

LA CLAUSURA INTERNA DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS

HORACIO SPECTOR

Universidad Torcuato Di Tella

Resumen

Eugenio Bulygin sostiene que la teoría de la clausura necesaria de los sistemas normativos de Joseph Raz se origina en el error de tomar a los permisos débiles o negativos como soluciones normativas. Bulygin cree que Raz omite advertir que los enunciados jurídicos son proposiciones normativas de segundo nivel y que las únicas permisiones capaces de cerrar el sistema jurídico son las permisiones fuertes o explícitas. En este trabajo sostengo que Raz se refiere a un tipo de clausura que es inconcebible en el contexto de un programa reduccionista como el de Bulygin. Una vez que se visualiza que los enunciados jurídicos son proposiciones prácticas del primer nivel, parece obvio que la regla de clausura de Raz es un teorema deóntico.

PALABRAS CLAVE: Permisi3n; Sistema normativo; Razonamiento pr3ctico; L3gicas de3nticas.

Abstract

Eugenio Bulygin claims that Joseph Raz's theory on the necessary closure of normative systems derives from the error to take weak or negative permissions as normative solutions. Bulygin believes that Raz fails to notice that legal statements are second-level normative propositions and that the only permissions capable of closing a normative system are strong or explicit permissions. In this paper I argue that Raz focuses on one kind of closure that is inconceivable within the context of a reductionist program such as Bulygin's. Once one visualizes that legal statements are first-level practical claims, it seems obvious that Raz's closure rule is a deontic theorem.

KEY WORDS: Permission; Normative system; Practical reasoning; Deontic logics.

Es un placer participar de este simposio en homenaje a Eugenio Bulygin. Mi relaci3n con Eugenio data de 1979 cuando comenc3 a trabajar en su c3tedra como ayudante docente. Luego, en 1984, durante su decanato en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Eugenio me aconsej3 postularme para una beca Alexander von Humboldt y escribi3 la que seguramente fue la carta de recomendaci3n decisiva. A mi regreso de Alemania, Eugenio acept3 supervisar mi trabajo de investigaci3n sobre los enunciados de3nticos (en coautoría con Aleksander Peczenik). Las reuniones filos3ficas con Eugenio eran muy instructivas y rigurosas. En varias ocasiones fui beneficiario de su honestidad y gene-

rosidad y, de hecho, sin la ayuda de Eugenio mi carrera académica habría sido más difícil. Por todo ello le estoy muy reconocido.

Las contribuciones teóricas de Eugenio no van a la zaga de sus cualidades personales. Sus aportes a la teoría jurídica, muchos realizados junto a su entrañable amigo Carlos Alchourrón, son de una extraordinaria brillantez y claridad. Quienes tuvieron la fortuna de abreviar en su obra encontraron soluciones innovadoras a problemas difíciles y, al mismo tiempo, pudieron incorporar, muchas veces sin darse cuenta, una metodología de análisis conceptual que es útil en diversos campos teóricos.

I

En este trabajo voy a referirme a un problema que Eugenio trató hace unos años y que, por una referencia que le escuché hace poco, todavía sigue ocupando su atención. Es bien sabido que Carlos y Eugenio desarrollaron en *Normative Systems* una lógica de proposiciones metasistemáticas, es decir, de enunciados que describen la pertenencia de normas a sistemas normativos, con el objetivo de reformular y solucionar los problemas tradicionales de coherencia, completitud e independencia de los sistemas normativos, en particular, los sistemas jurídicos nacionales.

La empresa intelectual acometida en *Normative Systems* puede caracterizarse como al mismo tiempo *positivista* y *reduccionista*. Carlos y Eugenio sostienen que los enunciados jurídicos son verdaderos si se cumplen las condiciones especificadas por los criterios de identificación (p. 118)¹. Así dicen: “La noción de validez es, por lo tanto, *relativa* a un criterio o conjunto de criterios de identificación” (p. 119). Agregan que los criterios de identificación comprenden dos clases de reglas: las *reglas de admisión* y las *reglas de rechazo*. Nuestros autores explican que para el positivismo jurídico las fuentes de producción del derecho son siempre de carácter empírico, como la sanción de una autoridad o la costumbre. En cambio, los iusnaturalistas admiten “fuentes supraempíricas”. Aun cuando no excluyen la posibilidad de que los criterios de admisión establezcan condiciones normativas, parece claro que para ellos los enunciados jurídicos son empíricos porque los problemas de la ciencia jurídica son, según dicen, problemas empíricos relativos a la identificación de la base de un sistema jurídico (p. 111) y problemas lógicos de sistematización. Por lo tanto, los enunciados jurídicos tienen en general condiciones de verdad empíricas.

¹ Los números de página sin especificación de autor corresponden a Alchourrón y Bulygin (1974), que es la versión castellana de *Normative Systems*.

La posición de *Normative Systems* no es totalmente positivista, sin embargo. En efecto, los autores advierten que la división “problemas empíricos/problemas lógicos” “no agota, por cierto, toda la problemática de la ciencia del derecho”. Así, aceptan que hay problemas normativos, pero estos quedan circunscriptos a las llamadas *lagunas axiológicas* y a la *hipótesis de relevancia* (cap. VI), que es un juicio normativo o moral sobre las propiedades de los casos que *deberían ser relevantes* para un sistema normativo. Claramente, los enunciados normativos que dependen de la hipótesis de relevancia no son empíricos sino normativos. Entonces, aun cuando los enunciados jurídicos tienen en general condiciones de verdad empíricas, la ciencia jurídica incluye un subconjunto de juicios normativos, a saber, aquellos que afirman que un sistema jurídico presenta una laguna axiológica para ciertos casos. Estos enunciados no son enunciados jurídicos en sentido estricto, porque no correlacionan un caso con una solución. Antes bien, dicen que un caso no está correlacionado con una solución pero debería estarlo. De todas formas, para simplificar supondré que en *Normative Systems* los enunciados jurídicos son empíricos. En otras palabras, supondré que la concepción iusfilosófica de *Normative Systems* es positivista.

Con aquella suposición va de suyo que el positivismo de Alchourrón y Bulygin es también reduccionista. Para explicar el carácter reduccionista de esta concepción, es útil contrastarla con el enfoque de otro eminente positivista, H.L.A. Hart. Para Hart los *enunciados jurídicos externos* pueden referirse a las regularidades de conducta asociadas a reglas sociales o a la forma en que los participantes ven esas reglas sociales (Hart 1961, p. 111). En ambos casos, las condiciones de verdad de los enunciados externos son empíricas. Los enunciados jurídicos de Alchourrón y Bulygin son externos en este sentido. Pero además de los enunciados externos, Hart reconoce los *enunciados internos* usados por “quienes normalmente constituyen la mayoría de la sociedad”. Hart describe a esta mayoría participante de las reglas así:

Estos son los funcionarios, abogados, o particulares que las usan, en situación tras situación, como guías para conducir la vida social, como fundamento para reclamaciones, demandas, reconocimientos, críticas o castigos, esto es, en todas las transacciones familiares de la vida conforme a reglas. Para ellos la violación de una regla no es simplemente una base para la predicción de que sobrevendrá cierta reacción hostil, sino una *razón* para esa hostilidad (Hart 1961, pp. 112-113).

La cita muestra que Hart adopta un enfoque antirreduccionista de los enunciados internos. Tales enunciados no se reducen a enunciados

sobre hechos empíricos de carácter sociológico o psicológico. Los enunciados internos son normativos en tanto dan razones para justificar ciertas elecciones o decisiones. Así, Hart equipara la normatividad de un enunciado con su capacidad para servir de razón. El positivismo antirreduccionista de Hart se parece al de otros positivistas, como Hans Kelsen y Joseph Raz. Estos autores también aceptan la tesis de que la identificación del derecho debe basarse en fuentes empíricas sociales, pero al mismo tiempo rechazan un análisis puramente descriptivista o naturalista de los enunciados jurídicos.

A diferencia de Hart, quien divide a los enunciados jurídicos en internos y externos y rechaza la reducción de los primeros a enunciados fácticos, Alchourrón y Bulygin no creen que los enunciados jurídicos sean enunciados normativos (con la excepción ya apuntada). Según estos autores, los enunciados jurídicos aseveran que ciertas normas “pertenecen” a un sistema jurídico, pero el concepto de “pertenencia” que usan es descriptivo porque depende de reglas de admisión y rechazo que son definiciones o reglas conceptuales. Nuestros autores dicen que estas reglas “adoptan por lo común la forma de definiciones recursivas” (p. 119). Como estas definiciones no tienen el carácter de normas, los enunciados jurídicos son descriptivos y no normativos.

Una situación completamente diferente se presenta con la regla de reconocimiento de Hart, que tiene un aspecto interno, normativo. Los enunciados jurídicos que formulan los abogados y jueces de conformidad con la regla de reconocimiento son normativos porque su función es intervenir en el razonamiento práctico. Kelsen sostiene que las proposiciones de la ciencia jurídica dan cuenta del derecho válido pero son al mismo tiempo juicios de deber. Joseph Raz ha seguido la posición de ambos autores, por más que enfatiza que algunos enunciados internos no son comprometidos.

II

La posición de Alchourrón y Bulygin sobre las lagunas jurídicas es muy conocida en los medios iusfilosóficos continentales y latinoamericanos. Estos autores se apartan de la teoría de Carlos Cossio y otros autores, según la cual los sistemas jurídicos son necesariamente completos. El punto de partida es el *principio de prohibición*, que enuncian de esta forma: “*Todo lo que no está prohibido está permitido*” (p. 172). Para Alchourrón y Bulygin el principio de prohibición no es una regla o norma, ni un principio normativo o moral, sino una “proposición metasistemática” de carácter no normativo. Proponen una formulación precisa de esta proposición en los siguientes términos:

Para todo sistema α , para toda conducta p y para todo caso q , vale que si p no está prohibido en el caso q en α , entonces p está permitido en el caso q en α (p. 177)

La esencia del análisis de Alchourrón y Bulygin es que esta proposición puede ser o bien un enunciado *analíticamente verdadero* o bien un enunciado *descriptivo contingente*, verdadero o falso según cuál sea el contenido del sistema jurídico al que la proposición hace referencia.

La desambiguación de la proposición es doble porque esclarece simultáneamente dos confusiones: *normas/proposiciones normativas* y *permiso débil/permiso fuerte*. La primera distinción es entre normas o reglas y proposiciones normativas. Las normas o reglas están formuladas en el primer nivel del lenguaje normativo. Las proposiciones normativas son metaproposiciones que identifican y describen el contenido de un sistema normativo. El principio de prohibición no es una regla sino una proposición normativa. La regla de clausura, en cambio, es una regla o norma.

La segunda diferenciación es entre dos posibles sentido del término “permitido” que aparece en el consecuente del principio de prohibición. Para Alchourrón y Bulygin, como para von Wright (1970, pp. 101-102), hay que distinguir entre dos tipos de permisión: la *permisión débil o negativa* y la *permisión fuerte*. La primera simplemente denota la ausencia de una prohibición explícita de una conducta en un caso determinado en un sistema normativo. La segunda designa la presencia de una norma permisiva o “no prohibitiva”. Ambas nociones son descriptivas o metasistemáticas. Alchourrón y Bulygin agregan un tercer sentido: la permisión prescriptiva o normativa. En este caso, la permisión es un “carácter normativo” y puede entenderse como una autorización o una cancelación de una norma prohibitiva.

En todos los casos, la expresión “no prohibido” que aparece en el antecedente del principio de prohibición permanece constante como concepto fáctico. La expresión es la contradictoria de la noción de “prohibición fuerte” o “explícita”. Entonces la expresión puede expresarse también como “no prohibición explícita”.

El sentido analítico del principio de prohibición aparece cuando el concepto de permisión en el consecuente se interpreta en un sentido débil. Alchourrón y Bulygin explican este sentido así:

Si de α no se infiere la prohibición de p en el caso q , entonces de α no se infiere la prohibición de p en el caso q (p. 178).

El principio de prohibición también es analíticamente verdadero en su formulación disyuntiva: “Todo está prohibido o permitido”, donde “permitido” tiene el sentido débil. En tal lectura, el principio se reduce a un caso del principio de tercero excluido porque dice:

Para todo p o se infiere de α la prohibición de p o no se infiere de α la prohibición de p (p. 178).

Encontramos el sentido descriptivo contingente del principio de prohibición cuando el concepto de permisión en el consecuente es interpretado en un sentido fuerte. Entonces, lo que el principio afirma es lo siguiente:

Para todo sistema α , para toda conducta p y para todo caso q , vale que si de α no se infiere la prohibición de p en q , entonces de α se infiere la permisión de p en q (p. 179).

Debería estar claro que el principio de prohibición, como proposición normativa metasistemática, no debe ser confundido con la regla de clausura, que tiene carácter normativo, como ya se dijo. La regla de clausura es una norma que permite (normativamente) toda conducta que el sistema no prohíbe. El principio *nullum crimen, nulla pena* de las constituciones liberales es una regla de clausura. Como tal, tiene un carácter normativo porque, si bien el concepto de “no prohibición” que figura en el antecedente es fáctico o descriptivo, el concepto “permitido” que figura en el consecuente tiene un sentido normativo o prescriptivo. Puesto que el antecedente de la regla de clausura se refiere a normas de un cierto sistema normativo, la regla es lo que podríamos llamar una “metanorma” o “regla de segundo nivel”.

Es importante advertir que tanto el principio de prohibición como la regla de clausura son enunciados de segundo nivel, el primero descriptivo, el segundo normativo. El principio de prohibición como proposición metasistemática no puede dar una solución normativa a un caso porque es un principio no-normativo, tanto en el sentido analítico como en el contingente.

III

Las tautologías en el segundo nivel, es decir, en el nivel de las proposiciones normativas, no pueden ser consideradas como reglas de clausura. ¿Por qué no pueden hacer este trabajo las tautologías deónticas?

Alchourrón y Bulygin mencionan, pero solo de pasada, dos verdades normativas necesarias que podrían ser consideradas como reglas necesarias de clausura de los sistemas normativos. Veamos estas dos tautologías deónticas.

Principio de permisión

En primer lugar, tenemos el llamado “principio de permisión”, que es una norma de primer nivel que equivale a la tautología deóntica: “Permitido p o permitido \neg p”.

Principio de no contradicción deóntica

En segundo lugar está la fórmula “ \neg Pp v Pp”, llamada “principio de no contradicción deóntica”. Alchourrón y Bulygin dicen “Permitido y prohibido como caracteres de las normas son dos conceptos contradictorios...” (p. 175).

En estas dos tautologías “permitido” es un “carácter normativo”, de modo que la distinción débil/fuerte es inaplicable. Evidentemente, estas no son tautologías extrasistemáticas, como dicen Alchourrón y Bulygin, sino tautologías deónticas. Así, *no* es cierto –tomando la segunda tautología– que si no hay una norma que permite no-p (en el sentido de permisión fuerte), entonces hay una norma que permite p.

¿Podrían las tautologías deónticas proporcionar una clausura necesaria del sistema? Alchourrón y Bulygin excluyen esta posibilidad. En la nota 13 de la página 179, dicen:

Tampoco puede aducirse en apoyo de la tesis de que todos los sistemas normativos son cerrados, la fórmula “Pp v P \neg p”, que von Wright llama “Principio de Permisión”. Esta fórmula (...) es un teorema en el sistema de lógica deóntica de von Wright (...), pero no es teorema en la lógica de las proposiciones normativas, pues no es necesario en la interpretación fuerte (permitido=permiso fuerte) ni tampoco en la débil (permiso=permitido débil).

Es evidente que el programa antirreduccionista de Alchourrón y Bulygin, para el cual los enunciados jurídicos solo son proposiciones normativas, les hace concentrarse con exclusividad en un cierre externo o extrasistemático de los sistemas normativos. De esta manera, pasan por alto un posible cierre interno o intrasistemático.

IV

Alchourrón y Bulygin analizan el lenguaje de los enunciados jurídicos como un lenguaje de proposiciones normativas que describen soluciones normativas establecidas para ciertos casos por un sistema normativo. Si las tautologías normativas son conceptualizadas como no-soluciones normativas, desde una perspectiva externa o extrasistemática, entonces es obvio que no pueden clausurar un sistema normativo. Tomemos el principio deóntico de no contradicción. Nuestros autores dicen:

Ciertamente, cabe definir el concepto de laguna como un caso que no es prohibido ni permitido en el sentido débil. (...) Una definición de esta índole simplemente elimina las lagunas “por definición”, pues se sigue trivialmente que no puede haber lagunas. Este truco es, a pesar de su clara trivialidad, usado a menudo por los filósofos del derecho (p. 178).

En un trabajo publicado en castellano con el título “El silencio del derecho” y en inglés con el título “On Legal Gaps” (Bulygin 2002, 2003), Bulygin sostiene que Joseph Raz ha cometido el truco trivial que denunciara junto a Alchourrón en *Normative Systems*. En un artículo posterior describe el truco de Raz de la siguiente manera:

El error de Raz se debe, nuevamente, a la falta de distinción entre normas y proposiciones normativas. Sus enunciados de razón son *claramente* proposiciones normativas, pues son verdaderos o falsos. Solo una norma puede convertir una conducta en autorizada (es decir, en permitida en el sentido positivo o fuerte), pero su regla de clausura no es una norma, sino una proposición normativa, para colmo analítica (Bulygin 2009, pp. 3-4; bastardilla adicionada).

En realidad, la regla de clausura de Raz no es ni una proposición normativa ni una norma contingente. La concepción correcta es tomarla como una tautología deóntica, es decir, una norma necesaria en todo sistema normativo. Raz recurre a una versión del principio de no contradicción deóntica: $Op \vee P - p$. Esta es una verdad necesaria en el sistema de lógica deóntica de von Wright.

Para Raz los enunciados jurídicos son enunciados sobre razones para actuar. Por lo tanto, no son “*claramente* proposiciones normativas”. Al igual que Hart, Raz adopta un programa no reduccionista de los enunciados jurídicos. Los enunciados jurídicos no son proposiciones normativas en el sentido de Bulygin, porque constituyen premisas operativas de razonamientos

prácticos. Tampoco son normas en el sentido de prescripciones dictadas por un legislador. Su carácter es normativo más que prescriptivo.

Raz defiende una formulación del positivismo jurídico no reduccionista que, alega, soluciona el problema de los enunciados jurídicos negativos. Si un enunciado jurídico como no-p es verdadero si y solo si hay una fuente que establece no-p y si y solo si no hay una fuente que establece p, entonces la existencia de una fuente que establece no-p es equivalente a la inexistencia de una fuente que establece p. Esta es la refutación del positivismo que realiza Dworkin y que Raz quiere evitar. La forma de evitarlo es trazar una *asimetría* entre los enunciados que afirman la existencia y la ausencia de razones. Los enunciados jurídicos de razones pueden adoptar las siguientes formas:

- (1) p es una razón para x para \emptyset ($p R x, \emptyset$)
- (2) Hay una razón para x para \emptyset ($R x, \emptyset$)
- (3) Hay una razón concluyente para x para \emptyset ($R_c x, \emptyset$)

Los enunciados de la forma LR \emptyset son verdaderos, de acuerdo con la tesis de las fuentes, solo por la existencia de una fuente, esto es, un hecho social apropiado especificable sin recurrir al argumento moral. Dice Raz que estos enunciados son *existenciales* porque afirman que existe un hecho que es una razón para realizar \emptyset (Raz 1979, p. 66). Una razón es entonces una relación entre un hecho, un agente y una acción. Para el positivismo los hechos que dan razones son hechos sociales valorativamente neutros. Es importante notar que los enunciados jurídicos son enunciados deónticos o prácticos, y no proposiciones normativas externas. Los enunciados deónticos o prácticos de Raz son enunciados internos. Raz dice explícitamente que “la relación entre el enunciado de una fuente y el correspondiente enunciado jurídico no es identidad de significado sino la que media entre fundamento y consecuencia” (Raz 1979, p. 65).

V

Una diferencia fundamental entre el lenguaje de las proposiciones normativas y el lenguaje de los enunciados de razones es que el primero admite como posibilidad la contradicción deóntica (en el caso de sistemas inconsistentes o incoherentes) en tanto que el segundo la rechaza. Un sistema normativo puede requerir \emptyset y al mismo tiempo permitir no- \emptyset o requerir \emptyset y requerir no- \emptyset . El lenguaje de los enunciados de razones elimina las contradicciones deónticas porque su función es guiar o justificar elecciones. Raz dice claramente que “no pueden haber razones con-

cluyentes en conflicto”, lo cual significa que los enunciados “ $R_c x, \emptyset$ ” y “ $R_c - \emptyset$ ” no pueden ser ambos verdaderos (Raz 1979, p. 64). Mi explicación de por qué el lenguaje de las razones tiene que ser deónticamente coherente es como sigue.

La noción de consecuencia lógica que utilizan Alchourrón y Bulygin implica que *ex contradictione quodlibet* es una forma de inferencia válida. Este principio, también llamado *Ley de Explosión*, dice que una contradicción tiene como consecuencia lógica cualquier proposición p . Aplicando esta idea a la noción de sistemas normativos, esto significa que si un sistema normativo α es contradictorio, cualquier proposición, normativa o no normativa, es consecuencia de α , con lo cual α es necesariamente completo pero inútil como sistema normativo. En efecto, la función de los sistemas normativos es servir de base para la toma de decisiones, individuales o institucionales. Para ello deben poder actuar como guías de las elecciones a tomar. Ahora bien, un sistema normativo que prescribe tanto p como su omisión no puede funcionar como guía práctica porque es imposible realizar p y su omisión.²

Según Raz los enunciados sobre permisos son ambiguos: pueden referirse a una permisión explícita o a una permisión concluyente:

- (4) Hay una *permisión explícita* para \emptyset ($\text{Per}_c \emptyset$) = df. Hay un hecho con alguna fuerza para cancelar razones para $\text{no-}\emptyset$.
- (5) Hay una *permisión concluyente* para \emptyset ($\text{Per}_c \emptyset$) = df. Es falso que haya una razón concluyente para $\text{no-}\emptyset$.

De la definición (5) se sigue:

- (5') No hay una permisión concluyente para $\text{no-}\emptyset$ ($-\text{Per}_c - \emptyset$) = df. Es falso que *no* haya una razón concluyente para \emptyset .

Raz distingue entre las lagunas semánticas (Alchourrón y Bulygin las llaman “de reconocimiento”) y las lagunas que propongo llamar “internas” o “prácticas”. Las primeras tienen lugar cuando no tienen determinación veritativa ni el enunciado que afirma que el derecho da una razón

² Hay otra razón por la cual Eugenio no puede aceptar que un sistema normativo sea contradictorio. En efecto, un sistema jurídico contradictorio contiene todos los principios de derecho natural, con lo cual la distinción entre derecho y moral que Eugenio busca preservar manteniendo la diferencia entre el nivel normativo y el metasistemático se desdibuja para sistemas jurídicos contradictorios, cuya existencia es contingente para estos autores.

para hacer \emptyset ni el enunciado que dice que el derecho establece una permisión concluyente de no hacer \emptyset :

(6) $(LR_c \emptyset)$ no es ni V ni F, y $(LPer_c - \emptyset)$ no es ni V ni F

Las lagunas “internas” o “prácticas” constituyen una situación práctica en la que no es cierto que el derecho establezca una razón concluyente para hacer \emptyset y no es cierto que el derecho establezca una permisión concluyente para no hacer \emptyset . En lenguaje formal, existe una laguna “interna” o “práctica” si y solo si es verdadero el siguiente enunciado:

(7) $(-LR_c \emptyset) \& (-LPer_c - \emptyset)$

Contrariamente a lo que podría suponerse, una laguna interna no es una laguna normativa en el sentido de Alchourrón y Bulygin, porque las lagunas normativas son conceptos fácticos de segundo nivel. De la misma manera, una permisión concluyente no es un permiso débil, porque el permiso débil es externo o de segundo nivel. Un permiso débil es, en realidad, la constatación de un permiso concluyente. Una mera descripción fáctica de segundo nivel no puede tener consecuencias prácticas; en cambio, el afirmar en el lenguaje de las razones que es falso que haya una razón concluyente para \emptyset (i.e., una permisión excluyente para no- \emptyset) tiene ciertamente consecuencias prácticas. Una laguna interna es una laguna prescriptiva, en tanto que una laguna “normativa” solo es normativa en el sentido de que constata una situación en un sistema normativo. Análogamente, tiene sentido diferenciar dos tipos de clausura: la *clausura interna* y la *clausura externa*. Bulygin tiene razón cuando afirma que los sistemas normativos no tienen clausura externa necesaria, pero se equivoca al pensar que esto contradice a Raz. Lo que Raz afirma es que los sistemas prácticos tienen clausura *interna* necesaria.

En el lenguaje de las razones, es decir, de los enunciados internos, la ausencia de una razón para \emptyset funciona *como si* fuera un tipo de *permiso prescriptivo*: es como decir que tenemos una autorización práctica para no- \emptyset . Puesto que un código moral ideal es un sistema normativo *sincrónico* (i.e., sus normas no pueden ser ordenadas cronológicamente) y *no escalonado* (i.e., sus normas no son promulgadas por autoridades jerárquicamente ordenadas), al interior de un sistema normativo tal los permisos concluyentes son prácticamente equivalentes a los permisos explícitos (Spector, 1988). Como dice Raz, “en tanto que hay una fuente para los enunciados de la forma LR_x, \emptyset , no hay ninguna fuente para el enunciado negativo: $-LR_x, \emptyset, L-R_x, \emptyset$ ” (Raz 1979, pp. 66-67). En

otras palabras, no hay una clase especial de hechos que hacen verdaderos enunciados negativos de razones. Cuando los enunciados internos remiten al sistema jurídico, la ausencia de una razón jurídica para \emptyset equivale a que el derecho no da una razón para \emptyset . Así, Raz acepta como una verdad necesaria:

$$(8) (-LR_c \emptyset) \leftrightarrow (L -R_c \emptyset)$$

El argumento de Raz sobre la clausura de los sistemas prácticos es simple. Como se dijo antes, la existencia de una laguna interna o práctica significa que es verdad:

$$(9) (-LR_c \emptyset) \& (-LPer_c - \emptyset)$$

Por la definición (5') " $(-LPer_c - \emptyset)$ " equivale a " $(-L -R_c \emptyset)$ ". Por lo tanto, existe una laguna interna o práctica si y solo si:

$$(10) (-LR_c \emptyset) \& (-L -R_c \emptyset)$$

Por aplicación de la verdad necesaria (8) a la primera proposición conjuntiva en (10), de esta proposición se sigue una contradicción:

$$(11) (L -R_c \emptyset) \& (-L -R_c \emptyset)$$

Esto significa que, en el lenguaje de las razones, es contradictorio afirmar que hay una laguna interna o práctica. La clausura interna de Raz no es otra cosa que una versión del principio de no contradicción deóntica: " $O \emptyset \vee P \text{ no-}\emptyset$ ". En otras palabras, negar la existencia de clausura interna es afirmar la contradicción deóntica: " $(\text{no-}O \emptyset) \& (\text{no-}P \text{ no-}\emptyset)$ ". Como " $\text{no-}P \text{ no-}\emptyset$ " es equivalente a " $O \emptyset$ ", la contradicción deóntica es una forma de contradicción proposicional: " $(\text{no-}O \emptyset) \& O \emptyset$ ", que corresponde al enunciado interno (11) de Raz. Ciertamente, Eugenio rechazaría la clausura necesaria de los sistemas normativos vía una fórmula deóntica de primer nivel, tal como rechazó en *Normative Systems* la clausura necesaria vía otra versión del principio de no contradicción deóntica (" $\text{no-Pp} \vee Pp$ "). Pero este rechazo solo tiene sentido si se descarta una interpretación antirreduccionista de los enunciados jurídicos. Por el contrario, si se acepta como posibilidad tal interpretación, entonces cabe también acomodar conceptos internos de permisión, laguna y clausura.

Las lagunas normativas de Raz no son de segundo nivel, sino internas o prácticas. Dentro del punto de vista interno del derecho, si no hay

una razón jurídica para hacer \emptyset , hay un permiso para hacer no- \emptyset . El punto de vista interno está clausurado porque las razones jurídicas excluyen cualesquiera otras posibles razones. Entonces, si no hay razones jurídicas en contra de hacer algo, hay un permiso jurídico (concluyente) de omitirlo. En el lenguaje práctico el espacio de la ausencia de razones es equivalente a la permisión concluyente. Bulygin rechaza la clausura vía las permisiones concluyentes porque considera que las permisiones concluyentes son meras ausencias de razones y, como tales, no proveen razones. Pero Raz no dice que las ausencias de razones son razones; esto sería contradictorio. Lo que Raz dice es que las permisiones concluyentes internas funcionan prácticamente como si fueran permisos prescriptivos.

Es cierto, sin embargo, que las permisiones concluyentes no constituyen una *permisión explícita*. Una permisión explícita es un permiso prescriptivo.³ La permisión explícita no se refiere a R o la negación de R sino a un hecho que cancela una razón. Completando el análisis de Raz, cabe decir que la cancelación de razones puede ser *estática* o *dinámica*. Es estática cuando el permiso introduce una excepción en una obligación, es decir, cuando el permiso recorta el rango de elecciones a las cuales se aplica la razón u obligación. Es dinámica cuando una autoridad deroga parcial o totalmente normas obligatorias o cancela posibles normas obligatorias dictadas por una autoridad de inferior jerarquía. La cancelación de normas implica negar que un hecho constituya una razón. Aun cuando una permisión explícita genera una permisión concluyente, los dos tipos de permisión son diferenciables.

Las dos permisiones internas (concluyentes y explícitas), tienen como correlatos dos tipos de permisiones externas (débiles y fuertes, respectivamente). Por lo tanto, no hay tres tipos de permisiones sino cuatro: dos en el primer nivel y dos en el segundo nivel. Entonces, la distinción entre permisos débiles y permisos fuertes es relevante en el lenguaje de las proposiciones normativas, pero dentro del lenguaje práctico las permisiones concluyentes y las permisiones explícitas son funcionalmente equiparables.

VI

El principio de clausura de Raz es una tautología deóntica válida en el lenguaje de los enunciados prácticos o internos:

³ En efecto, Alchourrón y Bulygin consideran que “el principal error de von Wright (1963) es distinguir dos conceptos de permisión donde en realidad hay tres: uno prescriptivo y dos descriptivos” (Alchourrón y Bulygin 1991, p. 220).

Internamente, para toda conducta p y para todo caso q , si no vale la prohibición de p en q , entonces vale la permisión de p en q .

Este principio ni es una norma de existencia contingente ni es una tautología de segundo nivel. Es una tautología interna, de primer nivel, que clausura el razonamiento práctico que realizan jueces, abogados y ciudadanos cuando ocupan el punto vista interno del derecho. Internamente, el silencio del derecho es la voz del derecho.

A pesar de que las proposiciones prácticas de Raz son enunciados internos prescriptivos, Bulygin las interpreta como enunciados externos. Así, en “El silencio del derecho” dice: “...los enunciados de razón pueden ser representados como enunciados de deber de la forma ‘ $O\phi\epsilon L$ ’, esto es, la norma ‘ $O\phi$ ’ pertenece a L , es decir, al sistema jurídico en cuestión” (Bulygin 2002, p. 106). En esta interpretación reduccionista no hay espacio conceptual para las lagunas internas ni para la clausura interna del derecho. Pero es la insuficiente claridad de la redacción de Raz la que provoca este ilegítimo ascenso de nivel en la interpretación de su posición. En efecto, Raz afirma que hay una razón jurídica para \emptyset solo si son verdaderos enunciados sobre hechos sociales. Este lenguaje es engañoso porque aparentemente asimila “hay una razón concluyente para \emptyset ” a “el derecho exige \emptyset ”, siendo esta segunda formulación ciertamente una proposición normativa. Cabe pensar que fue esta errónea asimilación la que indujo a Bulygin a considerar que los enunciados internos de Raz son idénticos en significado a las proposiciones normativas y, por ende, también idénticos a los enunciados sobre hechos sociales. Pero esta es una confusión. Afirmar que p es una razón para x para \emptyset ($p R x, \emptyset$) presupone que p es el caso, pero no se reduce a afirmar que p es el caso. Supongamos que el hecho p es que la autoridad L promulgó una norma. Entonces, la proposición “ $p R x, \emptyset$ ” no puede ser verdadera si L no promulgó esa norma. Aun así, la proposición tiene carácter práctico o prescriptivo porque asevera que x tiene una razón para hacer \emptyset .

Ahora bien, podría argüir Bulygin que el principio de clausura de Raz no genera una clausura total de los sistemas prácticos, sino solo parcial, porque la permisión de p es una solución minimal y no una solución maximal. El principio no establece una solución maximal para todas las conductas no reguladas. Nuestros autores definen una solución maximal de tal manera que, respecto de una conducta p , son soluciones maximales “ Op ”, “ O no- p ” y “Facultativo p ” (esto es, el permiso para p y para no- p) (Alchourrón y Bulygin 1974, p. 76). Una solución minimal se define de tal manera que, respecto de una conducta p , son soluciones minimales “Permitido p ”, “Permitido no- p ” y “No facultativo p ” (esto es, no hay permiso para p o

no hay permiso para no-p)” (p. 77). Por lo tanto, el principio de clausura de Raz da una solución minimal para las conductas no reguladas.

Dado que el principio de Raz brinda una solución minimal para todo caso posible, entonces los sistemas normativos estarían parcialmente clausurados desde el punto de vista interno, porque una solución minimal es una forma de solución parcial, es decir, no maximal. En efecto, nuestros autores dicen: “las soluciones minimales son una subclase de las soluciones parciales” (p. 79). Entonces se podría pensar que el principio de Raz constituye una norma necesaria de clausura interna que establece soluciones parciales para todos los casos aparentemente no regulados. Esto implicaría que no existen lagunas internas “totales”.

Alchourrón y Bulygin tienen una posición fluctuante respecto de la definición de “laguna parcial” o “clausura parcial”. Por un lado definen el concepto: “una laguna es parcial cuando un caso está correlacionado con una disyunción (que no es deónticamente tautológica) de dos o más soluciones maximales, es decir, con una solución minimal” (pp. 49 y 78). Sin embargo, en el capítulo VII de *Normative Systems* aceptan que una solución permisiva puede clausurar un sistema normativo. Así, dicen: “... laguna es un caso que el sistema no correlaciona con *ninguna* solución” (p. 178).

Si Bulygin excluyera la clausura parcial de los sistemas normativos vía el principio de no contradicción deóntica de Raz, lo haría por una decisión meramente definicional. Sería como excluir por definición la posibilidad de que una permisión (concluyente o explícita) brinde una clausura parcial. En tal caso, los sistemas normativos no podrían ser necesariamente cerrados. Pero este truco no sería muy diferente del de los autores que definen el concepto de laguna como un caso que no es prohibido ni permitido en el sentido débil, haciendo así de la completitud un aspecto necesario de todo sistema normativo.

Mi conclusión general es que la cuestión sobre si los sistemas normativos tienen un cierre necesario depende de que adoptemos un punto de vista interno o externo y una interpretación reduccionista o antirreduccionista de los enunciados jurídicos. Cuando Raz y Bulygin discrepan sobre la clausura necesaria de los sistemas normativos, lo hacen por defender paradigmas teóricos diferentes. Tal vez estos no sean paradigmas entre los que debemos necesariamente escoger.

Bibliografía

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1974), *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea.

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1991), *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Bulygin, E. (2002), “El silencio del derecho”, *Análisis Filosófico*, XXII, (2), pp. 103-114.
- (2003), “On Legal Gaps”, *Analisi e Diritto*, pp. 21-28.
- (2009), “La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas”, en Bulygin, E., Atienza, M., Bayón, J. C., *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Europeo, pp. 9-26. Consulta en línea. Disponible en http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada17/1_BULYGIN.pdf
- Hart, H. L. A. (1961), *El concepto de derecho*, Carrió, G. (trad.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Raz, J. (1979), “Legal Reasons, Sources and Gaps”, en Raz, J. *The Authority of Law, Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press.
- Spector, H. (1988), “Is Sloté’s Argument Against the Practical Character of Morality Sound?”, *Rechtstheorie* 19, pp. 502-506.
- Wright, G. H. von (1970), *Norma y acción. Una investigación lógica*, García Ferrero, P. (trad.), Madrid, Tecnos.