

# LAGUNAS DE CONOCIMIENTO Y LAGUNAS DE RECONOCIMIENTO

PABLO E. NAVARRO  
Conicet, Argentina

## Resumen

Este trabajo es una crítica a la distinción entre lagunas de conocimiento y reconocimiento. En *Normative Systems*, Alchourrón y Bulygin (en adelante, AB) sostienen que estas indeterminaciones en la aplicación del derecho son problemas diferentes. Según AB, las lagunas de conocimiento surgen por nuestro deficiente conocimiento de las circunstancias del caso, pero las lagunas de reconocimiento se producen por la vaguedad del lenguaje. Para resolver las lagunas de conocimiento, los juristas usan presunciones y para resolver las lagunas de reconocimiento es preciso redefinir los conceptos. Sin embargo, AB no ofrecen una reconstrucción específica de la vaguedad y ello afecta al análisis de esos tipos de lagunas. En particular, AB creen que la vaguedad es un problema epistémico y, por ello, un sistema completo puede ofrecer una respuesta correcta para cada caso individual aun cuando no podamos conocer esa solución. Pero, cuando se asume que la vaguedad es un problema epistémico, entonces no existen mayores razones para distinguir entre lagunas de conocimiento y lagunas de reconocimiento.

PALABRAS CLAVE: Sistema normativo - lagunas del derecho - vaguedad.

## Abstract

This paper analyzes the distinction between gaps of knowledge and gaps of recognition. In *Normative Systems*, Alchourrón and Bulygin (henceforth, AB) claim that both indeterminacies are different problems that arise in the application of general norms to individual cases. Where through ignorance of certain properties of the facts, we cannot determine whether an individual case belongs to a generic case, we speak of gap of knowledge. On the contrary, gaps of recognitions are caused by the semantic indeterminacy of the concepts (i.e. vagueness) which define a generic case. In order to solve gaps of knowledge, jurists use legal presumptions, but the solution of a gap of knowledge requires the redefinition of a certain concept. However, AB believe that vagueness is only an epistemic problem (not a “real” semantic one). For this reason, they conclude that a complete normative system resolves every possible individual case even though we can still find epistemic indeterminacies. However, this paper shows that if vagueness is characterized as an epistemic problem, there will be no relevant reason for stressing the distinction between gaps of recognition and gaps of knowledge.

KEY WORDS: Normative system - legal gaps - vagueness.

## I. Introducción

### a) *Un recuerdo personal*

Conocí a Carlos Alchourrón a mediados del año 1986. Viajé desde Córdoba a Buenos Aires con el propósito de reunir bibliografía sobre lógica deónica cuando recién comenzaba a escribir mi tesis doctoral sobre la eficacia del derecho. En particular, necesitaba una larga lista de artículos de Neri Castañeda, que era parte de mi proyecto de estudio. Luego de una breve visita a la biblioteca de la Facultad de Derecho, llamé a Alchourrón. Invoqué el nombre de mi director de tesis (Ricardo Caracciolo) y le expliqué atropelladamente mi frustración: no había conseguido ninguno de los trabajos que precisaba. Se compadeció de mi ingenuidad y me invitó a visitarlo esa misma tarde en su casa.

Estuve con él varias horas revisando una buena cantidad de trabajos y manuscritos. Su mesa de trabajo, los cajones y estantes de la biblioteca exhibían un espontáneo desorden, que no le representaba ninguna dificultad cuando necesitaba encontrar algún material que quería enseñarme. Con la misma alegría y nostalgia con que se enseñan fotos familiares, Alchourrón me mostraba libros y trabajos de diversos autores, que podían ser útiles para mi investigación. A lo largo de la tarde fueron amontonándose artículos inéditos de von Wright, separatas de sus trabajos, apuntes de conferencias, textos de AGM, y una multitud de libros de lógica, teoría del derecho y filosofía del lenguaje. Luego de separar una buena cantidad de artículos de Castañeda, algunos de ellos mecanografiados y con correcciones manuscritas, me dijo que realmente no creía que esa línea de trabajo fuese prometedora para mi tesis.<sup>1</sup> De todos modos, añaa-

<sup>1</sup> Algunos años después me di cuenta que el primer trabajo firmado conjuntamente por Alchourrón y Bulygin se refiere a la visita que Neri Castañeda hizo a Buenos Aires a principios de los años 60. Véase, Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, “La visita de Héctor Neri Castañeda” en *Revista Jurídica de la Universidad de Buenos Aires*, IV, 1961. En esa breve publicación, Alchourrón y Bulygin formulan, en el contexto de la presentación de las ideas de Castañeda, un problema que enfrentan las teorías prescriptivistas en filosofía moral al analizar los razonamientos normativos. Este problema del prescriptivismo –y de otras teorías expresivistas– fue el centro de atención luego del célebre artículo de Peter Geach, “Assertion” y ha sido denominado “Problema Frege-Geach”. Este trabajo de Geach ha sido reimpreso en: Geach, Peter, *Logic Matters*, pp. 254-269 (Oxford: Basil Blackwell, 1972). Hace pocos años, Moreso ha desarrollado un argumento para resolver el problema Frege-Geach a la luz de uno de los aportes más importantes de Alchourrón y Bulygin: la distinción entre normas y proposiciones normativas. Véase: Moreso, José Juan, “El problema Frege-Geach”, ponencia presentada al *I Foro Analítico de Filosofía del Derecho*, Universidad de Murcia (febrero, 2002).

dió, el libro de Castañeda *Thinking and Doing* era una obra importante, aunque no compartía sus fundamentos y conclusiones.<sup>2</sup> Esa misma noche regresé a Córdoba con buena cantidad de material y una mezcla de sentimientos de gratitud y ansiedad por ponerme a trabajar en una multitud de ideas que Alchourrón, delicadamente y casi de manera imperceptible, me había regalado esa tarde.

Mi deuda personal con Alchourrón es difícil de precisar en pocas palabras. A lo largo de diez años fui beneficiado no sólo por sus generosos comentarios sobre mis trabajos sino también por su constante apoyo en mi carrera profesional. Sin embargo, aun mayor es mi deuda intelectual. Sus trabajos –en particular, el libro *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales (Normative Systems)*<sup>3</sup> y otros artículos escritos junto con Eugenio Bulygin– han sido un material de estudio fascinante y una fuente de constante inspiración para la elaboración de mis trabajos.

#### b) Contexto y objetivos del trabajo

Uno de los aportes más importantes de *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales* (en adelante IMCJS) es el análisis del concepto de sistema normativo y sus propiedades formales: completitud, coherencia e independencia. Desde un punto de vista metodológico, la técnica escogida por Alchourrón y Bulygin (en adelante, AB) es la reconstrucción racional de los conceptos. Al respecto, señalan:<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Véase, Alchourrón, Carlos, “Prescripciones y normas. La teoría de Castañeda” en *Crítica. Revista Hispanoamericana de Filosofía* 13, Nº 38 (1981), pp. 3-27. Este artículo ha sido reimpresso en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991).

<sup>3</sup> Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales* (Buenos Aires, Astrea, 1974). Este libro es una versión en castellano, con algunas modificaciones, de la versión inglesa *Normative Systems* (Wein/New Cork: Springer Verlag, 1971, en adelante, NS). Por ejemplo, en la versión en castellano se corrige la fórmula para el cálculo de las soluciones maximales (NS, p. 39 e IMCJS, p. 76). Una de las diferencias más importantes entre ambas versiones radica en que IMCJS ofrece una caracterización de los sistemas jurídicos que no está en la versión original y que genera una particular dificultad al momento de definir a las normas jurídicas en función de su pertenencia a un sistema jurídico. Al respecto, véase: Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, “Norma jurídica”, p. 136, en Garzón Valdés, E. y Laporta, Francisco (eds.), *El derecho y la justicia* (Madrid: Trotta, 1996) Para una crítica a la definición de sistema y norma jurídica, véase: Caffera, Gerardo y Mariño, Andrés, “Reglas de interpretación y definiciones en los sistemas jurídicos. Análisis del problema desde el punto de vista lógico” en *Anuario de derecho civil uruguayo*, XXVI (1996).

<sup>4</sup> AB, IMCJS, p. 31.

El punto de partida para la explicación del concepto de sistema normativo es la construcción de un modelo destinado a reproducir –aunque en forma algo simplificada, es decir, más abstracta– un problema ‘real’ tomado del Derecho Civil. Este modelo nos permitirá formular definiciones provisionales de todos los conceptos cruciales: sistema normativo, completitud, laguna, coherencia, independencia, redundancia, etc.

La técnica filosófica de ofrecer modelos para el análisis de determinados problemas es sólo una de las estrategias filosóficamente relevantes. Su objetivo principal es exponer de forma precisa y fecunda los conceptos y relaciones relevantes para la comprensión de ciertas prácticas y problemas. En la filosofía contemporánea, la reconstrucción racional de conceptos ha perdido gran parte del atractivo que poseía en décadas pasadas. En general, las dudas sobre la utilidad y justificación del análisis conceptual han promovido el desarrollo de otras herramientas, e.g. enfoques naturalistas y esencialistas para la explicación conceptual.<sup>5</sup> Estas concepciones parten de la pretensión de dar cuenta de los fenómenos sociales sin la intermediación del análisis conceptual. Por el contrario, carece de sentido comparar de manera directa los resultados de la reconstrucción racional con los fenómenos que se analizan. Más bien, esta técnica pretende –de manera explícita– *simplificar* ciertas prácticas, haciendo abstracción de múltiples elementos que podrían resultar relevantes para otros análisis. Por ello, a diferencia de otras técnicas que defienden un enfoque descriptivo de nuestras prácticas como requisito de adecuación, el método de reconstrucción racional no pretende satisfacer esa exigencia ya que “no reproduce *todos* los aspectos y matices del concepto que se pretende sustituir”.<sup>6</sup> Por supuesto, esta distancia conceptual entre modelo y realidad no puede ser tan amplia que torne irrelevante la reconstrucción racional que se ofrece, pero este requisito de similitud tampoco puede entenderse como exigencia de identidad entre ambos fenómenos. La razón es bastante obvia: una reconstrucción racio-

<sup>5</sup> Para una breve presentación de esas alternativas al análisis conceptual, véase, Leiter, Brian, “Naturalism in Legal Philosophy” en *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (disponible únicamente en internet, en <http://plato.stanford.edu>), julio de 2002. También, Raz, Joseph, “¿Puede haber una teoría del derecho?”, en Raz, Joseph, Bulgin, Eugenio y Alexy, Robert, *Análisis conceptual en derecho* (título provisorio), (Madrid: Marcial Pons, 2006), en prensa.

<sup>6</sup> AB, IMCJS, p. 31. Acerca de la exigencia de que el análisis filosófico dé cuenta de nuestras prácticas, véase, Bix, Brian, “Interrogantes en la interpretación jurídica” en *Teoría del derecho: ambición y límites*, pp. 45-66 (Madrid: Marcial Pons, 2006).

nal de un concepto tiene que ofrecer una explicación que permita un uso más exacto que el concepto que se analiza. De todos modos, la pérdida de contenido que impone la reconstrucción no es decisiva. Como señalan AB,<sup>7</sup>

Un modelo abstracto no puede reproducir toda la realidad, pero no hay ningún aspecto de la realidad que no pueda ser reproducido en algún modelo. Por lo tanto, para todo aspecto del concepto que nos interesa elucidar puede construirse un explicatum adecuado.

Esta simplificación de diferentes aspectos de la práctica jurídica se muestra en varios temas de los que abordan AB en IMCJS. Un ejemplo se encuentra en la reconstrucción del ámbito fáctico de un problema normativo, i.e. los casos relevantes para la calificación normativa de una conducta. Este ámbito depende del universo de propiedades y la construcción de este universo asume los compromisos que supone el atomismo lógico, e.g. la independencia lógica de las propiedades del universo de propiedades.<sup>8</sup>

En general, AB advierten claramente estos compromisos que impone el modelo de reconstrucción. En algunas ocasiones, sin embargo, AB no parecen advertir plenamente las implicaciones que se siguen del *modelo* y los problemas que ello genera en la explicación de la práctica. Un ejemplo de estas consecuencias asumidas sin mayor análisis se presenta en el análisis de la aplicación de las normas generales a casos particulares. En este tema, AB analizan dos problemas específicos: la falta de conocimiento fáctico sobre los hechos relevantes del caso y la vaguedad de los conceptos usados en la formulación de las normas generales. Aunque en ambas situaciones encontramos dificultades para subsumir eventos particulares en el alcance de una norma general, AB consideran que estos problemas son distintos y que ellos representan problemas de diferente gravedad. Creo que esta reconstrucción es deficiente y el objetivo del presente trabajo es justificar esta creencia.

El modelo de IMCJS trata a los problemas de vaguedad como si fuesen defectos epistémicos, i.e, un *desconocimiento* de los límites precisos que rigen la extensión de nuestros conceptos. Sin embargo, cuando las dificultades debidas a la vaguedad se conciben como un problema epistémico, surgen dudas acerca de sus diferencias con otros problemas ordinarios acerca del conocimiento de los hechos. Para AB, la distinción

<sup>7</sup> AB, IMCJS, p.31.

<sup>8</sup> AB, IMCJS, p.52.

es importante porque consideran que las dificultades originadas en la aplicación de conceptos vagos no pueden ser completamente eliminadas, mientras que existen diversas estrategias para superar nuestro deficiente conocimiento de las circunstancias fácticas. Sin embargo, hay suficientes razones para considerar a los problemas de vaguedad al mismo nivel que otros problemas epistémicos. Para defender esta idea, primero expondré con algún detalle las relaciones entre determinación normativa y solución de casos jurídicos. Luego, señalaré los compromisos que AB asumen con una concepción epistémica de la vaguedad y, finalmente, mostraré las deficiencias del análisis de AB cuando explican las diferencias entre ambos tipos de lagunas.<sup>9</sup>

## II. Positivismo jurídico e indeterminación del derecho

Una de las funciones más importantes del derecho es resolver los conflictos entre los individuos de un grupo social. Estos conflictos pueden ser de índole muy diferente e involucrar intereses tan diversos que parecería irrazonable creer que el derecho puede ofrecer una respuesta a todas esas controversias. En particular, con frecuencia se piensa que una consecuencia inevitable de un enfoque positivista es admitir una cierta indeterminación del derecho. Por ejemplo, según Joseph Raz:<sup>10</sup>

(...) si el contenido del derecho está exclusivamente determinado por hechos sociales, entonces el derecho tiene lagunas, es decir, que hay enunciados jurídicos que no son verdaderos ni falsos. Llamaré a esto, la tesis de la indeterminación.

Es importante destacar algunas de las ideas centrales de Raz en su discusión de las lagunas en el derecho:

- a) Se admite explícitamente una conexión entre rechazo de la bivalencia, positivismo jurídico y teorías anti-realistas del significado de las expresiones.
- b) Las lagunas del derecho que surgen como consecuencia de la vaguedad de los conceptos son inevitables.

<sup>9</sup> Un análisis completo del problema de las lagunas de reconocimiento tiene que dar cuenta de la concepción semántica de la vaguedad y de la relación entre esas lagunas y las lagunas normativas. Sin embargo, este análisis no será abordado en este trabajo.

<sup>10</sup> Raz, Joseph, "Postscript" a "Legal Principles and the Limits of Law" en Marshall Cohen (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, p. 81 (New Jersey, Rowman & Allanheld, 1984).

- c) La inevitable indeterminación de las normas generales no conlleva que el derecho sea incompleto cuando ninguna norma regula una cierta situación.

La conexión entre bivalencia, anti-realismo y positivismo está lejos de resultar obvia y será analizada con cierto detalle en otras secciones de este trabajo. En esta sección, me concentraré en las otras dos ideas acerca de la completitud del derecho.

Según Raz, no hay lagunas porque siempre que una conducta no está jurídicamente regulada de manera concluyente, ciertas leyes analíticas permiten mostrar que esas conductas están concluyentemente permitidas.<sup>11</sup> Una acción está concluyentemente permitida desde el punto de vista jurídico cuando el derecho no ofrece una razón concluyente para omitirla.<sup>12</sup> La razón que Raz ofrece en defensa de la completitud del derecho es, por decirlo de alguna manera, bastante extraña. Su argumento se construye sobre una confusión entre diferentes conceptos de permisión y las diferentes propiedades que ellos muestran en la descripción de un sistema normativo. Como correctamente señala Bulygin, si la permisión concluyente de una acción  $\neg A$  es simplemente la ausencia de una razón concluyente para ejecutar  $A$ , entonces no sirve para mostrar que el derecho regula esa conducta.<sup>13</sup> Pero, más sorprendente aun es que estas “reglas analíticas” invocadas por Raz nunca serían aplicables ya que su caracterización de las lagunas es inconsistente, i.e. describe situaciones imposibles. En opinión de Raz, existiría una laguna si fuese posible negar conjuntamente las siguientes proposiciones:

- 1) El derecho ofrece una razón concluyente para la acción  $A$
- 2) El derecho no ofrece una razón concluyente para la acción  $A$ .  
En otras palabras, permite concluyentemente la omisión de  $A$ . (En la terminología de AB, la acción  $A$  está débilmente permitida.)

<sup>11</sup> Raz, Joseph, “Legal Reasons, Sources and Gaps” en *The Authority of Law*, p. 76 (Oxford: Oxford University Press, 1979). En otros trabajos he intentado mostrar que no es posible reconstruir de manera coherente a todas las intuiciones que expresa el enfoque de Raz. Véase: Moreso, José Juan, Navarro, Pablo y Redondo, Cristina, “Legal Gaps and Conclusive Reasons” en *Theoria. A Swedish Journal of Philosophy*, pp. 52-66 LXVIII, parte I (2002) y “Sobre la lógica de las lagunas en el derecho” en *Crítica. Revista Hispanoamericana de Filosofía*, vol 33, N° 99 (2001), pp. 47-73.

<sup>12</sup> De acuerdo a la terminología usada por AB en IMCJS, ello quiere decir que una permisión concluyente es similar a una permisión débil. AB, IMCJS, p. 176.

<sup>13</sup> Bulygin, Eugenio, “On Legal Gaps” en *Analisi e diritto* 2002-2003, pp. 21-28.

En la terminología de AB, la propuesta de Raz significa admitir que existe una laguna cuando una conducta A no está prohibida y no está débilmente permitida en el sistema normativo. Pero, las proposiciones (1) y (2) no son independientes. (2) es la negación de (1) y ello significa que su disyunción es necesariamente verdadera<sup>14</sup>. De allí se sigue que la conjunción de sus negaciones describe una contradicción, i.e. una situación imposible de obtener. Por ello, la inexistencia de lagunas no sería la consecuencia de un argumento plausible sino un “definitional stop” que impide la controversia sobre la existencia de lagunas. Al respecto, AB señalan:<sup>15</sup>

Ciertamente, cabe definir el concepto de lagunas como un caso que no es prohibido ni permitido en sentido débil. Pero esto sería una manera demasiado fácil de desembarazarse del problema. Una definición de esta índole simplemente elimina las lagunas “por definición”, pues se sigue trivialmente que no puede haber lagunas. Este truco es, a pesar de su clara trivialidad, usado a menudo por los filósofos del derecho. Inútil decir que la eliminación de las lagunas por definición es absolutamente inocua. Tal concepto de laguna carece de todo interés. Una empresa más promisorio consiste en suministrar una definición que haga posible dar cuenta de los problemas que los juristas tienen *in mente* cuando hablan de las lagunas del derecho. Mostrar que existe un concepto tal y que ese concepto es útil y fecundo, por cuanto permite encarar problemas concretos de la ciencia jurídica, es uno de los objetivos de este libro.

La comparación de las intuiciones de Raz y AB muestra un resultado desconcertante. A efectos de presentar con mayor claridad a estas posiciones podemos denominar “lagunas genuinas” a las lagunas que surgen cuando el derecho “guarda silencio” o no regula una cierta acción y “lagunas ordinarias” a las indeterminaciones que surgen cuando el derecho “habla con diferentes voces”, i.e. resultan de la vaguedad de los conceptos. Según Raz, las lagunas genuinas no existen, pero las lagunas ordinarias son inevitables. Es decir, el derecho no soluciona algunos casos individuales que caen en la zona de penumbra de los conceptos. Por el contrario, para AB, las lagunas normativas son contingentes y ello significa simplemente que un sistema *puede* ser completo. Ahora bien, cuando un sistema jurídico es completo respecto de un cierto problema norma-

<sup>14</sup> Bulygin, Eugenio, *El positivismo jurídico*, p. 91 (México: Fontamara, 2006).

<sup>15</sup> AB, IMCJS, pp. 178-179.

tivo, ese sistema ofrece también solución para *todos* los casos individuales de ese problema, incluso aquellos que caen en la zona de penumbra de los conceptos usados por el legislador.

En la siguiente sección analizaré bajo qué condiciones un sistema es normativamente completo y qué consecuencias tiene este hecho para la solución de las controversias individuales.

### III. Completitud normativa, casos genéricos y casos individuales

Con frecuencia se afirma que el derecho es incompleto; que la completitud normativa expresa un ideal imposible de realizar ya que no es posible resolver anticipadamente todos los casos que se pueden presentar en una comunidad. Si el legislador padece de un relativo desconocimiento de las circunstancias del futuro, entonces no puede decidir acerca de los casos que desconoce. De allí pretende inferirse que los sistemas jurídicos tienen inevitablemente lagunas y que inevitablemente existirán controversias en las que es necesario que la autoridad *decida* nuevamente sobre la calificación normativa de una cierta acción. Al respecto, Hart señala que la textura abierta que presentan los lenguajes naturales deja un inevitable margen de indeterminación y que, además, hay buenas razones para resistirse a una completa determinación del futuro mediante normas generales. En otras palabras: no se trata únicamente de que nuestras herramientas lingüísticas inevitablemente nos impidan conocer por anticipado *cómo* clasificar determinadas situaciones sino que, además, no tiene mayor sentido diseñar herramientas conceptuales que nos permitan lograr esa determinación. Por ello, Hart afirma:<sup>16</sup>

Si el mundo en que vivimos estuviera caracterizado únicamente por un número finito de notas y éstas, junto con todos los modos en que pudieran combinarse, fueran conocidas por nosotros, podríamos formular provisiones por adelantado para toda posibilidad. Podríamos elaborar reglas cuya aplicación a los casos particulares nunca exigiera una nueva elección. Todo podría ser conocido y, por ello mismo, las reglas podrían especificar por adelantado la solución para todos los problemas. Este mundo sería un mundo adecuado para la teoría jurídica “mecánica”.

Obviamente ese mundo no es el nuestro; los legisladores humanos no pueden tener tal conocimiento de todas las posibles combina-

<sup>16</sup> Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, pp. 159-162 (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963).

ciones que el futuro puede deparar. Esta incapacidad trae consigo una relativa indeterminación de propósitos.

Este argumento se basa en tres ideas diferentes, aunque estrechamente relacionadas:

- a) *Relativo desconocimiento del futuro*: la imposibilidad de conocer por anticipado la combinación de circunstancias que se producirán en el futuro.
- b) *Relativa indeterminación de propósitos*: la imposibilidad de conocer por anticipado todas las circunstancias relevantes que presentan los casos.
- c) *Textura abierta del lenguaje*: la imposibilidad de clasificar a cada caso que se produzca en el futuro.

Por supuesto, parece sensato asumir que un ser omnisciente no enfrentaría problemas epistémicos y, por consiguiente, no tendría ninguna de las limitaciones señaladas anteriormente. También parece evidente que los legisladores humanos carecen de esta capacidad ilimitada de recursos epistémicos. Sin embargo, de allí no se sigue que los seres humanos no puedan resolver los problemas mencionados. En otras palabras, la omnisciencia divina sería sólo una condición suficiente, pero no necesaria, para lograr esos resultados. Una adecuada comprensión de la tarea de los legisladores puede dar cuenta del modo en que el derecho puede determinar una solución para esos problemas. Por ejemplo, nada impide que un legislador decida adoptar expresamente una regla de clausura del sistema normativo, dando de esta manera una respuesta indirecta a las soluciones que no han previsto expresamente.<sup>17</sup> Por ello, la aparente plausibilidad del argumento acerca de la imposibilidad de solucionar todas las situaciones relevantes se basa en una deficiente representación del modo en que un legislador resuelve casos futuros y en una confusión entre dos sentidos de la palabra “caso”.

La palabra “caso” se emplea con, al menos, dos significados muy diferentes.<sup>18</sup> Por una parte, ella se refiere a situaciones particulares de un cierto universo del discurso UD, que se producen en un determinado momento y lugar (i.e. caso individual) Por otra parte, la expresión “caso” se refiere a una clase de situaciones, que se define a partir de una cier-

<sup>17</sup> Para un análisis de esta estrategia, véase AB, IMCJS, pp. 169-199.

<sup>18</sup> Acerca de otros sentidos de la expresión “caso”, véase: Navarro, Pablo, “Casos difíciles, lagunas del derecho y discreción judicial” en Atria, Fernando et al, *Las lagunas del derecho*, pp. 70-86 (Madrid: Marcial Pons, 2005).

ta propiedad que divide los elementos del universo del discurso UD (caso genérico). Veamos esta distinción con mayor detalle.

Los casos individuales son elementos del universo del discurso, es decir, eventos localizables en el espacio y tiempo que poseen las características definitorias de ese universo.<sup>19</sup> Más allá de nuestra capacidad de identificar expresamente a cada uno de los elementos del universo del discurso, podemos clasificar a *todos* esos casos individuales de manera concluyente mediante la proyección de un conjunto de propiedades.

Las propiedades que se usan para clasificar los elementos del universo del discurso definen casos genéricos. Un caso genérico es una propiedad, o un compuesto veritativo funcional de propiedades de un cierto universo de propiedades.<sup>20</sup> La conjunción de cada una de las propiedades (o sus negaciones) de un universo de propiedades define a un caso genérico *elemental*. Los casos genéricos que no son elementales se denominan *complejos* y pueden ser expresados como disyunciones de casos elementales.

La distinción entre, por una parte, entre casos elementales y casos complejos y, por otra parte, entre casos genéricos y casos individuales permite responder al argumento sobre la imposibilidad de resolver todas las situaciones relevantes. Las líneas principales de esta réplica son las siguientes:

a) *Desconocimiento del futuro*. Aunque los casos individuales sean innumerables, el legislador no necesita representarse cada uno de ellos para darles una solución. Como AB sostiene:<sup>21</sup>

El hecho de que la realidad sea infinitamente variable es irrelevante para el problema de las lagunas, ya que el legislador no tiene necesidad de prever todos los casos individuales posibles. El legislador no dicta normas para cada caso individual... su función consiste en la creación de normas generales, mediante las cuales soluciona casos genéricos.

A su vez, el hecho de que seamos incapaces de enumerar a todos los casos individuales no significa que no podamos identificar todos los casos genéricos relevantes. Estos casos pueden ser identificados exhaus-

<sup>19</sup> AB, IMCJS, p. 58. El universo del discurso es una clase de estado de cosas (e.g., situaciones) y como cualquier otra clase, puede ser *abierta o cerrada*. Al respecto, véase, Von Wright, Georg, "On Conditionals" en *Logical Studies*, p. 151 (Londres: Routledge & Kegan Paul, 1957).

<sup>20</sup> En verdad, la expresión "caso genérico" puede referirse a una propiedad o a la clase formada a partir de esa propiedad. Por esa razón, AB distinguen entre casos genéricos del universo de casos y casos genéricos del universo del discurso (IMCJS, p. 59).

<sup>21</sup> AB, IMCJS, pp. 59-60.

tivamente a partir de la combinación finita de un número de propiedades. Cuando el ámbito fáctico de un problema se define a partir de un universo de casos elementales, entonces es posible enumerar a *todos* los casos posibles que genera a partir de un cierto universo de propiedades. Como señalan AB,<sup>22</sup>

El conjunto de todos los casos elementales (correspondientes a un UP) se denominará *Universo de Casos* (UC). El número de todos los casos elementales posibles puede determinarse fácilmente, pues es función de las propiedades del UP. Si  $n$  es el número de las propiedades del UP, entonces  $2^n$  es el número de los casos elementales.

b) *Indeterminación de propósitos*. Aunque no se puede valorar explícitamente y por adelantado a todas las circunstancias que pueden presentar los casos futuros, el legislador puede *decidir* acerca de su relevancia. En este sentido, sólo aquellas propiedades que haya seleccionado para resolver el problema normativo determinan los casos genéricos relevantes. El resto de propiedades es irrelevante. Al respecto, Bulygin señala:<sup>23</sup>

(...) el legislador no tiene que prever todas las circunstancias posibles que pueden presentarse (cosa que sería ciertamente imposible, por lo menos para el legislador humano). Todo lo que tiene que hacer el legislador para que sus leyes sean completas es solucionar todos los casos que el mismo determina al elegir ciertas circunstancias relevantes y convertirlas en definitorias de los casos. Las demás circunstancias serán simplemente irrelevantes.

c) *Vaguedad y solución de casos individuales*. La vaguedad representa un problema cuando intentamos conocer la solución de ciertos casos individuales. Con independencia de nuestras dudas en esta cuestión hay que subrayar que la solución de todos los casos genéricos elementales relevantes resuelve también, de manera indirecta, a todos los casos individuales que son instancias de un cierto problema normativo. En este sentido, Carlos Alchourrón subraya:<sup>24</sup>

<sup>22</sup> AB, IMCJS, pp. 34-35.

<sup>23</sup> Bulygin, Eugenio, "Teoría y técnica de legislación" en *Análisis lógico y derecho*, op. cit., pp. 415-416.

<sup>24</sup> Alchourrón, Carlos, "Sobre derecho y lógica" en *Isonomía* 13 (2000), pp. 18-19.

La clase de todos los casos elementales forma una clasificación exhaustiva y mutuamente excluyente (una partición) de todos los casos individuales. Cada caso individual debe pertenecer a un caso genérico elemental y no puede pertenecer a más de uno de ellos. En este sentido, un sistema completo que brinda respuestas a todos los casos genéricos elementales provee indirectamente soluciones para todos los casos individuales.

La legislación consiste básicamente en resolver problemas normativos mediante normas generales y abstractas. Que una norma tenga naturaleza *general* significa, al menos, que ella resuelve expresamente casos genéricos y, de manera indirecta, casos individuales. A su vez, la idea de que una norma sea *abstracta* significa que ella selecciona como relevantes para la solución de un problema normativo *únicamente* a ciertas circunstancias (i.e. hace *abstracción* de numerosas características que presenta la realidad). La conclusión de este análisis es que la legislación ofrece una herramienta idónea para elaborar sistemas normativos completos en el nivel de los casos genéricos, y de este modo también provee de respuesta a todas las situaciones individuales que son una instancia de un determinado problema normativo. Ello no significa, por supuesto, que las decisiones del legislador sean justas o que tengan un mérito moral particular. Al igual que un legislador puede resolver de manera imprudente o inmoral ciertos casos de un sistema incompleto, también puede ocurrir que las soluciones que ofrece un sistema completo sean axiológicamente inadecuadas.

#### IV. Normas generales y normas individuales

La distinción entre (a) casos complejos y casos elementales y (b) casos genéricos y casos individuales permite caracterizar a dos sentidos—uno comparativo y otro absoluto— de la expresión “norma general”. Por una parte, una norma es general cuando soluciona un caso *complejo* y, por otra parte, una norma es general cuando soluciona un caso *genérico*. En el primer sentido, una norma es general cuando soluciona una pluralidad de casos elementales, mientras que en el segundo sentido una norma es general sólo si soluciona una clase de casos.<sup>25</sup>

Las normas elementales son generales sólo en el segundo sentido antes señalado de la expresión “norma general” ya que no resuelven una pluralidad de casos sino que correlacionan un caso elemental con una solución normativa. Por ejemplo, en la solución del problema normativo de

<sup>25</sup> AB, IMCJS, p. 125.

la reivindicación de bienes inmuebles, el anteproyecto de Código Civil elaborado por Freitas resuelve expresamente el caso elemental de la buena fe del adquirente, de la buena fe del enajenante y transferencia a título oneroso.<sup>26</sup> Ahora bien, si el legislador no ha señalado expresamente que un cierto caso elemental está resuelto por una determinada norma, entonces ¿qué conecta a las normas generales –en el sentido de normas complejas– y los casos elementales?

Una respuesta a esa pregunta exige una teoría acerca del *alcance* de una norma, es decir, de los casos que regula una norma. Cuando la relación entre normas generales y casos elementales depende de una *nueva* decisión de la autoridad diré que la conexión es *extrínseca* o *institucional*. Por el contrario, cuando esa relación sólo depende de las reglas de inferencia y de los hechos que han ocurrido en el mundo, la conexión es *intrínseca* o *conceptual*.<sup>27</sup> En IMCJS, la conexión entre normas generales y casos elementales es intrínseca. Un caso complejo puede ser expresado como una disyunción de casos elementales y, de este modo, la solución que una norma impone en un caso complejo se transmite a todos los casos elementales disyuntivamente conectados con el caso complejo.<sup>28</sup>

Las normas generales son las que hemos llamado normas complejas... y que, al solucionar un caso complejo, solucionan todos los casos elementales incluidos en ese caso complejo.

La relación de consecuencia lógica permite proyectar la solución de un caso complejo a ciertos casos elementales del universo de casos, i.e. a todos los casos elementales incluidos en el caso complejo (“casos más finos”).<sup>29</sup> En otras palabras, esa solución que impone la norma general en los casos complejos se proyecta a los casos elementales aun cuando el legislador no lo haya mencionado expresamente e incluso cuando no se haya representado las consecuencias que se siguen de la solución de un cierto caso complejo. Precisamente, este aspecto de los sistemas normativos

<sup>26</sup> AB, IMCJS, pp. 38 y ss.

<sup>27</sup> El problema del alcance de una norma se conecta intrínsecamente con el tema del seguimiento de reglas. No es posible revisar aquí esta discusión y el desafío que representa el escepticismo radical que se construye sobre la interpretación de ciertas ideas de Wittgenstein. Al respecto, véase: Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, parágrafo 201 y ss (México: UNAM/Crítica, 1988) y Kripke, Saul, *Wittgenstein on Rules and Private Language* (Oxford: Basil Blackwell, 1982).

<sup>28</sup> AB, IMCJS, p. 125.

<sup>29</sup> Acerca de la relación entre universo de casos más finos y menos finos, véase: AB, IMCJS, pp. 146-149.

ha sido cuestionado mediante diversos argumentos. Por ejemplo, esta vinculación entre normas y actitudes normativas específicas de las autoridades es remarcada por von Wright de la siguiente manera:<sup>30</sup>

Que una norma implica a otra *no* significa que si la primera “existe”, entonces la segunda “existe” también –a menos que tomemos la palabra “existir” en algún sentido especial y quizás no muy natural–. Una norma a los efectos de que algo debe ser puede estar allí perfectamente sin que también haya una norma que lo permita. Que la segunda está “implicada” por la primera solamente significa que el intento por parte de la autoridad de prohibir eso daría lugar a una “contradicción” en el sentido de que no es posible que sus exigencias puedan ser satisfechas.

De igual manera, Joseph Raz rechaza que también formen parte de un sistema jurídico todas las normas generales que son consecuencia lógica de otras normas generales válidas. En este caso, la naturaleza del derecho y la función mediadora de la autoridad bloquean la proyección de las soluciones de las normas generales hacia los casos elementales de los universos de casos más finos. A su vez, quienes reconstruyen al razonamiento normativo mediante una noción de consecuencia derrotable (*defeasible*) niegan que la solución de un caso complejo imponga también una solución a infinitos universos de casos elementales que pueden resultar incluidos en ese caso complejo.<sup>31</sup>

En general, los argumentos que defienden una conexión extrínseca o institucional de una norma general y los casos elementales pueden ser considerados como un cambio de las reglas de inferencia empleadas para sistematizar el contenido de una base normativa o como un cambio de interpretación de las formulaciones promulgadas por la autoridad normativa. En diversos trabajos, AB han desarrollado un sofisticado arsenal analítico para dar cuenta de estos argumentos. En particular, en IMCJS recuerdan:<sup>32</sup>

<sup>30</sup> von Wright, Georg, H., “Is There a logic of Norms?” en *Ratio Juris* 4 (1991), p. 277.

<sup>31</sup> Los últimos trabajos publicados por Alchourrón están dedicados al análisis del problema de los condicionales derrotables, los razonamientos con normas derrotables y la identificación de las normas jurídicas. Para una presentación breve de esas últimas ideas, véase: Alchourrón, Carlos, “Sobre derecho y lógica”, *op. cit.*, pp. 23-28, “Defeasible Logics: Demarcation and Affinities” en Crocco, G. et al (eds), *Conditionals: from Philosophy to Computer Science* (Oxford: Oxford University Press, 1995) y “Detachment and Defeasibility in Deontic Logic” en *Studia Logica* 57, pp. 5-18 (1996).

<sup>32</sup> AB, IMCJS, pp. 142-143.

Si se admite que las consecuencias han variado es forzoso admitir que se han modificado los enunciados de la base o las reglas de inferencia. No hay otra posibilidad (...)

Las dos versiones (...) son descriptivamente equivalentes, es decir, su contenido empírico es exactamente el mismo pues las dos describen los mismos hechos, aunque con otro lenguaje. Las diferencias entre ellas no se refieren, por lo tanto, a su contenido, sino al lenguaje usado. Eso significa que, en principio, se puede adoptar cualquiera de las dos versiones. Lo cual quiere decir, a su vez, que en lugar de una sola descripción verdadera de un sistema existen varias (es decir, toda una clase de) descripciones verdaderas equivalentes entre sí. Sin embargo, entre las descripciones equivalentes hay una, y solo una, en la cual las reglas de inferencia son *reglas lógicas*. Llamaremos a esta descripción *sistema normal*.

La identificación de las consecuencias lógicas que se derivan en un sistema normal permite dar cuenta de la diferencia entre casos sin solución y casos que tienen una mala solución. En un sistema normal, las consecuencias lógicas de una norma que resuelve un caso genérico C se proyectan a universos de casos más finos, i.e. todas las subclases de C, que se caracterizan por presentar propiedades adicionales a las que definen la clase incluyente. En IMCJS se prueba que, mientras el sistema normal mantenga su coherencia, esas propiedades adicionales son normativamente irrelevantes ya que su presencia o ausencia no provoca ninguna “diferencia práctica”. Por supuesto, cuando los intérpretes discrepan con la selección de propiedades relevantes es natural que pretendan bloquear las consecuencias normativas que el sistema impone implícitamente. El argumento típico para descargar a los jueces del deber institucional de aplicar las normas generales formuladas por el legislador consiste en señalar que el legislador ha omitido considerar una cierta propiedad relevante y, por ello, el sistema normativo presenta una laguna. Para evitar confusiones, AB denominan “lagunas axiológicas” a estas situaciones en las que el sistema (normal) ofrece implícitamente una solución que los intérpretes consideran inaceptable desde un punto de vista valorativo.<sup>33</sup>

Una vez que se ha clarificado la relación entre normas generales y casos elementales es necesario analizar la conexión entre normas generales y casos individuales. En ciertas ocasiones, la solución de un caso individual puede depender de la decisión expresa de la autoridad. Por ejemplo, un policía puede ordenarle explícitamente a un conductor que se deten-

<sup>33</sup> AB, IMCJS, p. 158.

ga. En la teoría del derecho contemporánea han proliferado soluciones extrínsecas o institucionales a la pregunta sobre el modo en que se proyectan las soluciones de las normas generales a los diferentes casos. Por ejemplo, Kelsen creía imprescindible una decisión del órgano de aplicación para conectar las normas generales a los casos individuales. Este decisionismo es una consecuencia natural de su teoría de las normas como entidades dependientes de actos de voluntad y de las normas generales como marcos de decisión justificada. A su vez, Andrei Marmor rechaza la validez de las normas derivadas señalando que:<sup>34</sup>

(...) el hecho de que una norma es implicada por otra norma jurídica no puede llevar a la conclusión de que *es* una norma jurídica en virtud de tal relación de implicación; sólo que así debería ser.

Sin embargo, más allá de la importancia que puedan tener las normas individuales expresamente formuladas en el derecho contemporáneo, la solución de los casos individuales depende en gran medida de las normas generales. Estas normas regulan explícitamente clases de situaciones y se refieren sólo de manera indirecta a todos los casos individuales que forman parte del caso genérico resuelto. En IMCJS, la conexión entre normas generales y la solución de casos particulares es *independiente* de las decisiones de los órganos de aplicación del derecho. Si hubiese un abismo conceptual entre ambos niveles normativos, entonces la solución de todos los casos genéricos no sería suficiente para garantizar la solución de todos los casos individuales del universo del discurso. En otras palabras, si la intervención del juez fuese siempre necesaria para la subsunción de un caso individual en el alcance de una norma general, entonces del hecho de que exista una norma general que castigue con prisión a los que cometen homicidio conjuntamente con el hecho de que Bruto mató a César no se seguiría –hasta que el intérprete no decida la situación– que Bruto tiene que ser castigado con prisión. Esta idea de que existe un ámbito irreducible de indeterminación en la aplicación de las normas generales es un lugar común en la teoría jurídica contemporánea. Algunas veces, ello significa que en casos dudosos es necesario tomar una decisión explícita acerca de la solución del caso. Así, por ejemplo, von Wright señala:<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Marmor, Andrei, “Exclusive Legal Positivism” en *Positive Law and Objective Values*, p. 69 (Oxford: Oxford University Press, 2001).

<sup>35</sup> Von Wright, Georg H., “The Foundation of Norms and Normative Statements” en *Practical Reason*, p. 69 (Oxford: Basil Blackwell, 1983). La misma idea se encuentra en Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, pp. 189 y ss (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963).

Un enunciado normativo (...) es a menudo acerca de algún acto individual. Puede surgir entonces la pregunta de si un acto individual, acerca del cual se afirma un enunciado normativo, cae o puede ser subsumido bajo una categoría de actos regulados por una norma. Podemos llamar a esto una cuestión de *interpretación* (“derecho interpretado”).

Debe observarse que la respuesta final a tales cuestiones de subsumición y de interpretación nunca es resuelta por “consideraciones teóricas” relativas a la naturaleza de los actos individuales. Es resuelta por la reacción de la autoridad normativa al caso controvertido (...) si el caso es dudoso y la autoridad normativa aun no lo ha considerado, lo más cerca que podemos estar de una respuesta a nuestra pregunta puede ser una *conjetura* acerca de su reacción y con ello del status normativo (obligatorio, prohibido, permitido) del acto (...) Cuando el caso no es claro, el juez tiene que decidir si el acto contará como obligatorio, prohibido o permitido de acuerdo a las normas existentes

Sin embargo, en otras ocasiones parece subrayarse que incluso en casos claros hay que decidir acerca del alcance de las normas generales y la clasificación de los eventos. Tal vez, esa sea la intuición que Hart intenta rescatar cuando señala:<sup>36</sup>

Las normas no pueden reivindicar por sí mismas sus propios ejemplos, y los hechos no aguardan a los jueces claramente etiquetados con las reglas que les son aplicables. Las normas no pueden aplicarse por sí mismas y, aun en el más claro de los casos, un ser humano debe aplicarlas.

Sin embargo, esta conclusión parece confundir el proceso psicológico e institucional de resolver un caso mediante una norma general con la relación conceptual que conecta a una norma general y un caso individual. Una norma regula a todos los casos a los que ella se aplica y esta relación es independiente de las actitudes del intérprete, o de que el órgano de aplicación acierte o se equivoque en la solución de un caso específico. La ilusión de la necesidad de una nueva decisión del órgano de aplicación surge del hecho de que la validez de las sentencias judiciales no depende únicamente de la posibilidad de deducir la norma individual

<sup>36</sup> Hart, H. L. A., “Problems of the Philosophy of Law” en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, p. 106 (Oxford: Oxford University Press, 1983).

de una norma general, más la descripción de ciertos hechos. Más bien, parece que la validez de esas normas individuales depende de que sean efectivamente formuladas por una autoridad. Por esa razón, parece seguirse que una norma individual no es válida hasta que no haya sido formulada por una autoridad competente.

Sin embargo, este argumento no distingue adecuadamente entre dos diferentes nociones de norma individual.<sup>37</sup> Por una parte, las normas individuales son todas aquellas soluciones individuales para los casos individuales del universo del discurso, que se deducen de las normas generales y ciertos hechos específicos. Por otra parte, también son normas individuales aquellas que formula un juez a los efectos de poner fin a una controversia jurídica. La importancia de esta segunda clase de normas individuales no debe ocultar la relevancia de las otras normas individuales que forman parte del sistema normativo antes de que los jueces apliquen las normas generales.

En IMCJS, un sistema normativo es reconstruido como un sistema deductivo, i.e. un conjunto de enunciados que contiene a todas sus consecuencias lógicas. Al proyectarse un conjunto de propiedades sobre el universo del discurso, los casos individuales quedan clasificados como elementos de los diferentes casos genéricos elementales que dividen al universo del discurso.<sup>38</sup> Dado que un sistema normativo contiene a todas sus consecuencias lógicas, hay que aceptar que un sistema normativamente completo también contiene normas individuales que solucionan de manera específica a todos los casos individuales del universo del discurso. Esta conexión entre normas generales y solución de casos individuales no es más misteriosa que la que se produce entre predicados descriptivos y los individuos de una cierta clase. Por ejemplo, cuando se afirma que los hombres son mortales se sostiene que los individuos que

<sup>37</sup> Acerca de estas nociones de normas individuales, véase: Bulygin, Eugenio, "Lógica y normas" en *Isonomía* 1(1994), pp. 32-35. La misma idea se encuentra en la entrevista a Eugenio Bulygin, realizada por Ricardo Caracciolo, y publicada en *Doxa* 14 (1993), pp. 502 y ss. Sin embargo, debido a un error de compaginación, algunos aspectos cruciales del argumento de Bulygin han sido omitidos en la versión de *Doxa*.

<sup>38</sup> AB, IMCJS, p. 54. Esta conexión entre la solución de todos los casos elementales de un universo de casos y los casos individuales de un universo del discurso presupone que el universo de propiedades y el universo del discurso son dos universos correspondientes. De otro modo, los casos individuales no tienen (ni carecen) de las propiedades clasificatorias y ello implica que no son miembros de los casos elementales que se generan mediante un cierto universo de propiedades. Por tanto, si ambos universos no fuesen correspondientes, el hecho de que un sistema normativo solucionase todos los casos elementales no aseguraría también la solución de los casos individuales del universo del discurso.

forman parte de la clase de los hombres tienen una propiedad adicional: la mortalidad. En el caso de las normas generales, los predicados normativos que ellas establecen son propiedades adicionales que tienen los miembros de la clase (caso genérico) que la norma correlaciona con una solución normativa.<sup>39</sup>

En las siguientes secciones asumiré que la conexión “norma general-caso elemental” y “norma general-caso individual” no depende de otras decisiones adicionales de la autoridad normativa, es decir: la relación de consecuencia lógica permite resolver, a partir de un número finito de normas generales formuladas, infinitos casos elementales e individuales.

## V. Completitud normativa y enunciados de subsunción

En la sección anterior he analizado, con cierto detalle, cuáles son los elementos necesarios para regular de manera completa a casos genéricos e individuales. Ahora es momento de avanzar sobre lo que ocurre cuando el derecho resulta indeterminado. En este trabajo, me ocuparé únicamente de las indeterminaciones que surgen de las lagunas en el derecho. Un sistema normativo tiene una laguna normativa cuando un caso genérico del universo de casos elementales carece de solución. Cuando un sistema es incompleto, entonces hay, al menos, un caso en que una acción del universo de acciones no está normativamente determinada. Dado que una acción  $R$  es normativamente determinada por un sistema  $S$  en el caso  $p$  cuando  $R$  está prohibida por  $S$  en  $p$  o cuando  $R$  está permitida en sentido fuerte por  $S$  en  $p$ , se sigue que la determinación normativa por  $S$  de un conjunto de acciones en un conjunto de casos es equivalente a la completitud de  $S$  con relación a los correspondientes universos de casos elementales y universo de soluciones maximales.<sup>40</sup>

Cuando el sistema es normativamente completo no sólo hay una solución para cada caso elemental sino que también puede derivarse una solución específica para cada caso individual. Sin embargo, todavía puede ocurrir que desconozcamos qué solución se infiere de las normas generales de un sistema completo para un caso particular. Este desconocimiento

<sup>39</sup> Para una reconstrucción de los operadores normativos como predicado, véase: von Wright, G.H., “On the Logic of Norm and Action”, en *Practical Reason*, op. cit., pp. 101-129 (Oxford: Basil Blackwell, 1983).

<sup>40</sup> AB, IMCJS, pp. 260- 261. Las soluciones completas son *maximales*, i.e. calificaciones normativas de todos los contenidos del universo de acciones (IMCJS, pp. 76-78). Las soluciones que no son completas son *parciales* y dan lugar a lagunas parciales. En la medida de lo posible, ignoraré estas complicaciones y asumiré que las soluciones son completas.

puede producirse porque nos falta información acerca de los sucesos relevantes o porque el caso individual se encuentra en la zona de penumbra de un concepto. En el primer caso, encontramos una *laguna de conocimiento* y, en el segundo caso, hay una *laguna de reconocimiento*. Estos problemas tienen dos características: por una parte, ellos son independientes de la completitud del sistema normativo y, por otra parte, ellos son producto de nuestras limitaciones epistémicas. Por ello, AB sostienen que:<sup>41</sup>

Aquí el caso tiene solución, pero no se sabe cuál es ella, ya porque falte información acerca de algún hecho relevante (laguna de conocimiento), ya porque el caso (individual) cae dentro de la zona de vaguedad (zona de penumbra) de algún concepto relevante (laguna de reconocimiento).

Tanto en el caso de las lagunas de conocimiento como también en las lagunas de reconocimiento, los problemas de aplicación de normas generales a casos individuales provienen de dificultades para subsumir un caso individual en una cierta clase de casos genéricos elementales<sup>42</sup>. Llamaré *enunciados de subsunción* a las proposiciones que afirman o niegan que un cierto caso individual *i* pertenece a un caso genérico elemental *q*. Los enunciados de subsunción clasifican los elementos del universo del discurso conforme a las propiedades de un cierto universo de propiedades. Con cierta frecuencia, los juristas analizan los enunciados de subsunción como estipulaciones, predicciones o decisiones constitutivas sobre los hechos.<sup>43</sup> Cuando los enunciados de subsunción son tratados como esti-

<sup>41</sup> AB, IMCJS, p.203.

<sup>42</sup> En IMCJS, AB omiten casi completamente la discusión del problema de la subsunción genérica. La única referencia a este problema se encuentra en IMCJS, pp. 99-100 y allí se analiza brevemente las relaciones entre casos que establece el legislador como definiciones o postulados de significación. En años posteriores, este tema fue objeto de diversos comentarios en Niiniluoto, "On the Truth of Norm Propositions" en *Rechtstheorie*, Beiheft 2 (1981), p. 61; Bulygin, Eugenio, "Legal Dogmatics and Systematization of Law" en *Rechtstheorie*, Beiheft 10 (1986), p. 205; Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, "Limits of Logia and Legal Reasoning" en Martino, A. (ed), *Expert System in Law*, pp. 10-13 (North-Holland: Elsevier Publishers, 1992); Lindahl, Lars, "Norms, Meaning Postulates, and Legal Predicates" en Garzón Valdés, E. et al, *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin*, pp. 293-307 (Berlin: Duncker & Humblot, 1997).

<sup>43</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 2ª edición, p. 249 (México: Porrúa, 1998). Para un análisis crítico véase, Bulygin, Eugenio, "Cognition and Interpretation of Law" en Paulson, S. y Gianformaggio, L. (eds.), *Cognition and Interpretation of Law*, pp. 11-35 (Turín: Giappicheli, 1995).

pulaciones sobre la pertenencia de un caso individual a una determinada clase *carece de sentido* atribuir valor de verdad a esos enunciados. No es que esos enunciados, pudiendo ser verdaderos o falsos, como una cuestión de hecho carezcan de valor de verdad. Más bien, lo que ocurre es que las estipulaciones no son aptas ni para tener ni carecer de valor de verdad. Por el contrario, cuando esos enunciados son considerados como descripciones de las propiedades de ciertos individuos, entonces esos enunciados pueden ser verdaderos o falsos. El valor de verdad de estos enunciados depende de dos factores: (i) reglas semánticas vigentes en un determinado lenguaje, y (ii) la ocurrencia de determinados hechos.<sup>44</sup> En IMCJS, AB defienden el carácter proposicional (descriptivo) de este tipo de enunciados:<sup>45</sup>

Cuando lo que hay que resolver es un problema de clasificación, la respuesta (adecuada) del juez es siempre una proposición. Si el actor pide que declare que el caso individual *i* pertenece al caso genérico *q* y el juez considera que es así, hará lugar a la demanda y declarará que *i* es *q*. Si llega a la conclusión contraria, rechazará la demanda, declarando que *i* no es *q*.

La naturaleza proposicional de los enunciados de subsunción, la idea de verdad por correspondencia y una semántica bivalente de las proposiciones acerca del derecho suministran el contexto conceptual en el que se desarrolla el análisis que AB proponen de las lagunas de reconocimiento. Este análisis se compromete con un enfoque clásico de la vaguedad, según el cual esa indeterminación surge de nuestra incapacidad epistémica para conocer los límites de la extensión de los predicados (conceptos) que usa el legislador. En otras palabras, para AB, las lagunas de reconocimiento se manifiestan cuando no *conocemos* el valor de verdad de un enunciado de subsunción debido a la vaguedad de los conceptos usados en la formulación de las normas generales. Este enfoque de la indeterminación semántica de los conceptos es denominado en la literatura contemporánea como “concepción epistémica de la vaguedad”. La principal idea de la concepción epistémica de la vaguedad puede resumirse en las siguientes tesis:

- a) Cada predicado delimita de manera precisa los límites de una clase de objetos.

<sup>44</sup> Alchourrón, Carlos, y Bulygin, Eugenio, “Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico” en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, op. cit., p. 305.

<sup>45</sup> AB, IMCJS, p. 207.

- b) No sabemos (no *podemos* saber) los límites que determinan la extensión de ese concepto.
- c) Los casos marginales son aquellos en que, al caer tan cerca de estos límites desconocidos, dudamos acerca de su clasificación.

La vaguedad se caracteriza por dos rasgos centrales. Por una parte, la discrepancia entre hablantes competentes de un lenguaje, es decir, por el desacuerdo en nuestras clasificaciones y, por otra parte, por la tolerancia frente a variaciones insignificantes, es decir, que una modificación insignificante en un determinado objeto no es una justificación para cambiar su calificación como miembro de una cierta clase. Ambos rasgos dan lugar a una de las paradojas más antiguas de la historia de la lógica: la paradoja del montón (sorites). El enfoque epistémico de la vaguedad era la respuesta más directa a esta paradoja y permitía conservar sin mayores modificaciones otros conceptos centrales de nuestro esquema conceptual, e.g. la lógica clásica y la verdad como correspondencia. Por ello, señala Endicott,<sup>46</sup>

La teoría epistémica tiene el atractivo de la simplicidad. También tiene el atractivo de reivindicar la lógica clásica, de mantener una relación simple entre la lógica clásica y el significado de las palabras en un lenguaje natural, y de no proponer nada obviamente innovador respecto de la noción de verdad.

Este enfoque epistémico fue durante muchos siglos la explicación dominante de la vaguedad y de las perplejidades que ella generaba. Recién en la tradición analítica contemporánea emerge un enfoque semántico alternativo, que desafía al núcleo de nuestros esquemas conceptuales. La alternativa contemporánea a la concepción epistémica de la vaguedad se denomina “concepción semántica” y es presentada por Sainsbury y Williamson de la siguiente manera:<sup>47</sup>

La tradición reciente ha ignorado en gran medida la concepción epistémica de la vaguedad, asumiendo, por contraste, que los casos marginales, caracterizados inicialmente como aquellos donde no conocemos qué decir en respuesta a la paradoja de sorites, son casos en los

<sup>46</sup> Endicott, Timothy, A.O., *Vagueness in Law*, p. 99 (Oxford: Oxford University Press, 2000).

<sup>47</sup> Sainsbury, R.M. y Williamson, Timothy, “Sorites” en Hale, Bob y Wright, Crispin (eds), *A Companion to the Philosophy of Language*, p.466 (Oxford: Blackwell, 1997).

que no existen hechos en cuestión para ser conocidos. Tal enfoque no puede evitar un compromiso con la indeterminación en el ámbito semántico: no hay hechos en cuestión para determinar si algunos enunciados son verdaderos, y para algunos predicados y algunos objetos, no hay hechos en cuestión que establezcan si los primeros se aplican, o no se aplican a los segundos. Así, nos referiremos a esa concepción de la vaguedad del “ningún hecho en cuestión” como la “concepción semántica” (...) El desarrollo de la concepción semántica de la vaguedad requiere abandonar la semántica o la lógica clásica. En el contexto del surgimiento en este siglo de métodos formales, no es sorprendente que ciertos sistemas no-clásicos hayan aparecido para dar cuenta de la vaguedad concebida semánticamente (...)

AB siguen un enfoque epistémico de la vaguedad y para comprender mejor las consecuencias de ese compromiso es preciso exponer con cierto detalle los fundamentos de esa concepción.

## VI. Bivalencia y concepción epistémica de la vaguedad

Las raíces filosóficas de la concepción epistémica de la vaguedad se extienden desde los trabajos de Eubulides de Mileto hasta la moderna filosofía del lenguaje. Entre los diversos autores que ofrecen especial interés para este trabajo no puede dejarse de mencionar a Frege y (el primer) Wittgenstein por la enorme influencia en la filosofía analítica contemporánea. Para Frege, el principio de bivalencia ocupa un lugar central en la construcción de una teoría del significado. Por ello, sostiene que todo enunciado debe ser determinadamente verdadero o falso en cualquier mundo posible. Sin embargo, la vaguedad se opone a la determinación del significado de las expresiones. Esta determinación es un ideal, que los lenguajes ordinarios sólo pueden alcanzar de manera imperfecta. Por ello,<sup>48</sup>

La creencia de que cualquier teoría del significado debe tener la forma de una semántica bivalente, y el reconocimiento de que la semántica de un lenguaje con expresiones vagas no puede estar directamente basada en dos valores, condujo a Frege a excluir las expresiones

<sup>48</sup> Baker, Gordon y Hacker, Peter, *Wittgenstein: Meaning and Understanding*, p. 213 (Oxford: Oxford University Press, 1992). Véase, también, Dummet, Michael, “Frege and Wittgenstein” en *Frege and Other Philosophers*, pp. 246 y ss (Oxford: Oxford University Press, 1991) y Hacker, P.M.S. *Wittgenstein's Place in Twentieth-Century Analytic Philosophy*, p. 24 (Oxford: Blackwell, 1996).

siones vagas de cualquier lenguaje al cual fuese directamente aplicable su teoría del significado.

Mientras que Frege distingue entre lenguajes ideales y lenguajes ordinarios, y asigna únicamente a los primeros la capacidad de determinar el significado de las expresiones. Esta capacidad depende en gran medida de la naturaleza de las definiciones que se usan: en un lenguaje ideal como el de una verdadera ciencia, las definiciones deben ser explícitas, completas y generales. En este sentido, los lenguajes científicos se convierten en un ideal al que se aproximan, en mayor o menor medida, los lenguajes ordinarios.

Por su parte, Wittgenstein, en el *Tractatus*, parece sostener una tesis más ambiciosa. Una de sus principales preocupaciones es explicar *cómo* es posible el lenguaje, y su presupuesto es que esta práctica se basa en la determinación del significado. Este rasgo del lenguaje<sup>49</sup>

(...) no es un ideal al que se aproximen los lenguajes ordinarios, ni una restricción para la construcción de un lenguaje 'ideal' (...) Más bien, el significado de cualquier enunciado en cualquier lenguaje debe estar completamente determinado. No hay tal cosa como un significado indeterminado.

Esta búsqueda de las condiciones de posibilidad de los lenguajes es una importante diferencia con relación a la reconstrucción de Frege. Mientras que este último filósofo admitía que la vaguedad es una propiedad imposible de erradicar de los lenguajes naturales, Wittgenstein tiene que mostrar que el problema de la vaguedad no afecta a la determinación de sentido en esos lenguajes. En el *Tractatus*, Wittgenstein desarrolla una concepción específica del lenguaje, que evoca la búsqueda de un lenguaje "puro",<sup>50</sup> y al respecto, Malcom señala:<sup>51</sup>

Retornemos a la concepción del *Tractatus* de que la apariencia de vaguedad en enunciados del lenguaje ordinario es decepcionante: por-

<sup>49</sup> Baker, Gordon y Hacker, Peter, *Wittgenstein: Meaning and Understanding*, op. cit., p. 212.

<sup>50</sup> Von Wright, G. H., "Wittgenstein and the Twentieth Century" en *The Tree of Knowledge*, op. cit., pp. 94-95. Para diversos análisis de esa concepción del lenguaje esboza en el *Tractatus*, véanse los diferentes ensayos agrupados en Copi, Irving y Beard, Robert (eds), *Essays on Wittgenstein's Tractatus* (Bristol: Thoemmes Press, 1966).

<sup>51</sup> Malcom, Norman, "The Inner Process of Analysis" en *Nothing is Hidden*, p. 130 (Oxford: Blackwell, 1986).

que *entendemos* esos enunciados, y la comprensión debe ser precisa. Nuestra comprensión de lo que parece un enunciado vago oculta un proceso de pensamiento que transforma la vaguedad en exactitud. Este proceso es el análisis lógico. Es una clase de cómputo. Emplea un cálculo que suministra condiciones de verdad precisas para cualquier enunciado del lenguaje ordinario. El problema de cómo podemos entender enunciados vagos es, por consiguiente, resuelto. La vaguedad es sólo superficial. No existe en nuestro entendimiento del lenguaje cotidiano.

Una de las consecuencias importantes de este párrafo es que la vaguedad puede presentarse incluso cuando los hablantes no tengan dudas sobre la clasificación de un cierto conjunto de objetos. En este sentido, la vaguedad podría ser percibida desde el punto de vista del observador de la práctica de un lenguaje. Supongamos un lenguaje en el que cada uno de los hablantes puede resolver las dudas sobre la aplicación de una palabra, tratando de ajustar su clasificación a su comprensión del sentido de un cierto enunciado. De este modo, todos podrían ofrecer una división exhaustiva y excluyente de cada uno de los predicados de su lenguaje. Sin embargo, nada garantiza que exista una coincidencia entre las diferentes divisiones que propongan los hablantes competentes de ese lenguaje. La vaguedad se *muestra* en el desacuerdo que esos individuos tienen sobre la clasificación de un determinado elemento *i* como miembro de una clase *q*. Por ejemplo, A sostiene que *i* es *q*, mientras que B afirma que *i* es  $\neg q$ . Por ello, la vaguedad de un concepto no exige necesariamente incertidumbre por parte de los que clasifican un determinado evento. De otra manera, la diferente clasificación de los mismos objetos tendría que ser analizada como la aplicación de distintos conceptos. Esta posibilidad, sin embargo, deja sin explicación en qué sentido es viable una genuina discrepancia acerca de la aplicación de conceptos generales. Por el contrario, cuando introducimos la vaguedad en nuestro análisis podemos sostener dos cosas: (a) que los participantes de un cierto lenguaje pueden estar convencidos de la verdad de sus respectivos enunciados de subsunción y (b) que sus discrepancias son genuinas y se originan en la vaguedad del lenguaje. En este caso, el observador no puede recurrir a ningún hecho (o criterio) adicional existente que determine la corrección de los diferentes enunciados de subsunción, aun cuando ninguno de los participantes del desacuerdo considere necesario buscar un elemento adicional que justifique su clasificación.

A pesar de las diferencias señaladas, tanto Frege como Wittgenstein subrayan que existen estrechas relaciones entre la vaguedad, la lógica clásica y el principio de bivalencia. Estas relaciones son el eje central

sobre el que giran las disputas contemporáneas sobre la naturaleza de la vaguedad. En ocasiones, se admite que la vaguedad desafía nuestra concepción de las leyes de la lógica. En palabras de Geach, “no conozco una objeción seria a la Ley del Tercero Excluido, excepto la que surge de los predicados vagos –predicados que dejan lugar a casos marginales”.<sup>52</sup> De igual manera, uno de los argumentos favoritos más importantes a favor de una concepción epistémica de la vaguedad es el llamado “argumento lógico”.<sup>53</sup> Hay diferentes versiones de este argumento, pero todas ellas comparten una idea similar: si la vaguedad es un fenómeno semántico, entonces es necesario abandonar la bivalencia. Este movimiento conceptual, sin embargo, conduce a una contradicción. Por ejemplo, Paul Horwich intenta demostrar esta conclusión mediante el siguiente argumento:<sup>54</sup>

La manera más simple de dar cuenta de la falsedad es que una proposición es falsa cuando ella no es verdadera. Una formulación alternativa de esta idea –que es paralela al esquema de equivalencia para la verdad– es

La proposición *que p* es falsa si y sólo si  $\neg p$

Estas dos formulaciones son equivalentes. La expresión lógica “ $\neg p$ ” es una abreviatura de “No es el caso que *p*”. Pero no hay razón para distinguir entre *ser verdad* y *ser el caso*. Así, “ $\neg p$ ” significa nada más ni menos que “No es verdad que *p*”, que es presumiblemente un sinónimo de “La proposición *que p* no es verdadera”.

De esta manera natural de dar cuenta de la falsedad se sigue que cualquier proposición tiene valor de verdad porque decir que una proposición no es verdadera ni falsa implicaría que no es verdadera y también que es *no* no verdadera, lo que es una contradicción. Este resultado tiene ramificaciones importantes en semántica, donde a menudo se considera tentador sostener que ciertas extrañas proposiciones carecen de valor de verdad.

<sup>52</sup> Geach, Peter, “The Law of Excluded Middle” en *Logic Matters*, op. cit., p. 85. En igual sentido, véase el célebre ensayo de Bertrand Russell, “Vagueness” en *The Australasian Journal of Psychology and Philosophy* 1 (1923), pp. 84-92.

<sup>53</sup> Endicott, Timothy, A.O., *Vagueness in Law*, op. cit., pp. 66-67.

<sup>54</sup> Horwich, Paul, “Theories of Truth” en *A Philosophical Companion to First-Order Logic*, Hughes, R. (ed), pp. 68-69 (Indianapolis: Hackett, 1993).

Horwich menciona una serie de argumentos (e.g., enunciados que carecen de referencia) que tradicionalmente han tratado de beneficiarse de la idea de que una proposición no es verdadera ni falsa y añade:<sup>55</sup>

Una de las áreas en la que ha sido popular invocar lagunas en los valores de verdad es en el tratamiento de la *vaguedad*. Se dice a menudo, por ejemplo, que si Juan es un caso marginal de calvicie, entonces la proposición de que Juan es calvo no es verdadera ni falsa. Pero este enfoque lleva a la contradicción antes mencionada.

En IMCJS no hay ninguna discusión acerca de la concepción epistémica o semántica de la vaguedad, y en las pocas ocasiones en que Alchourrón y Bulygin han analizado el alcance de la bivalencia sus resultados han sido más bien divergentes.<sup>56</sup> Esto sugiere que la adhesión de AB a la concepción epistémica de la vaguedad no fue consecuencia de una cuidadosa ponderación de las ventajas y desventajas de ese enfoque frente a la concepción semántica. Más bien, este compromiso parece un rasgo heredado de manera acrítica de las doctrinas filosóficas en las que se apoyaba su modelo de análisis de los problemas normativos. Pero el hecho de que esta adhesión al enfoque epistémico no haya sido una decisión explícitamente fundamentada no significa que no pueda ser explicada y justificada. En un trabajo relativamente reciente, Bulygin considera a los enunciados normativos como afirmaciones elípticas acerca de la existencia de ciertas normas, i.e. como un *modo transpuesto del lenguaje*.<sup>57</sup> En este uso especial del lenguaje, la afirmación sobre la obligatoriedad de una conducta *p* es sólo una manera indirecta de sos-

<sup>55</sup> Horwich, Paul, "Theories of Truth" en *A Philosophical Companion to First-Order Logic*, op. cit., p. 69.

<sup>56</sup> En la introducción a *Análisis lógico y derecho*, Alchourrón y Bulygin proclaman que a pesar de muchas diferencias personales, reina la más absoluta armonía en cuestiones filosóficas. Sin embargo, esta armonía se quiebra al momento de analizar el valor del principio de bivalencia y los futuros contingentes. Aunque ambos autores adhieren a una teoría de la verdad en la línea de Aristóteles, Tarski y Davidson, sus intuiciones difieren sobre el alcance del principio de bivalencia. Mientras que Bulygin admite que los futuros contingentes pueden carecer de valor de verdad, Alchourrón permanece fiel a una explicación bivalente de nuestros compromisos ontológicos con las proposiciones acerca del futuro. Al respecto, véase en *Análisis lógico y derecho* los siguientes trabajos: Bulygin, Eugenio, "Omnipotencia, omnisciencia y libertad" (pp. 545-559) y Alchourrón, Carlos, "Negación y tercero excluido" (pp. 561-565) y "El compromiso ontológico de las proposiciones acerca del futuro" (pp. 567-589).

<sup>57</sup> Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, "Norma jurídica", op. cit., p. 141.

tener que la norma ‘Op’ forma parte de un cierto sistema normativo.<sup>58</sup> Sobre la base de esa reconstrucción, Bulygin señala:<sup>59</sup>

No veo la razón para dudar que una proposición normativa tiene un definido valor de verdad (i.e., que es verdadera) si la norma en cuestión pertenece al (es miembro del) correspondiente sistema normativo. Sólo si no hubiese normas en absoluto podría mantenerse que las proposiciones normativas carecen de valor de verdad.

Podría argumentarse que aun en casos en los que una formulación normativa es unívoca, pueden surgir situaciones en las que la norma no es claramente aplicable ni claramente inaplicable. Esto es verdad, pero sólo muestra que la norma en cuestión es vaga y que el caso cae en la zona de penumbra (...) Esto significa que frente a un caso atípico no sabemos si la norma es aplicable. Esto es lo que ha sido llamado una *laguna de reconocimiento*. Pero, el hecho de que las normas sean vagas (o, mejor, que ellas contengan conceptos vagos) no nos autoriza a negar que las proposiciones normativas sean verdaderas o falsas. Ellas son verdaderas si la norma a la que se refieren pertenece al sistema en cuestión, y ellas son falsas si ése no es el caso, aun cuando en algunas situaciones no sea posible establecer si ellas son verdaderas o falsas. Pero el hecho de que ellas sean verdaderas (o falsas) en casos claros es suficiente para mantener que ellas tienen valor de verdad.

En este párrafo, Bulygin pretende defender la naturaleza cognoscitiva de las proposiciones normativas frente a los ataques escépticos radicales —que niegan que esas proposiciones puedan tener valor de verdad—<sup>60</sup> y por ello señala que es suficiente con que existan casos claros para mostrar que las proposiciones normativas pueden ser verdaderas o falsas.

Este compromiso con la bivalencia conlleva que, para AB, la zona de penumbra de un concepto no es un espacio de indeterminación ontológica,

<sup>58</sup> Bulygin, Eugenio, “True or False Statements in Normative Discourse” en Egidí, Rosaria (ed), *In Search of New Humanism*, p. 188 (Dordrecht: Kluwer, 1999). Acerca de las relaciones entre normas y proposiciones normativas véase, también, Soetman, Arend, “On Legal Gaps” en Garzón Valdés, Ernesto et al. (eds), *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin*, pp. 326-327 (Berlín: Duncker & Humblot, 1997).

<sup>59</sup> Bulygin, Eugenio, “True or False Statements in Normative Discourse”, *op. cit.*, pp. 188-189.

<sup>60</sup> Mazzarese, Tecla, “Norm-proposition: Epistemic and Semantic Queries” en *Rechtstheorie* 22 (1991), pp. 39-70 y “Norm-proposition: A Tentative Defense of a Sceptical View” en Egidí, Rosaria (ed), *In Search of a New Humanism*, *op. cit.*, pp. 193-204.

i.e. una de situación en la que el enunciado de subsunción no es verdadero ni falso. Por el contrario, la partición de los elementos del universo del discurso en clases exhaustivas y excluyentes impide admitir esa posibilidad. Sin embargo, la misma lógica de este argumento impide trazar una nítida distinción entre lagunas de conocimiento y reconocimiento.

## VII. Lagunas de conocimiento y reconocimiento

Por lo general, se admite que del hecho de que los conceptos tengan un ineliminable margen de vaguedad no se sigue que ellos padezcan el mismo grado de indeterminación. Como señala Juan Carlos Bayón,<sup>61</sup>

Ahora bien, decir que, en el límite todos los términos son (al menos potencialmente) vagos no equivale en modo alguno a decir que todos son *igualmente* vagos. Dicho de otro modo: si llamamos “zona de penumbra” al conjunto –a su vez borroso– de objetos de los que no sabríamos decir con certeza si están incluidos o excluidos de la denotación de un término, *éste será tanto más vago cuanto mayor sea su zona de penumbra* (itálicas añadidas).

Sin embargo, si nuestras clasificaciones se proyectan sobre elementos de un universo del discurso abierto, entonces no es posible identificar a *todos* los miembros de una clase y, por consiguiente, tampoco se pueden enumerar todos los casos marginales. Un efecto inmediato de esta dificultad es la dificultad para determinar qué formulación es más precisa en relación a un mismo Universo del Discurso. Por ejemplo, el universo del discurso de las lesiones puede ser clasificado mediante las categorías: leves, graves y gravísimas. También podría ser dividido a partir de los días que tarda su curación: entre 1 y 15 días; entre 16 y 30 días; y más de 30 días. ¿Cuál de estas formulaciones es más precisa? La respuesta es simple, pero decepcionante: es más precisa la formulación que genera menos casos marginales. Esta respuesta es desalentadora ya que no podemos analizar a todos los casos relevantes y enumerar exhaustivamente la clase de casos marginales. Más aun, si la mayor o menor vaguedad depende de la mayor o menor cantidad de casos marginales, parece que todos los conceptos que se proyectan sobre universos del discurso abiertos son igualmente vagos ya que todos tienen una clase potencialmente ilimitada de casos marginales.

<sup>61</sup> Bayón, Juan Carlos, “Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional” en *Jueces para la democracia* 27 (1996), p. 44.

Estas dificultades para determinar el grado de vaguedad de nuestros conceptos no deben ocultar el hecho de que aun cuando los conceptos de un cierto grupo tengan diferente grado de precisión, ellos no difieren en el modo en que dividen el universo del discurso, i.e. en clases exhaustivas y excluyentes. Si la vaguedad es un problema epistémico, entonces nuestro desconocimiento de los límites de la extensión de un grupo de conceptos no implica que ellos no formen una partición de los elementos del universo del discurso. Por ello, las diferentes formas de clasificar un universo del discurso no generan problemas en la identificación de los casos genéricos y el hecho de que un sistema normativo resuelva a todos esos casos garantiza que todos los casos individuales también han sido resueltos, con independencia de la mayor o menor precisión de los conceptos empleados en la formulación de las normas. En palabras de Alchourrón, las lagunas normativas.<sup>62</sup>

(...) surgen de la ausencia en el sistema de una norma general que permita deducir consecuencias normativas para un cierto caso genérico. Resulta irrelevante para esta noción de completitud si las propiedades son más o menos vagas. La deducción de soluciones normativas para los casos genéricos no se ve perturbada por la vaguedad de las propiedades relevantes involucradas. La vaguedad sólo puede presentar problemas cuando se intenta subsumir un caso individual en un caso genérico.

En resumen, el problema de las lagunas de reconocimiento radica exclusivamente en que *no conocemos* cuál es el valor de verdad del enunciado de subsunción. O, dicho de otra manera, una laguna de reconocimiento será únicamente nuestro desconocimiento del modo en que está resuelto un determinado caso.

En las lagunas normativas, el problema radica en que carecemos de una solución para un cierto caso. Pero, cuando analizan a las indeterminaciones que se producen por la vaguedad de los conceptos, AB señalan que es una expresión “poco feliz” calificarlas como “lagunas”. Su argumento es que:<sup>63</sup>

Decir que el derecho es incompleto sugiere una ausencia o falta de algo. Pero, los casos de penumbra no aparecen porque al derecho le falte algo: si el sistema es normativamente completo, en el

<sup>62</sup> Alchourrón, Carlos, “Derecho y lógica”, *op. cit.*, p. 19.

<sup>63</sup> AB, IMCJS, p.65.

sentido de que soluciona todos los casos del UC soluciona también todos los casos individuales. Pero esto no excluye, por cierto, la posibilidad de que se presenten casos de penumbra. Ahora bien, estos últimos no se originan en una insuficiencia o defectos del sistema, sino que se deben a ciertas propiedades semánticas del lenguaje en general.

Por supuesto, si se acepta este argumento, entonces hay que advertir inmediatamente que es tan “poco feliz” hablar de lagunas de reconocimiento como de lagunas de conocimiento, i.e. indeterminaciones que se producen como consecuencia de falta de información sobre ciertos hechos. Después de todo, los problemas de *lagunas de conocimiento* tampoco se producen porque el derecho carezca de algo y, en particular, un sistema normativo completo también tiene una solución para todos los casos individuales que ejemplifican problemas de lagunas de conocimiento. Por ello, las lagunas de conocimiento y las lagunas de reconocimiento no consisten en (i) la ausencia de una norma que resuelva un caso genérico o individual, (ii) la carencia de valores de verdad de los enunciados de subsunción.

Según AB, la duda o ignorancia acerca de la solución que corresponde a un caso individual (que incluye tanto a los problemas de conocimiento como a los de reconocimiento)<sup>64</sup>

(...) puede caracterizarse como una situación en la que *falta conocimiento* acerca de la calificación normativa de una conducta determinada (en un caso dado). Y el problema que plantea esa situación es, por consiguiente, un *problema de conocimiento*.

Frente a esta afirmación surge el siguiente interrogante: ¿en qué se diferencian las lagunas de conocimiento y reconocimiento? Podría defenderse que la diferencia *más* significativa entre ambos tipos de lagunas radica en que en el primer caso sabemos qué hechos podrían determinar el valor de verdad del enunciado de subsunción mientras que, en el segundo caso, nuestro conocimiento de los hechos no ayuda a resolver el problema de clasificación. Así, si hubiésemos *visto* que Juan disolvió a escondidas veneno en el café de Pedro, podríamos asegurar que es verdad que Juan envenenó a Pedro. Pero, si Juan disuelve ostensiblemente el veneno frente a Juan y, luego, invita a éste a beber el café, podríamos *dudar* de si se trata de un homicidio o de un suicido asistido y –supon-

<sup>64</sup> AB, IMCJS, p.202.

gamos— no hay otros hechos ni criterios vigentes en nuestro lenguaje que permitan resolver esa duda.

Esta diferencia sugiere que podríamos superar los problemas de información fáctica mediante algún esfuerzo adicional dirigido a adquirir mayor dominio sobre el curso de los acontecimientos, pero que los problemas de vaguedad serían, en mayor o menor medida, *indecidibles*. Como señala Alchourrón,<sup>65</sup>

Todas las palabras de clase sufren vaguedad en cierto grado, lo cual puede tornar indecidible si algún objeto o situación cae dentro o fuera de su campo de referencia.

Sin embargo, con frecuencia, los problemas acerca de los hechos que han ocurrido son tan indecidibles como los que derivan de la vaguedad de los conceptos. Por ejemplo, es indecidible el número de hojas de hierba que había en el Campus de la Universidad de Harvard en la madrugada del día de inauguración de los cursos de 1903, o la existencia de un átomo de hidrógeno en un metro a la redonda, etc. Acerca de estos fenómenos, Quine señala:<sup>66</sup>

La cuestión relativa a la hierba de 1903 dependía, así nos parecía, de un hecho sólido. No obstante, siendo claramente indecidible, la cuestión tiene sentido empírico para nosotros sólo por analogía y extrapolación. Tiene sentido porque a menudo efectivamente contamos cosas y estamos incluso preparados para contar hojas de hierba. Proyectamos estas vívidas nociones hacia el inaccesible pasado como si fuera cosa natural: así está configurada la organización de nuestro sistema del mundo... Las conexiones son más complejas y más tenues en este caso del átomo de hidrógeno que en el caso de la hierba de 1903, pero, para quien tiene inclinación por la bivalencia, la cuestión sigue siendo una cuestión relativa a un hecho objetivo.

Es tentador creer que estos problemas de información son diferentes a los que se originan en la aplicación de predicados vagos como, por ejemplo, “montón” o “calvo”. La impresión de que los problemas del conocimiento imposible (indecidible) de ciertos hechos son diferentes a los problemas de vaguedad surge únicamente de nuestra confianza en el lenguaje

<sup>65</sup> Alchourrón, Carlos, “Derecho y lógica”, *op. cit.*, p. 29.

<sup>66</sup> Quine, W. V., “¿Cuál es el precio de la bivalencia?” en *Teorías y cosas*, p. 49 (México: UNAM, 1986).

—es decir, en la posibilidad de introducir una estipulación— como medio de solución de los problemas de indeterminación semántica. Pero, como añade Quine acerca de ambos tipos de problemas,<sup>67</sup>

(...) éstas y aquéllas son igualmente cuestiones que se hallan dentro de un tejido verbal producido por el hombre, sólo que están conectadas más o menos remotamente con la observación —demasiado remotamente (...) como para ser decidibles. ¿En qué sentido, pues, son las cuestiones del montón y la calvicie asunto de convención, y las otras dos, cuestiones de hecho?

Una respuesta negativa a este interrogante allanaría el camino para tratar a las lagunas de conocimiento y reconocimiento de la misma manera. Sin embargo, aunque la respuesta de Quine no deja lugar para distinciones demasiado tajantes, él trata de fundamentar una diferencia de la siguiente manera. El problema del conocimiento del número de hojas es diferente al problema del montón sólo porque podemos *redefinir* nuestros conceptos, creando nuevas divisiones de los elementos del universo del discurso. Esta posibilidad de manipulación conceptual sería, entonces, la diferencia entre ambos problemas: mientras que no podemos modificar los hechos del pasado, sí podemos cambiar nuestros conceptos para resolver las situaciones de indeterminación. De esta manera, la diferencia entre ambos problemas no radica en la validez o invalidez del principio de bivalencia respecto de los enunciados de subsunción, sino más bien en las diferentes técnicas que podemos emplear para superar nuestro desconocimiento del valor de verdad de esos enunciados.

AB parecen seguir una línea similar de argumentación. Así, ellos señalan que, en el caso de las lagunas de conocimiento,<sup>68</sup>

(...) la falta de conocimientos empíricos es, hasta cierto punto, remediabile. Los juristas han encontrado un ingenioso recurso práctico que les permite obviar la falta de información fáctica. Se trata de las *presunciones legales* (...). Las presunciones permiten al juez suplir su falta de conocimiento de los hechos y actuar como si conociera todos los hechos relevantes del caso.

Por el contrario, la dificultad que surge de las lagunas de reconocimiento sería,<sup>69</sup>

<sup>67</sup> Quine, W. V., “¿Cuál es el precio de la bivalencia?” en *Teorías y cosas*, op. cit., p. 50.

<sup>68</sup> AB, IMCJS, p.62.

<sup>69</sup> AB, IMCJS, p.62.

(...) mucho más grave, ya que no puede ser eliminada del todo, sino a lo sumo mitigada hasta cierto punto mediante la introducción de términos técnicos. Esta dificultad se origina en la vaguedad –actual o potencial– que los conceptos jurídicos comparten con todos los conceptos empíricos. La vaguedad puede ser reducida considerablemente gracias al uso de conceptos técnicos, introducidos por medio de definiciones explícitas, que estipulan expresamente sus reglas de aplicación, pero no desaparece nunca del todo.

Sin embargo, esta manera de analizar ambos fenómenos parece superficial. Creo que AB no trazan una clara distinción entre dos preguntas diferentes y de allí surge que las lagunas de conocimiento representan un problema menos grave que las lagunas de reconocimiento. Por una parte, (a) ¿cuál es el valor de verdad de un enunciado de subsunción? y, por otra parte, (b) ¿cómo debemos resolver controversias particulares en las que desconocemos el valor de verdad de esos enunciados?

### VIII. Presunciones y definiciones

La razón para considerar que un problema de conocimiento es menos grave que uno de reconocimiento debería ser que, en el caso de dudas debidas a la falta de información empírica, es más fácil (a) conocer el valor de verdad de un enunciado de subsunción, o (b) resolver el caso individual en cuestión. A continuación, mostraré que ninguna de las razones que exponen AB sirve para satisfacer estos requisitos.

Según AB, a diferencia de los problemas de vaguedad, las dificultades empíricas serían subsanables mediante presunciones y otras reglas de naturaleza procesal, e.g. la carga de la prueba. Este conjunto de reglas permite a los jueces “suplir su falta de conocimiento y actuar como si conociese todos los hechos relevantes del caso”.<sup>70</sup> Sin embargo, el análisis de AB no hace justicia a los distintos tipos de presunciones ni a las diferentes funciones que ellas cumplen.<sup>71</sup> En primer lugar, las presunciones no resuelven los problemas acerca de la verdad de los enunciados de subsun-

<sup>70</sup> AB, IMCJS, p. 62.

<sup>71</sup> Las presunciones son un tema de enorme importancia no sólo para la teoría del derecho sino también para diferentes disciplinas dogmáticas y filosóficas. Por ejemplo, véase: Ferreres, Víctor, *Justicia constitucional y democracia* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997), Mendonça, Daniel, “Presunciones y presunciones legales” en *Las claves del derecho*, pp. 215-230 (Barcelona: Gedisa, 2000), Ullman-Margalit, Edna, “On Presumptio” en *The Journal of Philosophy*, Vol 80 (1983), pp. 143-163 (con una útil referencia bibliográfica de trabajos centrales sobre este tema).

ción. En particular, una presunción no responde a la pregunta acerca de si un enunciado de subsunción es verdadero o falso. Por ello, es un tanto confuso sostener que presunciones como la buena fe, la onerosidad de los actos de los comerciantes, etc., “constituyen un conjunto de reglas auxiliares para la determinación de la ‘existencia’ jurídica de los hechos (que, como se sabe, no siempre coincide con la existencia real)”.<sup>72</sup>

Una presunción no es un criterio para determinar la verdad de un enunciado de subsunción o para determinar si “existe jurídicamente” un cierto hecho, sino únicamente una técnica para inferir ciertas consecuencias (fácticas o normativas) a partir de determinados hechos. Un enunciado de subsunción no puede ser verdadero y no verdadero ya que la división del universo del discurso en clases exhaustivas y excluyentes garantiza que todos los casos individuales pertenecen únicamente a una clase o caso genérico. Pero, nada impide que un conjunto de presunciones apoye a conclusiones incompatibles permitiendo sostener que un determinado hecho “existe” y “no existe” (jurídicamente) de manera simultánea.<sup>73</sup>

En segundo lugar, en muchas ocasiones, no se trata de que las presunciones operen en el razonamiento ante un desconocimiento de los hechos. Más bien, en muchas ocasiones se asume que el conocimiento de los hechos es irrelevante, i.e. que carece de relevancia la verdad de un enunciado de subsunción. En muchos contextos jurídicos la verdad es un valor subordinado a otros propósitos, y es por ello que existe un conjunto de regulaciones que impiden cierta clase de testimonios, límites temporales para la producción de prueba, restricciones a los elementos probatorios, etc. Del mismo modo, hay presunciones que operan frente a nuestros conocimientos de los hechos. Ello ocurre de manera específica en el caso de las presunciones que no admiten prueba en contrario. En estos casos, el conocimiento de los hechos no permite desplazar las consecuencias que se siguen de la presunción.

Podría rechazarse que ellas sean “genuinas presunciones” y tratarlas, lisa y llanamente, como *definiciones* de ciertos conceptos. En este caso podríamos decir que las siguientes frases son equivalentes: (a) en el derecho argentino se presume, sin admitir prueba en contrario, que los que tienen 21 años son mayores de edad, o (b) en el derecho argentino, por definición, los que tienen 21 años son mayores de edad. Pero, en este caso, esta técnica para eliminar lagunas de conocimiento sería similar a la que se emplea para resolver problemas de *reconocimiento*, que surgen de la vaguedad de los conceptos.

<sup>72</sup> AB, IMCJS, p. 62.

<sup>73</sup> Mendonca, Daniel, “Presunciones y presunciones legales”, *op. cit.*, pp. 226-228.

Por consiguiente, las técnicas que se emplean para superar la falta de información fáctica son irrelevantes para conocer el valor de verdad de los enunciados y su utilidad radica en que permiten decidir las controversias con independencia de ese valor de verdad. Ahora bien, si esa técnica permite resolver todas las controversias particulares, es necesario subrayar que ocurre lo mismo en el caso de las lagunas de reconocimiento. La técnica del uso de presunciones no se limita a problemas de conocimiento de hechos, sino que también se emplea para resolver problemas de indeterminación semántica. En el ámbito del derecho penal, por ejemplo, se aplica con frecuencia la regla de *interpretación estricta*, que consiste en resolver los problemas de vaguedad de la forma más favorable al imputado.<sup>74</sup> De hecho, el uso de técnicas similares a la regla de interpretación estricta permite a Dworkin delinear una estrategia frente al desafío de la vaguedad.<sup>75</sup>

Es una idea muy popular entre los juristas que la vaguedad del lenguaje que ellos usan garantiza que inevitablemente no habrá respuestas correctas a ciertas preguntas jurídicas. Pero, la popularidad de esta idea se basa en la falta de distinción entre el hecho y las consecuencias de la vaguedad en el lenguaje jurídico canónico.

Y, más adelante, añade que un jurista puede sostener –entre otras estrategias– que<sup>76</sup>

(...) si una ley usa un lenguaje vago debe entenderse que cambia el *status quo ante* consagrado por el derecho sólo en la medida justificada por el núcleo indisputable del lenguaje empleado.

Esta última sugerencia es interesante, no porque la recomendación de proteger el status quo sea popular o atractiva, sino porque muestra dramáticamente que la vaguedad en el lenguaje jurídico canónico no garantiza la indeterminación de las proposiciones jurídicas.

<sup>74</sup> Al respecto, véase: Ferreres, Víctor, *El principio de taxatividad en material penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, pp. 126-127 (Madrid: Civitas, 2002).

<sup>75</sup> Dworkin, Ronald, “Is There Really No Right Answer in Hard Cases?” en *A Matter of Principle*, p. 128 (Oxford: Oxford University Press, 1985).

<sup>76</sup> Dworkin, Ronald, “Is There Really No Right Answer in Hard Cases?” en *A Matter of Principle*, *op. cit.*, p. 129. La misma idea se encuentra en Lyons, David: “Book Review: Hart, H. L. A., *The Concept of Law*” en *Law Quarterly Review* (1995), pp. 519-520.

No es éste el lugar apropiado para debatir acerca de los méritos de la propuesta de Dworkin.<sup>77</sup> Más bien, mi interés es subrayar que la técnica de las presunciones es apropiada tanto para resolver problemas de conocimiento como de reconocimiento. Ello significa que las dos preguntas que determinaban la gravedad de un problema –y que proporcionaban a AB una justificación para tratarlas de manera diferente– reciben respuestas similares. Las presunciones no sirven para determinar la verdad de un enunciado de subsunción sino que son técnicas para resolver casos en los que la información es irrelevante o imposible de obtener. Esta situación es similar a lo que ocurre con las redefiniciones, que son la técnica básica para enfrentar los problemas de reconocimiento. Supongamos un predicado  $Q$ , que determina una clase  $q$  y supongamos también que, en virtud de la vaguedad, dudamos acerca de si un caso individual  $i$  forma parte de esa clase  $q$ . La técnica de la redefinición no sirve para determinar la verdad del enunciado de subsunción “el elemento  $i$  pertenece a la clase  $q$ ”. Más bien, una redefinición es una transformación de un concepto impreciso  $Q$  en otro concepto más exacto  $Q'$ . De esta manera, luego de la redefinición podemos asegurar que el elemento  $i$  pertenece a una clase  $q'$ , pero seguimos ignorando si es verdad que  $i$  forma parte de la clase  $q$ .

## IX. Conclusiones

Un sistema normativamente completo ofrece, de manera indirecta, una solución para todos los casos individuales de un determinado universo del discurso. Las dificultades para conocer qué soluciones corresponden a cada uno de esos casos es una función de nuestras dificultades para determinar el valor de verdad de los respectivos enunciados de subsunción. AB sugieren distinguir entre los problemas originados en la falta de información empírica acerca de ciertos sucesos (lagunas de conocimiento) y los problemas que surgen por la vaguedad de los conceptos empleados en la formulación de las normas jurídicas (lagunas de reconocimiento). Una manera plausible de fundar estas diferencias sería defender que los enunciados de subsunción carecen de valor de verdad cuando se aplican a casos marginales, i.e. casos que caen en la zona de penumbra de los conceptos. Sin embargo, AB mantienen una concepción clásica de la vaguedad, que los compromete con un enfoque epistémico de este tipo de indeterminaciones. En este sentido, las consecuencias de su

<sup>77</sup> Endicott, Timothy, “Ronald Dworkin y las consecuencias de la vaguedad” en *Palabras y reglas*, pp. 85-97 (México: Fontamara, 2004).

enfoque muestran que las diferencias son menos importantes que sus semejanzas. Las lagunas de conocimiento y reconocimiento ofrecen problemas estructuralmente similares tanto al nivel de la determinación de la verdad de un enunciado de subsunción como así también en el de la técnica empleada para resolver la indeterminación. Por ello, no parece haber suficientes razones para sostener que el problema de las lagunas de reconocimiento es *más grave* que el que representan las lagunas de conocimiento. En particular, es conveniente no pasar por alto las siguientes semejanzas entre ambos problemas:

- a) lagunas de reconocimiento y de conocimiento son problemas epistémicos;
- b) los enunciados de subsunción son verdaderos o falsos tanto en casos de conocimiento como de reconocimiento;
- c) los problemas de subsunción no se producen porque al derecho le “falte algo” en el caso de las lagunas de conocimiento o en el caso de lagunas de reconocimiento;
- d) las técnicas empleadas para eliminar esas indeterminaciones (i.e. definiciones y presunciones) son similares tanto en el caso de lagunas de conocimiento como de reconocimiento.

Más allá de nuestras decisiones terminológicas acerca del modo en que decidimos nuestras clasificaciones, estas semejanzas entre ambos problemas sugieren que no tiene mayor utilidad trazar una distinción tajante entre esos tipos de lagunas. En ambos casos se trata de problemas epistémicos y las lagunas de reconocimiento serían más bien un tipo especial de lagunas de conocimiento, que se producen por nuestra incapacidad para identificar los límites precisos que delimitan la extensión de nuestros conceptos.