

PRINCIPIOS IMPLÍCITOS Y COHERENCIA

Juan Pablo ALONSO¹

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Lineamientos.

En este trabajo presentaré una forma de reconstrucción racional de la coherencia de subsistemas jurídicos a partir de principios implícitos obtenidos de las normas que conforman tales subsistemas. La propuesta incluye una concepción de los principios jurídicos implícitos compatible con la tesis de las fuentes sociales del derecho del positivismo jurídico.

Siguiendo la concepción de las normas de ALCHOURRÓN y BULYGIN [1971, 37]² (enunciados que correlacionan casos genéricos con soluciones normativas), utilizaré el método inductivo como herramienta para la obtención de principios implícitos, los cuales serán estructurados como fórmulas de la lógica de relaciones.

Una vez inducidos los principios se construirá el “diagrama de coherencia” del subsistema jurídico; tal diagrama es el gráfico que representa las relaciones de coherencia de los casos del Universo de Casos (UC) del subsistema involucrado.

Distinguiré tres funciones de la coherencia de las normas jurídicas. Una función explicativa y dos funciones normativas.

La función explicativa (o descriptiva) presupone que el subsistema es completo (carece de lagunas normativas) y consistente (carece de antinomias). Además, es un subsistema coherente ya que es posible explicar (o describir) su coherencia en función de los principios que se inducen satisfactoriamente.

La primera función normativa de la coherencia presupone que el sistema posee alguna patología normativa; esto es, lagunas o antinomias. El propósito de esta función es inducir principios de tal modo que, a través del diagrama de coherencia, se pueda delinear la solución coherente para el caso patológico.

La segunda función normativa de la coherencia presupone dos cuestiones: a) que el sistema normativo es completo y consistente y, b) que existe algún caso del UC del subsistema analizado cuya solución es incoherente con los principios inducidos³. Tal incoherencia será (o no) derrotable, en función de la jerarquía de los principios

¹ Universidad de Buenos Aires. Este trabajo es una versión preliminar; la versión definitiva podrá solicitarse a jalonso@derecho.uba.ar

² Carlos ALCHOURRÓN y Eugenio BULYGIN 1971, *Normative Systems*. Existe versión castellana de los autores titulada *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1974. (las citas se corresponden con la edición castellana).

³ Como se verá, al final del trabajo, estas exigencias pueden debilitarse de tal forma que sólo la condición b) sea necesaria para la segunda función normativa de la coherencia, mientras que la condición a) es contingente aunque, de hecho, bastante usual.

involucrados. Por razones de tiempo, en esta exposición presentaré solamente la función explicativa y la primera función normativa.

Inmediatamente presentaré las ideas de MACCORMICK relativas a la coherencia jurídica, sobre las cuales desarrollaré mi propuesta.

Posteriormente ingresaré en las funciones de la coherencia, presentándolas de manera directa, a través de ejemplos jurídicos reales o ficticios. Concluiré el trabajo efectuando consideraciones teóricas sobre el modelo de coherencia y sobre la concepción de los principios jurídicos implícitos presentados.

1.2. La coherencia jurídica según MACCORMICK.

Neil MACCORMICK, fue uno de uno de los primeros jusfilósofos en distinguir el fenómeno de la coherencia del de la consistencia. Esta última es una relación entre normas, mientras que la primera es una relación entre principios y normas; nada impide, pues, que un conjunto de normas pueda ser consistente y a la vez incoherente.

“Un conjunto de normas incoherente podría ser tal que cada una pudiese ser satisfecha sin infringir a las demás, no obstante lo cual el todo parezca no tener sentido para establecer o planificar un ordenamiento de conducta razonable; supóngase una casa en la que todos los moradores deben lograr que sus cuartos estén tan desordenados como sea posible los lunes, miércoles y viernes; limpiarlos a la perfección los martes, jueves y sábados; manteniéndose estrictamente al domingo como día de descanso. Tener y observar esta reglas domésticas es posible, ¿pero qué sentido tiene hacerlo?”[MACCORMICK 1984, 37]⁴.

Según MACCORMICK, la coherencia es una relación por la cual un conjunto de normas se subordina a (o subsume en) un conjunto de principios o valores relevantes; las normas coherentes satisfacen o son instancias de estos principios o valores. MACCORMICK distingue entre principios y valores, pudiendo ser ambos, indistintamente, los referentes o parámetros de coherencia de un determinado conjunto de normas. Los valores son los estados de cosas deseables o fines valiosos perseguidos legislativamente, mientras que los principios son enunciados que establecen lineamientos generales de conducta tendientes a la obtención o concreción de los valores [MACCORMICK 1984, 39/40].

Señala MACCORMICK que la coherencia se balancea entre la necesidad de especificidad del derecho (en cuanto a la necesidad de estipulación de normas detalladas) y la necesidad de que dichas normas sean instancias de principios generales (exigencia de universalidad y generalidad), toda vez que pocas personas pueden conocer el derecho en detalle, mientras que la mayoría pueden conocer los principios y valores generales del mismo [MACCORMICK 1984, 41].

Sin embargo, para MACCORMICK, la coherencia del derecho así concebida permite explicaciones formalistas y relativas, en punto a que bajo dicho esquema podrían explicarse sistemas jurídicos que ostenten como valor supremo la pureza de una raza, como en el caso del derecho nazi [MACCORMICK 1984, 42]. Desde esta

⁴ Neil MACCORMICK, “Coherence in Legal Justification”. En *Theory of Legal Science* (A. PECZENIK, ed.), 231/251. Reidel Publishing. Dordrecht, 1984.

perspectiva, la coherencia de los sistemas normativos parecería un modelo insuficiente, o incluso indeseable; sin embargo, como se verá, este modelo permite mantener la neutralidad valorativa del jurista en el análisis del derecho positivo, reconstruyendo la coherencia del derecho sobre la base de las preferencias valorativas del legislador positivo.

Para explicar la estructura de la coherencia, MACCORMICK analiza dos normas imaginarias sobre el tránsito automotor [MACCORMICK 1978, 106 y ss.]⁵:

N1: Los coches no amarillos pueden circular hasta 110 k/h.

N2: Los coches amarillos pueden circular hasta 80 k/h.

MACCORMICK señala que tal conjunto de normas no sería inconsistente (al aplicarse a casos distintos no se presenta el requisito de inconsistencia fáctica al que refiere Alf ROSS [1958, 124, 125]⁶) pero sería incoherente ya que no existe ninguna razón para distinguir a los autos por su color. La cuestión resultaría distinta, continúa MACCORMICK, si existiera otra norma que obligue a pintar de color amarillo a los coches viejos (de más de 15 años, por ejemplo). En tal hipótesis, el conjunto de normas sería coherente con relación a ciertos principios y valores que ‘dotan de sentido’ a la legislación de tráfico automotor, tales como la seguridad de los usuarios de las carreteras o la economía en el uso de combustibles. Exigir que los vehículos más viejos circulen a una velocidad menor que los vehículos más nuevos es una forma razonable de cumplir con los principios y valores enunciados [MACCORMICK 1984, 38/39].

De esta forma, se puede afirmar que tales reglas resultan coherentes con los principios porque se subsumen tanto en el principio genérico “debe protegerse la vida humana” como en el principio específico “los vehículos viejos deben circular a menor velocidad que los vehículos nuevos”, principio éste que determina la relación de “circular a menor velocidad que”.

Debe notarse que en la forma de subsunción propuesta por MACCORMICK, los principios (o valores) no determinan el contenido concreto de las normas. En efecto los dos subsistemas de reglas siguientes cumplen con los principios en cuestión:

Subsistema I.

N1: Los coches de menos de 15 años pueden circular hasta 110 km/h.

N2: Los coches de más de 15 años pueden circular hasta 80 km/h.

Subsistema II.

NA: Los coches de menos de 7 años pueden circular hasta 120 km/h.

NB: Los coches de entre 7 y 15 años pueden circular hasta 90 km/h.

NC: Los coches de más de 15 años pueden circular hasta 60 km/h.

Esta peculiar forma de subsunción entre principios y normas configura, según MACCORMICK, la estructura básica de la coherencia. La misma servirá como punto de partida para mi propuesta.

⁵ Neil MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford University Press. Oxford, 1978.

⁶ Alf ROSS 1958, *Sobre el derecho y la justicia*. Eudeba. Buenos Aires, 1963. (traducción al castellano de Genaro CARRÍO). Sobre el la inconsistencia fáctica como requisito para que acaezca una antinomia también puede verse Juan Pablo ALONSO, *Interpretación de las normas y derecho penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2006, págs.105, 106, 107 y 113.

Sobre la base de esta estructura básica, distinguiré entre una función explicativa (o descriptiva) y dos funciones normativas de la coherencia.

La función explicativa (o descriptiva) permite explicar –valga la redundancia- o justificar el por qué de la adopción de un conjunto de normas y no otro; en esta función no se pretende modificar el sistema de reglas de referencia sino tan sólo dar cuenta de las relaciones de coherencia que se presentan en un conjunto de normas y en un conjunto de principios. Ello permite efectuar afirmaciones del tipo “un determinado sistema normativo es coherente con relación al principio α pero incoherente con relación al principio β ”.

Las funciones de la coherencia como derrotabilidad y como guía para la resolución de casos difíciles (lagunas, por ej.) son funciones normativas ya que a través de las mismas se pretende modificar el sistema de reglas de referencia en función de los principios que determina la coherencia del mismo; sea derrotando una regla en los casos de incoherencias, sea saneando el sistema cuando posee lagunas o antinomias.

Comenzaré por la función explicativa.

2. LA FUNCIÓN EXPLICATIVA DE LA COHERENCIA.

2.1. La reivindicación de inmuebles en el anteproyecto de FREITAS. Las normas y la matriz del sistema normativo.

Para presentar la función explicativa de la coherencia utilizaré el sistema normativo correspondiente al régimen de reivindicación de inmuebles del anteproyecto de FREITAS del Código Civil Brasileiro, ejemplo analizado en *Normative Systems* [ALCHOURRÓN y BULYGIN 1971, 38 y ss.].

Las disposiciones jurídicas pertinentes son las siguientes:

Art. 3877, inc. 2º: Compete la reivindicación, cuando la cosa demandada fuere inmueble ... contra el actual poseedor, aunque la hubiese de buena fe por título oneroso, si la hubo de enajenante de mala fe.

Art. 3878: Compete la reivindicación, ya sea mueble o inmueble la cosa demandada:

inc. 2º: contra el actual poseedor, que de mala fe la hubo de enajenante obligado a restituirla al reivindicante.

inc. 3º: contra el actual poseedor, aunque la hubiese de buena fe de enajenante de buena fe, si la hubo por título gratuito.

Art. 3882, inc. 1º: Tampoco compete la reivindicación, ya sea mueble o inmueble la cosa demandada, contra el poseedor de buena fe que la hubo por título oneroso de enajenante de buena fe.

En función de estas disposiciones jurídicas pueden identificarse las siguientes normas:

N3877(2): \neg BFE \Rightarrow OR ⁷
 N3878(2): \neg BFA \Rightarrow OR
 N3878(3): \neg TO \Rightarrow OR ⁸
 N3882(1): BFE & BFA & TO \Rightarrow FR

La matriz del sistema normativo es la siguiente:

	BFE	BFA	TO	3877(2)	3878(2)	3878(3)	3882(1)
1	+	+	+				FR
2	-	+	+	OR			
3	+	-	+		OR		
4	-	-	+	OR	OR		
5	+	+	-			OR	
6	-	+	-	OR		OR	
7	+	-	-		OR	OR	
8	-	-	-	OR	OR	OR	

Como surge de la matriz, el sistema normativo en cuestión es completo y consistente: completo porque no tiene lagunas (todos los casos están correlacionados al menos con una solución normativa) y consistente porque no tiene antinomias (en los casos en que hay más de una solución normativa, las mismas son equivalentes). El sistema carece de casos genéricos difíciles desde el punto de vista lógico.

En los casos 4, 6, 7 y 8 el sistema presenta redundancias, por lo que el mismo no es independiente; no obstante, debe señalarse que las redundancias no importan problemas lógicos sino que impactan en la presentación o formulación del sistema.

⁷ ALCHOURRÓN y BULYGIN señalan que el uso de la palabra “aunque” en la formulación del art. 3877 inc. 2° puede dar lugar a una ambigüedad; sin embargo, según los autores, el uso de dicha palabra parecería indicar que la buena fe del adquirente y el título oneroso se mencionan a título de ejemplo, de tal forma que la única condición estipulada por la norma para la reivindicación es la mala fe del enajenante. En este trabajo, en consonancia con los autores, se adopta tal interpretación (*Normative Systems, op. cit.*, pág. 39).

⁸ En este caso se presenta la misma ambigüedad que la que se presenta en el art. 3877 inc. 2°. Coincidentemente con la posición antes asumida, se adoptará una interpretación amplia, según la cual el título gratuito es condición suficiente para la reivindicación, considerando la mención de la buena fe del adquirente y de la buena fe del enajenante a título ejemplificativo.

⁹ Esta matriz es de *Normative Systems* (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971, *op. cit.*, pág. 41).

2.2. Los principios implícitos y el diagrama de coherencia.

En cuanto a la coherencia del sistema, propondré tres principios implícitos (identificados con las letras griegas α , β y δ) estructurados como enunciados que establecen relaciones (de la lógica de relaciones) entre los casos del Universo de Casos (UC¹⁰) y sus soluciones normativas; luego analizaré si tales principios se verifican en el sistema normativo a estudio. Se trata de los siguientes:

- α : Quien adquiere de un enajenante de buena fe tiene mejor o igual derecho que quien adquiere de enajenante de mala fe, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes. (el adquirente de enajenante de mala fe no puede tener mejor derecho que el adquirente de enajenante de buena fe).
BFE \geq \neg BFE
- β : Quien adquiere de buena fe tiene mejor o igual derecho que quien adquiere de mala fe, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes. (el adquirente de mala fe no puede tener mejor derecho que el adquirente de buena fe).
BFA \geq \neg BFA
- δ : Quien adquiere a título oneroso tiene mejor o igual derecho que quien adquiere a título gratuito, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes. (el adquirente a título gratuito no puede tener mejor derecho que el adquirente a título oneroso).
TO \geq \neg TO

Los principios implícitos establecen la relación de “tener un derecho mejor o igual que”, relación que, en este contexto, sólo significa que “Facultativo Restituir (FR)” es un derecho mejor que “Obligatorio Restituir (OR)”, toda vez que quien puede conservar el inmueble (FR) está mejor posicionado, en términos patrimoniales, que aquél que debe restituir el inmueble (OR) al reivindicante. Complementariamente, hay un derecho igual cuando ambos pueden conservar el inmueble (FR) o cuando ambos deben restituirlo (OR).

Los principios implícitos propuestos se estructuran como enunciados de la lógica de relaciones; puntualmente, los casos del UC se comparan sobre la base de la relación “tener un derecho mejor o igual” que es una relación transitiva y conexa, análoga a la preferencia débil.

Cabe recordar que en la lógica de relaciones estándar se distinguen tres tipos básicos de relaciones: la preferencia fuerte (P) que es transitiva y asimétrica; la preferencia débil (R) que es transitiva y conexa; y la indiferencia (I) que es transitiva y simétrica¹¹. Cualquiera de estas tres relaciones básicas puede ser utilizada para formular este tipo de principios jurídicos implícitos, como por ejemplo, “la comisión de homicidio en concurrencia de situaciones agravantes (por ejemplo premeditación o

¹⁰ Para la noción de Universo de Casos (UC) puede verse ALCHOURRÓN y BULYGIN, *Normative Systems* (op. cit., págs. 51 y ss.)

¹¹ Georg Henrik VON WRIGTH 1963, *La lógica de la preferencia*, Eudeba, Buenos Aires, 1967 (traducción al castellano de Roberto VERNENGO), y Hugo ZULETA 1998, *Razón y Elección*, Ediciones Coyoacán, México 1998.

alevosía) debe estar penada más severamente que la comisión de homicidio sin concurrencia de circunstancias agravantes¹².

Los principios implícitos propuestos incorporan la cláusula *ceteris paribus* a través de la frase “*siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes*”. Esta incorporación obedece a que, en la lógica de relaciones, las comparaciones se efectúan de “a pares” de casos (del UC, en nuestro análisis), casos que deben poseer las mismas propiedades salvo aquella propiedad que es objeto de la comparación.

“Las relaciones de preferencia o indiferencia son, por tanto, **relaciones binarias**, porque la preferencia de un individuo sobre un conjunto de alternativas siempre puede descomponerse en juicios de preferencia o indiferencias sobre todos los pares de alternativas que pueden formarse en ese conjunto” [ZULETA 1998, *Razón y Elección, op. cit.*, pág. 81].

Propuestos los principios implícitos α , β y δ , corresponde corroborar si los mismos se verifican en los casos genéricos del UC respecto de las soluciones normativas del sistema a estudio.

verificación de α

α : **BFE \geq \neg BFE**

- 1 (BFE&BFA&TO) > 2 (\neg BFE&BFA&TO): bajo las condiciones constantes BFA&TO, BFE (caso 1) tiene mejor derecho que \neg BFE (caso 2): el caso 1 puede conservar el inmueble (FR) mientras que el caso 2 debe restituirlo al reivindicante (OR).

- 3 (BFE& \neg BFA&TO) = 4 (\neg BFE& \neg BFA&TO): bajo las condiciones constantes \neg BFA&TO, BFE (caso 3) tiene igual derecho que \neg BFE (caso 4): ambos tienen la obligación de restituir el inmueble al reivindicante (OR).

- 5 (BFE&BFA& \neg TO) = 6 (\neg BFE &BFA& \neg TO): bajo las condiciones constantes BFA& \neg TO, BFE (caso 5) tiene igual derecho que \neg BFE (caso 6): ambos tienen la obligación de restituir el inmueble al reivindicante (OR).

- 7 (BFE& \neg BFA& \neg TO) = 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO): bajo las condiciones constantes \neg BFA& \neg TO, BFE (caso 7) tiene igual derecho que \neg BFE (caso 8): ambos tienen la obligación de restituir el inmueble al reivindicante (OR).

verificación de β

β : **BFA \geq \neg BFA**

- 1 (BFE&BFA&TO) > 3 (BFE& \neg BFA&TO): bajo las condiciones constantes BFE&TO, BFA (caso 1) tiene mejor derecho que \neg BFA (caso 3): el caso 1 puede conservar el inmueble (FR) mientras que el caso 3 debe restituirlo al reivindicante (OR).

¹² En *Interpretación de las normas y derecho penal (op. cit., págs. 193/197)* analizo el sistema normativo correspondiente al delito de homicidio en el Código Penal Argentino (arts. 79 a 82), estableciendo su coherencia a través de varios principios jurídicos implícitos del tipo aquí analizado. El principio en cuestión se formula “HMC & AGR > HMC & \neg AGR”, y establece la relación “estar penado más severamente que” que es una relación transitiva y asimétrica, análoga a la preferencia fuerte (P).

- 2 (\neg BFE&BFA&TO) = 4 (\neg BFE& \neg BFA&TO): bajo las condiciones constantes \neg BFE&TO, BFA (caso 2) tiene igual derecho que \neg BFA (caso 4): ambos tienen la obligación de restituir el inmueble al reivindicante (OR).

- 5 (BFE&BFA& \neg TO) = 7 (BFE& \neg BFA& \neg TO): bajo las condiciones constantes BFE& \neg TO, BFA (caso 5) tiene igual derecho que \neg BFA (caso 7): ambos tienen la obligación de restituir el inmueble al reivindicante (OR).

- 6 (\neg BFE&BFA& \neg TO) = 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO): bajo las condiciones constantes \neg BFE& \neg TO, BFA (caso 6) tiene igual derecho que \neg BFA (caso 8): ambos tienen la obligación de restituir el inmueble al reivindicante (OR).

verificación de δ

δ : **TO \geq \neg TO**

- 1 (BFE&BFA&TO) > 5 (BFE&BFA& \neg TO): bajo las condiciones constantes BFE&BFA, TO (caso 1) tiene mejor derecho que \neg TO (caso 5): el caso 1 puede conservar el inmueble (FR) mientras que el caso 5 debe restituirlo al reivindicante (OR).

- 2 (\neg BFE&BFA&TO) = 6 (\neg BFE&BFA& \neg TO): bajo las condiciones constantes \neg BFE&BFA, TO (caso 2) tiene igual derecho que \neg TO (caso 6): ambos tienen la obligación de restituir el inmueble al reivindicante (OR).

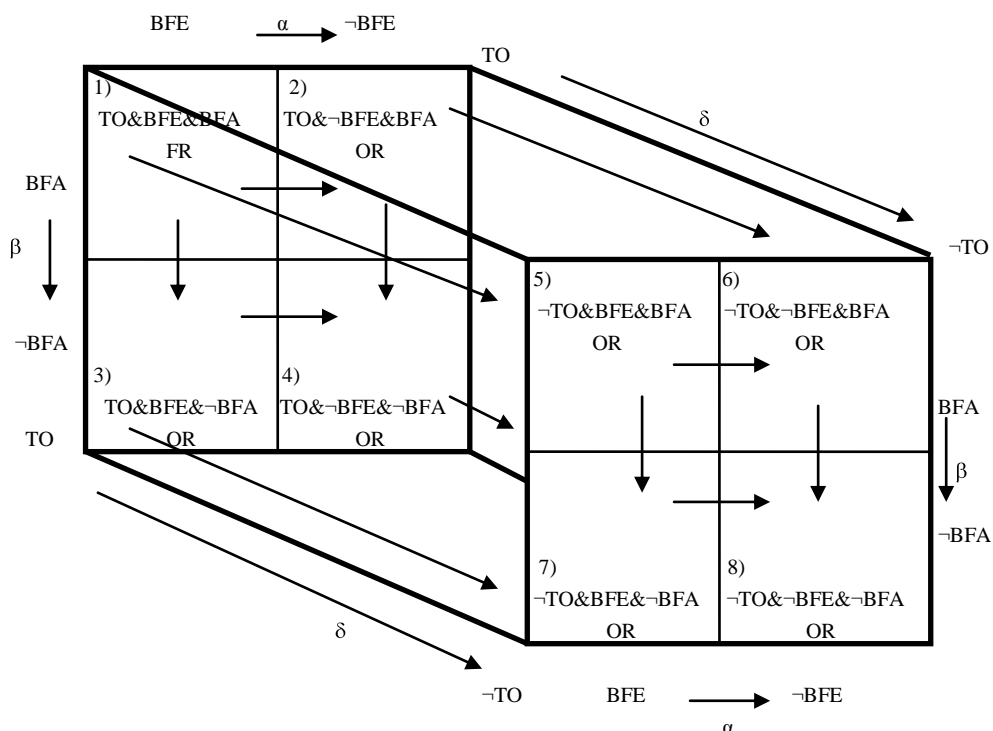
- 3 (BFE& \neg BFA&TO) = 6 (BFE& \neg BFA& \neg TO): bajo las condiciones constantes BFE& \neg BFA, TO (caso 3) tiene igual derecho que \neg TO (caso 7): ambos tienen la obligación de restituir el inmueble al reivindicante (OR).

- 4 (\neg BFE& \neg BFA&TO) = 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO): bajo las condiciones constantes \neg BFE& \neg BFA, TO (caso 4) tiene igual derecho que \neg TO (caso 8): ambos tienen la obligación de restituir el inmueble al reivindicante (OR).

Se ha verificado que los principios implícitos α , β , y δ rigen en todos aquellos pares de casos del UC que resultan comparables en función de los mismos. Los tres principios establecen la misma relación: “*tener un derecho mejor o igual que*”, relación transitiva y conexa, similar a la preferencia débil. En algunos pares de casos se ha verificado que se cumple con la relación “*tener un derecho mejor que*” (pares 1/2, 1/3, y 1/5) mientras que en los otros se ha verificado que se cumple con la relación “*tener un derecho igual a*”¹³.

Verificados los principios corresponde construir el diagrama de coherencia.

¹³ La posibilidad de relaciones alternativas (“*tener un derecho mejor que*” o “*tener un derecho igual que*”, en nuestro análisis) en la preferencia débil se debe a que la misma puede ser definida como la unión de la preferencia fuerte (la relación de “*tener un derecho mejor que*”) y la indiferencia (la relación “*tener un derecho igual a*”). Ver Georg Henrik VON WRIGTH 1963, *La lógica de la preferencia*, op. cit. y Jorge Luis RODRÍGUEZ 2002 *Lógica de los sistemas jurídicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.



Al subsumirse en tres principios el sistema normativo es pluralista [Kress 1996, 534]¹⁴; su diagrama de coherencia fluye en tres sentidos distintos (de izquierda a derecha $-\alpha-$, de arriba hacia abajo $-\beta-$ y de atrás hacia adelante $-\delta-$).

El diagrama de coherencia determina cuál es la posición de coherencia de cada uno de los casos del UC con relación al resto, determinando cuál es el caso mejor posicionado (el “techo”, el caso 1 en este UC) y el peor posicionado (el “piso”, el caso 8 en este UC). El resto de los casos (los “intermedios”) se encuentran entre estos casos extremos.

Si bien no pueden compararse aisladamente todos los casos entre sí, debido a las restricciones de comparabilidad que impone la cláusula *ceteri paribus*), sí pueden compararse muchos pares de casos teniendo en cuenta los tres principios a la vez en función de la transitividad de la relación “*tener un derecho mejor o igual que*”. Desde el “techo” (caso 1) y hasta el “piso” (caso 8) todas las comparaciones posibles son las siguientes:

$$\begin{aligned}
 - 1 (\text{BFE} \& \text{BFA} \& \text{TO}) &\geq 2 (\neg \text{BFE} \& \text{BFA} \& \text{TO}) & (\alpha) \\
 - 2 (\neg \text{BFE} \& \text{BFA} \& \text{TO}) &\geq 4 (\neg \text{BFE} \& \neg \text{BFA} \& \text{TO}) & (\beta) \\
 - 4 (\neg \text{BFE} \& \neg \text{BFA} \& \text{TO}) &\geq 8 (\neg \text{BFE} \& \neg \text{BFA} \& \neg \text{TO}) & (\delta)
 \end{aligned}$$

$$- 1 (\text{BFE} \& \text{BFA} \& \text{TO}) \geq 8 (\neg \text{BFE} \& \neg \text{BFA} \& \neg \text{TO}) \quad (\alpha, \beta, \delta) \text{ -por transitividad-}$$

¹⁴ Ken KRESS 1996, “Coherence”, en *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 533/552. Blackwell Publishers. UK, 1996.

- 1 (BFE&BFA&TO) \geq 2 (\neg BFE&BFA&TO) (α)
 - 2 (\neg BFE&BFA&TO) \geq 6 (\neg BFE&BFA& \neg TO) (δ)
 - 6 (\neg BFE&BFA& \neg TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (β)

 - 1 (BFE&BFA&TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (α, δ, β) -por transitividad-
- 1 (BFE&BFA&TO) \geq 3 (BFE& \neg BFA&TO) (β)
 - 3 (BFE& \neg BFA&TO) \geq 4 (\neg BFE& \neg BFA&TO) (α)
 - 4 (\neg BFE& \neg BFA&TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (δ)

 - 1 (BFE&BFA&TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (β, α, δ) -por transitividad-
- 1 (BFE&BFA&TO) \geq 3 (BFE& \neg BFA&TO) (β)
 - 3 (BFE& \neg BFA&TO) \geq 7 (BFE& \neg BFA& \neg TO) (δ)
 - 7 (BFE& \neg BFA& \neg TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (α)

 - 1 (BFE&BFA&TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (β, δ, α) -por transitividad-
- 1 (BFE&BFA&TO) \geq 5 (BFE&BFA& \neg TO) (δ)
 - 5 (BFE&BFA& \neg TO) \geq 6 (\neg BFE&BFA& \neg TO) (α)
 - 6 (\neg BFE&BFA& \neg TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (β)

 - 1 (BFE&BFA&TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (δ, α, β) -por transitividad-
- 1 (BFE&BFA&TO) \geq 5 (BFE&BFA& \neg TO) (δ)
 - 5 (BFE&BFA& \neg TO) \geq 7 (BFE& \neg BFA& \neg TO) (β)
 - 7 (BFE& \neg BFA& \neg TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (α)

 - 1 (BFE&BFA&TO) \geq 8 (\neg BFE& \neg BFA& \neg TO) (δ, β, α) -por transitividad-

Se verifica que tanto el “caso techo” (caso 1) como el “caso piso” (caso 8) son comparables con todos los casos del UC. Esta situación de comparabilidad total de los casos “techo” y “piso” se presenta en todos los sistemas normativos coherentes (en el sentido aquí articulado), sean monistas o pluralistas.

A diferencia de los sistemas monistas, en los sistemas pluralistas no todos los casos intermedios son comparables entre sí (no puede garantizarse que para todo par de casos intermedios pueda establecerse una relación de coherencia)¹⁵. En este sistema normativo, los pares de casos del UC no comparables entre sí son los siguientes: 2/3, 2/5, 2/7, 3/5, 3/6, 4/5, 4/6, 4/7 y 6/7.

Con relación a los sistemas coherentes pluralistas, puede concluirse lo siguiente:

¹⁵ La diferencia entre sistemas de coherencia monistas y pluralistas fue acuñada por Ken KRESS en su trabajo “Coherence”, *op. cit.* Según KRESS los sistemas monistas coherentes se subsumen en un único principio; los pluralistas, en varios. En un trabajo anterior he analizado el sistema de la progresividad impositiva como ejemplo de sistema monista (Juan Pablo ALONSO 2006, *Interpretación de las normas y Derecho Penal, op. cit.*, págs. 189/ss., 199/ss.).

- a) Cada caso del UC es comprable con al menos otro caso del UC.
- b) Los casos “techo” y “piso” son comparables con todos los casos del UC.
- c) No todos los casos “intermedios” son comparables entre sí; siempre existe al menos un par de casos “intermedios” incomparables entre sí.

En razón que los principios implícitos se verifican en los ocho casos del Universo de Casos, en términos inductivos su grado probabilístico es 100% ($8/8=1$)¹⁶.

3. LA PRIMERA FUNCIÓN NORMATIVA DE LA COHERENCIA: LA RESOLUCIÓN DE LAGUNAS NORMATIVAS.

3.1. La reivindicación de inmuebles en un sistema imaginario. Las normas y la matriz del sistema normativo.

Para analizar la primera función normativa, variaré el conjunto de normas de FREITAS, manteniendo el mismo Universo del Discurso (UD)¹⁷ y el mismo Universo de Casos (UC). El nuevo sistema está compuesto por las siguientes normas:

N1: No procede la reivindicación, contra el poseedor de buena fe que la hubo por título oneroso de enajenante de buena fe.

N2: Es obligatorio restituir el inmueble cuando el poseedor adquirió de mala fe de enajenante de buena fe.

N3: Es obligatorio restituir el inmueble cuando la cosa se obtuvo por título gratuito.

En función de estas disposiciones jurídicas pueden identificarse las siguientes normas:

N1: BFE & BFA & TO \Rightarrow FR

N2: BFE & \neg BFA \Rightarrow OR

N3: \neg TO \Rightarrow OR

La matriz es la siguiente:

¹⁶ Podría objetarse mi afirmación que “los principios α , β y δ ostentan un grado probabilístico del 100%”, toda vez que la mención a “grado probabilístico” sería más atinada en el marco de un proceso inductivo en donde se afirma que una determinada ley científica (física, por ejemplo) ha sido verificada empíricamente en todos los casos individuales posibles. En tal sentido podría reemplazarse “grado probabilístico” por “grado de confirmación”, “grado de coherencia” o alguna expresión análoga. Mantengo la expresión “grado probabilístico” toda vez que es la expresión que vengo usando en mis trabajos anteriores sobre este tema (ver Juan Pablo ALONSO, “Un caso difícil en el Código Civil Español”, en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 17-18, Alicante 1995; e *Interpretación de las normas y Derecho Penal*, op. cit.).

¹⁷ Para la noción de Universo del Discurso (UD) puede consultarse ALCHOURRÓN y BULYGIN 1971 (*Normative Systems*, op. cit., págs. 32 y ss.).

	BFE	BFA	TO	N1	N2	N3
1	+	+	+	FR		
2	-	+	+			
3	+	-	+		OR	
4	-	-	+			
5	+	+	-			OR
6	-	+	-			OR
7	+	-	-		OR	OR
8	-	-	-			OR

Como señalé, se trata del mismo UD y del mismo UC; esto último debido a que las normas de este sistema imaginario consideran las mismas propiedades relevantes (BFE, BFA y TO) que el sistema de FREITAS. Sin embargo, el Universo de Soluciones posee grandes diferencias. Mientras que el sistema de FREITAS era completo, este no lo es, ya que los casos 2 y 4 carecen de solución normativa, configurándose dos lagunas normativas.

3.2. Los principios implícitos y el diagrama de coherencia.

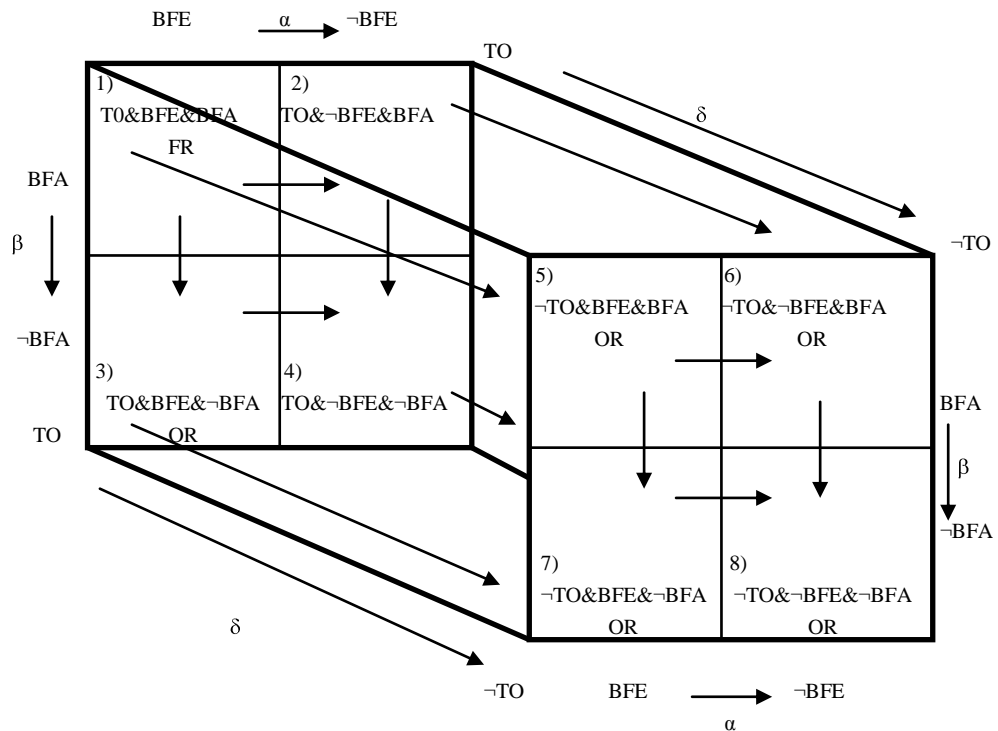
Para solucionar las lagunas normativas intentaré verificar si las normas de este sistema incompleto se subsumen en los principios implícitos (α , β y δ) que se utilizaron para determinar la coherencia del sistema de FREITAS. Si la respuesta es afirmativa, tales principios implícitos podrían utilizarse para resolver los casos con lagunas normativas.

Ahora bien, si ese procedimiento es exitoso, las soluciones normativas emergentes no pertenecerán al sistema normativo (al menos en virtud de los clásicos criterios de pertenencia, el de deducibilidad y el de legalidad¹⁸), pero las mismas podrán considerarse “coherentes con los principios α , β y δ ”, principios implícitos que “explican” las relaciones de coherencia del sistema en cuestión. Por el contrario, si las normas del sistema no se subsumen en α , β y δ , entonces habrá que recurrir a otros principios diferentes; u otras técnicas argumentativas.

Los principios jurídicos implícitos en cuestión y el diagrama de coherencia son los siguientes:

- α : BFE \geq \neg BFE
 β : BFA \geq \neg BFA
 δ : TO \geq \neg TO

¹⁸ Ver Ricardo CARACCILO, *El sistema jurídico. Problemas actuales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988 (págs. 57 y ss.)



Como se advierte, las normas de este sistema se subsumen en los principios α , β y δ , no obstante las lagunas en los casos 2) y 4).

La verificación de esta subsunción (en la acepción de MACCORMICK de “subsunción”) se puede efectuar debido al carácter transitivo de la relación “tener un derecho mejor o igual” establecida por los principios α , β y δ .

Las comparaciones efectuadas anteriormente [supra 2.2.] se aplican sin mayores inconvenientes a este sistema normativo; desde el caso “techo” (caso 1) hasta el caso “piso” (caso 8), pueden efectuarse tales comparaciones, substrayendo los casos sin soluciones.

Por ejemplo, el caso 1) tienen un derecho mejor o igual que el 2) (1/2 por α), pero como este carece de solución, debe verificarse si los casos que están peor o igual que el caso 2) están, también, peor o igual que el caso 1). Y ello se verifica respecto del caso 6) (1/2 por α , 2/6 por δ) que tiene un derecho peor que el caso 1), y también se verifica respecto del caso 8) (1/2 por α , 2/6 por δ , 6/8 por β) que tiene un derecho peor que el caso 1).

Lo mismo sucede respecto del caso 4) (1/3 por β , 3/4 por α , 4/8 por δ).

Ahora bien, dada la existencia de dos lagunas normativas, los principios α , β y δ no se verifican en todos los casos del Universo de Casos, sino en seis de los ocho. Por ello el grado probabilístico de los principios α , β y δ en este sistema es 75% ($6/8=0,75$)¹⁹.

¹⁹ Karl POPPER critica el carácter probabilístico de la inducción en las ciencias naturales, debido a que la probabilidad de verdad de una generalización (su grado probabilístico) es el cociente entre el número finito de casos observados y el número infinito de los casos a los que se pretende aplicar la generalización; cociente que resulta cero. Tal objeción no es trasladable a aquellos fenómenos en que los casos a los que se pretende aplicar la generalización son finitos. (*Conocimiento Objetivo. Un enfoque evolucionista*. Tecnos. Madrid, 1974).

No existe otro conjunto de principios que explique la coherencia del sistema con un grado probabilístico mayor o igual que el conjunto propuesto (α , β y δ). Por ello, tales principios pueden usarse como premisas de razonamientos para solucionar los casos no solucionados (los casos 2 y 4).

3.3. La solución para el caso 4) [\neg BFE & \neg BFA & TO].

Las dos soluciones posibles del Universo de Soluciones (US²⁰) del sistema normativo son OR (es obligatorio restituir el inmueble) y FR (es facultativo restituir el inmueble). Resolver la laguna del caso 4) supone determinar cuál de estas dos soluciones es la más coherente con el sistema normativo, sobre la base de los principios implícitos inducidos/verificados al 75% (α , β y δ).

De la posición del caso 4) en el diagrama de coherencia puede afirmarse que ese caso 4) no puede tener un derecho peor que el caso 8) (puede tener un derecho mejor o igual, por δ); a su vez, el caso 4) no puede tener un derecho mejor que el caso 3) (puede tener un derecho igual o peor, por α).

El primer argumento es el siguiente:

- | | | |
|--------------|---|-----------------------------------|
| 1) | caso 8: \neg BFE & \neg BFA & \neg TO \Rightarrow OR | (caso 8, Cn SN) |
| 2) | caso 4 (\neg BFE & \neg BFA & TO) \geq caso 8 (\neg BFE & \neg BFA & \neg TO) | (δ : TO \geq \neg TO) |
| ===== (0,75) | | |
| 3) | caso 4: \neg BFE & \neg BFA & TO \Rightarrow FR v OR | (1,2) |

La premisa 1 es el caso 8) con la solución normativa atribuida por el sistema normativo; es una consecuencia del sistema; a él pertenece por el criterio de deducibilidad²¹.

La premisa 2 es el principio implícito δ , que indica que quien adquirió el inmueble a título oneroso debe tener un derecho mejor o igual (no debe ser peor) que quien adquirió a título gratuito, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes (*ceteri paribus*). Como se vio, este principio tiene un grado probabilístico del 75% ergo no se deduce del sistema; pero aunque sólo se induzca incompletamente, cabe hacer uso de ese principio toda vez que es la mejor hipótesis de coherencia (junto con α y β).

La conclusión 3 indica que el caso 4) (sin solución normativa en el sistema) puede tener tanto la solución FR como la solución OR.

En términos generales, lo que señala el argumento es que como el caso 4) puede tener un derecho mejor o igual que el caso 8) (por δ), y como el caso 8) tiene la solución OR, entonces el caso 4) puede tener tanto la solución FR como la solución OR.

²⁰ Para la noción de Universo de Soluciones (US) puede verse ALCHOURRÓN y BULYGIN 1971, *Normative Systems* (op. cit., págs. 71 y ss.).

²¹ Sobre los alcances del criterio de deducibilidad puede consultarse Ricardo CARACCILO, *El sistema jurídico. Problemas actuales*. (op. cit., págs. 57 y ss.).

El segundo argumento es el siguiente:

- | | | |
|--------------|---|------------------------------------|
| 1) | caso 3: $BFE \& \neg BFA \& \neg TO \Rightarrow OR$ | (caso 3, Cn SN) |
| 2) | caso 3 ($BFE \& \neg BFA \& TO$) \geq caso 4 ($\neg BFE \& \neg BFA \& TO$) | (α : $BFE \geq \neg BFE$) |
| ===== (0,75) | | |
| 3) | caso 4: $\neg BFE \& \neg BFA \& TO \Rightarrow OR$ | (1,2) |

La premisa 1 es el caso 3) con la solución normativa atribuida por el sistema; es una consecuencia del sistema; a él pertenece por el criterio de deducibilidad.

La premisa 2 es el principio implícito α , que indica que quien adquirió de enajenante de buena fe debe tener un derecho mejor o igual (no debe ser peor) que quien adquirió de enajenante de mala fe, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes (*ceteri paribus*). Al igual que el anterior, este principio tiene un grado probabilístico del 75%; pero no se deduce del sistema; sólo se induce incompletamente.

La conclusión 3 indica que el caso 4) (sin solución normativa en el sistema) puede tener la solución OR. Del razonamiento surge que el caso 4) no puede tener la solución FR porque se le atribuiría al caso 4) un derecho mejor que 3); situación vedada por el principio implícito α .

En términos generales, lo que señala el argumento es que como el caso 4) no puede tener un derecho mejor que el caso 3) (por α), y como el caso 3) tiene la solución OR, entonces el caso 4) solo puede tener puede tener la solución OR, que no es mejor sino igual que la del caso 3).

De los dos argumentos se concluye que la solución OR para el caso 4) es la única solución coherente con los principios implícitos inducidos del sistema normativo analizado.

Debe notarse que los principios implícitos inducidos cumplen una función importante para completar la laguna normativa del caso 4): puntualmente, permiten abastecer una de las premisas del argumento analógico (la premisa 2) para atribuir una solución normativa al caso no resuelto por el sistema.

3.4. La solución para el caso 2) [$\neg BFE \& BFA \& TO$].

De la posición del caso 2) en el diagrama de coherencia puede afirmarse que ese caso 2) puede tener un derecho igual o peor que el caso 1) (por α); a su vez puede tener un derecho mejor o igual que el caso 6) (por δ) y que el caso 4) (por β)

El primer argumento es el siguiente:

- 1) caso 1: $BFE \& BFA \& TO \Rightarrow FR$ (caso 1, Cn SN)
 2) caso 1 ($BFE \& BFA \& TO$) \geq caso 2 ($\neg BFE \& BFA \& TO$) (α : $BFE \geq \neg BFE$)
- ===== (0,75)
- 3) caso 2: $\neg BFE \& BFA \& TO \Rightarrow FR \vee OR$ (1,2)

La premisa 1 es el caso 1) con la solución normativa atribuida por el sistema normativo; es una consecuencia del sistema; a él pertenece por el criterio de deducibilidad.

La premisa 2 es el principio implícito α , que indica que quien adquirió de enajenante de buena fe debe tener un derecho mejor o igual (no debe ser peor) que quien adquirió de enajenante de mala fe, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes (*ceteri paribus*), principio implícito que ostenta un grado probabilístico del 75%.

La conclusión 3 indica que el caso 2) (sin solución normativa en el sistema) puede tener tanto la solución OR como la solución FR.

En términos generales, lo que señala el argumento es que como el caso 2) puede tener un derecho peor o igual que el caso 1) (por α), y como el caso 1) tiene la solución FR, entonces el caso 2) puede tener tanto la solución FR (igual que 1) como la solución OR (peor que 1).

El segundo argumento es el siguiente:

- 1) caso 6: $\neg BFE \& BFA \& \neg TO \Rightarrow OR$ (caso 6, Cn SN)
 2) caso 2 ($\neg BFE \& BFA \& TO$) \geq caso 6 ($\neg BFE \& BFA \& \neg TO$) (δ : $TO \geq \neg TO$)
- ===== (0,75)
- 3) caso 2: $\neg BFE \& BFA \& TO \Rightarrow FR \vee OR$ (1,2)

La premisa 1 es el caso 6) con la solución normativa atribuida por el sistema normativo; es una consecuencia del sistema; a él pertenece por el criterio de deducibilidad.

La premisa 2 es el principio implícito δ , que indica que quien adquirió a título oneroso debe tener un derecho mejor o igual (no debe ser peor) que quien adquirió a título gratuito, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes (*ceteri paribus*), principio implícito que ostenta un grado probabilístico del 75%.

La conclusión 3 indica que el caso 2) (sin solución normativa en el sistema) puede tener tanto la solución FR como la solución OR.

En términos generales, lo que señala el argumento es que como el caso 2) puede tener un derecho mejor o igual que el caso 6) (por δ), y como el caso 6) tiene la solución OR, entonces el caso 2) puede tener tanto la solución FR (mejor que 6) como la solución OR (igual que 6).

El tercer argumento consiste en comparar el caso 2) (sin solución en SN) con el caso 4). Como se vio, el caso 4) carece de solución en el sistema normativo, pero de

acuerdo a los argumentos del punto anterior [supra 3.3.] la única solución coherente para 4), sobre la base de los principios implícitos α , β y δ , es OR. Por tanto efectuaré el tercer argumento atribuyéndole la solución OR al caso 4).

El tercer argumento es el siguiente:

- 1) caso 4: $\neg\text{BFE} \ \& \ \neg\text{BFA} \ \& \ \text{TO} \Rightarrow \text{OR}$ (caso 4, α , δ)
 2) caso 2 ($\neg\text{BFE} \ \& \ \text{BFA} \ \& \ \text{TO}$) \geq caso 4 ($\neg\text{BFE} \ \& \ \neg\text{BFA} \ \& \ \text{TO}$) (β : $\text{BFA} \geq \neg\text{BFA}$)
 ===== (0,75)
 3) caso 2: $\neg\text{BFE} \ \& \ \text{BFA} \ \& \ \text{TO} \Rightarrow \text{FR} \vee \text{OR}$ (1,2)

La premisa 1 es el caso 4) con la solución normativa atribuida en función de los argumentos desarrollados en el punto anterior [supra 3.3.].

La premisa 2 es el principio implícito β , que indica que quien adquirió de buena fe debe tener un derecho mejor o igual (no debe ser peor) que quien adquirió de mala fe, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes (*ceteri paribus*), principio implícito que ostenta un grado probabilístico del 75%.

La conclusión 3 indica que el caso 2) (sin solución normativa en el sistema) puede tener tanto la solución FR como la solución OR.

En términos generales, lo que señala el argumento es que como el caso 2) puede tener un derecho mejor o igual que el caso 4) (por β), y como la única solución coherente para el casos 4) es OR, entonces el caso 2) puede tener tanto la solución FR (mejor que 4) como la solución OR (igual que 4).

Como se advierte, los principios inducidos α , β y δ no permiten resolver la laguna del caso 2), toda vez que sobre la base de los mismos, es posible atribuirle tanto la solución FR como la solución OR.

4. CONCLUSIONES: BREVES CUESTIONES PENDIENTES.

He intentado presentar una concepción de principios jurídicos implícitos compatible con las tesis juspositivista de las fuentes sociales del derecho. Tales principios se han obtenido a partir del material normativo positivo usado como punto de partida, con utilización del modelo de la inducción completa para la función explicativa de la coherencia y el de la inducción incompleta para la función normativa de la coherencia.

La función normativa de la coherencia puede entenderse como aquella función tendiente a resolver casos genéricos patológicos que puede poseer un sistema normativo. En este trabajo, analicé un sistema con dos lagunas normativas; no obstante, lo aquí analizado es extensible a casos de antinomias o a alguna otra patología²².

²² En *Interpretación de las normas y derecho penal* (ALONSO 2006, *op. cit.*) expliqué como esta función normativa de la coherencia puede ser de utilidad para resolver antinomias entre normas penales y, también, ciertos problemas de indeterminación semántica, en especial ambigüedades.

A través de un sistema normativo incompleto (analizado en el punto 3) demostré que la técnica de la coherencia propuesta puede ser de utilidad para resolver lagunas normativas; de hecho, se ha resuelto satisfactoriamente la laguna del caso 4) atribuyéndosele la solución OR.

Sin embargo, la técnica coherentista propuesta no garantiza que puedan resolverse todos los casos genéricos patológicos, y esto puede suceder, al menos, por dos razones: a) porque del eventual sistema normativo analizado no pueden inducirse principios implícitos (hipótesis no explorada en este trabajo) y b) porque no obstante poder inducirse principios implícitos, de éstos no puede arribarse a una única solución coherente sino a varias soluciones, incompatibles entre sí. Este último supuesto es el caso 2 del sistema normativo incompleto (analizado en el punto 3) debido a que, en función de los principios implícitos inducidos (α , β y δ) son admisibles las dos soluciones normativas del Universo de Soluciones (US), esto es, son admisible tanto FR como OR.

A modo de conclusión, me referiré brevemente a dos cuestiones: a) si la discreción judicial fuerte en los casos de lagunas normativas es (o no es) una tesis necesaria del positivismo jurídico, y b) si el procedimiento que mejor explica la utilización de principios jurídicos implícitos para la resolución de lagunas normativas es la inducción incompleta o la abducción.

4.1. ¿Es una tesis necesaria del positivismo jurídico la discreción judicial fuerte en los casos de lagunas normativas?

Suele atribuirse al positivismo jurídico la tesis de la discreción judicial fuerte en los casos de lagunas normativas; tal atribución no es injusta debido a los desarrollos de HART²³ y de ALCHOURRÓN y BULYGIN²⁴ sobre el tema.

Cabe preguntarse, sin embargo, si se trata de una tesis necesaria del positivismo jurídico. La respuesta sería (obviamente) afirmativa si se considera que es parte central de la concepción juspositivista justamente la discreción judicial fuerte en los casos difíciles o, incluso, si se considera que la imposibilidad de dar cuenta de principios jurídicos (implícitos, especialmente –ya que los explícitos se pueden identificar mediante su *pedigree*-²⁵) también es un aspecto central de la concepción juspositivista.

Sin embargo, podría considerarse que lo central de la concepción juspositivista es la llamada “tesis de las fuentes sociales del derecho” según la cual la identificación del derecho depende de hechos sociales; generalmente, actos de promulgación y de derogación de normas. Dicho de otro modo, para el juspositivismo “puede identificarse aquello que el derecho es, con completa independencia de los juicios sobre lo que debiera ser, de forma que las consideraciones basadas en juicios de valor no intervienen a la hora de determinar cuál es el derecho de una comunidad”²⁶.

²³ *The Concept of Law*, 2ª ed. Oxford University Press, 1994.

²⁴ *Normative Systems* (*op. cit.*).

²⁵ No es objeto de este trabajo la problemática de los principios explícitos y el juspositivismo; tal problemática sería objeto de un trabajo adicional, tanto o más extenso que el presente.

²⁶ Ángeles RÓDENAS, *Los intersticios del derecho*. Marcial Pons. Madrid, 2012 (pág. 88).

En esta inteligencia, la tesis de la discreción judicial fuerte sería una derivación particular que efectúan HART y ALCHOURRÓN y BULYGIN de la tesis central de las fuentes sociales del derecho junto con sus propios desarrollos metodológicos o teóricos.

Ahora bien, los principios implícitos inducidos (α , β y δ) han sido obtenidos del material positivo analizado; y aún si se las considera valoraciones (y en algún sentido lo son), no son valoraciones externas a los sistemas normativos en cuestión, sino internas a ellos y -en éste último sentido- compatibles con la tesis de las fuentes sociales del derecho.

Concluyo, entonces, que la tesis de la discreción judicial fuerte es una tesis no necesaria sino contingente del juspositivismo. De hecho, en el ejemplo analizado en el punto 3, la laguna normativa del caso 4 puede resolverse mediante la utilización de los principios (α , β y δ) inducidos con arreglo a la tesis de las fuentes sociales del derecho y, en tal sentido, no puede hablarse de discreción judicial fuerte dado que el sistema normativo le ofrece una guía para resolver ese caso. Contrariamente, la laguna normativa del caso 2 no puede ser resuelta mediante el uso de tales principios y, respecto de ella, la tesis de la discreción judicial fuerte tiene plena vigencia, ya que el juez puede elegir tanto la solución FR como la solución OR.

4.2. ¿Inducción completa, inducción incompleta o abducción?

He analizado la función explicativa de la coherencia en términos de inducción completa, y considero que es el modelo apropiado para esa función. En efecto, en la función explicativa hay un conjunto cerrado de casos (casos genéricos, en mi análisis) observables y observados; no existen otros casos (genéricos) a los que la conclusión pretenda aplicarse extensivamente.

Según ALCHOURRÓN y BULYGIN la inducción completa, que había sido analizada por ARISTÓTELES (aunque no bajo el nombre de “inducción”), es una inferencia deductiva válida no asimilable al silogismo, consistente en una generalización a partir de todos los casos de un género²⁷.

En la medida en que se puedan observar todos los casos relevantes el procedimiento de inducción completa será válido²⁸.

Por otro lado, la función normativa (resolución de lagunas), la he analizado en términos de inducción incompleta. Sin embargo, podría pensarse que el procedimiento de la abducción sería el más adecuado para explicar este fenómeno jurídico.

En efecto, mientras que la inducción incompleta se limita a afirmar que una cierta ley (un principio, en este caso) se induce con un tal grado probabilístico, la abducción va más allá, al sostener que lo la regla o el principio que se aplica a una parte del conjunto pueden ser utilizados como hipótesis explicativa de la totalidad del conjunto tomado como punto de partida.

Sobre el punto, PEIRCE señaló que la abducción es una forma de razonamiento cuya conclusión es una hipótesis; no es una inferencia deductiva válida, ya que en la

²⁷ *Normative Systems* (op. cit., págs. 126 y ss.).

²⁸ Según ALCHOURRÓN y BULYGIN, el procedimiento de inducción completa es factible para el derecho positivo si se asumen dos presupuestos: a) la tesis de la finitud lógica del derecho, y b) la tesis de la relevancia del Universo de Propiedades (UP). (*Normative Systems*, op. cit., págs. 132/133).

conclusión se afirma más de lo que puede inferirse de las premisas²⁹. Al respecto, DEBROCK sostiene:

“En la inducción no hay una razón decisiva para pensar que una propiedad que pertenece empíricamente a un elemento de un conjunto, pertenecerá también a todos los demás elementos del conjunto. Piénsese en el famoso ejemplo de B. RUSSEL: al pavo bien alimentado se le anima erróneamente a ‘pensar’ que cada nueva comida confirma su conclusión de que siempre estará bien alimentado hasta el fatídico día en que él mismo es servido para la cena.

En la abducción ... no hay una razón decisiva para pensar que una propiedad F debería ser adscrita a un elemento cualquiera del conjunto que se considere, aunque puede haber razones para pensar que es plausible adscribir F a los elementos del conjunto”.³⁰

La función normativa de la coherencia justamente lo que hace es asumir como hipótesis aplicable a todos los casos (incluso a aquellos casos que no fueron parte del proceso de obtención de la hipótesis), una conclusión que es el fundamento, exclusivamente, de los casos observados.

En tal sentido, en términos abductivos puede afirmarse que los principios implícitos (α , β y δ) son la mejor “hipótesis” de coherencia del sistema normativo incompleto.

²⁹ Charles Sanders PEIRCE, 1878, “Deducción, inducción e hipótesis” (traducción al castellano de Juan Martín RUIZ WERNER. Aguilar. Buenos Aires, 1970).

³⁰, Guy DEBROCK, “El ingenioso enigma de la abducción” (traducción al castellano de Itziar ARAGÜÉS) en www.unav.es/gep/AN/Debrock.html.