

Jorge Luis Rodríguez

**«LAGUNAS AXIOLÓGICAS
Y RELEVANCIA NORMATIVA»**

DOXA 22 (1999)

LAGUNAS AXIOLÓGICAS Y RELEVANCIA NORMATIVA*

Jorge Luis Rodríguez
Universidad Nacional de Mar del Plata

1. Lagunas normativas y el problema de la clausura

La expresión «lagunas del derecho» ha sido ambiguamente utilizada en la teoría jurídica para hacer referencia a problemas de índole muy diversa. Muchos autores han propuesto distinciones conceptuales a fin de discriminar esos múltiples usos, pero no cabe duda de que entre ellos, Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin han alcanzado un logro notable al diferenciar de manera rigurosa algunos de los más importantes núcleos de significado de tal expresión.

En este sentido, revisten particular importancia sus definiciones de los conceptos de *laguna normativa*, esto es, un caso definido en términos de las propiedades que han sido consideradas relevantes por la autoridad normativa al cual no se le ha correlacionado solución normativa alguna, y de *laguna axiológica*, que se produciría cuando, pese a la existencia en el sistema jurídico de referencia de una solución para cierto caso, tal solución es considerada axiológicamente inadecuada debido a que la autoridad normativa no ha tomado como relevante cierta distinción que debería haber sido tomada en cuenta.

Simplificando la definición de los autores de laguna normativa, podría decirse que un caso de un universo de casos constituye una laguna normativa en un sistema normativo α con relación a un universo de soluciones cuando α no correlaciona dicho caso con ninguna solución del universo de soluciones.¹

* La presente es una versión en castellano de la conferencia ofrecida en el *19th IVR World Congress*, (New York, June 25-30, 1999), en la que se sintetizan las ideas expuestas en el trabajo «Axiological Gaps and Normative Relevance», ganador del *1999 IVR Young Scholar Prize*. Agradezco a David Makinson por haberme señalado diversos errores sobre una versión preliminar de estas ideas y a la Fundación Antorchas por haber subsidiado parcialmente mi investigación.

¹ Con mayor precisión, Alchourrón y Bulygin caracterizan el concepto de laguna normativa como un caso no correlacionado con ninguna solución *maximal*. Para un universo de casos compuesto por una única acción p , pueden distinguirse tres soluciones maximales y tres

Un ejemplo tomado del derecho argentino puede servir para ilustrar esta noción de laguna normativa. El Código Civil Argentino regula el problema de la restitución de bienes inmuebles por parte de terceros poseedores. Cuando una persona en posesión de un bien inmueble de propiedad de otra lo transfiere a un tercero, surge la cuestión acerca de si, y en su caso bajo qué circunstancias, el propietario del inmueble puede recuperar su posesión del tercer poseedor o, en otros términos, bajo qué circunstancias tiene el tercer poseedor el deber de restituir el inmueble al verdadero propietario o puede conservarlo. El Código Civil establecía diferentes soluciones de acuerdo con tres propiedades relevantes: la buena fe del enajenante, la buena fe del adquirente y el carácter oneroso de la transferencia. Existían soluciones especiales para diversas combinaciones de estas tres propiedades, pero no se brindaba ninguna pauta de cómo resolver el caso en el que tanto el enajenante como el adquirente habían actuado de buena fe y la transferencia se había operado a título oneroso.

Muchos filósofos del derecho han sostenido la idea de la completitud de los sistemas jurídicos, esto es, que no existen lagunas en el derecho en el sentido indicado. La postura de Hans Kelsen puede tomarse como un buen ejemplo de este punto de vista. El principal argumento empleado por Kelsen para justificar la tesis de que no existen lagunas en el derecho se basa en el principio de que todo lo que no está prohibido por el derecho está permitido, un principio que precluiría la existencia de lagunas en el derecho y que asimismo constituiría una verdad lógica. De manera que, en la perspectiva de Kelsen, para todo sistema jurídico α , para toda acción p y para todo caso q , si p no está prohibida en el caso q por α , entonces p está permitida en q por α .

Alchourrón y Bulygin demostraron que este principio resulta problemático debido a una ambigüedad en el concepto de permisión que aparece en él. Para poder advertir dicha ambigüedad es importante recordar la conocida distinción entre normas y proposiciones normativas.² Las normas son enunciados prescriptivos empleados para obligar, permitir o prohibir ciertas acciones, esto es, enunciados que expresan que ciertas acciones deben ser

soluciones minimales (empleando **P** para representar la permisión, **F** para el carácter facultativo, **O** para la obligación y **Ph** para la prohibición):

Soluciones maximales: $Pp \wedge P\sim p$ (**Fp**); $Pp \wedge \sim P\sim p$ (**Op**); y $\sim Pp \wedge P\sim p$ (**Php**).

Soluciones minimales: $Pp \vee \sim P\sim p$ (**Pp**); $\sim Pp \vee P\sim p$ (**P~p**); y $\sim Pp \vee \sim P\sim p$ (**~Fp**).

En consecuencia, las soluciones maximales son aquellas que califican deónticamente la realización y la abstención de p , mientras que las soluciones minimales sólo califican deónticamente la realización o la abstención de p . Por razones de simplicidad prescindo en el texto de marcar la distinción entre ambos tipos de soluciones.

² Para una presentación reciente de la distinción entre normas y proposiciones normativas, así como de la lógica relativa a cada una de ellas, véase Alchourrón, 1993.

realizadas, pueden ser realizadas o no deben ser realizadas. Las proposiciones normativas se expresan mediante enunciados descriptivos que proveen información acerca de normas o acerca de obligaciones, permisiones o prohibiciones establecidas por normas.

Cuando las expresiones «obligatorio», «permitido» y «prohibido» aparecen en enunciados prescriptivos, esto es, en normas, ellas pueden ser tomadas como interdefinibles en el sentido de que las normas «permitido p», «no obligatorio no p» y «no prohibido p» son lógicamente equivalentes y significan lo mismo. Lo mismo ocurre con las normas «prohibido p», «no permitido p» y «obligatorio no p». Pero la situación es radicalmente diferente cuando se pasa de las normas a las proposiciones normativas. Decir que p está prohibido por el sistema α no es dictar una norma sino expresar una proposición normativa. Esa proposición normativa pertenece a un nivel de lenguaje diferente respecto de los enunciados del sistema normativo de referencia. Se trata de una proposición metalingüística con respecto al lenguaje del sistema normativo α . Decir que p está prohibido por α significa que la norma que prohíbe p pertenece a o es una consecuencia del sistema α . El enunciado metasistemático «p está prohibido por el sistema normativo α » es verdadero si y sólo si entre las consecuencias de α hay una norma que prohíbe p. Ahora bien, ¿qué ocurre con la negación de dicho enunciado? Como «p está prohibido por el sistema normativo α » es un enunciado metalingüístico en el sentido indicado, su negación puede ser entendida de dos maneras distintas: decir que una acción no está prohibida en un cierto sistema normativo puede significar que no existe en el sistema normativo considerado una norma que prohíbe tal acción, sentido de acuerdo con el cual la negación opera sobre todo el enunciado metalingüístico; o que una norma que no prohíbe tal acción existe en el sistema considerado, en cuyo caso la negación opera sobre la norma mencionada en el enunciado metalingüístico. En consecuencia, la expresión «permitido» resulta ambigua cuando figura en proposiciones normativas, dado que puede ser interpretada tanto en un sentido positivo como en un sentido negativo. Decir que p está positivamente permitido en el caso q por el sistema α significa que una norma que permite p en el caso q es una consecuencia de α . Decir que p está negativamente permitido en el caso q por el sistema α significa que entre las consecuencias de α no hay una norma que prohíba (no permita) p en el caso q. La permisión positiva se refiere a un hecho positivo (la existencia de una norma permisiva), mientras que la permisión negativa se refiere a un hecho negativo (la no existencia de una norma prohibitiva). Las relaciones entre estos dos conceptos descriptivos de permisión son las siguientes: si el sistema normativo de referencia es consistente, la permisión positiva implica a la negativa; si es completo, la permisión negativa implica a la positiva.

De manera que para sistemas normativos completos y consistentes, no hay razón alguna para distinguir entre estos dos conceptos. Es por ello que una genuina lógica de normas (si es que algo así es posible), en la cual prohibición y permisión resultan interdefinibles, puede ser interpretada como una lógica para sistemas normativos ideales, para aquellos sistemas normativos completos y consistentes. El problema es que la mayor parte de los sistemas normativos no se adecuan a este ideal, de ahí la importancia de diferenciar entre una lógica de normas (que intenta reconstruir la racionalidad en el dictado de normas) y una lógica de proposiciones normativas (que intenta determinar qué consecuencias se siguen de un sistema normativo, sea éste completo y consistente o no).

Volviendo ahora al análisis del principio «toda acción que no ha sido prohibida por el derecho está permitida por él» con la ayuda de estas distinciones conceptuales, debería advertirse que dicho principio admite tres diferentes lecturas. En primer lugar, si el principio es entendido como una genuina norma que autoriza aquellas acciones que no han sido prohibidas, no puede afirmarse que se trate de una verdad analítica, dado que no tiene sentido alguno atribuir valores de verdad a las normas, y no hay razón que justifique por qué una norma tal debería formar parte de todo sistema jurídico concebible.

En segundo lugar, si el principio no es interpretado como una norma sino como una proposición normativa, una proposición metasistemática respecto de los sistemas jurídicos, la expresión «permitido» en él contenida puede ser entendida como una permisión positiva o como una permisión negativa, de manera que en esta lectura descriptiva todavía habría dos versiones del principio que deberían diferenciarse. En una versión débil, el principio expresaría que para todo sistema α , para toda acción p y para todo caso q , si la prohibición de p en el caso q no es una consecuencia de α , entonces p está permitido en el sentido negativo en el caso q de acuerdo con el sistema α . En este sentido, el principio resulta analítico y, por consiguiente, necesariamente verdadero debido a que constituye simplemente un caso particular del principio de identidad. Pero en esta lectura, el principio resulta compatible con la existencia de lagunas, dado que no puede cumplir la función de clausurar los sistemas normativos y, consiguientemente, no excluye la posibilidad de sistemas incompletos. En una versión fuerte, en cambio, el principio expresaría que para todo sistema α , para toda acción p y para todo caso q , si la prohibición de p en q no es una consecuencia de α , entonces p está permitido en el sentido positivo en el caso q de acuerdo con el sistema α . En esta versión fuerte, el principio, lejos de ser necesario, es una proposición contingente, que resultará verdadera sólo si el sistema normativo de referencia contiene una norma a tal efecto, esto es, una norma que

vuelva ilegal cualquier interferencia con las acciones no prohibidas de los demás.

2. El concepto de laguna axiológica

Para la caracterización del concepto de laguna axiológica, Alchourrón y Bulygin consideran crucial diferenciar dos sentidos en los que puede entenderse la expresión «relevancia normativa»: un sentido descriptivo y uno prescriptivo:

«Decir que una propiedad es relevante en el sentido descriptivo (para un caso y en relación a un sistema normativo y un universo de soluciones) es afirmar un *estado de cosas* que *de hecho* se da; ese estado de cosas consiste en que el caso en cuestión y su caso complementario *tienen* diferente *status* normativo. Pero la palabra «relevante» es también frecuentemente usada en otro sentido, que podríamos llamar su *significado prescriptivo*. Decir que una propiedad es relevante en el sentido prescriptivo es afirmar que un estado de cosas *debe* o *debería* darse, esto es, que un caso y su complementario *deben* tener diferente *status* normativo» (Alchourrón-Bulygin 1975:154).

Los citados autores consideran que dos casos son complementarios con respecto a una propiedad *p* si y sólo si ambos difieren uno del otro en el hecho de que *p* está presente en uno de ellos y ausente en el otro, permaneciendo constantes las restantes propiedades definitorias.

La confusión conceptual entre las lagunas axiológicas y las normativas descansaría, en su opinión, en el uso indiscriminado y confuso de la expresión «laguna», en combinación con esta ambigüedad de la expresión «relevante». Siguiendo a Alchourrón y Bulygin, una propiedad *p* es *relevante* en sentido descriptivo en un caso de un universo de casos con relación a un sistema normativo α y a un universo de acciones si y sólo si ese caso y su complementario con respecto a *p* tienen diferente *status* normativo con relación a α y al universo de soluciones. Decir que dos casos tienen diferente *status* normativo con relación a un sistema normativo α y a un universo de acciones significa que hay una solución tal que ella está correlacionada por α con uno de los casos pero no con el otro. Una propiedad *p* es *irrelevante* en sentido descriptivo en un caso de un universo de casos con relación a un sistema normativo α y a un universo de acciones si y sólo si *p* no es relevante en dicho caso, esto es, si el caso y su complementario respecto de *p* en el universo de casos tienen el mismo *status* normativo con relación a α y al universo de soluciones. Decir que dos casos tienen el mismo *status* normativo significa que ambos casos están correlacionados con la misma solución o que ninguno de ellos está correlacionado con ninguna solución.

Sobre la base de estas ideas, Alchourrón y Bulygin definen lo que denominan *tesis de relevancia* e *hipótesis de relevancia*: la tesis de relevancia

de un sistema normativo α para un universo de acciones es una proposición que identifica el conjunto de todas las propiedades relevantes con relación a α y al universo de acciones; la hipótesis de relevancia para un universo de acciones es la proposición que identifica el conjunto de todas las propiedades que deben ser relevantes para ese universo de acciones. La tesis de relevancia es un criterio para la selección del universo de propiedades y, consecuentemente, para el universo de casos, y permite determinar las propiedades formales de un sistema normativo tales como la consistencia y la completitud. La hipótesis de relevancia es un criterio de adecuación axiológica para sistemas normativos dado que determina el conjunto de las propiedades que deben ser relevantes para el universo de acciones. El problema consistente en determinar si una propiedad debe o no ser relevante para un cierto universo de acciones es un problema axiológico y supone un juicio de valor.

Con estas distinciones, Alchourrón y Bulygin definen la noción de laguna axiológica del siguiente modo: un caso de un universo de casos es una laguna axiológica del sistema normativo α con relación a un universo de acciones si y sólo si ese caso es correlacionado por α con una solución del universo de soluciones y existe una propiedad p tal que p debe ser relevante para ese caso de acuerdo con una cierta hipótesis de relevancia y p es irrelevante para α en relación con la tesis de relevancia.

Como ejemplo de una laguna axiológica los autores ofrecen un caso decidido en Alemania en 1927, relativo al aborto por prescripción médica. El Código Penal vigente en Alemania en ese tiempo penaba al aborto en términos generales, sin efectuar ninguna distinción. En el caso en cuestión, un médico provocó un aborto a fin de salvar la vida de una mujer que padecía de tendencias suicidas como consecuencia del embarazo y fue absuelto por los tribunales sobre la base de la existencia de una laguna en el Código Penal, la cual fue llenada por medio de una aplicación extensiva de otro artículo del mismo Código que se refería al estado de necesidad. En la opinión de Alchourrón y Bulygin, ese artículo no resultaba aplicable al caso porque sólo disponía que una acción no debía ser penada cuando existía peligro actual para su autor o para un pariente suyo. En consecuencia, consideran que en el caso bajo análisis había una solución clara de acuerdo con el Código Penal, pero los tribunales decidieron de modo diferente porque consideraron injusta tal solución, y ello justamente debido a que el Código Penal no tomaba en cuenta una circunstancia que los tribunales reputaban relevante.

Una laguna axiológica es una propiedad de un caso. Se trata de un concepto relativo: relativo a un sistema normativo, a un universo de acciones y también a una cierta hipótesis de relevancia. Por otra parte, el caso tiene que estar correlacionado con alguna solución normativa para que sea posible

predicar la existencia de una laguna axiológica; en caso contrario, existiría una laguna normativa y en esta caracterización, los conceptos de laguna axiológica y laguna normativa son incompatibles por definición.

Es importante advertir que no cualquier inadecuación axiológica puede calificar como una laguna axiológica: si la autoridad normativa toma en cuenta todas las circunstancias que deberían considerarse relevantes en cierto caso, pero correlaciona el caso con una solución axiológicamente inadecuada, el resultado será un defecto axiológico del sistema, pero no una laguna. La existencia de una discrepancia entre la tesis de relevancia del sistema y la hipótesis de relevancia es una condición necesaria para la existencia de una laguna axiológica. Pero si ambas coinciden, eso no asegura que todas las soluciones establecidas por la autoridad normativa sean axiológicamente satisfactorias puesto que una solución puede ser considerada injusta a pesar de haberse tomado en cuenta todas las distinciones pertinentes.

Pero cuando la hipótesis de relevancia es más amplia que la tesis de relevancia, existirá al menos una propiedad que debería ser relevante aunque no es relevante en el sistema. El universo de casos de la hipótesis de relevancia resultará más fino que el universo de casos de la tesis de relevancia y en consecuencia existirá al menos una laguna axiológica.

Alchourrón y Bulygin destacan que en la teoría jurídica pueden observarse dos tendencias equivocadas: en primer lugar, muchos juristas confunden las lagunas axiológicas con las lagunas normativas; en segundo lugar, muchas veces no distinguen claramente entre lagunas axiológicas y los desacuerdos valorativos. La caracterización de la noción de laguna axiológica por parte de los autores puede ser tomada como un intento por esclarecer estas confusiones.

3. Lagunas axiológicas como enunciados críticos y como enunciados interpretativos

La definición de laguna axiológica comentada en el punto anterior ofrece muchos puntos interesantes para el análisis. Una primera cuestión que exige especial consideración se relaciona con la noción de hipótesis de relevancia concebida como un enunciado prescriptivo. Alchourrón y Bulygin expresan que en la oración «la propiedad p es relevante, pese a que el legislador no la consideró cuando resolvió el caso C (esto es, no la tomó en cuenta para la solución del caso C)» el término «relevante» es usado en su sentido prescriptivo, dado que si estuviera usado en su sentido descriptivo la oración sería autocontradictoria.

Creo que esta afirmación es demasiado fuerte: el uso del término «relevante» en la oración anterior no necesariamente debe ser prescriptivo para preservar la consistencia. En una oración como «la propiedad p es relevan-

te para este caso, aunque la autoridad normativa no la tomó en consideración», la expresión «relevante» podría ser entendida descriptivamente sin entrar en contradicción si se la considera relativa a un sistema normativo diferente.

Cuando se dice que una propiedad «debe ser considerada relevante» aunque de hecho en el sistema α no ha sido tomada como relevante, la hipótesis de relevancia puede ser entendida como una proposición normativa que expresa que la propiedad en cuestión debe ser tomada como relevante *de acuerdo con un cierto sistema axiológico* β , y no un genuino enunciado prescriptivo. En tal caso, decir que una propiedad es relevante de acuerdo con la hipótesis de relevancia sería también un enunciado descriptivo.

Alchourrón y Bulygin afirman que el uso del término «laguna» para referirse al problema axiológico antes mencionado no es arbitrario. La idea es que la autoridad normativa no ha tomado en consideración una cierta propiedad porque no la ha considerado, pero si la hubiera considerado, le habría dado al caso una solución diferente. En lugar de resolver el caso como lo hizo, le habría dado una solución distinta.

Cuando los juristas dicen estar «interpretando la intención de la autoridad normativa», con frecuencia expresan sus propios juicios de valor de manera encubierta. El uso del término «laguna» en este sentido constituye una típica instancia de este tipo de operaciones. Porque aunque puede ser cierto que, si la autoridad normativa hubiese tomado en cuenta una cierta propiedad, el caso hubiese sido correlacionado con una solución normativa diferente, es obvio que este enunciado contrafáctico resulta muy difícil de probar, de manera que a veces los juristas postulan para el caso la solución que juzgan más adecuada amparándose en la imposibilidad de probar tal aserto.

Pero al afirmar la existencia de una laguna axiológica, un jurista podría estar tratando genuinamente de reconstruir aquellas propiedades que deberían ser consideradas relevantes de acuerdo con el sistema axiológico presupuesto por la autoridad normativa y no proponiendo sus propios juicios de valor de modo encubierto. Este parece ser el caso, por ejemplo, cuando Puffendorf interpreta que la ley de Bolonia que establecía que cualquiera que derramase sangre en las calles debía ser sancionado con la mayor severidad no se extendía al cirujano que abriera las venas de una persona caída en la calle debido a un ataque.

La autoridad normativa presupone cierto sistema axiológico al dictar ciertas normas. Si es correcto que una propiedad no ha sido considerada relevante debido a que no fue tomada en cuenta al tiempo de la promulgación de las normas pero, de haber sido considerada por la autoridad normativa,

ésta habría correlacionado el caso con una solución normativa diferente, esto significa que de acuerdo con el sistema axiológico presupuesto por la autoridad, esa propiedad debe ser considerada relevante. En consecuencia, afirmar en un cierto caso la existencia de una laguna axiológica en un sistema normativo puede ser interpretado como un enunciado que declara no sólo que cierta propiedad debe ser considerada relevante en un sistema normativo α de acuerdo con un cierto sistema axiológico β –aunque de hecho no ha sido considerada relevante–, sino también que ese sistema axiológico β es –o coincide con– el sistema axiológico presupuesto por la autoridad normativa.

En tal caso, la hipótesis de relevancia expresaría un enunciado descriptivo relativo al sistema β , de acuerdo con el cual una cierta propiedad debe ser (proposición normativa) relevante en el sistema α . Como tal, sería susceptible de verdad o falsedad.

Con esta lectura descriptiva de la hipótesis de relevancia, y aceptando la premisa adicional de que el sistema axiológico desde el cual la hipótesis de relevancia es derivada es una reconstrucción del sistema axiológico presupuesto por la autoridad normativa, podría sostenerse que la propiedad en cuestión *es* relevante en el sistema normativo, y no meramente que *debería* serlo. Después de todo, la autoridad sólo expresa ciertas oraciones para hacer conocer sus intenciones, oraciones que tenemos que interpretar. Y si hemos de ser fieles a sus genuinas intenciones cuando interpretamos sus palabras, y si es verdad que la autoridad normativa tenía la intención de otorgar relevancia a cierta propiedad, entonces tal propiedad es relevante en el sistema.³

Lo que trato de sugerir es que bajo el concepto de laguna axiológica parecen confundirse dos diferentes nociones: la idea de laguna axiológica como un enunciado de crítica respecto de un sistema normativo (un enunciado prescriptivo) expresado desde el punto de vista interno de otro sistema normativo (el sistema axiológico del intérprete), y la idea de laguna axiológica como un enunciado interpretativo respecto de cierto conjunto de formulaciones normativas que intenta reconstruir las intenciones de la autoridad normativa. En este segundo sentido, no se trata necesariamente de un enunciado prescriptivo o valorativo, dado que puede tratarse simplemente de una descripción del hecho de que, aunque la autoridad normativa no le ha atribuido relevancia a una cierta propiedad a través de una formulación explícita, esa propiedad es implícitamente relevante en el sistema de acuerdo con el sistema axiológico presupuesto por la autoridad, el cual puede ser

³ Una conclusión bastante semejante puede encontrarse en Alchourrón, 1996:342.

reconstruido a través de un análisis cuidadoso de las restantes normas promulgadas por la autoridad.

Tomando en cuenta estas dos diferentes lecturas de la hipótesis de relevancia, como una genuina norma y como una proposición normativa, la definición de laguna axiológica de Alchourrón y Bulygin podría expandirse en dos definiciones:

(1) Un caso C de un universo de casos es una laguna axiológica de un sistema normativo α con relación a un universo de acciones si y sólo si existe una propiedad p tal que p debe ser relevante para el caso C de acuerdo con una cierta hipótesis de relevancia descriptiva relativa a un sistema axiológico β , y p es irrelevante para α con relación al universo de acciones.

(2) Un caso C de un universo de casos es una laguna axiológica de un sistema normativo α con relación a un universo de acciones si y sólo si existe una propiedad p tal que p debe ser relevante para el caso C de acuerdo con una cierta hipótesis de relevancia prescriptiva, y p es irrelevante para α con relación al universo de acciones.

Si se agrega a (1) la suposición de que el sistema β es una reconstrucción del sistema axiológico presupuesto por la autoridad normativa, el cual ha sido reconstruido a través del análisis de las restantes normas promulgadas, esto daría la idea de una laguna axiológica como enunciado interpretativo. Por el contrario, (2) expresa la idea de las lagunas axiológicas concebidas como enunciados críticos.

4. Dos nociones descriptivas de irrelevancia normativa

Hemos visto que las nociones de relevancia descriptiva y prescriptiva juegan un papel central en la caracterización del concepto de laguna axiológica. En mi criterio, esas nociones deben ser analizadas con mayor detenimiento, ya que aunque la noción de relevancia es muy difícil de caracterizar, considero que existe una ambigüedad en la noción descriptiva de relevancia normativa que ha pasado inadvertida en el análisis ofrecido hasta aquí.

La consideración de la noción prescriptiva de relevancia nos coloca en el campo de una lógica de normas, la cual intenta reconstruir la racionalidad en la actividad de dictar normas y, consecuentemente, implica la suposición de la consistencia y la completitud. Podría caracterizarse la relevancia prescriptiva de una cierta circunstancia p para la calificación normativa de una acción q exigiendo la satisfacción de dos condiciones. En primer lugar, que si la acción q está prohibida en el caso p , no puede también estar prohibida en el caso no p , y si la acción q está permitida en el caso p , no puede también estar permitida en el caso no p . En segundo lugar, que p debe ser una condición suficiente para la calificación normativa de q como

permitida o prohibida, o al menos una condición contribuyente, esto es, una condición necesaria de una condición suficiente. Ahora bien, lo que resulta más importante para mi propósito es resaltar que en este sentido prescriptivo, la caracterización de la irrelevancia prescriptiva no resulta ambigua: puede ser definida como la negación de la relevancia prescriptiva.

Pero cuando se examina la noción descriptiva de relevancia, las cosas son bastante distintas. Como lo que se tiene en mente aquí es determinar qué propiedades o circunstancias resultan relevantes de acuerdo con un cierto sistema normativo, esto nos coloca en el campo de una lógica de proposiciones normativas, por lo que no puede suponerse ni consistencia ni completitud. Esto genera dos diversos sentidos en los que puede decirse que una propiedad es descriptivamente irrelevante en un sistema normativo. Decir que un caso y su complementario tienen de hecho el mismo status normativo en un cierto sistema (el sentido descriptivo de «irrelevancia» de acuerdo con Alchourrón y Bulygin) resulta ambiguo debido a que esto puede ocurrir como consecuencia de que ambos casos están correlacionados con la misma solución o como consecuencia de la omisión de tomar en consideración la propiedad que define el caso y lo distingue de su complementario.

Para dar cuenta de esta ambigüedad creo que sería conveniente distinguir el concepto de «irrelevancia descriptiva positiva» del concepto de «irrelevancia descriptiva negativa», en analogía con la distinción entre los sentidos positivo y negativo de permisión en la lógica de proposiciones normativas. La razón que justifica ambas distinciones es la misma. En el caso de la noción descriptiva de prohibición, la cual es una noción metalingüística como ya se señaló, su negación puede ser entendida de dos formas: decir que una acción no está prohibida en un cierto sistema normativo puede significar que no existe en el sistema considerado una norma que prohíbe esa acción, en cuyo caso la negación opera sobre todo el enunciado metalingüístico y se genera así la noción de permisión negativa, o bien que una norma que no prohíbe dicha acción existe en el sistema considerado, en cuyo caso la negación opera sobre la norma mencionada en el enunciado y se genera así la noción de permisión positiva. En el caso de la relevancia descriptiva, la negación del enunciado metalingüístico que predica la relevancia descriptiva de una cierta propiedad para la calificación normativa de cierta acción de acuerdo con las normas de un cierto sistema puede ser entendida como operando sobre todo el enunciado metalingüístico (la negación de la relevancia descriptiva) o sobre la noción prescriptiva de relevancia mencionada en el enunciado.

Una propiedad p es descriptivamente relevante en un caso C de un universo de casos con relación a un sistema α para un universo de acciones cuando ese caso y su complementario con relación a la propiedad p tienen

diferente status normativo, en el sentido de que existe una solución del universo de soluciones correspondiente al universo de acciones que está correlacionada por α con uno de los casos pero no con el otro.

Esta caracterización se corresponde con la definición de relevancia descriptiva de Alchourrón y Bulygin. Desde luego, podría concebirse una noción de relevancia más fuerte que exigiera que al menos una solución estuviese correlacionada con un caso pero no con su complementario y, *además, que la razón para establecer esa diferencia en el status normativo se deba a la presencia en uno de los casos y la ausencia en el otro de la propiedad en cuestión*. Si la última condición no fuese satisfecha, la correlación de la solución normativa a cierto caso podría ser considerada como meramente derrotable, esto es, sujeta a las excepciones implícitas que pudieran derivarse de la no verificación en una cierta ocasión de la razón subyacente cuya presencia justifica la diferencia en el status normativo. Sólo diré aquí al respecto que este problema se vincula con la identificación de ciertas normas a partir de las formulaciones normativas dadas a conocer por cierta autoridad, proceso en el cual el intérprete usualmente introduce excepciones implícitas en las normas empleando argumentos como el aludido. Pero cuando las normas de un cierto sistema normativo han sido identificadas (las formuladas explícitamente así como las que han sido agregadas al sistema por el intérprete, pese a no haber sido expresamente formuladas por la autoridad normativa), la definición de la relevancia descriptiva aquí postulada parece satisfactoria.

Un modo de entender la negación del enunciado que predica la relevancia descriptiva de una cierta propiedad da origen a lo que propongo denominar «irrelevancia descriptiva positiva». Una propiedad p es positivamente irrelevante para un caso C en un sistema normativo α si y sólo si de acuerdo con α , el caso y y su caso complementario tienen el mismo status normativo, en el sentido de que existe una solución en el universo de soluciones correspondiente al universo de acciones que está correlacionada por α tanto con el caso como con su complementario.

La segunda forma de entender la negación del enunciado que predica la relevancia descriptiva origina lo que denominaré «irrelevancia descriptiva negativa». Una propiedad p es negativamente irrelevante para un caso C en un sistema normativo α si y sólo si, de acuerdo con α , el caso y y su caso complementario tienen el mismo status normativo, en el sentido de que para cada solución del universo de soluciones correspondiente al universo de acciones, si esa solución está correlacionada por α con un caso C , entonces también está correlacionada con su caso complementario.

Debería advertirse que la noción descriptiva de relevancia aquí definida es una noción positiva, y que aunque sería difícil encontrar un correlato en

el lenguaje ordinario, también podría definirse una noción negativa de relevancia descriptiva.⁴

Como consecuencia de estas definiciones, la irrelevancia positiva de una propiedad con relación a un caso depende de la posibilidad de derivar del sistema el mismo status normativo tanto para el caso en cuestión como para su complementario (ambos están correlacionados con la misma solución), de manera que se requiere de una acción de parte de la autoridad normativa que le asigne la misma solución a ambos casos. Por el contrario, para que una propiedad sea irrelevante en el sentido negativo con relación a un caso es suficiente con que la autoridad normativa no haya tomado en cuenta dicha propiedad.

Las relaciones entre estos conceptos así definidos son análogas a las que median entre las nociones de prohibición, permisión positiva y permisión negativa de la lógica de las proposiciones normativas. Una propiedad puede ser relevante e irrelevante en el sentido positivo, pero en tal caso el sistema será inconsistente; también puede una propiedad ser relevante e irrelevante en el sentido negativo, pero en tal caso el sistema será incompleto. Si un sistema normativo es consistente, la irrelevancia positiva de una propiedad implica su irrelevancia negativa. Si es completo, la irrelevancia negativa de una propiedad implica su irrelevancia positiva. En consecuencia, para un sistema normativo completo y consistente ambas nociones resultan equivalentes y no habría razón que justifique distinguir entre ellas. Pero para sistemas normativos que no posean alguna de tales cualidades, la irrelevancia positiva y la irrelevancia negativa no deberían asimilarse debido a que ello puede ocasionar serias confusiones.

5. Presupuestos axiológicos en la caracterización de las lagunas normativas

En razón de lo expresado en el último párrafo del punto anterior, considero que las distinciones efectuadas pueden resultar de utilidad para el análisis de distintos problemas de la teoría del derecho. En este punto y en el siguiente intentaré demostrarlo con relación a dos cuestiones. La primera se vincula con la diferenciación entre las lagunas normativas y las axiológicas;

⁴ Formalmente:

Relevancia descriptiva positiva de p para C_1 en α : $\exists s \in \text{USMin}/\text{UA}_K: (s \in \alpha/C_1 \wedge s \notin \alpha/\sim C_1)$;

Irrelevancia descriptiva positiva de p para C_1 en α : $\exists s \in \text{USMax}/\text{UA}_K: (s \in \alpha/C_1 \wedge s \in \alpha/\sim C_1)$;

Irrelevancia descriptiva negativa de p para C_1 en α : $\forall s \in \text{USMin}/\text{UA}_K: (s \in \alpha/C_1 \rightarrow s \in \alpha/\sim C_1)$;

Relevancia descriptiva negativa de p para C_1 en α : $\forall s \in \text{USMax}/\text{UA}_K: (s \in \alpha/C_1 \rightarrow s \notin \alpha/\sim C_1)$.

Como puede apreciarse, las nociones de relevancia positiva y de irrelevancia negativa se definen en términos de soluciones minimales, mientras que las nociones de irrelevancia positiva y relevancia negativa se definen en términos de soluciones maximales.

la segunda con el nexo entre las lagunas axiológicas y el problema de la derrotabilidad de las normas jurídicas.

Ricardo Caracciolo (1994) ha presentado una interesante crítica a la distinción entre los conceptos de laguna axiológica y laguna normativa. Su idea podría sintetizarse del siguiente modo: si el concepto de laguna normativa resulta asociado a la noción formal de completitud y, consecuentemente, postular la existencia de una laguna de este tipo constituye un enunciado descriptivo acerca de un sistema normativo, debería poder ofrecerse un criterio claro que permita distinguir las lagunas normativas de las lagunas axiológicas, entendidas estas últimas como enunciados que prescriben que ciertas normas, que no pertenecen a un sistema jurídico, deberían pertenecer a él. Sin embargo, resultaría problemático definir qué se entiende por el «caso» cuya falta de regulación origina la laguna normativa. La dificultad consistiría en determinar si la expresión «relevante» puede ser usada descriptivamente con relación a los casos o conductas no previstas. Si se responde a esto en forma negativa, no sería posible formular un juicio del tipo «el caso C es una laguna normativa en el sistema S» sin presuponer un juicio de valor.

Como se ha visto, según Alchourrón y Bulygin, una propiedad se considera descriptivamente relevante en un sistema normativo si existe una diferencia en el «status normativo» de cierta conducta en función de la presencia o ausencia de tal propiedad. Ahora bien, suponiendo un sistema normativo α compuesto por una única norma que establece «si p entonces prohibido q», resulta claro que el caso p deberá ser incluido en el universo de casos relevantes. Pero ¿qué decir del caso $\sim p$? De la descripción del sistema sólo parece resultar la relevancia de la presencia de la propiedad p. Caracciolo entiende que habría dos usos diferentes de la expresión «status normativo»: uno para los casos que están normados en el sistema y otro para los que carecen de solución, lo cual determinaría una modificación, en el caso de «laguna normativa», del calificativo «relevante» que supondría pasar de un significado descriptivo a uno prescriptivo. El sentido de la afirmación según la cual el caso no previsto $\sim p$ es relevante sería en todo similar al significado de «relevancia» cuando el concepto es utilizado prescriptivamente. Y ello por cuanto no habría contradicción alguna en un enunciado como «el caso $\sim p$ es relevante, aunque el legislador no lo ha previsto». Por tal motivo, la tesis de Alchourrón y Bulygin acerca del concepto de «relevancia» y de «laguna normativa» se fundaría en la aceptación de una premisa normativa implícita acerca del sistema, de conformidad con la cual, si el legislador ha tomado en cuenta ciertas propiedades, debería haber tomado en cuenta ciertas combinaciones posibles de esas propiedades.

Creo que podría coincidir con Caracciolo en la idea de que la línea de demarcación entre la completitud entendida como un «ideal puramente racional» y la consideración valorativa de que, si el legislador ha tomado en cuenta ciertas propiedades, debería haber tomado también en cuenta todas sus posibles combinaciones, resulta más que delgada. Además, creo que Caracciolo advierte acertadamente que el uso de la expresión «status normativo» puede generar una ambigüedad. Pero Caracciolo asimila esa ambigüedad a la que media entre los sentidos descriptivo y prescriptivo de relevancia, cuando en mi criterio ella provoca una ambigüedad distinta, que es la que origina los dos sentidos descriptivos de irrelevancia -y de relevancia- individualizados en el punto 5.

El argumento central de Caracciolo podría reconstruirse del siguiente modo: si para poder determinar la relevancia de una propiedad debe mediar una diferencia en el «status normativo» entre el caso en que ella está presente y el caso en que ella está ausente, no podría decirse que el caso no previsto sea «relevante» en este sentido. Y ello por cuanto, para determinar una diferencia en el status normativo de dos casos es menester saber cuál es el status normativo de cada uno, pero el sistema no proporciona ninguna información sobre el status normativo del caso no regulado. De modo que, si ambos casos complementarios con respecto a la propiedad p están normados, la igualdad o desigualdad de status normativo de la que depende la calificación de relevancia se fundaría en el contenido explícito del sistema. Pero si alguno de ellos no está previsto, como las normas no proporcionan criterio alguno respecto del status normativo del caso no regulado, la diferencia de status normativo no sería sino el producto de una decisión arbitraria, e igualmente lo sería la calificación como «relevante» del caso no previsto.

Este razonamiento no me parece convincente. Creo que podría asimilarse sin mayor dificultad la noción de «status» normativo a la de «calificación» normativa, esto es, a la modalización deóntica de una conducta. Por cierto que la pregunta por el status o calificación normativa de una conducta puede ser respondida de dos modos claramente diferentes según quién sea el destinatario de la pregunta. Si se le pregunta a una autoridad normativa por el status o calificación normativa de cierta conducta q , su respuesta será una genuina *norma*, por ejemplo, «está prohibido realizar el acto q en el caso p ». Si en cambio la pregunta va dirigida a alguien que no reviste tal carácter, a fin de que informe acerca del status o calificación normativa de una conducta según las normas de un cierto sistema α , su respuesta será una *proposición normativa* relativa al sistema α y, como tal, un enunciado susceptible de verdad o falsedad, por ejemplo, «de acuerdo con el sistema α , está prohibido realizar el acto q en el caso p », en el sentido de que en α

existe una norma que prohíbe q para el caso p . Ahora supongamos que el sistema en cuestión sólo contiene tal norma. ¿Cuál es el status normativo de la conducta q en el caso $\sim p$ de acuerdo con α ? Caracciolo afirma que «el sistema no proporciona ninguna información en relación a los casos no previstos», pero esto sólo puede entenderse en el sentido de que no puede derivarse ninguna *norma* respecto de tal caso, no que no puedan formularse proposiciones normativas a su respecto. Nada obsta a formular una proposición normativa negativa acerca de la conducta q en el caso $\sim p$, por ejemplo «de acuerdo con el sistema α , no está prohibido realizar el acto q en el caso $\sim p$ », en el sentido de que no existe una norma que prohíba q para el caso $\sim p$ en el sistema de referencia, proposición que resultaría sin dudas verdadera respecto del sistema analizado.

La expresión «status normativo» cuando se la utiliza en el contexto del análisis de las consecuencias que se siguen de un determinado sistema normativo no puede sino ser interpretada como relativa a la formulación de proposiciones normativas respecto de tal sistema. Por ello discrepo con la idea de Caracciolo en el sentido de que no puede determinarse el status normativo del «caso no previsto». Igualmente discrepo con su afirmación acerca de que la diferencia de status normativo entre el «caso previsto» y el «no previsto» resulta de una decisión arbitraria, así como la atribución de relevancia a este último. Pero para justificar mi posición creo que es necesario aclarar mejor el sentido en el que el «caso no previsto» es descriptivamente relevante.

Recuérdese que Caracciolo sostiene que el sentido en el que es relevante el caso no previsto resultaría «en todo similar» al significado prescriptivo de relevancia. Pienso que es evidente que la relevancia descriptiva de la propiedad p en el caso C_i , en el cual tal propiedad está presente, suponiendo un sistema conformado por una única norma que establece «si p , entonces prohibido q », difiere del sentido en que cabe predicar relevancia descriptiva de p en el caso $\sim C_i$, en el cual está ausente. Según las definiciones aquí propuestas, en un sistema como el del ejemplo anterior, la propiedad p resulta relevante en el caso C_i en sentido positivo ya que se satisface la exigencia de que existe al menos una solución correlacionada por el sistema con C_i y no con su caso complementario $\sim C_i$. Y también es relevante en sentido negativo en C_i , ya que se satisface asimismo la exigencia de que para toda solución se cumple que si ella está correlacionada por el sistema con C_i , no está correlacionada con $\sim C_i$. En cambio, la propiedad p en el caso complementario $\sim C_i$ (el «caso no previsto») es relevante sólo en sentido negativo, puesto que el condicional de la última de las exigencias mencionadas resulta verificado en virtud de la falsedad de su antecedente, esto es, en virtud de que no existe ninguna solución correlacionada por el sistema con

$\sim C_1$. Pero en $\sim C_1$ la propiedad p no es relevante en sentido positivo ya que no es cierto que exista al menos una solución correlacionada por el sistema con el caso $\sim C_1$ y no con el caso C_1 .

Que una propiedad sea relevante en un caso sólo en este sentido descriptivo meramente negativo no puede confundirse con el significado prescriptivo de relevancia. Es correcto que, tanto en el caso de que una propiedad sea prescriptivamente relevante en un caso, como en el caso de que resulte descriptivamente relevante sólo en sentido negativo, podría decirse «esta propiedad es relevante aún cuando el legislador no la haya previsto». Pero este enunciado significará algo diferente según se interprete la expresión «relevante» en uno u otro sentido. En el caso de la relevancia prescriptiva, el enunciado no resulta contradictorio en virtud de que la relevancia de una propiedad en este sentido es totalmente independiente no sólo respecto de lo que haya previsto o no el legislador, sino también de las soluciones que haya consagrado en el caso de haberla previsto. Decir que una propiedad *debe ser* considerada relevante en un sistema normativo α , en virtud de tratarse de una prescripción formulada desde el punto de vista interno de otro sistema normativo, no podría entrar en conflicto con ninguna proposición normativa relativa al sistema α .

En cambio, en el caso de la relevancia descriptiva negativa, el enunciado no resultaría contradictorio porque, como ya se dijo, la exigencia de que para toda solución, si ella está correlacionada por el sistema con el caso C_1 , no esté correlacionada con su caso complementario, por estar formulada en términos condicionales, se verifica con la mera falsedad de su antecedente, de modo que resulta satisfecha respecto del «caso no previsto» puesto que ninguna solución está correlacionada con él.

Por consiguiente, creo que el interrogante planteado por Caracciolo acerca de si la expresión «relevante» puede ser usada descriptivamente en relación a los «casos no previstos» debe ser respondido de manera afirmativa. La noción de relevancia descriptiva negativa puede cumplir ese rol y, por lo tanto, la caracterización de la noción de laguna normativa no tiene por qué presuponer juicio de valor alguno.

6. Lagunas axiológicas y derrotabilidad de las normas jurídicas

La distinción entre estos distintos conceptos de relevancia e irrelevancia resulta útil asimismo para analizar uno de los argumentos que han sido empleados para defender la idea de la derrotabilidad de las normas jurídicas.

Este argumento sostiene lo siguiente: el proceso de reformulación e incorporación de excepciones en las normas jurídicas nunca puede considerarse completo porque al decidir un caso es necesario juzgar la relevancia o irrelevancia de todas sus características y, en consecuencia, no es posible in-

vocar una regla predeterminada que declare irrelevante cualquier propiedad del caso que sea distinta de aquellas que componen una lista ya cerrada.

Una regla, entendida como una norma no sujeta a excepciones implícitas, expresaría la calificación normativa de toda acción individual que verifique las propiedades consideradas relevantes en ella, cualesquiera sean las restantes propiedades que se encuentren presentes y, por ello, implicaría la irrelevancia de todas esas otras propiedades. La aceptación de una norma tal sólo sería racional, siguiendo esta idea, si el agente considera toda posible situación en la cual las propiedades en cuestión pudieran verificarse, y juzga que debe actuarse del mismo modo en todas ellas, porque el resto de las posibles descripciones resultan normativamente irrelevantes.⁵ Si ese no es el caso, la aceptación de esa norma implicaría una renuncia anticipada a evaluar todas y cada una de las circunstancias adicionales del caso particular, renuncia que constituiría una forma de irracionalidad.⁶

Esta idea se vincula con uno de los sentidos en los que se ha predicado derrotabilidad de las normas jurídicas. MacCormick ha expresado que existe un sentido de derrotabilidad que se halla conectado con un cierto enfoque de un problema omnipresente respecto de la formulación o articulación del derecho:

«Es obvio que sería extremadamente difícil, quizás imposible, y sin duda lo contrario a toda forma de claridad o cognoscibilidad del derecho, intentar una formulación de toda precondition de validez concebible en toda enunciación de toda regla. De modo que las formulaciones generales de derechos pueden dejar muchas condiciones subyacentes sin enunciar, especialmente aquellas que sólo se revelan en casos un tanto excepcionales. La presencia de elementos no enunciados parece ser una característica general del derecho, aunque diferentes sistemas jurídicos adopten distintas líneas características en cuanto al grado en el que los proyectos de leyes deberían tender hacia la completitud en cada formulación jurídica, en lugar de otorgar amplias facultades para una lectura de las leyes a la luz de su contexto sistémico global» (MacCormick 1995).

En el comienzo de este trabajo, con el auxilio de la distinción entre los sentidos prescriptivo y descriptivos de permisión, se analizó la ambigüedad del principio «todo lo que no está prohibido, está permitido», y de esa forma fue posible criticar la tesis según la cual todos los sistemas jurídicos son necesariamente completos. De manera análoga, pienso que el argumento aquí expuesto que sostiene la derrotabilidad de las normas jurídicas debido a la irracionalidad de considerar irrelevantes aquellas propiedades que no han sido consideradas relevantes, puede ser examinado con mayor cuidado

⁵ Klaus Günther hace referencia a esta intuición como «el ideal de la norma perfecta» (cf. Günther, 1995).

⁶ En estas consideraciones he proyectado al campo del derecho un argumento que utiliza Juan Carlos Bayón con relación al discurso moral (cf. Bayón, 1991: 346-353).

con la ayuda de las diferentes nociones de irrelevancia que se han distinguido.

No obstante, ciertas aclaraciones preliminares me parecen necesarias. En primer lugar, el legislador formula ciertas oraciones a partir de las cuales pueden identificarse las propiedades que expresamente ha considerado relevantes. Pero esas formulaciones normativas están sujetas a interpretación y sería un error hablar de relevancia normativa en el nivel de las formulaciones normativas, dado que esto sólo puede tener sentido una vez que esas formulaciones han sido interpretadas. Ahora bien, al asignar significado a las formulaciones normativas dadas a conocer por el legislador, el intérprete puede considerar la relevancia, no solo de aquellas propiedades expresamente contempladas como relevantes por el legislador, sino también de aquellas otras propiedades que son derivadas por el intérprete de otras expresiones del legislador o de otras fuentes del derecho admitidas como válidas. En tal caso habría una laguna axiológica en el sistema, en el sentido de un enunciado interpretativo que intenta reconstruir los valores presupuestos por la autoridad normativa.

Esto podría llevar a pensar que el argumento aquí considerado se centra en la posibilidad de la incorporación por parte del intérprete de propiedades implícitamente relevantes en adición a aquellas explícitamente consideradas tales por parte del legislador. Sin embargo, el problema reaparece de todos modos en el nivel del intérprete: de acuerdo con una cierta atribución de significado al conjunto de formulaciones normativas, habrá ciertas propiedades relevantes (expresamente consideradas tales por el legislador o implícitamente derivadas por el intérprete). La cuestión será ahora qué ocurre con las restantes propiedades concebibles. ¿Deben ser consideradas irrelevantes? Parecería que la posibilidad de introducir excepciones sobre la base de propiedades que no han sido tomadas en cuenta todavía no ha quedado eliminada.

En segundo lugar, no deben confundirse en el argumento considerado los sentidos prescriptivo y el descriptivo de relevancia. Porque es obvio que las normas jurídicas son derrotables en el sentido de que siempre puede atribuírsele relevancia normativa prescriptiva a ciertas propiedades que no han sido tomadas en cuenta por el legislador. En esos casos se dirá que existe una laguna axiológica en el sistema, en el sentido de un enunciado crítico desde el punto de vista interno de un cierto sistema axiológico.

En una lectura descriptiva de la noción de irrelevancia, el enunciado «toda propiedad que no ha sido tomada como relevante es irrelevante» podría interpretarse como una directiva a los jueces en el sentido de que no deberían atribuir relevancia normativa a ninguna otra propiedad que no haya sido explícitamente considerada tal por el legislador. La presencia en un sis-

tema jurídico de una regla residual de segundo nivel con estas características es evidentemente algo contingente. Pero en el caso de que exista, el sistema en cuestión constituiría lo que Schauer (1991, capítulo 3) denomina un «modelo rígido» de aplicación de normas, de acuerdo con el cual los jueces no tendrían competencia para introducir excepciones en la aplicación de las normas generales, fuera de aquellas que hubiesen sido introducidas por el propio legislador en otras normas generales del sistema. La racionalidad o irracionalidad de un modelo tal podría ser materia de controversia, pero en todo caso los diferentes argumentos expuestos por Schauer para su justificación deberían ser considerados. De todos modos, debe advertirse que la mayoría de los sistemas jurídicos autorizan a sus jueces a justificar sus decisiones introduciendo excepciones implícitas en las normas generales en los casos de lagunas axiológicas en cualquiera de los dos sentidos indicados.

Si ahora nos concentramos en las lecturas descriptivas de «irrelevancia», el enunciado «toda propiedad que no ha sido considerada relevante es irrelevante» se vuelve necesaria y trivialmente verdadero si «irrelevancia» se interpreta en su sentido negativo, dado que en tal caso sólo se expresaría que si una propiedad no ha sido considerada como relevante, no ha sido considerada relevante. Por otra parte, su verdad será contingente si «irrelevancia» se interpreta en sentido positivo, dado que dependerá de la existencia en el sistema jurídico de referencia de una regla de clausura de la relevancia como la descripta en el párrafo anterior.

De las ideas expuestas podría concluirse que las normas jurídicas deberían ser consideradas como inderrotables o derrotables de conformidad con la presencia o ausencia de una regla de clausura de la relevancia en el sistema jurídico de referencia. Pero esto no es tan simple. Un análisis de las diferentes actitudes que puede adoptar un juez al decidir un caso particular permitirá advertir la razón. Frente al problema de tener que determinar si una cierta propiedad debería considerarse relevante para la decisión que ha de adoptar en un caso, y si esa propiedad es irrelevante en sentido negativo en el sistema de referencia, puede que el sistema contenga o no una regla de clausura. Si la contiene, la propiedad en cuestión deberá ser considerada irrelevante. Y si el juez, con independencia de ello, decide tomarla como relevante para su decisión, estará dejando de lado la solución normativa preestablecida por el sistema. Si, por otra parte, el sistema no contiene una regla de clausura al respecto, el juez no tendrá obligación de considerarla irrelevante. Pero si la toma como relevante para su decisión, no podrá justificar esa relevancia –ni su decisión– en las normas del sistema.

En cualquier caso, que los jueces se encuentren o no autorizados –dependiendo de la ausencia o la presencia de una regla de clausura de la relevancia– a incorporar otras normas que introduzcan excepciones a las ya

existentes en el sistema jurídico en la justificación de sus decisiones en casos particulares, es una cuestión enteramente independiente de si esas normas empleadas por los jueces para derrotar las normas del sistema jurídico serán incorporadas al sistema o no. En otras palabras, que las normas jurídicas sean «derrotables» en el sentido de que un juez puede incorporar excepciones no previstas en ellas al resolver un caso particular, no debe interpretarse equivocadamente como una tesis relativa a la configuración del sistema, es decir, con la posibilidad de identificar qué normas integran el sistema jurídico de referencia.

Referencias

- Alchourrón, C., 1993, «Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditionals», J. J. Meyer and R. J. Wieringa (eds.), *Deontic Logic in Computer Science*, New York, Wiley & Sons, pp. 43-84.
- Alchourrón, C., 1996, «On Law and Logic», *Ratio Juris*, vol. 9, N° 4:331-348.
- Alchourrón, C. y E. Bulygin, 1975, Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales, Buenos Aires, Astrea, título original: *Normative Systems*, Wien, Springer-Verlag, 1971.
- Bayón, J. C., 1991, *La normatividad del derecho. Deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Caracciolo, R., 1994, «El concepto de «laguna». Descripción o prescripción», *La noción de sistema en la teoría del derecho*, México D. F., Fontamara, pp. 27-36.
- Günther, K., 1995, «Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica», *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho* 17-18, pp. 271-302, título original «Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation», *Rechtstheorie* 20, pp. 163-190, 1989.
- MacCormick, N., 1995, «Defeasibility in Law and Logic», Bankowski, Z., I. White and U. Hahn (eds.), *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, pp. 99-117.
- Schauer, F., 1991, *Playing by the Rules*, Oxford, Oxford University Press.



DOXA 22 (1999)
