

dante un riguroso análisis documental, el trabajo va desentrañando –y definiendo al mismo tiempo– los actores sociales y políticos de una sociedad entrecruzada entre los nuevos aportes de la modernidad con aquellos rastros de la Córdoba “docta” católica, conservadora y tradicional.

Finalmente, desde un marco temporal contemporáneo, el trabajo de José Luis Vottero,⁸ analiza el mecanismo institucional que sentó la reforma de la constitución provincial en 1987 y sus implicancias tanto en la esfera de los poderes gubernamentales como en el sistema partidario. En el primer caso, señala el avance del Ejecutivo sobre el Legislativo, mediante la inclusión del derecho a veto, la promulgación parcial de una ley o simplemente la ventaja implícita en el sistema de composición de las cámaras

legislativas regida bajo el principio: “el partido que gana tiene la mayoría para gobernar”. En relación al sistema partidario, si bien se pretendía la incorporación de nuevas fuerzas políticas, el sistema bipartidista no sufrió alteraciones, como quedó demostrado en las elecciones siguientes donde se presenció una fuerte polarización entre radicales y peronistas.

Por último, y para finalizar, cabe destacar que la publicación de este *Anuario*, en un marco de pesimismo generalizado acerca del futuro de las producciones científicas, es un aporte que contribuye al objetivo de estimular el debate, la reflexión y a dejar formulados algunos problemas que hoy por hoy nos sirven para seguir pensando el mundo, los hombres y su historia. ■

Alicia Servetto

Los derechos implícitos, Carlos Ernst

Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1994, págs. VIII + 291

El profesor Carlos Ernst dedica estas páginas a la investigación de un habitual argumento jurídico que, sin embargo, ha recibido escasa atención tanto de los que hacen dogmática jurídica, como de quienes se dedican a la teoría general del derecho o a la filosofía jurídica. El argumento en cuestión, que el autor llama “argumento del derecho implícito”, adquiere diversas formas y hace su aparición en disímiles circunstancias. Muchas veces es anunciado entre expresiones tales como: “...debe presumirse que el legislador ha ordenado...”, o “...tácitamente se ha dispuesto que...”. Para mostrar las diversas apariciones del argumento del derecho implícito el autor aporta dos ejemplos introductorios. El primer caso (Caso 1) es aquel en que una norma procura producir efectos retroactivos, afectando derechos adquiridos; si no hay norma constitucional que prohíba el dictado de normas retroactivas, entonces el argumento del derecho implícito viene en auxilio de los juristas suponiendo la existencia de una norma implícita en este sentido.

El segundo (Caso 2) nos propone una situación en que una norma define los deberes de las partes de un contrato. Aquí, se sostiene, está implícita una norma que permite a las partes cumplir con sus obligaciones. En otras palabras ante la existencia de una

norma que obliga a realizar una determinada conducta, se presume implícita la existencia de una norma que permite realizar esa conducta.

Los dos casos son diferentes y así lo hace notar Ernst, diciendo que sólo en el primer caso, los juristas (dogmáticos, jueces y abogados), identificarían la existencia de un derecho implícito. El segundo, sin embargo, también sería un caso de derecho implícito, pero de acuerdo a criterios de la teoría jurídica (“teoría jurídica” debe entenderse, en este contexto, como “teoría general del derecho”). Así, el autor ha comenzado distinguiendo dos cuernos de lo que llama “dilema del derecho implícito” intentando expresar la insatisfacción que producen los dos intentos de elucidación de la expresión “derecho implícito” que se corresponden con aquellas identificaciones (la de la dogmática y la de la teoría jurídica). Según estos intentos, o bien el derecho implícito es un mero recurso retórico destinado a convencer, o bien es una consecuencia lógica de normas promulgadas y por ello mismo, meramente trivial. Así, es fácil comprender que el propósito principal del profesor Ernst es el intento de disipar el molesto dilema con ayuda de su tesis del derecho implícito, y obtener una elucidación de la expresión que rescate el rigor lógico y no

8.- “La reforma del sistema electoral en la nueva Constitución de la provincia de Córdoba”.

sea trivial.

Respecto del primer aspecto del dilema, Ernst desarrolla a lo largo de los capítulos I a V las distintas argumentaciones no lógicas en que se alega la existencia de un derecho implícito. Así se analiza el argumento de la costumbre (cap. I), el valorativo-moral (cap. II), el de la interpretación (cap. III), el de los derechos no enumerados (cap. IV), y el teleológico (cap. V). Para cada uno de ellos Ernst ofrece casos en los que tales argumentos son utilizados, y lleva en su discusión un interesante contrapunto con Lon Fuller (*Anatomía del derecho*, Monte Avila Ed., Caracas, Venezuela, 1969), a quien toma como base en esta parte del estudio. Ernst critica a estos argumentos la falta de rigor lógico. En la segunda sección del libro cuando analiza los presupuestos teóricos y lleva a cabo una revisión de ellos (cap. VIII y X), expresa que la estrategia ha sido la de mostrar que el consecuente (norma implícita, derecho implícito) no se deriva, ni está implicado por su antecedente (norma promulgada, costumbres, expectativas colectivas, etc.), y para que se derive, deben presuponerse juicios normativos que no son expresados. Un ejemplo puede ser de utilidad para entender cuál es la crítica que realiza Ernst. El caso (caso 15) es muy utilizado en el libro, y es presentado como argumento teleológico (aquel que propone atender a los propósitos visibles o aparentes en caso de conflicto entre aquellos y la conducta a la que la norma obliga). La ley de contrato de trabajo preveía una indemnización especial en caso de que una persona fuera despedida por haber contraído matrimonio, y tal era la presunción cuando el despido se efectuaba dentro de los tres meses anteriores o seis meses posteriores al matrimonio, si no se invocara causa o no se probara la causa invocada. Ernst trae, sobre esta disposición legal, una situación hipotética propuesta por Ricardo Guiborg ("La protección de la mujer en la ley de contrato de trabajo", *Legislación del trabajo*, año XXIV, Núm. 277, Ediciones de contabilidad moderna, Buenos Aires, enero 1976). "... supóngase que un empleador despida a una trabajadora soltera sin invocación de causa y con las indemnizaciones previstas en la ley; que un mes después la mujer despedida conozca a hombre de su agrado y que, luego de un noviazgo de cuatro meses contraiga matrimonio...". Resulta arbitrario, se afirma, cargar al empleador con una indemnización especial basada en la presunción establecida en la norma. Aquí la norma implícita podría formularse según Ernst de la siguiente manera: "... tampoco se aplicará la presunción a la hipótesis de despido sin invocación de causa, cuando el empleador demuestre que no pudo razonablemente conocer el matri-

monio de su empleada...". Pero claro, esta norma implícita (consecuente de un condicional) no se deriva de la norma promulgada (antecedente del condicional), salvo que uno suponga otras premisas que no se encuentran expresadas, y tales premisas deben tener (para la validez de la inferencia) carácter normativo.

Los capítulos VI y VII están dedicados a la exposición de los argumentos lógicos. En el primero de estos capítulos se entiende a las normas implícitas como consecuencias lógicas de las normas promulgadas. Aquí el autor toma a Georg von Wright (*Norma y acción. Una investigación lógica*, Tecnos S.A., Madrid, 1970) y a Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin (*Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1974; y *Análisis lógico y derecho*, Centro de estudios constitucionales de Madrid, Madrid, 1991), como base para su discusión. En los modelos (diferentes) de los autores citados un sistema normativo incluye las normas promulgadas y sus consecuencias lógicas (en rigor, infinitas). Estas consecuencias lógicas, no dicen nada nuevo, lo que expresan está implícito en las normas de las que se derivan. En el capítulo VI y en el IX (dedicado este último a los presupuestos teóricos de los argumentos lógicos), el profesor Ernst introduce con claridad el instrumental lógico básico necesario para entender el tema sobre el que se discute. En el capítulo VII, el profesor Ernst propone un nuevo argumento lógico. Este argumento consiste en sostener que la sustitución de términos no lógicos por sus significados, lleva a una nueva norma (implícita) que es equivalente a la primera. Esta norma derivada es trivial del mismo modo en que lo es cualquier consecuencia lógica. Quizás podría verse este supuesto no como un argumento lógico (que lo es, por aplicación de la regla de sustitución de fórmulas equivalentes) sino como un argumento semántico, en tanto lo que hace el usuario de los términos no lógicos es reemplazarlos por sus significados. Hubiera sido conveniente especificar qué se entiende en este capítulo por "significado", pues en algún ejemplo parece referirse a la intensión de un término y en otros a la extensión. En cuanto a este último caso, me parece claro que la sustitución de "vicios de la voluntad" por "dolo, error o violencia" es una coincidencia extensional, mas no intencional. Y esto puede traer problemas al llamado "segundo argumento lógico". En efecto, en caso de reemplazar por su significado, uno entiende equivalente el primero y el segundo término, de modo tal que pueden ser sustituidos. Pero si solamente son coextensivos, la sustitución no está lógicamente autorizada. Puestos en es-

ta situación se puede advertir puntos fuertes de contacto entre este argumento y el que Ernst llama argumento de la interpretación. Esto es así, en tanto, "interpretar un texto" (al menos en la llamada "interpretación literal de la ley") es reemplazar el conjunto de signos a interpretar por otro conjunto de signos más claros e intencionalmente equivalentes.

El capítulo IX discute los presupuestos teóricos de los argumentos lógicos, el capítulo XI está dedicado a la revisión crítica de estos argumentos.

En la sección tercera del estudio, el profesor Ernst desarrolla su tesis del derecho implícito. Es un intento por superar el dilema ya anunciado en los primeros capítulos: "...la tesis del derecho implícito puede resolver este tipo de casos sin necesidad de admitir la incorporación de contenidos heterogéneos en la base del razonamiento implicatorio, tal como ocurre con los argumentos no lógicos...". La tesis del derecho implícito se apoya en lo que el autor llama "implicación conceptual" e identifica este concepto con lo que los lógicos llaman "implicación material" o "condicional material". Si en la implicación lógica enunciado era implicado por otro cuando la negación del primero era contradictoria con el segundo, en la implicación conceptual un enunciado es implicado por otro si la negación del primero es contradictoria con el segundo en conjunción con todos los conceptos presupuestos en su enunciación. Si no hay contradicción entonces es pertinente concluir que el enunciado no es consecuencia lógica de las premisas. Ahora, recordemos que para Ernst, una norma implícita es el consecuente de un condicional (ahora de una "implicación conceptual"), cuyo antecedente está constituido por una norma expresada (norma promulgada, o simplemente una norma positiva) en conjunción con todos los conceptos jurídicos que están presupuestos por ella. De modo que una norma implícita está implicada por otra norma o normas del sistema si y sólo si su negación no entra en contradicción con la conjunción de esas normas expresadas y sus presupuestos (conceptos jurídicos). La noción de "inconsecuencia" tiene que ver con la falta de aceptación de una norma implícita. Dicho de otra manera, es "inconsecuente" aquel jurista (juez, abogado, doctrinario) que acepta las normas promulgadas y los conceptos jurídicos presupuestos y rechaza las normas no promulgadas que se derivan de

aquéllos. Finalmente, se admite una última implicación normativa: "la implicación causal". Se dice que hay una implicación causal cuando es necesario reconocer una conexión causal entre una norma y otra. Si bien, no se lleva a cabo un análisis de este último tipo de conexión entre normas, un ejemplo es dado para entender qué se quiere referir con esta relación. Según Ernst debe admitirse que la norma "obligatorio circular por la derecha" implica causalmente la norma "obligatorio adelantarse por la izquierda". No resulta claro que haya conexión causal entre circular por la derecha y adelantar por la izquierda; no es imaginable el caso en que los automóviles puedan sobrepasarse por arriba (no nuestros autos, por supuesto), o simplemente que no esté permitido sobrepasarse. Por ejemplo, en largos trechos de las rutas argentinas, está prohibido adelantarse y sigue siendo obligatorio conducir por la derecha. De modo tal que no haya inconsecuencia alguna en sostener la norma promulgada "obligatorio circular por la derecha" y rechazar, al mismo tiempo, la norma implícita "obligatorio adelantarse por la izquierda".

Por último, deseo hacer notar la estrecha unión entre la tesis del profesor Ernst y los modernos desarrollos en lógica de condicionales derrotables (*defeasible conditionals*).¹ En estos condicionales se afirma el consecuente bajo el supuesto de la ocurrencia de determinadas circunstancias antecedentes y de la no ocurrencia de otras (determinadas o no). Ahora, supuesto que el consecuente es una norma implícita, por ejemplo: "...tampoco se aplicará la presunción a la hipótesis de despido sin invocación de causa, cuando el empleador demuestre que no pudo razonablemente conocer el matrimonio de su empleada..." (caso 15), entonces ella se sostendría bajo el supuesto de la norma promulgada antecedente en conjunción con los conceptos que se eligiera (en el caso todos aquellos enunciados que expresaran el fin de la norma promulgada). En suma, es quizás de utilidad a los fines que Ernst persigue, esto es, dotar de rigurosidad a los argumentos no lógicos, la utilización de aparatos lógicos más poderosos.

El trabajo dota a la dogmática jurídica de un instrumental inusual en su tarea científica y es, a mi juicio, altamente recomendable para aquellos juristas que en su práctica se encuentran con argumentaciones del tipo investigado. ■

Carlos Venier

1.- Un desarrollo de esta lógica puede verse en Carlos Alchourrón, "Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditionals", in J.J. Meyer and R.J. Wieringa (Eds.) *Deontic Logic in Computer Science: Normative Systems Specification*, Wiley & Sons, 1993.