de la coherencia apunta a la necesidad de una antropología filosófica (i.e., una teoría del bien) que encaja bien con una concepción metafísica realista que yo considero poco plausible. No estoy, sin embargo, segura, y aquí estoy elucubrando acerca de la posición metafísica de Michelin (y, tengo que reconocer, también acerca de la mía) de que haya tampoco, en este punto, una divergencia importante. Si la defensa del valor de la coherencia requiere una metafísica realista, no se trata, en ningún caso, de una metafísica 'platónica' (que se fundamenta en una división tajante entre mente y mundo) sino de una metafísica naturalista, podríamos decir, 'aristotélica,' según la cual mente y mundo son interdependientes. La articulación de una concepción objetivista del valor moral, de una metafísica realista, en este sentido de realista, es un proyecto con el que Taylor y Hurley están firmemente comprometidos y con el que tanto Michelin (me aventuro a decir) como yo, simpatizamos ampliamente.

Pasemos ahora al segundo problema, el de la insuficiencia de la coherencia como criterio de racionalidad. En relación a este problema, es necesario -dice Michelin- distinguir entre dos cuestiones, la del control del abuso de los mecanismos de coherencia por parte del agente y la del control racional de la decisión. Respecto de la cuestión del control del agente, mi sugerencia de complementar el criterio de coherencia con un criterio de responsabilidad epistémica, entendida en base a virtudes presupone, de manera equivocada, a juicio de Michelin,

que no hay, en una ética de las virtudes, un espacio conceptual para los deberes. Es posible también apelar a la idea de virtud para atacar la cuestión del control de la decisión, pero esta vía, según Michelon, no es muy prometedora y, en cualquier caso, no parece ser la tesis defendida en ‘Diez tesis’, ya que, en este trabajo, se introduce la concepción aretaica de responsabilidad epistémica para abordar el problema del control del decisor y no el problema del control de la decisión.

Empecemos por el problema de identificar los criterios que permiten el control del abuso de los mecanismos de coherencia por parte del decisor. Es necesario -y en esto está de acuerdo Michelon- complementar el criterio de coherencia con otros criterios de racionalidad, para evitar que teoría de la coherencia termine legitimando decisiones cuya coherencia no es sino el resultado de procesos defectuosos de formación de creencias, por ejemplo, procesos que sufren de dogmatismo, prejuicio o descuido. El agente que concluye que la mejor explicación de los hechos es E pero sólo porque es incapaz de considerar la posibilidad de que E’ sea una mejor explicación de los hechos -debido a que E’ está en conflicto con un conjunto de creencias que el agente no está dispuesto a cuestionar- o porque ha evaluado de manera distorsionada los argumentos a favor de E y E’ o porque, por pereza o negligencia, no procura ni considera pruebas que apoyan E’ no está justificado en aceptar E. En otras palabras, sólo el razonamiento coherentista epistémicamente responsable confiere justificación. Michelon, sin embargo, sostiene que la responsabilidad epistémica no se debe entender exclusivamente en términos de virtudes, como definiendo en el trabajo objeto de comentario, sino también en términos de deberes.

Es importante clarificar que aunque la noción de deber no figura en mi definición de responsabilidad epistémica, no pretendo sostener que los deberes sean irrelevantes para determinar cuándo un agente se comporta de manera epistémicamente responsable. No es necesario, me parece, hacer una referencia explícita a la noción de deber porque la misma es redundante: va de suyo que un agente epistémicamente virtuoso cumplirá, en la mayor parte de las ocasiones, sus deberes epistémicos -aunque, puesto que es un agente virtuoso, sabrá

determinar cuándo, a la luz de las circunstancias particulares del caso, la norma que impone deberes no debe, de manera excepcional, aplicarse-. Empleando la útil distinción introducida por Michelin en su comentario entre versiones ‘fuertes’ y versiones ‘débiles’ de la ética (o la epistemología) de la virtud, la versión defendida en mi trabajo sería una versión débil, i.e., una versión que afirma que no es posible reducir las virtudes a conjunto de deberes pero que esto no excluye la utilidad de identificar los mismos. Al definir los estándares de responsabilidad epistémica exclusivamente en términos de virtudes, mi intención no es sostener una versión fuerte según la cual una ética de virtudes es incompatible con la asignación de valor a la noción de deber.

Sin embargo, el rechazo de una versión fuerte todavía deja sin contestar una pregunta, esencial, acerca de cómo se relacionan la ética de la virtud y la ética deontológica, a saber, la de si nociones irreducibles de deber y de virtud deben figurar en un esquema conceptual plural de la moral o si, por el contrario, la ética debe concebirse, como lo ha sido tradicionalmente, de manera monolítica -por ejemplo, en base a una ética de las virtudes que reconoce que los deberes juegan un papel importante, aunque derivado, en la moralidad. Tanto la versión fuerte como la versión débil, tal y como las define Michelin, parecen abogar por una concepción monista de la moral. Obviamente, la versión fuerte se inscribe en esta concepción ya que afirma que hay una contraposición entre éticas deontológicas y éticas de la virtud -o bien se defiende que la ética es, de principio a fin, una cuestión de deberes o bien se defiende que la misma se puede explicar en su totalidad en términos de virtudes. Pero la versión débil también asume una concepción monista ya que aunque, según Michelin, en esta versión “no hay competencia entre dos concepciones éticas rivales” sí que hay “cooperación entre dos instrumentos (deberes y virtudes) *al interior* de la ética de las virtudes”⁵¹. En último término, por lo tanto, incluso la versión débil concibe la ética de forma monista, como un sistema basado en virtudes, *dentro* del cual se le da un papel -secundario y derivado- a los deberes.

⁵¹ C. Michelin, “Las razones de la coherencia”, p. 153. Énfasis añadido.

En trabajos anteriores, he sostenido, sin embargo, que una concepción plausible de los estándares de responsabilidad epistémica debe coordinar nociones irreducibles de valor junto con nociones irreducibles de deber -en otras palabras, he abogado por una concepción no monolítica de la ética. Es dudoso, sin embargo, que se pueda defender una posición ecléctica de manera coherente (algo que es siempre importante, pero, uno diría, imperativo en el contexto de un trabajo sobre coherencia...). Por este motivo, he tratado de explorar la posibilidad de desarrollar una concepción de la responsabilidad de los decisores jurídicos que dé a las virtudes un lugar prioritario. Pero he de reconocer que no tengo una posición firme respecto a cómo se deben relacionar una ética de la virtud con una ética deontológica. Una versión fuerte que lleve a eliminar la noción de regla o deber me parece insostenible, pero hay diversas alternativas, inicialmente plausibles, acerca del papel que estas nociones pueden jugar en una concepción bien plural bien monolítica de la ética (y la epistemología). Sin embargo, la determinación de cuál es la mejor manera de entender esta relación nos aleja ya de discusiones acerca del coherentismo para adentrarnos de lleno en cuestiones propias de la teoría de la virtud.

El análisis de la segunda cuestión que, según Michelon, es importante examinar a la hora de atacar el problema de la insuficiencia de la coherencia -la del control de racionalidad de la decisión- también nos lleva, en último término, a considerar asuntos centrales de la teoría de la virtud, más que, específicamente, de la teoría de la coherencia. Empiezo, de nuevo, con una aclaración. Dice Michelon que no parece que mi pretensión sea la de usar la noción de sujeto virtuoso como criterio de racionalidad, complementario al de coherencia, de las decisiones. Sin embargo, esto es justamente lo que trato de hacer: proponer un test contrafáctico para determinar la justificación de las decisiones según el cual una decisión está justificada si es una decisión que un agente epistémicamente responsable podría haber aceptado en virtud de su coherencia (o, lo que es lo mismo, si podría ser el resultado de un razonamiento coherentista virtuoso). En este sentido, el modelo de justificación que

ofrezco, como bien señala Redondo⁵², pretende ser tanto un modelo de justificación procedimental como un modelo de justificación del resultado, ya que trata de dar cuenta de las condiciones bajo las cuales un agente está justificado en tomar una decisión (i.e. si ésta resulta de un proceso coherentista virtuoso) como de las condiciones bajo las cuales una decisión está justificada (i.e. si ésta podría ser el resultado de un proceso coherentista virtuoso).

Conforme al modelo de justificación de resultado propuesto, la virtud juega un papel constitutivo de la justificación (es una condición necesaria, y junto con la coherencia, suficiente para la justificación). Es decir, entre varias explicaciones igualmente coherentes, la decisión justificada es aquélla que tomaría un juez virtuoso precisamente, y esto es crucial, *porque* es la decisión que tomaría un juez virtuoso. La virtud puede, sin embargo, cumplir también otras funciones en una teoría de la justificación jurídica⁵³. Por ejemplo, se le puede asignar a la virtud un papel epistémico, en lugar de un papel constitutivo, y sostener que la virtud no es una *condición* de justificación sino un *criterio* de justificación, de modo que lo que haría un juez virtuoso es el mejor criterio para determinar qué decisiones están justificadas pero lo que las hace justificadas no es que un juez virtuoso las tomaría sino razones independientes de la virtud (por ejemplo, la coherencia u otros criterios como, entre otros, el criterio de no circularidad que propone Michelon). Parece necesario examinar con cuidado las distintas maneras en las que la virtud puede ser relevante para una teoría de la justificación antes de concluir -como he sostenido en 'Diez Tesis'- que la misma debe figurar en el análisis del concepto de justificación. De nuevo, mi conclusión aquí, alcanzada en el contexto de desarrollar un modelo coherentista de la justificación, es tentativa. La evaluación de la plausibilidad de las distintas tesis que se pueden defender (radicales o moderadas, constitutivas o epistémicas) acerca del papel que juega la virtud en la justificación y, en concreto, en la justificación jurídica es ya un tema de

⁵² C. Redondo, "Decidir en modo justificado".

⁵³ He tratado esta cuestión de manera más detallada en "The Role of Virtue in Legal Justification", *Virtue, Law and Justice*, editado por Amalia Amaya y Ho Hock Lai. Oxford: Hart Publishing, Oxford, en prensa, 2012.

estudio propio de la teoría de la virtud y no de la teoría de la coherencia. Mi trabajo sobre coherencia espero que haya puesto, al menos, de manifiesto, que existen conexiones importantes entre una epistemología coherentista y la epistemología de la virtud -el análisis detallado de esta última tiene que quedar, sin embargo, para un trabajo futuro.

PROBLEMAS ABIERTOS

PRESENTACIÓN

Pablo Navarro
Director

Hernán Bouvier
Encargado de sección

Los problemas filosóficos se resisten a desaparecer. Una y otra vez, los mismos temas ocupan el centro del debate académico. Las soluciones que en ciertos momentos han obtenido consenso son desafiadas por nuevos enfoques y estrategias de análisis. A esta dinámica se debe, en gran medida, la vitalidad del trabajo filosófico pero también genera una suerte de pesimismo acerca de las posibilidades de progreso en esa disciplina. Más aún, en ocasiones, algunos problemas simplemente desaparecen del horizonte de intereses académicos sin haber recibido una respuesta satisfactoria.

Esta sección es un espacio para presentar tanto problemas actuales como también temas que han sido injustificadamente dejados de lado en los debates contemporáneos. El pro-

pósito de los editores es invitar a los miembros de la comunidad académica a identificar problemas y enunciar de manera sumaria cuestiones que merezcan discutirse en filosofía. Dado que el objetivo central de esta sección es señalar problemas, y no involucrarse en las diferentes soluciones, se valorará especialmente la brevedad y claridad de la presentación. Los requisitos de aceptación de trabajos para esta sección son similares a los que se exigen para la sección principal.

ACCIONES, MEDIOS Y CONSECUENCIAS

ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DEL DOLO DIRECTO DE SEGUNDO GRADO

Laura Manrique*

I. INTRODUCCIÓN

En dogmática penal se entiende que el dolo directo de segundo grado o dolo de consecuencias necesarias abarca situaciones donde el agente no pretende conseguir un determinado resultado sino que sabe que su conducta está conectada necesariamente con una consecuencia disvaliosa. Roxin, refiriéndose a esta clase de dolo afirma,

(...) éste abarca las consecuencias o circunstancias cuya realización no es intencionada, pero de cuya producción o concurrencia con seguridad se percata el sujeto, ocasionándolas conscientemente.

* Instituto de Investigaciones Filosóficas. Coordinación de Humanidades. UNAM, México.

Y continúa,

El dolo directo (de segundo grado) representa un 'querer' la realización del tipo, aun cuando el resultado sea desagradable para el sujeto. 'Las consecuencias de la acción que se reconocen como necesarias son asumidas en su voluntad por el agente, aun cuando no tenga en absoluto interés en esas consecuencias'. [Roxin, 1997, p. 423-424].

Es usual ejemplificar esta figura con el famoso *Caso Thomas*. En este caso, Thomas había colocado una bomba en un barco para cobrar el seguro del mismo, sabiendo que con el estallido de la bomba necesariamente morirían la tripulación y los pasajeros.

A diferencia de otras figuras en la teoría del delito, el dolo directo de segundo grado no ha generado gran discusión en la dogmática penal. O mejor dicho, aunque se ha discutido si el dolo directo de segundo grado posee un elemento volitivo o es sólo conocimiento de las consecuencias necesarias, no se ha discutido acerca de las razones o fundamentos para establecer que las conductas que caen bajo esta figura son genuinamente dolosas [Ragués, 1999, p. 46]. Una hipótesis de porqué no se ha discutido estos temas en dogmática penal puede ser debido a que tenemos una intuición muy fuerte del modo que estos casos deben resolverse, y a su vez porque las fronteras de esta figura (el dolo directo de primer grado y el dolo eventual) siguen resolviendo los casos con la misma gravedad que el dolo directo de segundo grado.

Considero que la dogmática penal se vería enriquecida si diera mayor importancia a la diferencia entre medios necesarios y consecuencias necesarias. Estos conceptos son útiles para despejar algunas ambigüedades que subyacen al tratamiento que la dogmática hace del dolo directo de segundo grado y de la idea de conexiones necesarias.

II. MEDIOS Y CONSECUENCIAS NECESARIAS

Bajo el rótulo de dolo directo de segundo grado la dogmática abarca tres diferentes situaciones. Se refiere tanto a *medios necesarios*

para implementar un determinado fin, a las consecuencias necesarias de un determinado medio, o a las *consecuencias necesarias* de un determinado fin. Por ejemplo, Ricardo Núñez afirma que al autor, el resultado dañoso...

Se le presenta como algo que aunque no deseado, está necesariamente ligado a lo querido directamente por el mismo. Esos efectos *necesariamente ligados* a lo querido directamente por el autor son: a) los medios para la realización del fin deseado (...) b) los *obstáculos* superados para lograr el fin deseado...c) las *consecuencias necesarias* de la ejecución del fin deseado (...)[Núñez, 1965, pp.57-58].

A su vez, Sancinetti resaltando la importancia del dolo directo de segundo grado en lo que se refiere a la utilización de los instrumentos para lograr un determinado fin afirma:

¿Por qué se le llama, entonces, dolo de "*consecuencias necesarias*", al que se refiere a una consecuencia que -como la muerte de la tripulación del caso Thomas-, *no tiene por qué ocurrir necesariamente*? Sólo porque, *si se realiza el plan del autor tal cual está previsto, entonces, se producirá la consecuencia necesariamente*. Es decir, que lo necesario es la *conexión* de medio a fin en la que un resultado se halla respecto del otro. [Sancinetti, 2005, p. 147].

Un análisis más cuidadoso de la estructura de la acción y las diferentes clases de conexiones necesarias nos permite destacar algunas diferencias entre medios y consecuencias. Al remarcar estas diferencias no quiero afirmar que todas las situaciones abarcadas bajo el rótulo de dolo directo de segundo grado deben resolverse en la práctica de forma diferente a lo que en general lo hace la dogmática penal. Más bien, entender el dolo directo de segundo grado del modo que propongo explica de qué manera esta figura se conecta con aquello que el agente hace -y no solamente prevé- y, en este sentido, está justificado reprocharlo de la manera más grave.

Recordemos brevemente el caso Thomas. El agente que coloca el explosivo desea cobrar el seguro y considera que hundir el buque es

una condición necesaria para lograr ese fin. Su *objeto de intención* es cobrar el seguro y el hundimiento del buque es una *condición necesaria* para lograr ese fin. Asumamos ahora que el agente considera que si no detona un explosivo no conseguirá que se hunda el buque. Para él, detonar el explosivo es una *necesidad práctica*, i.e. la única manera de satisfacer sus deseos a la luz de sus creencias. [Al respecto, von Wright, 1963]. Mientras delibera acerca de esta situación advierte que su acción tendrá necesariamente como consecuencia la muerte de la tripulación y los pasajeros. En otras palabras, esas muertes serán consecuencia necesaria de los medios necesarios para conseguir los fines que el agente persigue. En *esta* situación, el agente necesita la muerte de las personas mencionadas, aunque es posible que en otras ocasiones esa consecuencia no fuese necesaria o tan siquiera probable (e.g. detonar el explosivo cuando el buque se encuentra en el astillero para su reparación). Podemos distinguir entonces entre aquello que es *causalmente necesario* para lograr un cierto estado de cosas y lo que se *necesita* en una determinada ocasión para obtener ese mismo estado de cosas. En algún sentido, lo que se necesita en una situación es contextualmente dependiente de aquellas cosas que son causalmente necesarias para conseguir un estado de cosas. Esta distinción es la que parece tener en mente von Wright cuando expone la idea de lo que se necesita en sentido práctico (*practical necessitation*). Su ejemplo es el siguiente:

Un hombre está caminando hacia la estación de tren. Él quiere estar allí en horario para cuando llegue el tren. Quizás él está esperando que llegue su novia. Mira su reloj y se da cuenta que el tren llegará en unos pocos minutos y que, si continúa caminando tranquilamente, llegará tarde. No hay taxis a la vista. Él *tiene* que correr. Y él se pone en movimiento. [von Wright, 1963, p.168].

En este ejemplo, la necesidad de correr para llegar a tiempo a la estación es impuesta por la ausencia de otros medios de transporte. Si hubiese taxis a la vista, el agente no tendría que echar a correr. El contexto determina aquello que *se necesita*, al menos en el sentido en que si hubiese otro medio de llegar a tiempo a la estación, entonces no habríamos explicado por qué el agente echó a correr. En la 'lógica' de

esta situación, el agente forma su intención incluyendo en su compromiso práctico a las consecuencias necesarias de los medios necesarios. Por esa razón, cuando esas consecuencias son disvaliosas podemos reprocharlas a título de dolo ya que su 'voluntad de conseguir el fin' es, en ese contexto, inseparable de los medios y consecuencias necesarias. Por ejemplo, Kant creía que este principio era de naturaleza analítica y por ello afirmaba lo siguiente: 'el que quiere el fin, quiere también...el medio indispensable necesario para alcanzarlo, si está en su poder'. [Kant, 1983, p.37].

Por supuesto, al momento de formar su intención, el agente puede advertir lo gravoso de las consecuencias de su conducta y abandonar su plan, pero, en tanto que mantenga su intención, *necesita* también mantener su actitud práctica sobre medios y consecuencias.

Conforme a esta reconstrucción, la atribución de responsabilidad se justifica de manera similar al modo en que se reprocha el dolo directo, es decir por la intención del agente de provocar un daño ya sea como fin o como medio. En este sentido, la responsabilidad por dolo de segundo grado es un reproche por las consecuencias necesarias pero no es verdad que cualquier consecuencia necesaria disvaliosa cuente como dolo. En síntesis, la razón para atribuir esa forma de responsabilidad es que, en un determinado contexto, esas consecuencias son inseparables de los medios necesarios que el agente implementa para conseguir el fin.

Uno todavía podría preguntarse qué responsabilidad cabe atribuir frente a las consecuencias necesarias de medios suficientes productivos. En estos casos, la intención de un agente posee un margen de indeterminación. Sólo una mayor especificación de la situación podrá ayudarnos a identificar el alcance de su intención y nos dará la clave de una explicación completa de su conducta. Es decir, en estos casos la explicación de la acción aún se encuentra incompleta y se debe postergar una respuesta concluyente hasta reunir la información que sirva para dar cuenta de qué ha determinado la acción del agente. No me ocuparé de ello aquí.

En conclusión: conforme al principio de la trasmisión de la voluntad, i.e. quien desea el fin desea los medios para conseguirlo, estas conductas abarcadas por el dolo directo de segundo grado formarían

parte de aquello que el agente pretende hacer y en este sentido merece el mismo reproche que la forma más grave de dolo. Sin embargo, este fundamento no se extiende a otras situaciones también abarcadas por el dolo directo de segundo grado, i.e., las consecuencias necesarias de los resultados intentados. Y dado que no poseen el mismo fundamento tal vez merecen menor reproche. Es motivo de otra investigación el discutir la posibilidad y relevancia práctica de distinguir entre medios y consecuencias de los resultados intentados.

III. BIBLIOGRAFÍA

- Kant, Immanuel, *Fundamentación de metafísica de las costumbres*, Porrúa, México, 1983.
- Núñez, Ricardo, *Tratado de Derecho Penal*, Lerner, Córdoba, 1965.
- Roxin, Claus, *Derecho Penal – Parte General-*, Civitas, Madrid, 1997.
- Ragués, Ramon, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999.
- Sancinetti, Marcelo, *Teoría del delito y disvalor de acción*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.
- von Wright, Georg Henrik, *The Varieties of Goodness*, Routledge & K. Paul, Londres, 1963.

LAS DOS VÍAS DEL REALISMO MORAL

Pau Luque Sánchez

El realismo moral es una de las dos posiciones dominantes en el debate metaético (la otra sería el antirrealismo), tanto en la actualidad como a lo largo del siglo XX. Sostiene dos grandes tesis. Por un lado, el significado de los juicios morales es apto para ser evaluado en términos de verdad y de falsedad. Esta es la denominada tesis del cognitivism semántico. Por otro lado, la segunda tesis afirma que tales juicios hacen referencia a la existencia de hechos o propiedades morales, que actúan como condiciones de verdad de los juicios morales. Esta segunda tesis es conocida como la tesis ontológica. Nótese que, aunque estén presentadas separadamente, estas dos tesis están conceptualmente ligadas.

Dentro del realismo moral, sin embargo, el camino se bifurca. Por un lado, encontramos el denominado naturalismo ético. Por otro, encontramos el realismo no-naturalista. Ambos comparten las dos tesis presentadas anteriormente y, por supuesto, el *motto* central del realismo moral: los criterios de corrección moral son independientes de las actitudes y preferencias de los agentes morales.

Sin embargo, y como veremos en lo que sigue, esto es lo único que comparten sin cambiar una coma ambas versiones del realismo moral. Los dos caminos que conducen a estas conclusiones no sólo no se parecen sino que, como veremos, en algunos pasos muestran que existen grandes tensiones conceptuales en el seno del realismo moral. Si estoy en lo cierto, existen dudas legítimas para pensar en una sola gran familia del realismo moral.

Como es sabido, G. E. Moore señaló que los predicados morales no son analizables en términos naturales. Si se acepta esta consideración, entonces sólo dos opciones parecen posibles: o bien los predicados morales aspiran a representar propiedades no naturales, o bien, sencillamente, puesto que en el mundo no existen nada más que propiedades naturales, y como los predicados morales no representan propiedades naturales no tienen contenido descriptivo y por tanto no son aptos para la verdad o la falsedad. La primera opción fue apoyada explícitamente por el propio Moore y por otros autores (Shafer-Landau, Stratton-Lake), quienes, bajo el rótulo del intuicionismo moral, han postulado la existencia de propiedades morales no naturales que actuarían como condiciones de verdad de los juicios morales. La segunda opción es la formulación clásica del emotivismo (Ayer, Stevenson): al proferir juicios que contienen predicados morales estamos expresando un sentimiento, una emoción o una actitud, pero en cualquier caso no estamos representando una parte de la realidad. El ataque de Moore tenía como gran diana una versión “primitiva” del naturalismo ético; aunque, contrariamente a la que seguramente era la pretensión inicial de Moore, el gran beneficiado del argumento de Moore ha resultado ser el emotivismo y no el intuicionismo moral (Darwall, Gibbard, Railton).

Pero dejando a un lado que el argumento de Moore ha sido utilizado como recurso por parte del antirrealismo, el movimiento de Moore supone desvincular a la filosofía moral de cualquier contacto con los métodos propios de las ciencias empíricas. En otras palabras, para responder a la pregunta ¿qué debemos hacer? las ciencias empíricas resultan básicamente irrelevantes (Shafer-Landau).

El realismo moral naturalista, por el contrario, afirma que la ética debe ser abordada como son abordadas las ciencias naturales, puesto que su objeto de estudio forma parte de nuestra realidad y sus verdades son tan objetivas como aquellas que proporciona la física o la biología. Para descubrir tales verdades éticas, la ética debe aplicar los métodos de descubrimiento y justificación que son usados en otros ámbitos de las ciencias naturales (Boyd).

Así pues, una de las grandes diferencias entre realismo moral naturalista y realismo moral no naturalista parece ser de tipo epistemológico. Para el realismo moral antinaturalista la ética es un ámbito del saber totalmente distinto de la ciencia. Existirían cuatro tipos de razones por las cuales la ética no puede aplicar los métodos de descubrimiento y justificación tradicionalmente asociados a las ciencias naturales: 1) la ética carece de precisión y no puede llevar a cabo cuantificaciones ni ordenaciones cardinales, a diferencia de las ciencias reconocidas; 2) la ética se dedica a la evaluación práctica y a la recomendación, a diferencia de las ciencias reconocidas; 3) la ética se concentra en cuestiones causales únicamente de manera periférica; y 4) las verdades fundamentales de la ética parecen expresar proposiciones metafísicas, más que físicas, biológicas o químicas (Shafer-Landau).

Nótese que el hecho de negar cualquier rol a las ciencias empíricas en las cuestiones morales no implica que no existan verdades morales. Así, autores como W. D. Ross, T. Nagel, J. Rawls, J. McDowell o los mismos G. E. Moore o R. Shafer-Landau, rechazan explícita o, en algunos casos, implícitamente, que el método empírico-científico sea relevante para responder a la cuestión ‘qué debemos hacer’ y, sin embargo, con matices y énfasis distintos, todos ellos afirman la posibilidad de respuestas correctas o verdaderas a la cuestión ‘qué

debemos hacer'. Obviamente, si no hay un vínculo conceptual necesario entre naturalismo y realismo moral, también es posible conceptualmente el espacio ocupado por autores como A. Ayer, S. Blackburn o A. Gibbard, quienes también rechazan la participación de las ciencias empíricas en las cuestiones morales normativas y, precisamente debido a ello, consideran que no existe nada parecido a 'verdades morales'.

A los partidarios del realismo no naturalista, al rechazar el rol que los naturalistas asignan a la ciencia, no les queda más remedio que apelar a alguna forma de intuicionismo como herramienta epistemológica. Precisamente, las diversas formas de intuicionismo coinciden en al menos una de sus tesis: el rechazo de los métodos propios de las ciencias empíricas para llegar a conocer verdades morales. El camino para el conocimiento moral pasa por una comprensión profunda del contenido de los juicios morales. Por ejemplo: para saber que matar a un niño es moralmente incorrecto no hace falta investigación empírica alguna. Lo sabemos de antemano, a priori, porque entendemos qué significa que un niño muera a manos de alguien (Moore, Shafer-Landau).

Para el realismo naturalista, sin embargo, el camino exitoso no es el de apelar a una misteriosa capacidad intuitiva del ser humano, sino el de acudir a la herramienta gnoseológica más potente, es decir, la ciencia. Así, R. Boyd considera que, contrariamente a lo presupuesto por el intuicionismo, las consideraciones teóricas juegan un papel fundamental en el campo práctico: los científicos modifican unidades de medida o procedimiento de descubrimiento con base en nuevos desarrollos teóricos. La estrategia de Boyd en este punto parece clara: si la ciencia -no la metodología ni la filosofía de la ciencia, sino la ciencia hecha por los científicos, esto es, por decirlo de alguna manera, la ciencia práctica- ha acudido en ocasiones a las teorías desarrolladas por los metodólogos para aumentar el conocimiento acerca de las entidades inobservables, por qué no podrían quienes se ocupan de la investigación del razonamiento práctico moral atender a los desarrollos teóricos acerca de las propiedades o hechos morales, es decir, a los debates en metaética. Boyd busca aquí rechazar la idea según la cual si la ética normativa tiene carácter eminentemente práctico, la teorización en las ciencias empíricas

juega un papel totalmente irrelevante. Para Boyd esta es una concepción errónea, ya que hasta el momento los desarrollos teóricos han contribuido de manera notable al aumento del conocimiento acerca de las entidades inobservables. Si aceptamos como buena esta reconstrucción, entonces parece obvio que un aumento en el conocimiento empírico acerca de las propiedades morales –asumiendo que, si existen, serán entidades inobservables– repercutirá en cualquier investigación acerca del razonamiento práctico y jugará algún rol motivacional respecto de la pregunta ‘qué debemos hacer’.

Pero para llevar a cabo este movimiento estratégico Boyd necesita tomar posición, previamente, respecto de una cuestión importante. Nótese que la reconstrucción de Boyd acerca de cómo avanza la ciencia presupone un punto de vista holístico acerca de la confirmación de las hipótesis científicas. O en otras palabras, supone el rechazo del fundacionalismo epistemológico. Por fundacionalismo, Boyd entiende aquella posición según la cual todo nuestro conocimiento está basado en última instancia en una serie de creencias fundacionales que ostentan una posición epistémicamente privilegiada y cuya verdad está garantizada a priori, más allá de investigaciones ulteriores.

La concepción fundacionalista es errónea, según el realismo naturalista, ya que el conocimiento aumenta acumulativamente por sucesivas aproximaciones y la evaluación de las teorías resulta, al fin y al cabo, un fenómeno social. Esto sugiere que la noción causal clave en epistemología *regula* las creencias aceptables o fiables (*reliable*) y no que *produce* estas creencias fiables o aceptables, tal y como el fundacionalismo supone. La conclusión de Boyd resultará a estas alturas evidente: la epistemología de las ciencias empíricas es una ciencia empírica; el método científico adolece de una contingencia radical, y su fundación es puramente a posteriori.

Sin embargo, Boyd necesita un último paso para relacionar sus ideas acerca de cómo avanza realmente la ciencia y su defensa del realismo moral. La explicación tradicional del empirismo acerca del significado de los predicados morales, basada en definiciones operacionales o criterios de atribución, debe ser abandonada en favor de

una nueva explicación naturalista acerca del significado de los predicados. Y esa “nueva” explicación naturalista resulta ser la teoría causal de la referencia, según la cual la referencia de un término es establecida por las conexiones causales entre el uso del término y las instancias de su referente (Kripke, Putnam). No nos interesa aquí examinar a fondo la teoría causal de la referencia ni su plausibilidad frente a sus rivales, sino que nos vale con poner de relieve lo siguiente: el naturalismo à la Boyd necesita esta teoría porque le permite tratar a los términos morales como términos naturales; así, H. Putnam, expresaba que las teorías naturalistas de la referencia y de las definiciones puede ser extendida al análisis del lenguaje moral; consecuencia de ello, si aceptamos ni que sea momentáneamente la teoría causal de la referencia aplicada a los términos morales, es que el significado, alcance y definición de los predicados morales será materia de investigación a posteriori.

Así pues, los dos puntos centrales de este tipo de realismo naturalista son: 1) existen hechos o propiedades morales; 2) la investigación que proporcionará el acceso a estos hechos o propiedades tendrá carácter a posteriori.

De este modo, vemos claramente la diferencia epistemológica entre realismo moral naturalista y realismo moral antinaturalista: mientras el realismo naturalista afirma que las verdades morales son conocidas a posteriori (Boyd, Kripke, Putnam, Railton), el realismo antinaturalista o intuicionismo moral, afirma que las verdades morales sólo pueden ser conocidas a priori (Shafer-Landau). La característica esencial tanto de las ciencias sociales como de las ciencias naturales es que ambas excluyen el conocimiento a priori de las verdades científicas fundamentales. Las verdades fundamentales de la ética, sin embargo, y según Shafer-Landau, pueden ser descubiertas a priori.

Para el realismo antinaturalista, por tanto, más allá de los desarrollos naturalistas de la ética, suena misterioso decir que la ética tiene carácter a posteriori cuando los debates entre naturalistas y antinaturalistas tienen lugar en el campo de la metafísica, aunque tengan implicaciones epistemológicas.

Pero aquí me interesa recalcar la diferencia epistemológica fundamental entre realismo moral naturalista y realismo moral antinaturalista: mientras el primero afirma que el conocimiento moral es materia de investigación a posteriori, el segundo afirma que la gnoseología moral está gobernada por reglas a priori; el primero rechaza que las creencias sobre las que se funda la epistemología sean inmutables, al contrario, están sometidas a continuas evaluaciones y su plausibilidad depende, en parte, de que el conjunto de creencias sea consistente y su fiabilidad depende del mutuo apoyo entre ellas, mientras que para el antinaturalismo la herramienta epistemológica fundamental para el conocimiento moral es inmutable, i. e. la intuición.

Todas estas consideraciones ponen en tela de juicio que exista una gran familia metaética del realismo moral. Las diferencias entre realismo moral naturalista y realismo moral antinaturalista o intuicionismo son tan grandes sobre todo en los aspectos epistemológicos que considerar que pertenecen a una misma gran familia metaética “únicamente” porque ambos consideran que existen respuestas correctas a la pregunta “qué debemos hacer” genera un problema filosófico de calado.

Tampoco está muy claro que las dos principales vías del realismo moral compartan un mismo cuadro ontológico. ¿Cómo se relacionan el mundo natural con el mundo no-natural o moral? Esta relación entre el mundo moral y el mundo no moral se denomina superveniencia, y los críticos del realismo moral afirman que éste no da cuenta adecuadamente de la superveniencia del mundo moral sobre el mundo natural o no moral.

Ante esta crítica el camino realista vuelve a bifurcarse.

Por un lado el naturalismo ético reductivista ha afirmado que las propiedades morales son idénticas a las propiedades naturales; en otras palabras, que el mundo moral es idéntico al mundo natural. Debido a nuestro lenguaje, esta superveniencia puede quedar oculta. Por ejemplo, cuando hablamos del “planeta rojo” y cuando lo hacemos del planeta “Marte”, nos estamos refiriendo al mismo objeto natural, aunque

usemos distintos nombre para referirnos a él. De la misma manera, cuando hablamos de “lo moralmente correcto” y de “la maximización de las preferencias”, por ejemplo, también nos referimos al mismo objeto natural, sólo que lo designamos con nombres distintos.

En oposición a esta versión se ha apostado por un realismo naturalista de tipo no reductivista. En primer lugar, de acuerdo con esta versión, la propiedad “moralmente correcto”, por ejemplo, no es idéntica a una única propiedad natural. Si así fuera, entonces lo moralmente correcto únicamente se daría si se instanciara una propiedad natural, por ejemplo, “ser solidario”; esto es, una acción sería “moralmente correcta” si y sólo si fuera solidaria. Y, sin embargo, podemos encontrar otras propiedades naturales, tales como, por ejemplo, “ser bondadoso” o “no violento”, que –por lo menos para algunos- ejemplificarían también lo “moralmente correcto”. De manera que se puede estar obrando de manera moralmente correcta sin que ello signifique estar obrando solidariamente. Las propiedades morales, por tanto, son realizables de múltiples maneras distintas. De lo que se sigue que la propiedad moral (“lo moralmente correcto”) no es idéntica a una sola propiedad natural (“ser solidario”).

En segundo lugar, la dificultad de establecer relaciones de identidad entre propiedades naturales y propiedades morales ha llevado a algunos autores (Boyd, Sturgeon, Brink) a negar semejante relación de identidad y a ofrecer una explicación diversa: las propiedades morales son un género (*genus*) de propiedades naturales. Las propiedades morales, de acuerdo con esta idea, tendrían el mismo estatuto que las propiedades biológicas o geológicas, serían propiedades naturales realizadas o instanciadas en propiedades físicas, aunque no idénticas a estas últimas.

Por tanto, si las propiedades naturales son idénticas a las morales, entonces caemos en el reductivismo; en cambio, si consideramos que no son idénticas, adoptamos una posición antirreductivista. Estando así las cosas, Shafer-Landau extrae la conclusión según la cual naturalismo antirreductivista y antinaturalismo o intuicionismo comparten un mismo cuadro ontológico, el de una

pluralidad de las propiedades (hay –por lo menos- dos tipos de propiedades: morales y naturales; para los reductivistas, en cambio, hay un solo tipo de propiedad: las propiedades naturales).

Así pues, tenemos tanto razones a favor y como razones en contra para agrupar al realismo naturalista y al realismo antinaturalista dentro de la misma familia metaética. Las razones a favor son, por así decir, su “presentación”: ambos caminos del realismo moral creen poder estar en condiciones de mostrar que los enunciados morales son aptos para ser evaluados en términos de verdad y falsedad. Además, ambas vías afirman que aquello que hace verdaderos los enunciados morales son una suerte de propiedades morales cuya existencia es independiente de las actitudes o preferencias de los agentes morales. Pero si ahondamos en estas aparentes similitudes descubrimos que afloran diferencias conceptuales significativas. Las razones en contra son, por un lado, que mientras el realismo naturalista accede a esas verdades morales mediante una investigación a posteriori, el realismo antinaturalista hace lo propio pero a priori. Y, por otro lado, las propiedades morales que hacen verdaderos esos juicios morales, en el caso del realismo naturalista son idénticas a propiedades naturales, mientras que el realismo antinaturalista (y el denominado realismo naturalista antireductivista) rechaza una ontología moral tan reductivista.

Estas diferencias ontológicas y epistemológicas hacen que agrupar dentro de la misma familia metaética a realismo naturalista y realismo antinaturalista abra un problema filosófico cuya resolución, tentativamente, pasará por determinar si son las razones a favor las más relevantes o bien lo son las razones en contra.