

EL SILENCIO DEL DERECHO*

EUGENIO BULYGIN

Universidad de Buenos Aires

Resumen

De acuerdo a Raz no hay lagunas jurídicas originadas en el silencio del derecho. Tales lagunas presuponen una situación en la que no hay razones para realizar una acción y tampoco hay un permiso concluyente para omitirla. Raz pretende que una situación tal lleva a contradicción y, por lo tanto, es imposible. Esto significa que todos los sistemas jurídicos son necesariamente completos.

En este artículo sostengo: (1) que el argumento de Raz en contra de las lagunas presupone lo que pretende probar; (2) que el concepto de permiso concluyente es inadecuado para caracterizar la completitud y, por ende, las lagunas, y debe ser sustituido por una concepto más fuerte; y (3) que las lagunas del derecho debidas a la ausencia de regulaciones jurídicas son posibles y, por lo tanto, el problema de la completitud de sistemas jurídicos es una cuestión empírica que no puede ser resuelta por la lógica.

PALABRAS CLAVE: sistema normativo, completitud, lagunas jurídicas, permisiones, regla de clausura.

Abstract

According to Raz there are no legal gaps originating in the silence of law. Such gaps require that there should be no reason to perform an action and no conclusive permission to omit that action. Raz claims that such a situation leads to a contradiction and hence is impossible. This means that all legal systems are necessarily complete.

In this paper I argue that (1) the Razian argument against gaps begs the question, (2) the concept of conclusive permission is inadequate for characterizing completeness and gaps and must be replaced by a stronger notion, and (3) legal gaps due to the absence of legal regulations are possible and hence the problem of completeness of legal systems is an empirical question that cannot be solved by logical means alone.

KEY WORDS: normative system, completeness, legal gaps, permissions, closure rule.

1. Introducción

En su conocido artículo "Legal Reasons, Sources, and Gaps", reproducido en *The Authority of Law*¹, Joseph Raz distingue entre

* Agradezco a Pablo Navarro los comentarios y las críticas que —espero— han contribuido en gran medida a mejorar el texto.

¹ (1979) Oxford, Clarendon Press, citado en adelante como *TAL*.

dos tipos de lagunas jurídicas. El primer tipo se debe a la indeterminación del derecho que proviene o bien de la vaguedad de ciertos términos, o bien de conflictos no resueltos entre razones para la acción. Estas lagunas (en las que el derecho habla con una voz incierta o con muchas voces) son, de acuerdo a Raz, inevitables. El segundo tipo surge cuando el derecho guarda silencio, y Raz niega enfáticamente la posibilidad de su existencia. En este trabajo quiero analizar con algún detalle esta última tesis.

La prueba de la imposibilidad de lagunas jurídicas del segundo tipo, aducida por Raz en la p. 76 de *TAL* es muy simple. Su punto de partida es que las lagunas del segundo tipo sólo pueden existir si es posible que $(\sim LR_{c,x,\phi}) \& (\sim LPer_{c,x,\sim\phi})$: No es el caso que jurídicamente hay una razón concluyente para que x haga ϕ y no es el caso que jurídicamente le está permitido de modo concluyente no hacer ϕ . Como " $Per_{c,x,\phi}$ " es definido en p. 64 como " $\sim R_{c,x,\sim\phi}$ " esta fórmula es equivalente a

$$(27)^2 (\sim LR_{c,x,\phi}) \& (\sim L\sim R_{c,x,\phi}).$$

Pero en virtud de

(28) $\vdash (\sim LR_{c,x,\phi}) \leftrightarrow (L\sim R_{c,x,\phi})$, que, de acuerdo a Raz, es una verdad lógica (por razones de simplicidad omito la prueba suministrada por Raz), se sigue

(29) $(L\sim R_{c,x,\phi}) \& (\sim L\sim R_{c,x,\phi})$, lo cual es una contradicción.

"Por lo tanto, (28) implica el rechazo de (27) y con ello la de la posibilidad de lagunas del segundo tipo."

Además, (28) es lógicamente equivalente a

$$(31) \vdash (\sim LR_{c,x,\phi}) \leftrightarrow (LPer_{c,x,\sim\phi}),$$

que es "la conocida regla de clausura de que todo lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido y viceversa". La conclusión a la que llega Raz es que "contrariamente a mucha imaginación popular, no hay lagunas cuando el derecho guarda silencio. En tales casos las reglas de clausura, que son ver-

² Preservo la numeración originaria de las fórmula usada por Raz en *TAL*.

dades analíticas y no reglas jurídicas positivas, entran a operar y previenen la posibilidad de lagunas" (TAL, 77).

Contrariamente a Raz creo que las lagunas que se originan en el silencio del derecho, esto es, las lagunas del segundo tipo, no sólo son posibles, sino que se presentan con bastante frecuencia y que la regla de clausura de Raz es absolutamente vacua y no excluye la existencia de lagunas.

2. Enunciados de razón y enunciados deónticos

La fórmula $LR_{c,x,\phi}$ significa que jurídicamente hay una razón concluyente para que x haga ϕ o que jurídicamente ϕ es requerido concluyentemente. Vamos a simplificar, en primer lugar, el muy complicado simbolismo usado por Raz. Si estipulamos que R siempre representa una razón concluyente y que todas las fórmulas se refieren a un determinado sujeto x , podemos eliminar el suscripto c^3 y la x . En consecuencia, usaré $LR\phi$ en lugar de $LR_{c,x,\phi}$.

Las fórmulas expresadas en términos de razones para la acción (formulas R) que representan enunciados de razón pueden ser traducidas en equivalentes fórmulas expresadas en términos deónticos (formulas O), que representan enunciados deónticos. Creo que esto puede hacerse sin pérdida de significado.

Veamos si esto es posible. En la p. 65 Raz dice que "enunciados de la forma $LR_{x,\phi}$ significan lo mismo (mean the same) que 'Jurídicamente x debe hacer ϕ ', 'Conforme al derecho x debe hacer ϕ '" (el destacado es mío). Por lo tanto, enunciados de razones jurídicas siempre implican la existencia de una norma; esta norma puede provenir de un acto legislativo, de un precedente o de la costumbre. Pero algún hecho social es necesario para que exista una razón jurídica para la acción⁴; este es el núcleo de la tesis de las fuentes, que Raz sostiene firmemente. Una razón concluyente es una razón que no ha sido cancelada y no está superada por otra razón⁵. Por lo tan-

³ Excepto en el caso de la permisión concluyente (Per_c), para distinguirla del permiso explícito.

⁴ "La tesis de las fuentes, como debe recordarse, es una tesis acerca del derecho y no acerca de la razón práctica en general. Las tesis (25) y (26) no pretenden afirmar que sólo hechos sociales pueden ser razones o permisos, sino que sólo tales hechos pueden ser razones o permisos jurídicos." TAL, 66.

⁵ Raz, J. (1975), *Practical Reason and Norms* (en adelante PRN), London, Hutchinson, p. 27; TAL, 64.

to, tenemos que estipular que una norma como "O ϕ " no ha sido derrotada ni cancelada. Si esto es así, los enunciados de razón pueden ser representados como enunciados de deber de la forma "O ϕ " \in L, esto es, la norma "O ϕ " pertenece a L, es decir, al sistema jurídico en cuestión⁶.

De esta manera, las principales expresiones usadas por Raz son equivalentes a fórmulas O:

- (A) $LR\phi \leftrightarrow \text{"O}\phi\text{"}\in L$ (jurídicamente hay una razón concluyente para hacer ϕ si y sólo si la norma concluyente "O ϕ " pertenece a L),
 (B) $\sim LR\phi \leftrightarrow \sim(\text{"O}\phi\text{"}\in L)$ (no es el caso que jurídicamente hay una razón para hacer ϕ si y sólo si no es el caso que la norma "O ϕ " pertenece a L),
 (C) $L\sim R\phi \leftrightarrow \text{"O}\phi\text{"}\notin L$ (jurídicamente no hay una razón para hacer ϕ si y sólo si "O ϕ " no pertenece a L).

Como Raz mismo reconoce ("Intuitivamente, la negación de una razón jurídica no es más que la ausencia de una razón jurídica", *TAL*, 67, intuición confirmada por su fórmula (28) que pretende ser una verdad lógica) las fórmulas (B) y (C) significan exactamente lo mismo.

- (D) $LPer_c\phi \leftrightarrow \text{"O}\sim\phi\text{"}\notin L$ (jurídicamente está permitido de modo concluyente hacer ϕ , si y sólo si la norma "O $\sim\phi$ " no pertenece a L).
 (E) $LPer_c\sim\phi \leftrightarrow \text{"O}\phi\text{"}\notin L$ (jurídicamente está permitido de modo concluyente no hacer ϕ , si y sólo si "O ϕ " no pertenece a L).

De esta manera obtenemos dos conjuntos de fórmulas (fórmulas R y fórmulas O) que corresponden a las fórmulas originarias de Raz:

Fórmulas R

- (27') $\sim LR\phi \ \& \ \sim L\sim R\phi$
 (28') $\sim LR\phi \leftrightarrow L\sim R\phi$
 (29') $L\sim R\phi \ \& \ \sim L\sim R\phi$
 (31') $\sim LR\phi \leftrightarrow LPer_c \sim\phi$

Fórmulas O

- (27'') $\sim(\text{"O}\phi\text{"}\in L) \ \& \ \sim(\text{"O}\phi\text{"}\notin L)$
 (28'') $\sim(\text{"O}\phi\text{"}\in L) \leftrightarrow (\text{"O}\phi\text{"}\notin L)$
 (29'') $(\text{"O}\phi\text{"}\notin L) \ \& \ \sim(\text{"O}\phi\text{"}\notin L)$
 (31'') $\sim(\text{"O}\phi\text{"}\in L) \leftrightarrow (\text{"O}\phi\text{"}\notin L)$

⁶ Por "sistema jurídico" entiendo todo conjunto de normas, no necesariamente todas las normas jurídicas de una comunidad dada.

No cabe duda de que (29) es una contradicción (esto lo muestran claramente 29' y 29"). Pero si (29) es una contradicción, entonces (27) tiene que ser una contradicción, ya que (29) es derivada de (27) mediante (28) que según Raz es una verdad lógica. Esto significa que la caracterización de las "lagunas jurídicas del segundo tipo" ya es contradictoria. De ahí que no resulta demasiado sorprendente que tales lagunas no puedan existir. Es un método demasiado fácil para eliminar las lagunas.

Por otro lado, si (28) es una verdad analítica, entonces (31) que es lógicamente equivalente a (28) también es una verdad analítica. ¿Pero qué significa esta fórmula? Como "LPer_c~φ" es por definición equivalente a "L~Rφ", (31) si es expresada en términos de razones dice exactamente lo mismo que (28), esto es, $\sim LR\phi \leftrightarrow L\sim R\phi$, y en términos de obligaciones dice que no es verdad que la norma "Oφ" pertenece a L, si y sólo si esta norma no pertenece a L. Por lo tanto, la "conocida regla de clausura" de Raz no sólo es una verdad analítica, sino una muy trivial tautología. Dice tanto acerca las lagunas, como la oración "No es verdad que llueve, si y sólo si no llueve" acerca del tiempo. Esta regla de clausura, leída de la izquierda a la derecha, dice que lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido (TAL, 76). Pero "jurídicamente permitido" significa en este contexto simplemente no prohibido, pues de acuerdo a (23) "x tiene un permiso concluyente para hacer φ (Per_cx,φ) = df. Es falso que haya para x una razón concluyente para no hacer φ (esto es, $\sim R_{c}x, \sim \phi$)" (TAL, 64). Sustituyendo en (31) φ por ~φ, obtenemos $\sim LR\sim \phi \leftrightarrow LPer_c \phi$ y como la mitad derecha de esta fórmula equivale a $\sim LR\sim \phi$, obtenemos $\sim LR\sim \phi \leftrightarrow \sim LR\sim \phi$ que dice "No es el caso que el derecho requiere la omisión de una acción, si y sólo si no es el caso que el derecho requiere la omisión de esa acción". Por lo tanto la pretendida regla de clausura significa "Lo que no está prohibido, no está prohibido", lo cual es indudablemente verdadero, pero no muy informativo⁷.

3. Lagunas jurídicas y permisos concluyentes

¿Qué es lo que falla en el argumento de Raz contra las lagunas de segundo tipo? Pienso que su principal error radica en la ca-

⁷ En la p. 58 Raz considera la posibilidad de definir el permiso como la negación de una prohibición, pero entonces "Lo que no está prohibido, está permitido" significa lo mismo que "Lo que no está prohibido, no está prohibido".

racterización de tales lagunas. En la p. 70 Raz dice: "Un sistema jurídico es jurídicamente completo si contiene una respuesta completa a todas las preguntas jurídicas. Tiene una laguna jurídica si alguna pregunta jurídica (...) carece de una respuesta completa (...). Una respuesta completa es suministrada cuando indica la decisión que es requerida por el derecho" (*TAL*, 71). Hasta aquí estamos de acuerdo, pero unas líneas más adelante Raz agrega que respecto de la cuestión de saber si una persona debe o no realizar ciertas acciones, hay dos respuestas completas posibles.

- (1) $LR_{c,x,\phi}$ (el derecho requiere de modo concluyente esa acción) y
- (2) $LPer_{c,x,\sim\phi}$ (el derecho permite de modo concluyente la omisión de esa acción).
- (1) significa en simbolismo simplificado $LR\phi$ o en términos de obligación " $O\phi \in L$ ".
- (2) equivale a $L\sim R\phi$ o " $O\phi \notin L$ ".

Esto muestra que las dos respuestas no son independientes, pues (2) es tan sólo la negación de (1) y, por lo tanto, si (1) es verdadera, (2) no es verdadera y viceversa⁸. Por lo tanto la disyunción de (1) y (2) es analítica y la conjunción de sus negaciones es una contradicción. Es exactamente como Raz define las lagunas del segundo tipo: " $(\sim LR_{c,x,\phi}) \ \& \ (\sim LPer_{c,x,\sim\phi})$ es verdadera" (*TAL*, 71). Expresado en términos deónticos esta fórmula significa que " $O\phi \in L$ & " $O\phi \notin L$ ". De ahí se sigue que hay siempre una respuesta completa a todas las preguntas jurídicas y que todos los sistemas jurídicos son completos. Shakespeare diría que algo está podrido en el estado de Dinamarca, si se pudiera probar por medios puramente lógicos que todos los sistemas jurídicos son completos.

El problema reside en la segunda respuesta. Cabe mostrar que el permiso concluyente de la omisión de ϕ (tal como es definido por Raz) no es una respuesta completa, si por respuesta completa entendemos un enunciado que dice que la acción en cuestión está de

⁸ Para la posibilidad de trabajar con las lógicas T de von Wright, en las que hay proposiciones que no son ni verdaderas ni falsas (una posibilidad que Raz admite expresamente) véase Juan José Moreso, Pablo E. Navarro y María Cristina Redondo, "Legal Gaps and Conclusive Rehasnos", *Teoría. A Swedish Journal of Philosophy*, LXVIII (2002), Parte I, pp. 52-66 y "Sobre la lógica de las lagunas en el derecho", *Crítica. Revista Latinoamericana de Filosofía*, Vol. 33, N° 99 (2001), pp. 47-73.

alguna manera regulada por el derecho. Pues el mero hecho de que una acción no está prohibida, no implica que esa acción está regulada por el derecho; está regulada si el derecho permite esa acción y este permiso no es una mera no prohibición. Volveré sobre este punto más adelante.

Cabe ilustrar este problema con el siguiente ejemplo: sea α un sistema jurídico que no contiene norma alguna respecto de ϕ . El derecho guarda silencio. Jurídicamente no hay razón para hacer ϕ y no hay razón para no hacer (es decir, omitir) ϕ : $L\sim R\phi$ y $L\sim R\sim\phi$ son ambas verdaderas. Según Raz, tanto ϕ como $\sim\phi$ están permitidas de modo concluyente en α . Luego, la respuesta (1) es falsa, porque no hay razón jurídica que exija hacer ϕ y la respuesta (2) es verdadera, por la misma razón: no hay razón jurídica que exija hacer ϕ . Expresado en términos de obligación esto significa que " $O\phi$ " $\notin L$ y que " $O\sim\phi$ " $\in L$; ϕ no es obligatoria, ni prohibida en α .

Agreguemos ahora a α la norma " $O\sim\phi$ ". El sistema resultante (llamémoslo β) da lugar a una nueva razón para la acción: $LR\sim\phi$. De acuerdo a β , ϕ está prohibida, pero sigue siendo falso que $LR\phi$ (no es obligatorio hacer ϕ porque es verdadero que " $O\phi$ " $\notin L$, esto es, $L\sim R\phi$). ¿Qué pasa con la segunda respuesta? Si (1) es falsa, (2) debe ser verdadera. Pero ¿cabe decir que hay un permiso concluyente para omitir ϕ ? Raz debería sentirse obligado a decir "sí", pues $\sim\phi$ no está prohibida (lo que está prohibido en β es ϕ , pero no $\sim\phi$). Pero parece muy dudoso que (2), diciendo que $\sim\phi$ no está prohibido, pueda ser considerado como una respuesta satisfactoria y mucho menos completa. Una respuesta completa diría que ϕ está prohibida y por lo tanto hay una razón concluyente para la omisión de ϕ y no sólo un permiso concluyente (en el sentido de Raz) de $\sim\phi$. Esto muestra que (2) no es una respuesta completa y no es difícil descubrir por qué esto es así: (1) afirma la existencia de una razón para la acción, mientras que (2) no afirma la existencia de ninguna razón; se limita a decir que no hay una razón jurídica para hacer ϕ ($L\sim R\phi$).

Agreguemos ahora a α la norma " $\sim O\phi$ "; obtenemos un nuevo sistema γ , en el cual es verdad que " $\sim O\phi$ " $\in L$. Como " $\sim O\phi$ " es lógicamente equivalente a " $P\sim\phi$ ", γ contiene una norma que permite la omisión de ϕ . Respecto de γ la respuesta (1) no es verdadera, pues no hay razón alguna que exija ϕ y, por lo tanto la respuesta (2) tiene que ser verdadera. ¿Podemos decir que la omisión de ϕ (esto es, $\sim\phi$) está permitida? La respuesta es afirmativa, pero $\sim\phi$ está permitida en un sentido más fuerte que la permisión conclu-

yente de Raz. Pues dice no sólo que ϕ no está exigida, sino que $\sim\phi$ está permitida por una norma. Lamentablemente esta afirmación no puede ser expresada en términos de la permisión concluyente de Raz. Se puede decir que no hay razón para hacer ϕ y que no hay razón para omitir ϕ ($LR\phi$ y $LR\sim\phi$ son ambas falsas en γ); en palabras de Raz: "(...) es falso que haya una razón concluyente para el acto y es falso que haya una razón concluyente para su omisión (...)", por lo tanto ϕ no es ni obligatoria, ni prohibida. Extrañamente, Raz agrega que "este tipo de situación no implica un conflicto no resuelto, ni tampoco una laguna (el destacado es mío). Yo diría que una acción que no es obligatoria ni prohibida es un típico caso de laguna del segundo tipo, salvo que la acción en cuestión esté permitida por una norma, como en el sistema γ . Pero esto no puede ser expresado en términos de razones concluyentes y es perfectamente claro por qué: permisos concluyentes carecen siempre de fuentes (TAL, 67) y esto significa que no afirman la existencia de razones. Por consiguiente, hay una diferencia crucial entre los sistemas α y γ ; la omisión de ϕ está regulada por γ , pero no por α . Esta diferencia no puede ser expresada en el lenguaje de Raz.

4. Permisos fuertes y débiles

Raz dice que hay muchas clases de permisos (TAL, 64), pero en su artículo sólo analiza dos de ellas: permiso concluyente y permiso explícito. La distinción entre permisos fuertes y débiles ni siquiera es mencionada en TAL, tal vez porque su posición respecto de ellos ha sido un tanto vacilante. En PRN admite que la distinción entre el permiso implicado por una norma y el permiso que es mera consecuencia del hecho de que no haya normas que prohíban la acción es "de gran importancia" (PRN, 86), pero critica las caracterizaciones anteriores de esa distinción⁹ porque no esclarecen su significado y relevancia¹⁰. Sin embargo, su caracterización de permisos

⁹ Como las de G. H. von Wright, quien fue el primero en introducir esta distinción en (1963) *Norm and Action*, London, Routledge and Kegan Paul, p. 86 y las de C. E. Alchourrón y E. Bulygin, quienes la desarrollaron en (1971) *Normative Systems* (en adelante NS), Springer, Wien-New York, pp. 119-125.

¹⁰ Una respuesta a estas críticas se encuentra en Alchourrón y Bulygin, "Permission and Permissive Norms" en W. Krawietz et al. (1984) *Theorie der Normen. Festschrift für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 349-371.

fuertes como permisos excluyentes mantiene la diferencia entre actos permitidos que están regulados por el sistema normativo y aquellos que no están regulados.

“Un sistema normativo regula todos los actos regulados por sus normas. Esto significa que un sistema normativo regula todos los actos permitidos por las normas del sistema que otorgan permisos excluyentes. Pero un sistema no regula los actos que están permitidos en el sentido meramente débil, esto es, los actos permitidos meramente por la ausencia de una norma que exija su omisión.” (PRN, 150).

En otro artículo incluido en *TAL* encontramos una distinción similar:

“Un sistema normativo no regula, sin embargo, la conducta que sólo permite en el sentido débil. Un acto es permitido en el sentido débil si el sistema no contiene una norma que lo prohíba. Está permitido en el sentido fuerte si el sistema contiene una norma que lo permita.” (*TAL*, 117, nota 4).

Pero la distinción entre permisos fuertes y débiles no aparece en “Legal Reasons, Sources, and Gaps”, que fue publicado más tarde. Pareciera que la noción de permiso fuerte es tratada aquí bajo el rótulo de *permiso explícito*, pero Raz sólo da una definición informal de este concepto:

“(22) x tiene un permiso explícito para hacer ϕ ($\text{Per}_{e,x,\phi}$) = df. Hay un hecho con alguna fuerza para cancelar razones para no hacer ϕ .” (*TAL*, 64).

Como definición (22) es muy pobre, pero la explicación de este concepto que suministra Raz es mucho más satisfactoria: “(...) en el discurso ordinario ‘permisión’ significa algún acto de otorgar permisos y a una persona le está permitido actuar sólo si le han otorgado permiso para hacerlo. ‘Permiso explícito’ pretende explicar esta noción de una permisión otorgada u obtenida”. Y agrega que “un permiso puede ser otorgado no sólo para cancelar una razón existente, sino también para prevenir posibles razones, cancelándolas por adelantado” (*TAL*, 65)¹¹. Raz correctamente observa que

¹¹ Esto se parece a la caracterización de permisos en términos de rechazo, como en C. E. Alchourrón y E. Bulygin, “The Expressive Conception of Norms” en R.

"(...) aunque un permiso puede ser inferido de la ausencia de una prohibición, también puede resultar de una norma que lo otorga directamente" (TAL, 67). A esta altura ya debería ser claro por qué esto es así: permisos explícitos (como los permisos fuertes) son resultado de las regulaciones jurídicas¹²; son razones, pero lo que Raz llama permiso concluyente es una mera ausencia de una razón. Que los permisos concluyentes no son razones es reconocido por Raz cuando dice: "Permisos explícitos están siempre basados en fuentes, mientras que los permisos concluyentes nunca se basan en fuentes" (TAL, 67). Si no tienen fuentes, no son razones, al menos no son razones jurídicas. Por consiguiente no es fácil de entender por qué Raz las llama "concluyentes". Una razón es concluyente si no ha sido cancelada o superada por otra razón (TAL, 64), pero un permiso concluyente, tal como lo define Raz, no afirma ninguna razón; es la ausencia de una razón y no se advierte qué significa aquí el término "concluyente".

Si esto se admite, no es fácil explicar por qué Raz usa para la definición de completitud la oscura noción de permiso concluyente en lugar de permiso explícito. El concepto de permiso explícito parece recoger los rasgos más importantes de lo que en *Normative Systems* fue llamado permiso fuerte¹³; su formalización es " $\sim O\phi$ "εL: la norma de que ϕ no es obligatoria (esto es, está permitido $\sim\phi$) pertenece al sistema jurídico. La diferencia entre permisos fuertes y débiles aparece con claridad si hacemos el siguiente experimento mental. Si una acción está permitida en sentido débil, como ocurre con ϕ en nuestro sistema α , y nosotros agregamos al sistema una norma que prohíbe esa acción, el sistema resultante es consistente (es nuestro sistema β). Pero si ϕ está permitida en sentido fuerte, como en nuestro sistema γ , entonces el agregado de una norma que prohíbe ϕ produce un conflicto, pues la norma " $\sim O\phi$ " es incompatible con la norma " $O\sim\phi$ " y el sistema resultante es inconsistente.

El resultado de la discusión precedente es que (2), que afirma un permiso débil, no es una respuesta completa; una respuesta com-

Hilpinen (ed.) (1981), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht-Boston-London, D. Reidel, pp. 95-124.

¹² Esto es reconocido expresamente por Raz cuando dice que "(...) todos los permisos explícitos son permisos cancelatorios y la capacidad de otorgarlos es un poder jurídico", TAL, 67, nota 15.

¹³ En publicaciones posteriores usamos los términos "positivo" y "negativo" en lugar de "fuerte" y "débil". La razón de este cambio es que normalmente en lógica el concepto fuerte implica al concepto débil, lo que no ocurre aquí.

pleta requiere un permiso fuerte. Por lo tanto, tenemos que reemplazar (2) por

(2') " $\sim O\phi$ " ε L (la no-obligatoriedad de ϕ , esto es, el permiso de la omisión de ϕ pertenece a L).

Si la completitud es definida mediante este concepto, entonces las dos respuestas completas a la cuestión qué exige el derecho respecto de la acción ϕ serán:

(1) LR ϕ (" $O\phi$ " ε L): el derecho exige de modo concluyente esa acción y

(2') " $\sim O\phi$ " (i. e. " $P\sim\phi$ ") ε L: el derecho permite en sentido fuerte la omisión de esa acción.

Pero entonces habrá una laguna si estas dos respuestas son falsas: $\sim(O\phi\varepsilon L)$ & $\sim(\sim O\phi\varepsilon L)$ y esto, lejos de ser una contradicción, es un enunciado contingente y su verdad depende del contenido del sistema jurídico en cuestión.

Tampoco la fórmula $\sim(O\phi\varepsilon L) \rightarrow (\sim O\phi\varepsilon L)$ es una regla de clausura analítica, porque del mero hecho de que una determinada norma ($O\phi$) no pertenece a un sistema jurídico dado, no se sigue que otra norma ($\sim O\phi$) pertenezca a él. Por consiguiente es una regla contingente y para que sea verdadera el sistema tiene que ser completo, por ejemplo, si contiene una norma que permite todas las acciones que no han sido prohibidas por otras normas, como la regla *nullum crimen* en Derecho Penal, que funciona como una regla de clausura¹⁴. Como dicen Moreso, Navarro y Redondo¹⁵, "la lógica no puede garantizar su verdad", si el hecho de que una norma pertenece al derecho depende de la existencia de hechos sociales, tales como un acto del legislador o un precedente. Ellos sugieren la posibilidad de defender esta tesis sobre la base de argumentos no positivistas, admitiendo que algunas normas pueden pertenecer al sistema sin haber sido dictadas por una autoridad jurídica, pero es claro que este camino está cerrado para Raz mientras mantenga la tesis de las fuentes.

¹⁴ Acerca de las reglas de clausura véase *Normative Systems*, pp. 134-144.

¹⁵ Moreso, J. J., Navarro, P. E., Redondo, M. C. (2002), *Conocimiento jurídico y determinación normativa*, México, Fontamara.

5. Conclusiones

De la discusión precedente cabe extraer las siguientes conclusiones:

- (1) No es verdad que todos los sistemas jurídicos son necesariamente completos. El problema de la completitud es una cuestión empírica, contingente, cuya verdad depende del contenido de cada sistema. Por lo tanto, lagunas jurídicas que se deban al silencio del derecho, es decir, lagunas del segundo tipo, son perfectamente posibles.
- (2) La noción de permiso concluyente, tal como la define Raz, es inadecuada para la caracterización de los conceptos de completitud y lagunas jurídicas. Lo que hace falta es el concepto de permiso fuerte, que en rasgos generales corresponda a lo que Raz llama permiso explícito.
- (3) La regla de clausura de Raz es una mera tautología que no clausura ningún sistema jurídico.
- (4) Si los conceptos de completitud y laguna son definidos en términos de permiso fuerte, entonces las lagunas del segundo tipo son posibles y la regla de clausura no es una verdad lógica, sino una regla contingente que sólo es verdadera si el sistema ya es completo.