

CARLOS E. ALCHOURRON  
EUGENIO BULYGIN

Colección mayor

FILOSOFÍA Y DERECHO

I

*Directores*

JORGE A. BAQUÉ

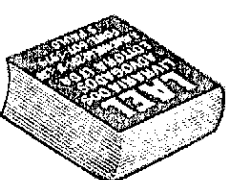
EUGENIO BULYGIN


GENARO R. CARRÍO

ERNESTO GARZÓN VALDÉS

# Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales

*2ª reimpresión*



  
EDITORIAL ASTREA  
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA  
BUENOS AIRES  
1993

Título del original:  
*Normative Systems*  
Library of Exact Philosophy, Volume 5  
© 1971 by Springer - Verlag / Wien  
Traducción al castellano  
de los autores

*A la memoria  
de Ambrosio L. Ciopa*

1ª edición, 1975.  
1ª reimpresión, 1987.  
2ª reimpresión, 1993.

© EDITORIAL ASTREA  
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA S.R.L.  
Lavalle 1208 - (1048) Buenos Aires  
ISBN: 950-508-221-5

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723  
Este libro no puede ser reproducido  
en todo o en parte,  
en forma alguna,  
sin permiso del editor  
I M P R E S O E N L A A R G E N T I N A

## CAPÍTULO II

### EL CONCEPTO DE CASO

El presente capítulo y los dos siguientes constituyen una especie de comentario a la definición de los conceptos de completitud y coherencia, que se llevará a cabo en tres etapas, correspondientes a los tres elementos de la definición: los casos, las soluciones y el sistema normativo.

Esta primera etapa estará consagrada a la elucidación del concepto de caso. En primer lugar, trataremos de formular expresamente algunos presupuestos implícitos en la caracterización preliminar del capítulo anterior.

Si lo que interesa es determinar si un sistema normativo es completo en el sentido de que soluciona todos los casos posibles, que son los que constituyen el UC, entonces parece razonable acunar el concepto de caso de tal manera que el Universo de Casos abarque los casos contingentes solamente, eliminando los "casos" imposibles (contradictorios) y necesarios (tautológicos). Esto implica, a su vez, que las propiedades del UP, a partir de las cuales se genera el UC, reúnan ciertos requisitos, sobre todo que sean lógicamente independientes (Sec. 1).

Cabe observar, sin embargo, que el UC no siempre se origina en un conjunto finito de propiedades (UP), como en el modelo. Esto obliga a revisar nuestra definición del UC, que era relativa a un UP. Con la ayuda del concepto de división, formulamos una definición más general de Universo de Casos, que permite incluir Universos con infinito número de casos (Sec. 2).

El término "caso" no está exento de ambigüedades. La distinción entre casos genéricos y casos individuales permite deslindar entre problemas puramente conceptuales, que se plantean al nivel de las normas generales y de los casos genéricos, y los problemas empírico-semánticos (aplicación de las normas generales a casos individuales). La subsumción de los casos individuales bajo los casos genéricos da lugar a problemas que, a veces, han sido tratados bajo el rótulo de "lagunas". Introducimos los términos "laguna de conocimiento" y "laguna de reconocimiento" a fin de distinguir las lagunas normativas (Secs. 3 y 4). Por

último, a fin de mostrar que estas distinciones tienen relevancia práctica, pues permiten disentir algunas confusiones muy comunes entre los juristas, nos referimos a una polémica entre dos conocidos juristas argentinos (Sec. 5).

### 1. Elementos del Universo de Propiedades y sus relaciones internas

En nuestra caracterización del Universo de Casos estaba tácitamente presupuesto que los casos del UC son posibles, en el sentido de que son casos que pueden ejemplificarse en la realidad. En efecto, los casos son circunstancias o situaciones en las cuales interesa saber si una acción está permitida, ordenada o prohibida, por un determinado sistema normativo. Esto supone que los casos no sean lógicamente imposibles (contradictorios), ni tampoco necesarios (tautológicos), pues circunstancias que se dan siempre o no se dan nunca, obviamente, no interesan en este contexto. De ahí la necesidad de caracterizar el concepto de caso de tal manera, que las combinaciones de propiedades que constituyan la característica definitiva de un caso y que son tautológicas o contradictorias, queden excluidas de la noción de caso.

Esto implica —si los casos son determinados por combinaciones de las propiedades del UP— que estas últimas deben reunir ciertas características que aseguren que toda combinación de los elementos del UP sea contingente (no necesaria, ni imposible). Estos requisitos son:

a) En primer lugar, los elementos del UP deben ser lógicamente independientes. Dos propiedades son lógicamente independientes cuando la presencia de una de ellas en un objeto es compatible tanto con la presencia como con la ausencia de la otra en el mismo objeto.

Llamaremos hipótesis del atomismo lógico al supuesto de que las propiedades de un UP son lógicamente independientes. Esta hipótesis es de gran valor teórico si se la acepta como un modelo simplificado, sin pretender que la realidad responda siempre a este modelo. De hecho es posible que las propiedades de un UP no sean todas lógicamente independientes; ello significaría que algunas de las combinaciones entre esas propiedades serían imposibles, ya que ningún objeto podría tener la propiedad caracterizada por una combinación de dos o más propiedades lógicamente incompatibles.

En otras palabras, la presencia de propiedades lógicamente no independientes daría lugar a casos lógicamente vacíos. Para dar cuenta de este hecho habría que introducir postulados de significación<sup>1</sup>. Sin embargo, a fin de evitar esta complicación y no recargar excesivamente la exposición, aceptaremos la hipótesis del atomismo lógico a título de mera hipótesis de trabajo.

Problemas interesantes plantea la independencia empírica de las propiedades del UP. Puede ocurrir que dos propiedades lógicamente independientes sean empíricamente no independientes. Quiere ello decir que entre tales propiedades se da alguna relación causal. Por ejemplo,  $P_1$  puede ser (de hecho) condición suficiente, condición necesaria, condición suficiente y necesaria o condición contribuyente de  $P_2$ . En tales circunstancias, los casos caracterizados por la propiedad  $\sim P_1, P_2$  (si  $P_1$  es condición necesaria de  $P_2$ ) o por la propiedad  $P_1, \sim P_2$  (si  $P_1$  es condición suficiente de  $P_2$ ), resultan empíricamente vacíos: de hecho no se ejemplifican. Son casos lógicamente posibles, pero empíricamente imposibles.

Un sistema normativo que no soluciona casos empíricamente imposibles es lógicamente incompleto, pero es completo en el sentido de que soluciona todos los casos que de hecho pueden darse. Para caracterizar esta situación podemos introducir la noción de *completitud empírica* a fin de distinguirla de la completitud lógica.

La completitud empírica es compatible con la incompletitud lógica: un sistema empíricamente completo puede ser lógicamente incompleto, pero la inversa no vale: un sistema lógicamente completo es por necesidad (por razones lógicas) empíricamente completo.

Aunque en la práctica los juristas muchas veces se contentan con la completitud empírica de un sistema, lo cierto es que desde el punto de vista teórico la noción importante es la de completitud lógica.

La razón por la cual es importante determinar si un sistema es lógicamente completo es la siguiente. Para saber que un sistema lógicamente incompleto es, sin embargo, completo en el sentido empírico, se requiere tener conocimiento acerca de todas las leyes naturales. Y este conocimiento, como todo conocimiento empírico, es incierto. Bien puede resultar que un estado de cosas empíricamente posible se considere imposible merced a la deficiente información o

<sup>1</sup> Sobre los postulados de significación, véase Carnap, Rudolf, *Meaning and Necessity*, Chicago, 1956, p. 222 y ss.

<sup>2</sup> Sobre la noción de condición, cfr. Wright, G. H. von, *A Treatise on Induction and Probability*, Londres, 1951, p. 66 y ss.

error de conocimiento. En cambio, con respecto a la completitud lógica no se plantea este problema, pues ella no depende del conocimiento de los hechos naturales (conocimiento empírico).

b) Vamos a exigir también que las propiedades del UP sean lógicamente independientes de las propiedades que caracterizan a las conductas del UA. Lo contrario llevaría a identificar como soluciones posibles caracterizaciones deónicas de algunos contenidos de imposible realización en ciertos casos. Parece intuitivamente obvia la necesidad de excluir de las soluciones posibles tales caracterizaciones deónicas. Esto es lo que se consigue con la exigencia b), aunque, por cierto, no es la única manera de lograrlo.

c) Por último, el Universo de Propiedades y el Universo de Discursos tienen que ser dos universos correspondientes<sup>3</sup>, en el sentido de que cada uno de los elementos del UD puede tener cada una de las propiedades del UP. En lo sucesivo supondremos que todos estos requisitos se cumplen respecto de los UP que vamos a considerar<sup>4</sup>.

2. El Universo de Casos

El concepto de caso (en general) puede ser definido recursivamente en términos de las propiedades del UP:

- a) Si  $P_i$  es una propiedad del UP, entonces  $P_i$  es (define) un caso.
  - b) Si  $P_i$  es un caso, entonces la negación de  $P_i$  ( $\sim P_i$ ) es un caso.
  - c) Si  $P_i$  y  $P_j$  son casos, entonces la conjunción ( $P_i \cdot P_j$ ) y la disyunción ( $P_i \vee P_j$ ) son casos, siempre que no resulten tautológicas ni contradictorias.
- En el Cap. I, Sec. 3, hemos distinguido entre casos elementales — que son los que están caracterizados por la conjunción de todas

<sup>3</sup> Sobre la noción de correspondencia, véase von Wright, ob. cit., en la nota anterior, p. 38, y también su *On the Idea of Logical Truth*, en "Logical Studies", Londres, 1957, p. 29.

<sup>4</sup> Podría agregarse, además, la exigencia de que los elementos del UP sean propiedades cualitativas puras, en el sentido de Hempel, Carl G., y Oppenheim, Paul, *The Logic of Explanation*, en "Readings in the Philosophy of Science" editado por Herbert Feigl y May Brodbeck, Nueva York, 1953, p. 338 y ss. Este requisito es necesario para asegurar que los casos del UC sean genuinamente genéricos, pero por razones de brevedad, omitimos esta complicación.

las propiedades del UP o sus negaciones.— Y casos complejos, que son todos los casos no elementales. Luego definimos el Universo de Casos como el conjunto de los casos elementales.

La Tabla II-1 muestra de qué manera se originan los casos elementales a partir de un UP.

TABLA II-1

		$UP = \{ P_1, P_2, P_3 \dots P_n \}$		
		<i>Casos elementales</i>		
$P_1$	$P_2$	$P_3 \dots$	$P_n$	
$G_1$	+	+	+	$P_1 \cdot P_2 \cdot P_3 \dots P_n$
$G_2$	+	+	—	$\sim P_1 \cdot P_2 \cdot P_3 \dots P_n$
$G_3$	+	—	+	$P_1 \cdot \sim P_2 \cdot P_3 \dots P_n$
$G_4$	+	—	—	$\sim P_1 \cdot \sim P_2 \cdot P_3 \dots P_n$
$G_5$	—	+	+	$P_1 \cdot P_2 \cdot \sim P_3 \dots P_n$
$G_6$	—	+	—	$\sim P_1 \cdot P_2 \cdot \sim P_3 \dots P_n$
$\vdots$				$\vdots$
$G_{2^n}$	—	—	—	$\sim P_1 \cdot \sim P_2 \cdot \sim P_3 \dots \sim P_n$

$$UC = \{ C_1, C_2, C_3 \dots C_{2^n} \}$$

La tabla II-1 contiene columnas para cada una de las propiedades del UP. Las líneas muestran las distribuciones posibles de los modos en que puede presentarse cada propiedad: su presencia (simbolizada con el signo "+") o su ausencia (simbolizada con "—"). Las líneas sirven para construir las propiedades definitorias de los casos elementales. Cada una de éstas está formada por una conjunción en la que figuran cada una de las propiedades del UP o su complementaria. Por lo tanto, los casos  $G_1, G_2$ , etc., son casos elementales y su conjunto constituye un Universo de Casos.

La caracterización de los casos elementales en función del UP supone que el número de las propiedades del UP sea finito, de lo contrario no podríamos hablar de una conjunción de todas las propiedades del UP o sus negaciones. Esto implica, a su vez, que el número de los elementos del UC relativo a un UP también sea finito (ya que es una función del número de las propiedades del UP).

Trataremos ahora de dar una definición más general de UC, a fin de poder incluir Universos de Casos con un número infinito de casos. Para ello recurriremos a la noción de división.

Un conjunto de propiedades (o de predicados que designan esas propiedades) forman una *división* (o partición) <sup>6</sup> si, y sólo si, cumplen las tres condiciones siguientes:

a) Las propiedades son *lógicamente disyuntas* (exhaustivas del UD). Esto significa que todo elemento del UD tiene necesariamente (por razones lógicas) alguna de las propiedades del conjunto.

b) Cada par de propiedades distintas es *lógicamente excluyente*. Esto quiere decir que las propiedades que forman una división son mutuamente excluyentes (incompatibles por razones lógicas).

c) Ninguna de las propiedades es *lógicamente vacía*. Esto quiere decir que ninguna de las propiedades es lógicamente imposible, aunque puede darse el caso de que resulte, de hecho, vacía.

Podemos definir ahora el *Universo de Casos* como todo conjunto de casos que forman una división.

Esta definición tiene la ventaja de independizar el concepto de UC del Universo de Propiedades y hacerlo aplicable a cualquier género de estos casos.

Se puede probar que todo conjunto de casos elementales de un UP es un Universo de Casos, en el sentido de la definición dada más arriba. En efecto, los casos elementales de un UP son lógicamente disyuntos y excluyentes; la independencia lógica de las propiedades del UP (hipótesis del atomismo lógico) asegura que ninguno de los casos elementales es lógicamente vacío. Por consiguiente, todo conjunto de casos elementales constituye una división, y es, en consecuencia, un Universo de Casos.

Sin embargo, éste es tan sólo uno de los tipos de UC posibles. Otro tipo de UC —también bastante frecuente en el derecho, sobre todo en materia de impuestos— se da cuando los casos están caracterizados, no por un conjunto finito de propiedades (UP), sino por un *valor numérico*.

Supóngase que una ley establece un impuesto. De acuerdo con esa ley todo ciudadano cuya renta mensual sea inferior a \$ 50,000.—, deberá pagar la suma de \$ 100.—, aquellos cuya renta es mayor de 50,000.— pero menor de 200,000, pagarán 200 y los que ganan más de 200,000 por mes, habrán de pagar 300.

<sup>6</sup> Sobre el concepto de división (partición), véase Carnap, R., *Logical Foundations of Probability* (Chicago, 1962, 2ª ed.), § 25, p. 107 y ss., y Suppes, Patrick, *Axiomatic Set Theory*, Princeton, 1960, p. 83 y ss.

Para esta ley hay tres categorías de contribuyentes, o como podríamos decir también, tres casos posibles. Estos tres casos forman una división, pues son conjuntamente exhaustivos, mutuamente excluyentes y no son lógicamente vacíos. De acuerdo con nuestra definición de UC, esos tres casos constituyen un Universo de Casos; sin embargo, este UC no ha sido originado a partir de un UP.

Ejemplos de Universos de Casos caracterizados por valores numéricos no son difíciles de encontrar: el impuesto sucesorio, el de réditos, aranceles profesionales, determinación de la jurisdicción en razón del monto, etcétera. Es interesante observar que el UC originado de esta manera tiene usualmente un número *infinito* de casos. La ley de impuesto sucesorio nos suministra un ejemplo de un UC con un infinito número de casos. A los efectos de determinar el monto del impuesto, se toma en cuenta el valor de los bienes de la sucesión. Ese valor es expresable en función de un cierto número de unidades monetarias, por ejemplo, pesos. Todo número que exprese el valor de una sucesión en pesos, caracteriza un caso. Como los números naturales constituyen una secuencia infinita, el número de los casos posibles (sucesiones de diferente valor) es también infinito. Los infinitos casos posibles constituyen un UC, porque esos casos son lógicamente disyuntos, excluyentes y no vacíos, ya que toda sucesión tiene algún valor expresable en números, ninguna tiene más de un valor (al menos, en el mismo momento temporal) y, aunque de hecho no se dan sucesiones más allá de cierto valor, no es lógicamente imposible que una sucesión tenga cualquier valor.

La infinitud del número de casos posibles no implica la imposibilidad de solucionar todos esos casos. Pues, si bien no es posible indicar la solución para cada uno de los casos, por separado, es perfectamente posible señalar una regla que permita construir la solución para cualquier caso de un UC de infinitos casos. En nuestro ejemplo, esa regla sería la que indicara qué porcentaje del valor de la sucesión debe ser abonado en concepto de impuesto sucesorio. Esta regla soluciona todos los casos, pues permite construir un número infinito de soluciones, de tal modo que cada caso tenga su solución.

### 3. Casos genéricos y casos individuales

Los casos de que hemos hablado hasta ahora son *propiedades* (simples o complejas). Toda propiedad puede ser usada para formar

una *clase* de cosas (objetos, individuos) dentro de un universo de cosas. Esta clase está constituida por todos los objetos (del universo) que tienen la propiedad en cuestión (en los cuales la propiedad está presente). Los objetos que no tienen esa propiedad (en los que la propiedad está ausente) forman su clase complementaria. De tal manera, las propiedades pueden ser usadas para *clasificar* los objetos de un universo cualquiera.

También los casos pueden usarse — como toda propiedad — para clasificar los objetos o elementos del Universo de Discurso. Llamaremos *casos del UD* a las clases de los elementos de UD, determinadas por los casos.

Los elementos del UD son, a menudo, llamados también *casos*. Es que el término "caso" es ambiguo, tanto en el lenguaje jurídico, como en el lenguaje común. Así, por ejemplo, se habla del caso de homicidio político y del caso de asesinato de Gandhi, del caso de divorcio y del caso de divorcio de Brigitte Bardot; del caso de sustracción de cadáveres y del caso de los Caballeros de la Noche. Obviamente, la palabra "caso" no significa lo mismo en todas estas frases. El asesinato de Gandhi es un acontecimiento real, que ha ocurrido en un lugar y en un momento temporal determinados. La expresión "el caso de homicidio político" no alude a ningún acontecimiento concreto; es una mera descripción de ciertas propiedades que determinados acontecimientos pueden tener. La propiedad de ser un homicidio político puede ejemplificarse en un número indeterminado de situaciones reales u ocasiones. Esta ambigüedad de la palabra "caso" es fuente de numerosos malentendidos en la ciencia del derecho, algunos de los cuales tienen una relación directa con el problema de las lagunas.

A fin de eliminar esa ambigüedad, introduciremos las expresiones "caso individual" y "caso genérico".<sup>6</sup>

Llamaremos *casos individuales* a los elementos del Universo de Discurso. Esos elementos son situaciones o acontecimientos que se producen en una determinada ocasión (localización espacio-temporal) y que tienen la propiedad definitoria del UD.<sup>7</sup> El Universo de Discurso es la clase (conjunto) de los casos individuales. La propiedad definitoria del UD es la que permite identificar los casos individuales que pertenecen a este UD. Así, por ejemplo, cada vez que estamos en presencia de una situación en la que un individuo A

enajena a otro individuo B un bien inmueble que pertenece a un tercer individuo C, sabemos que se trata de un caso individual que pertenece al UD del modelo construido en el Capítulo I.

Llamaremos *caso genérico* a toda subclase (subconjunto) del UD definido por una propiedad y también a la propiedad definitoria de la subclase. Distinguiremos, por lo tanto, entre casos genéricos del UD (que son subclases del UD) y casos genéricos del UC, o simplemente casos genéricos (que son propiedades). (La palabra "caso" ha sido usada, hasta este momento, en el sentido de caso genérico.)

Los casos genéricos pueden ejemplificarse en un número limitado de casos individuales: a los casos genéricos del UD puede pertenecer un número limitado de elementos del UD.

Interés especial ofrece la clasificación de los casos individuales mediante los casos de un UC. Cuando un Universo de Casos es proyectado sobre un Universo de Discurso, el resultado es un conjunto de casos genéricos del UD que presentan dos características fundamentales: son conjuntamente exhaustivos del UD y mutuamente excluyentes. Por lo tanto, todo caso individual del UD pertenece necesariamente a uno y sólo a uno de los casos genéricos determinados por un UC. De aquí se desprende una consecuencia de gran importancia para el derecho, y es que *la solución de todos los casos (genéricos) de un UC, soluciona también todos los casos individuales del UD*.

Este hecho es el que hace posible la legislación, es decir la creación de normas generales para solucionar casos individuales. Entendemos por normas generales las que correlacionan un caso genérico con una solución; indirectamente esas normas solucionan también todos los casos individuales que pertenecen a ese caso genérico. De esta manera, el legislador puede solucionar un número infinito de casos individuales mediante un número finito de normas generales. Incluso puede solucionar *todos* los casos individuales de un UD; todo lo que tiene que hacer para lograrlo es clasificar el UD mediante un UC (es decir, un conjunto de casos que forman una división) y solucionar todos los casos del UC. Sólo si no soluciona algún caso genérico, tendrá el ordenamiento una laguna normativa. Lo cual muestra que el problema de las lagunas se plantea en el nivel de los casos genéricos y no en el de los casos individuales, como parecen creer aquellos autores que sostienen que el derecho tiene siempre lagunas porque el legislador humano —siendo un ser finito, dotado de limitada capacidad de previsión— no puede prever toda

<sup>6</sup> Véase la distinción análoga entre actos genéricos e individuales, en Wright, G. H. von, *Norma y Acción*, Cap. III, Sec. 2.

<sup>7</sup> Véase *supra* Cap. II, Sec. 2.

la infinita variedad de los casos que pueden presentarse en la realidad<sup>8</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 alguna de prever todos los casos individuales posibles. El legislador no dicta normas para cada caso individual (lo cual sería ciertamente imposible, aparte de que en tal situación dejaría de actuar como legislador); su función consiste en la creación de normas generales, mediante las cuales soluciona casos genéricos.

Estamos en condiciones de apreciar mejor el papel que desempeña el Universo de Casos. Recordemos para ello las características principales de los casos elementales, que son los casos del UC.

En primer lugar, los casos del UC son casos *mínimos*: no admiten una subdivisión ulterior, y todos los demás casos son equivalentes a disyunciones de casos del UC; por lo tanto, son expresables en términos de estos últimos. Esto permite afirmar que todos los casos no elementales son reducibles a casos elementales, hecho que, a su vez, permite prescindir de los casos complejos.

En segundo lugar, los casos del UC son *mutuamente excluyentes*. Esta propiedad es importante, pues permite controlar fácilmente la coherencia del sistema. Para asegurarse de que el sistema es coherente, basta comprobar que ninguno de los casos del UC está correlacionado con dos o más soluciones incompatibles; si el sistema es coherente en cada uno de los casos del UC, lo es también respecto de todos los casos posibles, tanto genéricos como individuales. Ello es así porque en virtud del carácter excluyente de los casos del UC ningún caso individual puede pertenecer a dos casos del UC conjuntamente, y todo caso genérico no elemental equivale a una disyunción (pero nunca a una conjunción) de casos elementales.

En tercer lugar, los casos del UC son *conjuntamente exhaustivos* de los elementos del UD, es decir, de los casos individuales. Ello quiere decir que todo caso individual pertenece necesariamente a algún caso elemental. De tal manera, la solución de todos los casos elementales asegura la completitud del sistema en el sentido de que todos los casos individuales posibles (todos los elementos del UD) quedan solucionados (aunque alguno de los casos no elementales carezca de solución).

De esta manera se ve que el carácter excluyente de los casos

<sup>8</sup> "En réalité, sans doute, les lois ne peuvent pas embrasser toutes les hypothèses si variées, si nombreuses, que chaque jour la pratique soulève." De Molombe, *Cours de Code Napoléon*, Paris, 1880, t. I, p. 136.

del UC está ligado a la idea de coherencia y su carácter exhaustivo a la de completitud.

#### 4. Problemas de aplicación: lagunas de conocimiento y lagunas de reconocimiento

\* Conviene separar con nitidez el complejo de problemas de tipo *conceptual*, que se suscitan al nivel de los casos genéricos y las normas generales, de los problemas *empíricos y semánticos*, que se producen en la *aplicación* de las normas generales a casos individuales. Esta última es la tarea típica del juez, quien se ve en la necesidad de solucionar casos individuales mediante la aplicación de las normas generales.

En la teoría jurídica no siempre se distingue con la debida claridad entre estos dos complejos de problemas, que suelen ser tratados en forma conjunta bajo el rótulo de interpretación. Entre los motivos que dan origen a esta confusión está la falta de una distinción clara entre casos genéricos y casos individuales.

Uno de los problemas centrales que se suscitan en la aplicación de las normas generales a casos individuales es la clasificación del caso individual, es decir, su ubicación dentro de alguno de los casos genéricos. Los juristas suelen designar este problema con el nombre de *subsunción*.

Las dificultades de la clasificación o subsunción de un caso individual pueden originarse en dos fuentes distintas. La primera es la *falta de información acerca de los hechos del caso*. Frecuentemente ignoramos si un hecho concreto (caso individual) pertenece o no a una clase (caso genérico), porque carecemos de la información necesaria; hay algunos aspectos del hecho que desconocemos y esa falta de conocimiento es lo que provoca la dificultad de clasificar el caso. Por ejemplo, aun sabiendo que todo acto de enajenación es necesariamente gratuito u oneroso, podemos ignorar si la enajenación que Ticio hizo de su casa a Sempromio fue a título oneroso o gratuito, simplemente porque no sabemos si Sempromio abonó o no un precio por la casa.

Pero la dificultad de saber si Ticio enajenó la casa a título oneroso o gratuito puede tener origen en otra fuente: la *indeterminación semántica o vaguedad* de los conceptos generales<sup>9</sup>. Aun conociendo

<sup>9</sup> Sobre el concepto de vaguedad véase Russell, Bertrand, *Vagueness*, "The Australasian Journal of Psychology and Philosophy", 1 (1923), p. 84 y ss.;



perfectamente todos los hechos del caso, podemos no saber si la enajenación fue onerosa o gratuita porque no sabemos si la suma de dinero que Sempronio entregó a Ticio por la casa constituía o no un precio en sentido técnico. Supóngase que la cantidad de dinero entregada fuera notablemente inferior al valor económico de la casa. En tales circunstancias pueden surgir dudas acerca de si se trata de una compraventa o de una donación encubierta.

La primera dificultad—la falta de conocimientos empíricos—es, hasta cierto punto, remediable. Los juristas han encontrado un ingenioso recurso práctico que les permite obviar la falta de información fáctica. Se trata de las *presunciones legales*, que desempeñan un papel muy importante en la vida jurídica y sobre todo en la práctica judicial. Las presunciones permiten al juez suplir su falta de conocimiento de los hechos y actuar como si conociera todos los hechos relevantes del caso. El lugar céntrico lo ocupa el principio general de la carga de la prueba, según el cual todo aquel que afirma la existencia de un hecho debe probarlo, pues si el hecho alegado no ha sido debidamente acreditado, se lo tiene por no acaecido. Una serie de otras presunciones—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).

La segunda dificultad a que nos hemos referido es 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. Siempre cabe la posibilidad de que se presente un objeto atípico e insólito que escape a las reglas de aplicación del concepto, por más minuciosas y numerosas que ellas sean.

Sólo en los lenguajes puramente formales—como los de la lógica y de la matemática puros—no se plantean problemas de vaguedad, pero no porque sus conceptos sean más exactos que los de otras ciencias, sino porque no son empíricos. El problema de la

Wassmann, Friedrich, *Verifiability*, en Fievy, A. N. G. (editor), "Logic and Language" (first series), Oxford, 1951, p. 119 y ss.; Carró, Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Bs. As., 1965, ps. 28-35.

aplicación de un concepto matemático o lógico a objetos de la experiencia sensible simplemente no se presenta, puesto que no hay nada en la experiencia que corresponda al punto geométrico, al número 5 o a la implicación lógica. Pero cuando estos mismos conceptos son usados empíricamente, es decir, para la descripción de la realidad empírica—como ocurre con la geometría aplicada—el problema de la vaguedad reaparece con todas sus implicancias. Podríamos decir, parafraseando un famoso dicho de Einstein, "En la medida en que los conceptos se refieren a la realidad, son vagos, y en la medida en que no son vagos no se refieren a la realidad."

Ahora bien, la palabra "laguna" se usa, a veces, para designar esos tipos de problemas<sup>10</sup>. Obviamente, se trata de cuestiones muy distintas de las que hemos analizado bajo el mismo título, de modo que para evitar confusiones—bastante frecuentes entre juristas—introduciremos algunas distinciones terminológicas.

Para diferenciar estos problemas de las lagunas normativas, acuñaremos las expresiones "lagunas de conocimiento" y "lagunas de reconocimiento"<sup>11</sup>.

Llamaremos *lagunas de conocimiento* a los casos individuales, los cuales, por falta de conocimiento de las propiedades del hecho, no se sabe si pertenecen a no a una clase determinada de casos (caso genérico).

Llamaremos *lagunas de reconocimiento* a los casos individuales en los cuales, por falta de determinación semántica de los conceptos que caracterizan a un caso genérico, no se sabe si el caso individual pertenece o no al caso genérico en cuestión.

Mientras que el problema de las lagunas normativas es de índole conceptual (lógico), tanto las lagunas de conocimiento como las de reconocimiento aparecen en el nivel de la aplicación de las normas a los casos individuales y tienen su origen en problemas empíricos o empírico-conceptuales (semánticos). El hecho de que

<sup>10</sup> Kantorowicz, Hermann, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1906, trad. castellana de Goldschmidt, Werner, *La lucha por la ciencia del derecho*, en "La Ciencia del Derecho" (autores varios), Bs. As., 1949, p. 323 y ss.: "No se encuentran casualmente lagunas en la ley, lo que pasa es que hay tantas lagunas como palabras. Ningún concepto se halla analizado hasta en sus últimos elementos; sólo pocos han sido definidos y esos pocos por medio de otros conceptos a su vez indefinibles. Por ello resulta altamente improbable que un caso dado sea captable mediante la parte indubitada de los diferentes conceptos aplicables y que no nos encontremos con sus contornos borrosos."

<sup>11</sup> Hemos tomado esta última expresión de A. G. Conte, pero la usamos en un sentido totalmente diferente.

un sistema normativo sea (normativamente) completo, en el sentido de que soluciona todos los casos posibles, tanto genéricos como individuales, no excluye la posibilidad de aparición de las lagunas de reconocimiento (las lagunas de conocimiento son, de hecho, eliminadas de la práctica judicial merced a las presunciones). Siempre cabe la posibilidad de que se presente un caso individual cuya clasificación sea dudosa. Pero esto no quiere decir que ese caso no esté solucionado por el sistema; podemos saber que el caso está solucionado y no saber cómo lo está. Podemos saber, por ejemplo, que la enajenación de la casa de Ticio es necesariamente onerosa o gratuita y tener soluciones para ambos casos, y no saber, sin embargo, qué solución aplicar, por no saber si esta enajenación es onerosa o gratuita.

Las lagunas de reconocimiento se originan en lo que Hart llama *problemas de penumbra*<sup>12</sup>. Siguiendo su terminología podemos llamarlos también casos de penumbra. La presencia (por lo menos potencial) de los casos de penumbra es una característica muy importante —sobre todo en la aplicación judicial del derecho—, y es un mérito considerable del llamado “realismo jurídico” el haber llamado la atención sobre este problema. No pretendemos minimizar la importancia de los problemas de penumbra para la práctica judicial, pero conviene advertir contra la tendencia a exagerar el papel de la problemática empírica, referente a la aplicación del derecho a casos individuales, con detrimento para los problemas lógicos o conceptuales que se plantean al nivel de los casos genéricos. En especial, muchos autores que se ocupan de la aplicación del derecho a casos individuales, al comprobar la existencia ineludible (actual o potencial) de los casos de penumbra, extraen la conclusión de que el derecho es esencialmente incompleto, ya que contiene numerosas lagunas<sup>13</sup>. Esto es, en el mejor de los casos, una terminología muy poco feliz. Llamar “lagunas” a los casos de penumbra, sin distinguirlas terminológicamente de las lagunas normativas, puede dar lugar a confusiones. Los casos de penumbra, es decir, las lagunas de reconocimiento, nada tienen que ver con el problema tradicional

<sup>12</sup> Hart, H. L. A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, en “Harvard Law Review”, 71, 593-629 (1958), traducción castellana de Cenaro R. Carrío en Hart, H. L. A., *Derecho y Moral*, Bs. As., 1962.

<sup>13</sup> Cfr. Hart, H. L. A., ob. cit., y *El Concepto de Derecho*, Cap. VII; Kantorowicz, H., ob. cit.; Dickinson, J., *The Problem of the Unprovided Case*, *Recueil Cery*, II, 503; y *Legal Rules: Their Function in the Process of Decision*, 79, “Pennsylvania Law Review”, 833.

de las lagunas del derecho, que es el problema de la completitud normativa.

No menos equívoco es hablar en este contexto de incompletitud del derecho<sup>14</sup>. Decir que el derecho es incompleto sugiere una falta, 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 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 defecto del sistema, sino que se deben a ciertas propiedades semánticas del lenguaje en general.

##### 5. Un ejemplo ilustrativo: la controversia Soler-Carrío

Hemos afirmado que en la ciencia jurídica existe cierta tendencia a confundir o, por lo menos, a no separar con la debida claridad, problemas conceptuales referentes a los casos genéricos, y los problemas empíricos y semánticos que se suscitan en la aplicación del derecho a casos individuales. Ambos temas suelen agruparse bajo el rótulo común de “interpretación”, que es una de las expresiones más ambiguas que usan los juristas. Vamos a ilustrar este aserto con un ejemplo.

En su libro *La Interpretación de la Ley*<sup>15</sup>, Sebastián Soler —uno de los juristas argentinos más ilustres— se ocupa extensamente de los problemas conceptuales. Soler hace observaciones muy interesantes acerca de la función y la tarea de la dogmática jurídica y subraya, con razón, que la filosofía del derecho ha descuidado en los últimos años el aspecto teórico de la ciencia jurídica, al enfocarlo su atención sobre la actividad del juez (como ocurre con el realismo en todos sus matices, la corriente egológica, etc.). Se advierte en Soler el deseo —muy justificado en nuestra opinión— de reivindicar la importancia de la labor dogmática. Como resultado de este interés, sus análisis se orientan hacia los problemas teóricos y conceptuales.

<sup>14</sup> Hart, H. L. A., *Derecho y Moral...* cit., ps. 38-39: “Podemos decir que las leyes padecen de una incurable insuficiencia y que tenemos que decidir racionalmente los casos de penumbra teniendo en mira finalidades sociales.”

<sup>15</sup> Soler, Sebastián, *La Interpretación de la Ley*, Barcelona, 1962.

Al hablar de los conceptos jurídicos, Soler destaca, como una de las características más importantes, su "finitud lógica"<sup>16</sup>. Esta consiste en que los conceptos jurídicos tienen un número limitado y taxativamente determinado de notas definitorias. En ello radica, según Soler, su semejanza con los conceptos matemáticos y en especial con los conceptos geométricos<sup>17</sup>. Soler advierte que merced al carácter abstracto y finito de los conceptos jurídicos, el legislador no necesita prever todos los infinitos casos individuales, pues lo que las normas generales regulan son los estados de cosas abstractos (en nuestra terminología, casos genéricos).

Sin embargo, Soler no distingue entre los problemas conceptuales que se plantean al nivel de las normas generales y los casos genéricos, de los problemas empíricos y empírico-semánticos, que surgen en la actividad típica del juez: la aplicación de las normas generales a casos individuales. No es muy claro si Soler cree haber abarcado también los problemas de aplicación, pero dado que muchas de sus aseveraciones, acertadas si se las restringe al plano conceptual, dejan de serlo al extenderlas al plano empírico, cabe interpretar el alcance de su obra como limitado exclusivamente a los problemas conceptuales.

En este sentido, el libro de Genaro R. Carrió, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, puede considerarse como un complemento feliz de la obra de Soler, pues se ocupa (entre otros temas) de la aplicación del derecho a los casos individuales. La contribución de Carrió a este tema es especialmente valiosa, pues viene a llenar un vacío muy sensible en la doctrina jurídica, tal vez no sólo argentina. No es que los problemas analizados por Carrió no hayan sido nunca encarados por los juristas, pero no cabe duda de que no se los había tratado con tanta claridad, ni se había advertido el origen de muchas de las dificultades que Carrió señala en las propiedades semánticas del lenguaje.

En la segunda parte de su libro —que curiosamente lleva el título de *Sobre la Interpretación en el Derecho*, casi idéntico al que tiene el libro de Soler—, Carrió critica algunas concepciones solerianas. Pero, como la crítica de Carrió se mueve en lo que hemos llamado el plano empírico, es decir, el de la aplicación del derecho a los casos individuales, resulta que su desacuerdo con Soler es más aparente que real. La apariencia de conflicto se debe pre-

cisamente a la falta de distinción entre casos genéricos e individuales (entre el plano conceptual y el plano empírico). Veamos algunas de esas críticas.

Frente a la afirmación de Soler de que las figuras jurídicas de compraventa, donación, locación, cesión de créditos, etc., están integradas por un número determinado de notas definitorias<sup>18</sup>, Carrió replica: "No es verdad que los términos y los conceptos jurídicos se asemejen a los de la geometría en que unos y otros están integrados por un número determinado de elementos necesarios, que no se pueden tocar sin que la figura (jurídica o geométrica) se desmorone"<sup>19</sup>.

Es claro que en este punto el desacuerdo entre Soler y Carrió no es más que aparente. Las razones que Carrió aduce en apoyo de su crítica indican que está muy lejos de negar que el acuerdo de voluntades para transferir el dominio y el precio sean características definitorias (es decir, condiciones suficientes y necesarias) de la compraventa, como caso genérico. Lo que Carrió quiere destacar —con toda razón— es que el concepto de precio (y con él el de compraventa) es vago, lo cual implica que *en su uso empírico* pueden surgir dificultades. Pueden presentarse casos individuales en los que no se sepa si tal entrega de dinero es o no precio. El problema que Carrió señala se refiere, pues, a la dificultad de identificar una transacción individual como compraventa, mientras que Soler se ocupa del concepto (caso genérico) de compraventa. Como se ve, ambas tesis pueden ser verdaderas, ya que, lejos de contradecirse, se complementan.

Lo mismo vale con respecto a la crítica de Carrió a la idea del "umbral"<sup>20</sup>. Tampoco hay aquí un auténtico conflicto. Dice Carrió que "esta figura de 'umbral', que trata de presentar gráficamente la existencia de una alternativa gobernada por el principio del tercero excluido, es claramente inadecuada"<sup>21</sup>. Y le opone la imagen de la penumbra. Sin embargo, la idea del umbral es perfectamente adecuada en el plano conceptual. Un contrato es gratuito u oneroso, una persona es mayor o menor, una conducta es delicto o no es delicto; *tertium non datur*. Pero ello no quita para

<sup>18</sup> Ob. cit., p. 42.

<sup>19</sup> Carrió, Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Bs. As., 1965, p. 40.

<sup>20</sup> Soler, *La Interpretación de la Ley*, cit., p. 77. Cfr. también *Fe en el Derecho*, Bs. As., 1956, p. 130, del mismo autor.

<sup>21</sup> Carrió, ob. cit., p. 57.

<sup>16</sup> Ob. cit., ps. 136 y 178. Cfr. también Soler, Sebastián, *Ley, Historia y Libertad*, 2ª ed., Bs. As., 1958.

<sup>17</sup> *La Interpretación de la Ley*, cit., p. 42.

que en el *plano empírico* (al aplicarse estos conceptos a casos individuales) puedan presentarse dudas con respecto a la cuestión de saber si el contrato celebrado entre Epaninondas y Ajuriagojeasca es o no oneroso, o si la conducta de Forimpópoli es o no delicto. Tales casos pueden ser descritos gráficamente como casos de penumbra. Ambas imágenes, la del umbral y la de la penumbra, son perfectamente correctas y esclarecedoras en su ámbito respectivo.

Nuestra afirmación de que el aparente desacuerdo entre Soler y Carrío (que en cierto modo es típico para la ciencia jurídica) se origina en la falta de distinción entre casos genéricos y casos individuales, encuentra una clara confirmación en el tratamiento del problema de las lagunas por parte de ambos autores. Soler sostiene que las lagunas normativas no existen y que todos los órdenes jurídicos son completos en el sentido de que solucionan todos los casos posibles. (No estamos de acuerdo con el alcance que Soler pretende dar a esta tesis, pero no es éste el lugar adecuado para discutirla.)

Frente a esta tesis sostiene Carrío:

"Es falsa la afirmación, tan repetida, de que el derecho, es decir, un cierto orden jurídico, es un sistema cerrado, dotado de 'plenitud herméctica' o 'finitud lógica', del cual pueden derivarse, por deducción, las soluciones para todos los casos posibles. El derecho, o sea un orden jurídico determinado, *tiene lagunas*, en el sentido de que hay casos que no pueden ser resueltos con fundamento exclusivo en sus reglas o en alguna combinación de ellas"<sup>22</sup>.

Carrío parece usar el término "caso" en el sentido de caso individual y tacha, por consiguiente, de falsa la tesis de que existen ordenamientos completos, carentes de lagunas, oponiéndole su afirmación de que siempre existen lagunas. Pero si la expresión "casos posibles" que figura al final de la primera frase de Carrío se lee como *casos genéricos* —y tal podría ser la interpretación de la tesis de Soler— y a la palabra "casos" que aparece en la segunda frase ("...hay casos que no pueden ser resueltos...") se le da el sentido de "casos individuales", entonces desaparece la contradicción entre ambas tesis y las dos posiciones se vuelven compatibles. Aun frente a un ordenamiento completo, que solucione todos los casos genéricos y todos los casos individuales, pueden presentarse casos de penumbra, es decir, casos individuales "que no pueden ser resueltos con fundamento exclusivo en las reglas" del sistema, o dicho en otros

<sup>22</sup> Carrío, ob. cit., p. 47.

términos, casos individuales cuya identificación y caracterización jurídica exige consideraciones extrasistemáticas a causa de la indeterminación conceptual de las normas que integran el sistema jurídico.

Al no hacerse la distinción, el término "caso" contagia su ambigüedad a la expresión "laguna", con el resultado de que Soler habla acerca de lagunas normativas, mientras que Carrío discurre sobre las lagunas de reconocimiento<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Cabe agregar que en la época en que Carrío escribió su libro, los autores del presente trabajo tampoco habían advertido la ambigüedad, como lo prueba el hecho de haber expresado su entusiasmo aprobacion a las tesis sustentadas por Carrío.