

mediablemente obscuras e innecesarias. El libro de Waismann, que como quedó dicho trata muchísimos asuntos, es el perfecto antídoto para las lucubraciones más o menos estéticas, que pasan por “filosóficas” y pueden fascinar y atraer al neófito, al débil, al sentimental o al artista.

HUGO HIRIART

*Logique et Analyse*, Nº 33, (Nouvelle série), Publication trimestrielle du Centre National Belge de Recherches de Logique, Avril 1966, 144 pp.

El número 33 de la conocida revista “*Logique et Analyse*” está dedicado íntegramente a problemas de derecho, o más exactamente a problemas lógicos que se suscitan en el ámbito jurídico. Los cuatro primeros artículos (*Conte*, *Canaris*, *Ziembinski* y *Miedzianogora*) tratan el mismo tema: el viejo y, sin embargo, siempre renovado problema de las lagunas. Los dos restantes se refieren a la normatividad de la ciencia jurídica (*Wróblewski*) y a la lógica jurídica (*Horowitz*), respectivamente.

De los cuatro artículos dedicados al problema de las lagunas del derecho, el primero, “*Décision, Complétude, Clotûre. A propos des lacunes en droit.*” de *Amedeo G. Conte*, es, sin duda alguna, el más interesante y original. *Conte* descubre aspectos novedosos en el viejo problema; su trabajo está lleno de sugerencias y hallazgos estimulantes y aunque no todos sus argumentos nos parecen igualmente convincentes, el valor teórico del artículo justifica ampliamente que le dediquemos la mayor parte de esta nota.

*Conte* comienza con una clasificación de las lagunas, que ya de por sí es de gran interés, pues permite no sólo distinguir entre los distintos sentidos de la extraordinariamente multívoca palabra “laguna”, sino que, además los relaciona entre sí y los ordena jerárquicamente. Como concepto genérico *Conte* elige el de la *ausencia de una norma*. El concepto de laguna es un concepto relacional: una laguna es una inadecuación que deriva de la ausencia de una norma en relación a algo. Si este “algo” es un deber ser (*Sollen*) el resultado es una *laguna deontológica*; si es un ser (*Sein*), la laguna es *ontológica*.

El concepto de laguna ontológica tiene prioridad lógica sobre el de las lagunas deontológicas; estas últimas son secundarias en el sentido de que presuponen el concepto de laguna ontológica. Esto es, presupone la ausencia de una norma necesaria para que un orden normativo resulte adecuado a una idea trascendente (lagu-

na ideológica) o a un fin inmanente al derecho (laguna teleológica). De tal manera, el problema de saber si existen o no lagunas se centra en el concepto de laguna ontológica. Sin embargo, esta noción es ambigua, pues abarca dos conceptos distintos, que *Conte* denomina *laguna crítica* y *laguna diacrítica*. Hay laguna crítica cuando una conducta carece de *status* deóntico, cuando es imposible determinar su sentido o carácter normativo. La laguna diacrítica consiste en la imposibilidad de una decisión con respecto a un caso, la imposibilidad de resolverlo (poniendo fin a una controversia) mediante la aplicación de un orden normativo. En esta distinción ve *Conte* la “clave de la bóveda de toda la teoría de las lagunas”.

Las lagunas críticas son clasificadas según su origen en laguna *a parte obiecti* que se dan cuando ninguna norma (proposición prescriptiva) califica deónticamente la realización (ni tampoco la omisión) de un acto, y lagunas *a parte subiecti*, que derivan de la imposibilidad de conocer o de reconocer la validez de una norma. Estas últimas tienen una importancia secundaria; el interés de *Conte* se centra en las lagunas críticas objetivas y su relación con las lagunas diacríticas. (Dicho sea de paso, no se ven razones para incluir las lagunas resultantes de una contradicción (antinomía) de dos normas en la categoría de lagunas subjetivas. La contradicción es una propiedad lógica, que no parece depender en modo alguno del sujeto. Por lo demás, nos parece que el concepto de laguna (como ausencia de norma) debería ser distinguido del concepto de antinomia (donde más bien hay una superabundancia de normas), aunque las consecuencias prácticas de una y otra situación pueden, en muchos casos, ser iguales.)

Con la caracterización de la laguna crítica objetiva, *Conte* logra aislar un concepto central de laguna y relegar al segundo plano las distintas especies de lagunas valorativas (axiológicas, *de lege ferenda*, *unechte Lücken*, etc.). El problema de la existencia de lo que *Conte* llama laguna crítica ha sido considerado tradicionalmente —aunque no siempre con la debida claridad— como el problema central de la teoría de las lagunas. La originalidad de *Conte* consiste en la introducción de un nuevo concepto, el de la laguna diacrítica. El distingo entre lagunas críticas y diacríticas da lugar, a su vez, a la distinción entre los conceptos de *plenitudo* (ausencia de lagunas críticas) y *clausura* (ausencia de lagunas diacríticas). La tesis principal de *Conte* consiste en afirmar la (posibilidad de la) existencia de las lagunas críticas y negar la existencia de lagunas diacríticas. En otras palabras: los órdenes normativos pueden no ser completos, en el sentido de que pueden darse casos

en que una conducta carece de *status* deóntico, pues no es ni obligatoria, ni prohibida, ni facultativa (indiferente) y, sin embargo, siempre es posible resolver toda controversia sobre la base de un orden normativo cualquiera. (La teoría de *Conte* pretende valer para todos los órdenes normativos, pero tienen especial importancia para los órdenes jurídicos, donde el problema de la *diacrisis* (bajo la forma de la decisión judicial) es particularmente agudo.)

Para probar la independencia lógica de los conceptos de plenitud y clausura, *Conte* pretende demostrar (1) que la existencia de una laguna crítica no implica la existencia de una laguna diacrítica (la ausencia de una calificación deóntica no impide tomar una decisión con respecto a una conducta); y (2) que la clausura no implica plenitud. Estas dos tesis son formuladas por *Conte* en una forma algo equívoca (“2.3.1. La ausencia de lagunas críticas, ¿es una condición necesaria de la ausencia de lagunas diacríticas?” y “2.3.2. La ausencia de lagunas diacríticas, ¿es una condición suficiente de la ausencia de las lagunas críticas?” Tal como están formuladas, estas dos preguntas dicen lo mismo.)

La tesis (1) se basa fundamentalmente en el *argumentum e contrario*. (Pasaremos por alto las no muy claras consideraciones de *Conte* sobre el lenguaje prescriptivo como condición trascendental de la experiencia, en contraposición al lenguaje descriptivo, condicionado por la experiencia). Según *Conte*, el *argumentum e contrario* permite decidir un caso no calificado por ninguna norma, siempre que se considere la totalidad de estas últimas. Para solucionar el caso no es imprescindible saber qué *status deóntico* tiene (si es prohibido, obligatorio o facultativo); basta con saber que *no es* obligatorio, ni prohibido, ni facultativo. Y esto se puede averiguar, consultando la totalidad de las normas. El *argumentum e contrario* a partir de todas las normas del orden permite al juez resolver el caso rechazando la demanda, al negar la validez de la norma en la que el actor pretende fundarla.

La argumentación de *Conte* no nos parece del todo convincente. Consideremos el siguiente ejemplo. Un orden normativo consta de dos normas:  $N_1$  que dice: Si se da A y B, el acto P es prohibido.  $N_2$  que dice: Si no se da A y no se da B, el acto P no es prohibido.

¿Cuál es el *status* deóntico de P, en caso en que se da A y no se da B? Evidentemente estamos en presencia de una laguna crítica: el orden no es completo. Pero, ¿qué pasa con su clausura? ¿Cómo podemos resolver el caso A y no-B con la ayuda del *argumentum e contrario*? Aquí parece surgir una dificultad. Si

argumentamos a partir de la norma  $N_1$ , llegamos a la conclusión de que P no es prohibido; si partimos de la Norma  $N_2$ , concluimos que P es prohibido. Tampoco se ve claramente de qué manera podría argumentarse aquí a partir de la totalidad de las normas, es decir, a partir de  $N_1$  y  $N_2$  conjuntamente. Por otra parte, *Conte* admite que el *argumentum e contrario* no es lógicamente válido. ¿Qué relación lógica hay entonces entre las premisas (las normas del orden) y la conclusión (la sentencia del juez)?

Veamos ahora la tesis (2). ¿Implica la posibilidad de decidir todos los casos que todos los órdenes normativos son completos? Si la clausura es una característica necesaria de todo orden normativo, se podría argüir que habiendo decisión, hay norma (norma jurisdiccional) y, por lo tanto, todos los casos están resueltos por alguna norma, una norma general (legislativa o consuetudinaria) o una norma individual (sentencia judicial). He aquí un argumento frecuentemente esgrimido por aquellos juristas que niegan la existencia de lagunas (*Cossio, Carlos. La plenitud del ordenamiento jurídico*, Buenos Aires, 1947 (2ª ed.), *Aftalión E.R., García Olano, F. y Vilanova J., Introducción al derecho*, Buenos Aires, 1956, t.I, p. 257 y ss.). *Conte* se opone con buenos argumentos a esta conclusión: una decisión que rechaza la demanda (o absuelve al acusado) no es una norma, pues no prescribe la obligación, ni la prohibición, ni la permisión de acto alguno. Para demostrarlo, *Conte* se basa en la distinción entre la negación fuerte y negación débil, que corre pareja a la permisión fuerte y permisión débil de *G.H. von Wright (Norm and Action*, London 1963, p. 85/86). La mera ausencia de una prohibición (o una obligación) no constituye una calificación deóntica de la conducta y si bien permite tomar una decisión (por ej., rechazando la demanda), tal decisión no expresa ninguna norma.

El haber separado las nociones de laguna crítica (plenitud) y laguna diacrítica (clausura) constituye un indudable mérito de *Conte*. Muchos de los argumentos de los juristas que niegan la existencia de lagunas se basan en una confusión entre los dos conceptos. Así, por ejemplo, *Kelsen* afirma que no hay lagunas porque el juez siempre aplica derecho, ya sea una norma determinada, ya sea todo el orden. "Die Anwendung der geltenden Rechtsordnung ist in dem Fall, in dem die traditionelle Theorie eine Lücke annimmt, nicht logisch unmöglich. Zwar ist in diesem Falle die Anwendung einer einzelnen Rechtsnorm nicht möglich, aber die Anwendung der Rechtsordnung, und auch das its Rechtsanwedung,

ist möglich.”\* (*Reine Rechtslehre*, 2 ed. Wien 1960, p. 251). *Kelsen* pretende inferir aquí la plenitud del orden (ausencia de lagunas) de la posibilidad de resolver el caso (clausura).

El artículo de *C.W. Canaris* (“De la manière de constater et de combler les lacunes de la loi en droit allemand”) ofrece poco interés. Su tratamiento del problema de las lagunas es muy deficiente. A diferencia de *Conte*, *Canaris* no distingue entre dos cuestiones radicalmente diferentes: la ausencia de una norma y la desaprobación de esta ausencia. La primera es una cuestión lógica, la segunda, valorativa. Al no distinguir entre estas dos cuestiones, *Canaris* cae irremediabilmente en la confusión. Así, por ejemplo, en la p. 22 manifiesta la necesidad de distinguir entre una laguna y un defecto político-jurídico de la ley y, correlativamente, entre las tareas de la complementación y la corrección del derecho. Pero luego afirma que la tarea de la jurisprudencia consiste no sólo en completar la ley cuando ésta es incompleta, sino también en completarla cuando los principios generales del derecho —no contenidos en la ley— o la naturaleza de las cosas exigen una modificación, y propone ampliar el concepto de laguna para abarcar esta última actividad, con lo cual borra la distinción que había introducido anteriormente. La afirmación de que “considerado desde el punto de vista de la filosofía jurídica, el orden jurídico es siempre algo más que la suma de las disposiciones legales” es, por lo menos, dudosa. Por otra parte, el manejo de expresiones tan vagas como “principios supralegales” y “naturaleza de las cosas”, sin siquiera un intento de precisarlas y sin hacerse cargo de las críticas dirigidas contra estas categorías (cfr. *Bobbio, Norberto*, “Über den Begriff der «Natur der Sache»”, *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, Vol. 44 (1958) p. 305 y ss. y *Ernesto Garzón Valdés*, *El problema de la naturaleza de la cosa en el pensamiento jurídico alemán contemporáneo*, Córdoba, 1967), priva al ensayo de *Canaris* del rigor mínimo, indispensable para una discusión inteligente del tema.

Tampoco es de mucho interés teórico el ensayo de *Zygmunt Ziembinski* (“Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler”), pues el autor se limita conscientemente a problemas del derecho positivo de Polonia. Sólo al comienzo *Ziembinski* hace algunas consideraciones teóricas, distinguiendo entre tres tipos de laguna: laguna

\* “En el caso en que la teoría tradicional supone la existencia de una laguna no es lógicamente imposible la aplicación del orden jurídico válido. Ciertamente, la aplicación de una norma particular no es posible en este caso, pero la aplicación del orden jurídico —y esto también es aplicación del derecho— es posible.”

lógica, laguna axiológica y laguna de construcción, pero insiste en que no se trata de tres especies de un género común, sino de tres nociones totalmente distintas (con lo cual viene a subrayar, indirectamente, la importancia del ensayo de *Conte*, quien muestra en forma muy convincente las relaciones lógicas entre estos conceptos). Curiosamente, el único caso en que para *Ziembinski* se da una laguna lógica es el de la antinomia (contradicción entre normas). Ya hemos señalado la conveniencia de distinguir conceptualmente entre la plenitud (ausencia de lagunas) y consistencia (ausencia de contradicciones). El autor prefiere no usar la palabra "laguna" para referirse a situaciones comunmente descriptas como lagunas axiológicas o lagunas *de lege ferenda* (evitando así la confusión que hemos señalado en *Canaris*) y centra toda su atención en lo que llama "lagunas de construcción", un concepto muy parecido al de la laguna técnica de *Kelsen* (*Reine Rechtslehre*, 2a. ed. cit. p. 254, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de M. Nilve, Buenos Aires, 1960, p. 174 y ss.). Desde el punto de vista teórico estas lagunas son las menos interesantes, pues como lo demuestra *Kelsen* pueden reducirse a alguno de los otros tipos de lagunas.

En cuanto al artículo de *J. Miedzianogora* ("Juges, Lacunes et Idéologie"), su característica principal es su excesiva brevedad. Contiene varias ideas interesantes que merecerían ser desarrolladas *in extenso*, pero la forma casi telegráfica en que son expuestas nos impide entrar en su análisis, por temor a interpretar mal las intenciones del autor. En términos generales, *Miedzianogora* reconoce la existencia de lagunas lógicas (situaciones donde falta una regla que contemple el caso) y habla, en consecuencia, de sistemas abiertos y cerrados. Pero lamentablemente, el autor no define el concepto de ausencia de una regla y tampoco resulta del todo claro su análisis de las reglas de clausura (la regla de la libertad y la regla de la prohibición). Tampoco aparecen claramente diferenciados los problemas de la existencia de las lagunas y de la forma de llenarlas, una distinción indispensable para poder abordar con éxito el problema de las lagunas.

El ensayo de *Jerzy Wróblewski* ("Normativity of legal science") ofrece una excelente exposición de las distintas teorías acerca del problema de la normatividad de la ciencia jurídica. Tras distinguir entre las categorías semánticas de proposición, norma, juicio de valor y regla técnica, el autor pasa a analizar los diferentes significados de la expresión "ciencia normativa": (1) ciencia que hace normas, (es decir, formula o crea normas); (2) ciencia que valora normas (es decir, formula juicios de valor acerca de las normas); (3) ciencia que describe normas (es decir, formula

proposiciones acerca de las normas) y (4) ciencia que conoce a través de las normas. Esta última posición corresponde a la Teoría Ecológica de *Carlos Cossio*, a la que el autor dedica especial atención y de la que parece ser un profundo conocedor.

Acto seguido, *Wróblewski* distingue tres grupos de problemas con los que se enfrenta la ciencia jurídica: (a) problemas de sistematización y análisis de las normas y conceptos jurídicos y su interpretación y aplicación; (b) problemas psicológicos y sociológicos relacionados con el funcionamiento del derecho y (c) problemas de la valoración del derecho. También analiza los distintos tipos de expresiones que aparecen en el tratamiento de estos problemas. Luego muestra que la ciencia jurídica puede ser concebida como normativa en los diferentes sentidos de este término (1-4) cuando se trata de diferentes problemas (a-c) y analiza el alcance de cada uno de estos aspectos de la ciencia del derecho. El artículo es fundamentalmente expositivo, escrito en forma muy clara y revela el dominio de una bibliografía muy amplia por parte del autor.

El último y más extenso de los ensayos pertenece a *Joseph Horowitz* ("Ulrich Klug's Legal Logic") y está dedicado íntegramente al análisis crítico del conocido libro de *U. Klug, Juristische Logik* (traducido al castellano por Juan D. García Bacca, *Lógica Jurídica*, Caracas, 1961). Se trata de un capítulo de la tesis doctoral del autor, preparada en la Universidad de Jerusalén, bajo la dirección del ilustre lógico *Y. Bar-Hillel*.

La extensión de este artículo (66 ps.) impide considerar en detalle las numerosas críticas que *Horowitz* dirige a *Klug*. Nos limitaremos, por lo tanto, a unas pocas observaciones generales. Tenemos que señalar, en primer término, que el tono general del ensayo nos parece excesivamente polémico. A pesar de estar de acuerdo con muchas de las críticas, advertimos en *Horowitz* una tendencia a exagerar los pretendidos o reales defectos del libro comentado. No hay que olvidar, además, que el trabajo de *Klug* es uno de los primeros intentos de aplicar las técnicas de la lógica moderna al derecho y como obra de avanzada merece ser tratada con algo más de tolerancia.

En general, la parte crítica del ensayo de *Horowitz* parece más convincente que la parte constructiva. Por ejemplo, la idea de la "confirmación inductiva de una prescripción por medio de otras prescripciones jurídicas, consideraciones científicas extra-jurídicas (sociológicas) y principios metodológicos de legislación", propuesta como alternativa a los análisis de *Klug* de los argumentos jurídicos, no es una idea excesivamente clara y no debería ser esgrimi-

da sin una elaboración más detallada. Pero el malentendido básico se debe a la peculiar concepción de la ciencia jurídica que tiene *Horovitz*, quien habla acerca del “uso correcto del término ciencia”, conforme al cual sólo las disciplinas descriptivas son ciencias, por oposición a disciplinas prescriptivas que no son tales y entre las cuales incluye la ética y el derecho (p. 84). En consecuencia, reprocha a *Klug* el haber supuesto sin discusión que la ciencia del derecho es una ciencia. Surge aquí la sospecha de que *Horovitz* confunde entre el derecho (como conjunto de prescripciones) y la ciencia del derecho (que describe estas prescripciones). De todos modos, al negar el carácter de ciencia cognoscitiva a la ciencia jurídica, *Horovitz* se priva de toda posibilidad de comprender a *Klug*. Claro está que si el derecho no es más que un conjunto de normas y no existe posibilidad alguna de describir estas normas, cae uno de los fundamentos en que se basa *Klug*. Sólo que esta tesis, tan revolucionaria, debería ser probada y no meramente postulada como algo evidente. Mientras no se suministren las pruebas, seguiremos pensando —no sólo con *Klug*, sino también con *Kelsen*, *Alf Ross*, *Bobbio*, *Hart*, *Engisch*, etc.— que la ciencia del derecho es una disciplina cognoscitiva (descriptiva) que tiene por objeto —entre otras cosas— la descripción y sistematización del derecho (léase: prescripciones) de un país.

• • •

Cabe agregar que la unidad temática de la revista contribuye a elevar el interés del lector y que el número que comentamos es un buen exponente del altísimo nivel científico de *Logique et Analyse*, manteniendo a lo largo de sus (ahora ya 37) números.

EUGENIO BULYGIN

G. Hempel, “Deductive-Nomological Vs. Statistical Explanation”, *Minnesota Studies in the Philosophy of Science*, vol. III, edited by H. Feigl and G. Maxwell, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1962, pp. 98-169.

Este trabajo constituye un desarrollo y una reelaboración parcial de ideas ya expuestas por el autor en sus anteriores estudios sobre la lógica de la explicación científica.<sup>1</sup> Como antes, Hempel sólo

<sup>1</sup> “The Function of General Laws in History” (en adelante, “GL”): *The Journal of Philosophy*, 39:35-48, (1942); “Studies in the Logic of Explanation” (en adelante, “SLE”): *Philosophy of Science*, 15:135-75 (1948), reimpresión parcial en H. Feigl y M. Brodbeck, *Readings in the Philosophy of Science*, New York, Appleton-Century-Crofts, Inc., 1953, pp. 319-52. En lo que sigue usaremos “DN vs SE” como abreviatura de “Deductive-Nomological Vs. Statistical Explanation”.