

# Filosofía del Derecho

AÑO 1 NÚMERO 2

Cuestiones epistemológicas y normativas

Discusiones, notas y reseñas

Directores: Alicia E. C. Ruiz - Hugo R. Zuleta



Ministerio de  
Justicia y Derechos Humanos  
Presidencia de la Nación

 Infojus  
SISTEMA ARGENTINO DE  
INFORMACIÓN JURÍDICA

AÑO 1 - NÚMERO 2

# Filosofía del Derecho

---

**PRESIDENCIA DE LA NACIÓN**

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

**MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**

Dr. Julio Alak

**SECRETARÍA DE JUSTICIA**

Dr. Julián Álvarez

**SUBSECRETARÍA DE RELACIONES CON EL PODER JUDICIAL**

Dr. Franco Picardi

**DIRECCIÓN TÉCNICA DE FORMACIÓN E INFORMÁTICA**

**JURÍDICO LEGAL**

Dra. María Paula Pontoriero

---

ISSN 2250-7574

Revista Filosofía del Derecho

Año I - N° 2 - Diciembre 2012

Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,  
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Editado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal.

Directora: María Paula Pontoriero

Directores Editoriales: Alicia E. C. Ruiz - Hugo R. Zuleta

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

La revista Filosofía del Derecho y sus contenidos son propiedad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

La legislación, la jurisprudencia y los artículos de doctrina que integran esta publicación se encuentran disponibles en forma libre y gratuita en: [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

El contenido de la revista expresa la opinión de sus autores y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Todos los derechos reservados. Prohibida su venta. Distribución gratuita. Se permite la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

# La intensidad de los permisos

por PABLO E. NAVARRO<sup>(1)</sup>

## Resumen

El análisis de los permisos ha estado tradicionalmente conectado con el problema de las lagunas normativas y la coherencia de los sistemas normativos. En particular, Alchourrón y Bulygin han mostrado que estos temas clásicos de la filosofía jurídica ejemplifican la necesidad de distinguir cuidadosamente entre normas y proposiciones normativas. Sin embargo, Arendt Soeteman señala en un importante trabajo sobre las lagunas normativas que el análisis correcto de los permisos también afecta la distinción misma entre normas y proposiciones normativas elaborada por Alchourrón y Bulygin. Según Soeteman, esa distinción no puede dar cuenta de la *intensidad* con la que ciertas conductas son permitidas en un ordenamiento jurídico, i.e., no distingue entre permisos fuertes y débiles de diferente fortaleza. Este trabajo tiene por objetivo analizar la propuesta de Soeteman y examinar si es preciso revisar la teoría de Alchourrón y Bulygin acerca de los permisos fuertes y débiles. Defenderé aquí que el aporte de Soeteman no puede considerarse una alternativa a la propuesta de AB. Sus principales defectos provienen de (i) sus presupuestos, (ii) su estrategia y (iii) sus consecuencias:

- (i) El presupuesto de que el derecho es completo y coherente no parece una manera adecuada de reconstruir a los sistemas jurídicos y, por consiguiente,

.....

(1) Investigador Independiente de CONICET. Profesor Titular de Filosofía Jurídica de la Universidad Nacional del Sur (Bahía Blanca) y de la Universidad Blas Pascal (Córdoba).

no ofrece una razón para sostener que la “lógica de las proposiciones normativas tiene que reflejar a la lógica de normas”.

- (ii) El análisis de la intensidad de los permisos puede lograrse mediante la introducción de nociones vinculada a la dinámica normativa, e.g. rechazo por adelantado.
- (iii) Las lagunas normativas implican a la permisión débil. Aunque en esas situaciones los individuos pueden (de hecho) desarrollar ciertas conductas sin infringir normas del sistema. Eso no garantiza que no existan diferencias entre permisos fuertes y débiles, que no existan lagunas normativas, o que las reglas de clausura sean irrelevantes.

## I | Introducción

Uno de los aportes notables de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin (en adelante, AB) a la lógica deóntica y a la filosofía del derecho ha sido la caracterización rigurosa de la diferencia entre normas y proposiciones normativas.<sup>(2)</sup> En gran medida, sus esfuerzos pretendían mostrar que es preciso elaborar lógicas diferentes para el nivel prescriptivo y descriptivo de los discursos normativos. Así, von Wright señala que Alchourrón y Bulygin “subrayaron la necesidad de contar con lógicas *separadas* para los dos tipos de entidades (norma, proposición normativa)” y añade que esta distinción.<sup>(3)</sup>

Tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, para el tratamiento de dos dificultades notorias en la teoría tradicional del derecho, es decir, la posibilidad de algunas y de contradicciones en los sistemas normativos.

---

(2) Sin lugar a dudas, la referencia más importante es Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Normative Systems* (New York/Wein: Springer, 1971). Las referencias a ese libro remiten a la versión en castellano: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Buenos Aires: Astrea, 1974) En adelante, *IMCJ*. La importancia de ese libro no debe ocultar la importancia de otros trabajos de Alchourrón y Bulygin. Así, son especialmente importantes las siguientes obras: Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Sobre la existencia de normas jurídicas* (Valencia, Venezuela: Universidad de Carabobo, 1979) y Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991).

(3) VON WRIGHT, GEORG HENRIK, ‘Prólogo’ en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, p. xii (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991).

Lo que los autores han escrito acerca de esta problemática me parece ser de suma importancia.

Una lógica de las proposiciones normativas permite también distinguir entre tipos de permisiones que no pueden ser diferenciados fácilmente dentro de una “lógica deóntica” de tipo corriente.

La distinción entre normas y proposiciones normativas, con frecuencia, es pasada por alto en virtud de la sistemática ambigüedad de los enunciados normativos,<sup>(4)</sup> que son expresiones deónticas que se emplean ya sea para prescribir o describir ciertas acciones o estados de cosas. Así la frase: “No se puede estacionar en las zonas pintadas de amarillo”, puede entenderse tanto como la formulación de una norma que prohíbe cierta acción o como la descripción del modo en que una cierta norma regula una conducta. De igual manera, la expresión “Está permitido estacionar a 45 grados de la acera” puede ser tanto la expresión de un permiso que cumple la función de autorizar expresamente una cierta acción como también una descripción de una cierta situación, a saber: (i) que una determinada norma autoriza una cierta conducta (permiso fuerte), o (ii) que no existe una norma que prohíba esa acción (permiso débil).

Esta distinción entre los diferentes sentidos descriptivos de “permitido” adquiere una relevancia crucial para mostrar las diferencias entre una genuina lógica de normas y una lógica de proposiciones normativas. En casos de lagunas normativas, una cierta acción está débilmente permitida pero no está permitida en sentido fuerte y, en casos de incoherencias normativas, una cierta acción está permitida en sentido fuerte, pero no en sentido débil. Esta falta de coincidencia entre permisos fuertes y débiles es resaltada por AB para mostrar la diferencia entre una lógica de normas y lógica de proposiciones normativas. Sólo en la reconstrucción de sistemas completos y coherentes la distinción entre ambas lógicas pierde gran parte de su atractivo.<sup>(5)</sup>

.....

(4) La diferencia entre enunciados normativos y proposiciones normativas fue introducida en von Wright, Georg Henrik, *Norm and Action*, p. 106 (Londres: Routledge & Kegan Paul, 1963)

(5) Véase, ALCHOURRÓN, CARLOS, ‘Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas’ en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, op. cit., pp. 46 y ss. También véase, Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *IMCJ*, op. cit., pp. 177 y ss.

La ambigüedad de “permitido” no ha pasado desapercibida por los juristas, pero con frecuencia, ellos no parecen preocupados por la diferencia entre la autorización (expresa o implícita) de una conducta y la ausencia de prohibición porque precisamente ellos asumen que el derecho es necesariamente un sistema normativo completo y coherente. Una de las razones que se invocan para sostener la necesaria completitud de los sistemas normativos es el papel que juegan las reglas de clausura (e.g., ‘Todo lo que no está prohibido está permitido’). Sin embargo, uno de los notables aportes de AB fue despejar las ambigüedades e imprecisiones de este tipo de argumentos. Para ellos, la existencia de una regla que clausure un sistema normativo, preservando a su vez la coherencia del sistema, sólo puede ser una norma permisiva. De esta manera, AB muestran al menos un caso en que las normas permisivas cumplen una función irremplazable, pero señalan reiteradamente que la existencia de este tipo de normas es una cuestión contingente. En el caso de que un sistema contenga una norma de ese tipo, entonces será verdadero que todas las acciones que no están prohibidas están también permitidas (en sentido fuerte).<sup>(6)</sup>

Aunque es difícil negar la importancia de los trabajos de AB, su propuesta ha sido objeto de persistentes críticas. Por ejemplo, en un breve trabajo publicado hace más de una década —y que, en lo sucesivo, utilizaré como hilo conductor de mi análisis— Arend Soeteman desarrolla diversos argumentos que forman parte del núcleo clásico de las discrepancias sobre las lagunas en el derecho, *i.e.* la tesis de la equivalencia pragmática entre diferentes tipos de permisos y la tesis de la asimetría en las sentencias denegatorias y de condena.<sup>(7)</sup> Sin embargo, en mi opinión, el desafío filosófico más interesante del trabajo de Soeteman no surge de su análisis de esas tesis clásicas, sino de las consecuencias que se pueden derivar para los fundamentos y utilidad de una lógica de proposiciones normativas. Para AB, la lógica de proposiciones normativas es una lógica acerca de las normas de un cierto sistema normativo. En este sentido, los enunciados

(6) ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *IMCJ*, op. cit., pp. 189 y ss

(7) Véanse al respecto, los trabajos reunidos en Atria, Fernando et al, *Lagunas en el derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2005). También véanse los trabajos reunidos en Bulygin, Eugenio, Atienza, Manuel y Bayón, Juan Carlos, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho* (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009) y las contribuciones de Bulygin y Bayón en *Doxa* 33 (2012). Para un análisis contemporáneo de las normas permisivas, véase Poggi, Francesca, *Norme permissive* (Turin: Giappichelli, 2004).

normativos (i.e., aquellos enunciados que señalan que una cierta acción es permitida o prohibida) se reducen a enunciados acerca de la pertenencia de normas a un determinado sistema. Por el contrario, Soeteman reivindica la necesidad de dar cuenta de lo que se puede o debe hacer y trata de mostrar que ello es relativamente independiente de las normas que forman parte de un cierto sistema normativo.

Para Soeteman, el conocimiento del derecho se asocia básicamente a la identificación de *posiciones normativas* (i.e. calificaciones normativas de la conducta) y ello no puede reducirse a la descripción de las normas que forman parte de un sistema normativo.<sup>(8)</sup> Como ejemplo de la necesidad de distinguir entre la descripción de las normas que forman parte del sistema y la descripción del status normativo de una conducta, Soeteman introduce el problema de la *fuerza* de los permisos. En su opinión, aunque una cierta conducta esté permitida, esa información todavía no dice nada acerca de la "intensidad" con que ella es permitida por el derecho. Por consiguiente, las proposiciones normativas acerca de las normas que pertenecen a un sistema no garantizan que conozcamos en qué medida (con qué fuerza) podemos hacer determinadas cosas. En otras palabras, la descripción de aquéllo que se puede o se debe hacer y de la intensidad de los permisos y obligaciones no puede ser reducida a proposiciones normativas.

La conclusión de este argumento es que la lógica de proposiciones normativas dejaría de lado una parte relevante del discurso descriptivo de las posiciones normativas en una cierta comunidad. Los derechos y obligaciones serían valiosos en función de la *fuerza* que tienen para determinar qué se debe (puede) hacer y, por ello, el conocimiento del derecho no puede separarse de la fuerza institucional que poseen las normas. Más allá de los méritos teóricos o del interés práctico que pueda ofrecer una lógica de proposiciones normativas, ella no daría cuenta de nuestros razonamientos normativos y sería insuficiente para el análisis lógico de las conexiones entre modalidades normativas.

(8) SOETEMAN, AREND, 'On Legal Gaps' en Garzón Valdés, Ernesto et al. (eds), *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos Alchourrón and Eugenio Bulygin*, pp. 323-332. (Berlín: Duncker, 1997). En gran parte, este artículo está reproducido en la entrada 'Legal Gaps' del diccionario online de la IVR. Véase, Soeteman, Arend, 'Legal Gaps' en *IVR-Encyclopedie*, 2009, [http://ivr-enc.info/index.php?title=Legal\\_gaps](http://ivr-enc.info/index.php?title=Legal_gaps). En adelante se cita según la versión original de 1997



Soeteman extrae un buen número de conclusiones adicionales en su breve ensayo. Dos de esas conclusiones son de especial interés: (i) el derecho carece de lagunas, (ii) las reglas de clausura son irrelevantes para completar los sistemas normativos, (iii) los jueces tienen discreción sólo cuando la ausencia de normas no es el resultado de valoraciones previas, etc. En general, estas tesis se encuentran estrechamente vinculadas al análisis de la fuerza de los permisos. Por ello, el principal objetivo de este trabajo es evaluar críticamente este aporte de Soeteman e, incidentalmente, revisar la plausibilidad de esas tesis adicionales acerca de la completitud del derecho, la función de las reglas de clausura y la discreción judicial. La estructura de este trabajo es la siguiente: en la sección II presentaré brevemente el contexto general de la crítica de Soeteman. En las secciones III y IV revisaré las propuestas de Soeteman acerca de la fuerza de los permisos, en V me ocuparé del problema de la clausura de los sistemas normativos y, en VI, analizaré sucintamente a la conexión entre lagunas y discreción judicial.

## 2 | Tipos de proposiciones normativas

Soeteman señala que en la distinción de AB entre normas y proposiciones normativas "...hay una cierta ambigüedad (...) que provoca que ella sea menos evidente de lo que parece" (p. 326). La ambigüedad surge de la siguiente afirmación de AB:<sup>(9)</sup>

"Las proposiciones normativas son enunciados *descriptivos* que se usan para informar acerca de las normas o acerca de las obligaciones, prohibiciones o permisiones establecidas por las normas."

En otras palabras, las proposiciones normativas serían (i) afirmaciones acerca de nuestras posiciones normativas (e.g., la acción de matar está prohibida), o (ii) afirmaciones acerca de la existencia de una norma (e.g., hay una norma que prohíbe matar). Si el conocimiento de las posiciones normativas fuese exactamente lo mismo que el conocimiento de las normas que forman parte de un cierto sistema normativo, entonces no habría problema alguno. Pero, Soeteman señala que "es claro que las formulaciones normativas (*normative sentences*) pueden guardar silencio o ser

(9) ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *IMCJ*, op. cit., p. 173.

inconsistentes respecto de algún acto p. Pero de allí no se sigue necesariamente que el sistema normativo guarde silencio o sea inconsistente”.<sup>(10)</sup> Por ejemplo, los sistemas jurídicos suelen introducir criterios de resolución de conflictos (e.g. *lex superior*) y, de este modo, aunque diversas normas impongan soluciones contradictorias, el sistema normativo puede ofrecer una calificación uniforme para la acción en cuestión. Una conclusión similar puede elaborarse para las situaciones en que las normas guardan silencio para un determinado caso. Aunque ese caso no esté regulado por ninguna norma, otros elementos jurídicamente relevantes (e.g. principios o razones subyacentes) pueden resolver la calificación normativa de la acción en cuestión.

A diferencia de AB, Soeteman insiste en que la lógica de las proposiciones normativas tiene que reflejar a la lógica de las normas. En su opinión, un proceso interpretativo razonable del material jurídico es el que conduce desde el conocimiento de las formulaciones normativas (*normative sentences*) al conocimiento de lo que los individuos pueden o deben jurídicamente hacer. El resultado de este proceso interpretativo es el que identifica las normas válidas. Así, según Soeteman (p. 327):

“Para conocer si una norma es jurídicamente válida tenemos que interpretar el sistema jurídico y determinar si la norma existe en una aceptable interpretación del sistema. Y puede sostenerse que una interpretación que permite normas inconsistentes en el mismo sistema no presenta una interpretación aceptable. En ese caso, las proposiciones normativas que describen ambas normas contradictorias no pueden ser ambas verdaderas”.

Una conclusión similar también se aplica al caso de la interpretación de un conjunto normativo que resulta en la identificación de lagunas. Por ello, Soeteman subraya que “si las formulaciones normativas (*normative sentences*) de algún sistema guardan silencio acerca de algún acto, no se sigue que el sistema mismo guarde silencio” (p. 327) y cita de manera aprobatoria a Radbruch cuando sostiene que, hablando en términos estrictos, la ausencia de derecho es imposible ya que: “cuando un sistema guarda silencio, regula en una manera negativa, negando consecuencias

(10) SOETEMAN, AREND, ‘On Legal Gaps’, op. cit., p. 326.

jurídicas” (p. 327). Este enfoque le permite a Soeteman defender la siguiente conclusión (p. 327):

“De todos modos, la verdad de las proposiciones normativas parece depender de la validez de las correspondientes normas, al menos si las proposiciones normativas no se entienden como la descripción de formulaciones normativas (*normative sentences*), sino de las obligaciones, prohibiciones y permisiones existentes. Por esa razón, hay un argumento *prima facie* para que la lógica de las proposiciones normativas refleje a la lógica de las normas”.

La conclusión de Soeteman es que el conocimiento de las soluciones que ofrece el sistema normativo, como algo distinto a las soluciones que ofrecen cada una de sus normas, es una cuestión de interpretación del material jurídico relevante. Esta interpretación utiliza a la información que suministran las normas como punto de partida en el proceso del conocimiento jurídico, pero va más allá de la información de qué normas son parte del sistema jurídico. Esa interpretación tiene por objetivo describir las posiciones normativas —nuevamente: como algo que no puede reducirse a informar qué normas hay en el sistema— y este proceso de identificación de las posiciones normativas está guiado por los ideales de completitud y coherencia.

Sin embargo, Soeteman no ofrece ningún argumento que pueda respaldar su intuición de que una meticulosa interpretación del derecho inevitablemente resultará en la identificación de un sistema normativo completo y coherente. Por supuesto, siempre es posible definir las nociones de completitud y coherencia para que se ajusten a nuestras intuiciones, o incluso es posible que los juristas usen un concepto de completitud que invariablemente conduzca a negar la existencia de lagunas. Todo ello es posible, pero no pone en cuestión la utilidad del enfoque de AB. Como ellos sostienen:<sup>(11)</sup>

“Nuestra intención (...) no ha sido reconstruir un uso vigente entre los juristas. Hemos querido hacer explícito algo así como un ideal que los juristas comparten con los demás científicos. Podríamos llamarlo el ideal de completitud: consiste en la exi-

---

(11) ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *IMCJ*, op. cit., p. 22

gencia de que todo sistema científico —empírico, formal o normativo— sea completo. Este ideal de completitud tiene vigencia en el sentido de que constituye un presupuesto real de toda investigación científica”.

Siguiendo a AB, podría decirse que existen ideales racionales que guían nuestra tarea de análisis, y nos conducen a esforzarnos en encontrar soluciones coherentes y a evitar lagunas.<sup>(12)</sup> Pero no hay garantías de que ese ideal pueda ser siempre satisfecho, ni tan siquiera incorporando a la moral como complemento de nuestros razonamientos jurídicos. Más bien, creo, como dice Hart, que: “es insensato creer que cuando el significado del derecho es dudoso la moral puede dar siempre una respuesta clara”.<sup>(13)</sup>

### 3 | Permisi3n fuerte y d3bil

Soeteman no defiende expresamente la conexi3n entre pr3cticas interpretativas y los ideales formales característicos de un buen sistema normativo (i.e., coherencia y completitud); m3s bien 3l *presupone* (asume) esa conexi3n como parte de una estrategia de an3lisis de la relaci3n entre diferentes permisiones. En su opini3n, la distinci3n entre permisos fuertes y d3biles sirve s3lo para mostrar que (i) ciertas normas permisivas forman parte del sistema (permiso fuerte), o bien (ii) que ciertas normas de prohibici3n no forman parte del sistema (permiso d3bil). Pero, esa distinci3n no informa acerca de la *intensidad* de nuestros permisos y prohibiciones. Esta preocupaci3n de Soeteman se refleja claramente en el siguiente comentario:<sup>(14)</sup>

“Por tanto, la clase de actos fuertemente permitidos (en alg3n sistema normativo) est3 incluida en la clase de actos d3bilmente permitidos (i.e., si el sistema normativo es consistente en su parte relevante). ¿Qu3 a3ade la permisi3n fuerte a la permisi3n d3bil? Los criterios son claros, pero ¿cu3al es la diferencia *jurídica* entre un acto fuertemente permitido y un acto que est3 s3lo d3bilmente permitido?”

(12) ALCHOURR3N, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *IMCJ*, op. cit., pp. 225-226.

(13) HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup> edition, p. 204 (Oxford: Oxford University Press, 1994).

(14) SOETEMAN, AREND, ‘*On Legal Gaps*’, op. cit., p. 328.

Numerosos filósofos del derecho niegan que la permisión fuerte de una conducta débilmente permitida tenga alguna relevancia.<sup>(15)</sup> Soeteman sigue esa línea y compara lo que ocurre con las conductas sin regular en un sistema de derecho penal y un sistema de derecho civil. En el derecho penal contemporáneo, si una conducta no se encuentra regulada por una determinada norma, entonces se asume que está permitida en virtud de la regla *nullum crimen*, pero no ocurre lo mismo en el derecho civil. Cuando no hay una norma que regule una cierta acción, en el derecho penal esa conducta está permitida en sentido fuerte, mientras que en el derecho civil sólo se encuentra débilmente permitida. Por consiguiente, ¿qué añade una regla permisiva —en este caso, la regla *nullum crimen*— a la situación jurídica de una conducta que no es regulada? La respuesta clásica a esta pregunta es que esa permisión limita las competencias de jueces y legisladores. En opinión de Soeteman: ‘... aquí encontramos lo que la permisión fuerte añade a la permisión débil. Bajo ambas permisiones el sujeto normativo puede realizar la acción. Pero la permisión fuerte, de cierta manera, garantiza esa situación, al prohibir a las autoridades normativas el acto (o castigarlo)’.<sup>(16)</sup>

En principio, esa consecuencia es la misma que AB extraen en diversos trabajos. Ellos defienden una tesis *general* acerca de la asimetría en la conexión entre, por una parte, los permisos y los márgenes de discrecionalidad de las autoridades (i.e., “tesis de la asimetría”).<sup>(17)</sup> Aun cuando la permisión de una conducta sin regular no fuese directamente relevante para el sujeto normativo, ella sería indirectamente relevante porque las calificaciones que ofrecen las normas del *sistema primario* (que regula las acciones de los individuos) tienen una incidencia clave en las normas del *sistema secundario* (que regula las acciones de las autoridades que crean

(15) Al respecto, véase, Guibourg, Ricardo et al., *Lógica, proposición y norma*, pp. 153-158 (Buenos Aires: Astrea, 1980).

(16) SOETEMAN, AREND, ‘On Legal Gaps’, op. cit., p. 328.

(17) Una fuente importante de la versión contemporánea es el estupendo libro de Juan Ruiz Manero sobre la función jurisdiccional. Véase, Ruiz Manero, Juan, *Jurisdicción y normas*, pp. 37 y ss (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990). Luego, ese análisis fue retomada, con argumentos propios, por Fernando Atria, en su importante libro sobre el razonamiento jurídico. Véase, Atria, Fernando, *On Law and Legal Reasoning* (Oxford: Hart Publishers, 2002). Para una reconstrucción de la polémica sobre la tesis de la asimetría, véase, Chiassoni, Pierluigi, ‘El deber de juzgar y las lagunas en el derecho’ en Moreso, José Juan y Redondo, Cristina (eds), *Un dialogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*, pp. 97-108 (Madrid: Marcial Pons, 2007).

y aplican el derecho). Por esa razón, puede decirse que AB no niegan la “equivalencia pragmática” entre acciones no reguladas y acciones permitidas expresamente, pero, en cambio, defienden la relevancia *indirecta* de las permisiones.<sup>(18)</sup>

Sin embargo, Soeteman no sólo destaca esa reducción en los márgenes de discrecionalidad como consecuencia de normas que autorizan conductas, sino que también añade que las conductas fuertemente permitidas puede imponer diferentes grados de restricciones. A su vez, las acciones que no han sido reguladas (y por eso se encuentran débilmente permitidas) también pueden tener manifestar consecuencias similares. En ese sentido, la intensidad de una conducta débilmente permitida puede tener diferente graduación, es decir, habría conductas más débilmente permitidas que otras. A diferencia de lo que ocurre con la existencia de normas en un cierto sistema jurídico —que no pueden pertenecer a un sistema con mayor o menor intensidad—, las posiciones normativas pueden retener diferente fuerza institucional.<sup>(19)</sup> En mi opinión, es un mérito del trabajo de Soeteman recordar que muchos problemas relativos a la fuerza institucional del derecho todavía esperan un análisis adecuado, pero en la próxima sección intentaré mostrar de qué manera sus sugerencias podrían acomodarse en la teoría de AB.

## 4 | La fuerza de los permisos

Las conductas permitidas en sentido fuerte poseen diferente fuerza institucional conforme al tipo de restricción que ellas imponen. Por ejemplo, un permiso derivado de la regla *nullum crimen* para ejecutar una acción restringe la prohibición retroactiva de A y, en este sentido, los legisladores no pueden válidamente promulgar esa norma retroactiva y los jueces no pueden aplicar retroactivamente la prohibición de A. Sin embargo, nada impide que el legislador prohíba prospectivamente esa conducta.

(18) RUIZ MANERO, JUAN, ‘Algunas concepciones del derecho y sus lagunas’ en Atria, Fernando et al., *Lagunas en el derecho*, p. 119 (Madrid: Marcial Pons, 2005). Recientemente, Eugenio Bulygin ha insistido en la relevancia de los permisos y ha criticado la tesis de la ‘equivalencia pragmática’. Véase, Bulygin, Eugenio, ‘Sobre la equivalencia pragmática entre permiso y no prohibición’ en *Doxa* 33 (2010).

(19) Acerca de la fuerza institucional del derecho, véase, Waluchow, Will, *Inclusive Legal Positivism*, pp. 31-80 (Oxford: Oxford University Press, 1994).

Por el contrario, si existe un permiso fuerte que se deriva de una garantía constitucional, entonces esa conducta no puede tampoco ser prohibida prospectivamente por una decisión legislativa ordinaria.<sup>(20)</sup> En este sentido, las conductas permitidas por esa garantía constitucional tiene mayor intensidad que la permisión derivada de la regla *nullum crimen*. Por consiguiente, aunque las acciones reguladas por la regla *nullum crimen* y por las garantías constitucionales están permitidas en sentido fuerte, las proposiciones normativas que afirman que esas conductas están fuertemente permitidas no capturan la diferente intensidad de esas permisiones.

Sin embargo, ¿hay realmente diferencias entre la reconstrucción de Soeteman y el análisis de AB? Para responder a este interrogante es preciso destacar algunos elementos del enfoque de AB que son omitidos por Soeteman. Así, respecto a la creación de normas AB marcan una clara diferencia entre la regulación de una conducta que no ha sido regulada y una conducta que ha sido permitida por una cierta autoridad A ya que, en este último caso, las autoridades inferiores a A no pueden alterar esa situación normativa. Para AB, las permisiones pueden surgir no sólo de las autorizaciones expresamente formuladas por una autoridad sino también a partir de actos de rechazo de contenidos normativos.<sup>(21)</sup> Estos actos de rechazo pueden tener por objeto eliminar contenidos normativos existentes en un sistema o impedir la incorporación de ciertos elementos (rechazo por adelantado).<sup>(22)</sup> Según AB,<sup>(23)</sup>

“Al rechazar ciertas proposiciones de acción, la autoridad normativa declara su voluntad de que esas proposiciones no deben ser miembros del conjunto  $Cn(A)$ . Eso significa que ellas tienen

(20) SOETEMAN, AREND, 'On Legal Gaps', op. cit., p. 329.

(21) ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *Sobre la existencia de normas jurídicas*, pp. 83 y ss; Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, 'La concepción expresiva de las normas' en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, pp. 131 y ss. Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, 'Fundamentos pragmáticos para una lógica de normas' en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, pp. 162-167.

(22) La idea de que un permiso puede surgir a partir de la cancelación anticipadas de prohibiciones había sido adelantada por Raz en Raz, Joseph, 'Legal Reasons, Sources and Gaps' en *The Authority of Law*, p. 65 (Oxford: Oxford University Press, 1979).

(23) ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, 'Fundamentos pragmáticos para una lógica de normas' en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, op. cit., p. 163

que ser eliminadas de ese conjunto si pertenecen a él, y no ser incorporados a Cn(A) sino forman parte de él”.

Por ello, en esos casos de rechazo, AB sostienen que “si p es rechazado, entonces  $\neg p$  es positivamente permitido y viceversa: si p es positivamente permitido, entonces  $\neg p$  es rechazado”. Para el caso de los derechos y garantías constitucionales, AB extraen una consecuencia similar a la subrayada por Soeteman: “la constitución rechaza por anticipado ciertos contenidos normativos (aquellos que afectan los derechos básicos), previniendo su promulgación por el poder legislativo, pues si un contenido tal es promulgado por el parlamento, puede ser declarado inconstitucional por los tribunales y no será agregado al sistema”.<sup>(24)</sup>

Ahora bien, supongamos que la regla de clausura estuviese expresada en la constitución, ¿sería el permiso positivo que surge del rechazo por adelantado de ciertos contenidos constitucionales más intenso que el permiso constitucional obtenido a partir de la regla *nullum crimen*? La respuesta depende del modo en que evaluemos las semejanzas y diferencias entre ambos permisos. Por una parte, esa regla de clausura limita al parlamento ordinario de manera similar a otras disposiciones constitucionales en el sentido de que ella no puede ser derogada expresa o tácitamente por una legislación incompatible. Cualquier legislación ordinaria incompatible con esa cláusula constitucional es inválida en el mismo sentido en que es inválida una legislación ordinaria incompatible con derechos constitucionales. Pero, también es cierto que los permisos obtenidos a partir de la regla *nullum crimen* desaparecen del sistema una vez que el legislador ordinario ejerce sus competencias normativas y prohíbe conductas que antes no habían sido reguladas. Por tanto, podríamos señalar que los permisos derivados de la regla de clausura no son genuinos permisos fuerte, o también que ellos son *menos intensos* que otros permisos constitucionales.

Sin embargo, este rasgo específico de los permisos derivados de la regla de clausura no exige modificación alguna en nuestra lógica de proposiciones normativas y, por consiguiente, no son una alternativa a la reconstrucción de AB. La regla de clausura es una regla de segundo grado, que

(24) ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, ‘La concepción expresiva de las normas’ en *Análisis lógico y derecho*, op. cit., p. 137.



contiene una estructura condicional peculiar: autoriza a inferir una norma que permite una cierta acción A si no hay una norma que prohíba A. La regla de clausura es una norma expresamente formulada y, en cambio, la norma que permite A es una norma derivada. La validez (pertenencia) de esa norma derivada depende de dos factores (i) de la regla de clausura y (ii) de la inexistencia de la prohibición de A. Si una autoridad competente prohíbe A, entonces el sistema se transforma en dos sentidos: se *expande* con la introducción de la nueva prohibición y se *contrae* con la eliminación de la permisión. De este modo, la menor intensidad de ese permiso —en comparación con otros permisos de rango constitucional— surge de la posibilidad de alterar deliberadamente las condiciones necesarias para la derivación del permiso que establece la regla de clausura.

Para Soeteman, la necesidad de analizar la fuerza de los permisos no se agota sólo en la diferente intensidad de los permisos fuertes, sino que también incluye a los permisos débiles (ausencia de prohibiciones). Comparemos las siguientes situaciones.

(A) Una autoridad no ha regulado una cierta acción R porque no ha advertido su relevancia en un cierto caso, y

(B) Una autoridad ha evaluado a una cierta acción R y ha decidido no regularla. Tanto en A como en B, la acción R se encuentra débilmente permitida, de acuerdo a la definición de “permiso débil” que exige como condición suficiente y necesaria que la acción no se encuentre prohibida en el sistema normativo. Pero, según Soeteman, en (A) la intensidad del permiso es escasa ya que tanto los jueces como los legisladores ordinarios pueden modificar esa situación. Por el contrario, en (B) el permiso débil tiene mayor valor normativo porque surge de una decisión expresa de la autoridad. Por ejemplo, supongamos que una cierta autoridad debate acerca de la conveniencia de prohibir una conducta no regulada y decide expresamente que es mejor dejar esa acción sin calificar normativamente. Esta decisión normativa no puede ser ignorada por autoridades inferiores, que tendrán que respetar esa valoración.<sup>(25)</sup> En estas situaciones, según Soeteman, hay algo más que un simple “silencio” en las normas. Después

(25) SOETEMAN, AREND, ‘On Legal Gaps’, op. cit., p. 329.

de todo, por utilizar una metáfora de Raz, el silencio normativo puede ser más elocuente que las palabras.<sup>(26)</sup>

La fuerza que posee una permisión débil en un sistema depende de distintos factores y Soeteman ilustra este hecho señalando que los jueces pueden negarse a decidir sobre una determinada cuestión, señalando que carecen de competencia para ese tipo de asuntos (e.g. determinar cuál es la verdadera religión). El efecto que esas decisiones tienen dependerá de la estructura institucional de cada sistema jurídico ya que las reglas que regulan los efectos de los precedentes judiciales pueden diferir significativamente. Pero, según Soeteman, en esos casos en los que no hay competencia judicial en absoluto para prohibir una determinada conducta, la permisión es más fuerte.<sup>(27)</sup>

“... ya que las (potenciales) partes reciben el mensaje de que ningún juez debe prohibir sus actos (la permisión es aún más fuerte si el juez admite el caso y decide que el acto no está prohibido: una situación que es usualmente bautizada como permisión fuerte)”.

Luego, vuelve a enfatizar “que el juez establece una no-prohibición, dado que él no establece norma alguna, pero lo que él hace está en el nivel de las normas y se basa en valoraciones”.<sup>(28)</sup>

¿Qué diferencias existen entre este enfoque de Soeteman y el análisis de AB? En primer lugar, hay que destacar que las expectativas que las partes en un litigio pueden tener acerca de las decisiones judiciales es una cuestión empírica y tiene más relación con las disposiciones de los diferentes jueces a seguir ciertos precedentes. Así, en un sistema —como el derecho argentino— en el que las decisiones de los tribunales no son vinculantes para otros jueces, los enunciados sobre la fuerza que tiene una cierta decisión judicial de rechazar pronunciarse sobre un determinado problema

(26) Raz señala que los jueces no tienen libre discreción para cambiar el derecho cuando las normas guardan ‘silencio’. Véase su análisis de la relevancia de las reglas de clausura para el problema de la discreción en Raz, Joseph, ‘Law and Value in Adjudication’ en *The Authority of Law*, op. cit., pp. 192-193.

(27) SOETEMAN, AREND, ‘On Legal Gaps’, op. cit., p. 330.

(28) SOETEMAN, AREND, ‘On Legal Gaps’, op. cit., p. 330.

son conjeturas acerca de la existencia o no de buenas razones para creer que los jueces (u otras autoridades) mantendrán ese silencio.<sup>(29)</sup> Es importante destacar que AB no niegan que las decisiones que discrecionalmente elaboran los jueces en casos de lagunas (donde las conductas están débilmente permitidas) tengan un ulterior impacto. Según AB<sup>(30)</sup>

“... el rechazo de la demanda implica permitir al demandado la no realización de la conducta exigida por el actor. Para convencerse de que esto es así, considérese la siguiente situación. Supóngase un sistema jurídico con una laguna: no hay ninguna norma que contemple la conducta p en el caso q(...). Supóngase, además, que a partir de un cierto momento los jueces proceden invariablemente a rechazar todas las demandas en la que la parte actora pretenda que el demandado está obligado a hacer p en las circunstancias q ¿No sería justificado decir que el sistema ha sido modificado, que ha aparecido una nueva norma de origen jurisprudencial conforme a la cual p no es obligatoria en el caso q? Y si se admite que hay una norma que dice que p no es obligatorio en el caso q, entonces p es permitido en sentido fuerte (ya que las normas  $\neg Op$  y  $P\neg p$  son sinónimas)”.

En otras palabras, la negativa de acoger la pretensión del demandante en casos de ausencia de regulación no añade intensidad a la permisión débil sino que resulta en la creación de una norma permisiva y, consiguientemente, en la permisión fuerte de la acción en cuestión.

## 5 | La regla de clausura

Soeteman sostiene que el derecho carece de lagunas y fundamenta esa conclusión la fuerza de los permisos y en el hecho de que los individuos pueden hacer todo lo que no está prohibido. Soeteman cree que el hecho de que una conducta no esté regulada (sea débilmente permitida) es suficiente para garantizar que el sujeto no enfrenta restricciones normativas y que, por tanto, *puede genuinamente* ejecutar esa conducta. En su opinión:<sup>(31)</sup>

(29) Al respecto, véase, Bulygin, Eugenio, “El concepto de vigencia en Alf Ross” en *Análisis lógico y derecho*, pp. 344 y ss.

(30) ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *IMCJ*, op. cit., p. 223.

(31) SOETEMAN, AREND, “*On Legal Gaps*” op. cit., p. 331

“Parece que las permisiones débiles es todo lo que queda de la permisión en el nivel primario de los sujetos normativos. Si la única permisión que queda en ese nivel primario es una permisión débil, y si esa permisión débil es lo mismo que la ausencia de prohibición, se sigue que las lagunas son imposibles”.

Que la ausencia de prohibiciones conlleve algún efecto adicional no es una verdad que pueda asegurar la lógica, sino que será una tesis específica de una *teoría* acerca de las consecuencias que el derecho atribuye a los estados de cosas no regulados. Por ejemplo, podría elaborarse una tesis metafísica sobre las modalidades para mostrar que las conductas que no están reguladas están ‘naturalmente’ permitidas.<sup>(32)</sup> O, podría señalarse que en nuestros sistemas institucionales, las conductas que el derecho no regulan son privilegios que afectan a las decisiones que los jueces pueden justificar.<sup>(33)</sup> En ocasiones, los juristas señalan que las conductas débilmente permitidas están también autorizadas por reglas de clausura.<sup>(34)</sup> Sin embargo, según Soeteman:<sup>(35)</sup>

“... las reglas de clausura, aún si estuviesen presentes, son irrelevantes para el problema de las lagunas jurídicas o la ausencia de derecho. Ello es así porque las reglas de clausura no establecen normas para los sujetos. Ellas son normas secundarias para las autoridades, prohibiendo a esas autoridades, bajo ciertas circunstancias, establecer una prohibición... pero una regla de clausura, al no establecer una norma para los sujetos primarios, no da una solución maximal para la cuestión de si ellos tienen permitido o no la ejecución de un cierto acto”.

Este argumento de Soeteman es problemático. En primer lugar, no hay razón alguna —ni Soeteman da un argumento específico— para asumir

(32) Al respecto, véase la crítica de AB a Cossio, en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, “Libertad y autoridad normativa”, en *Análisis lógico y derecho*, op. cit., pp. 239-247. También, Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *IMCJ*, op. cit., p. 189.

(33) Al respecto, véase: Bayón, Juan Carlos, “Sobre el principio de prohibición y las condiciones de verdad de las proposiciones normativas” en Bulygin, Eugenio et al., *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*, op. cit., pp. 65-73.

(34) Por ejemplo, Raz, Joseph, “*Legal Reasons, Sources and Gaps*” en *The Authority of Law*, op. cit., pp. 76-77.

(35) SOETEMAN, AREND, ‘*On Legal Gaps*’, op. cit., p. 331.

que la regla de clausura no regula la conducta de los sujetos, sino que impone prohibiciones a los jueces. Por supuesto, podría existir un sistema en el que los jueces tuviesen prohibido decidir de cierta manera en casos no regulados, pero ello no significa que esa regla sea una norma de clausura. Más bien, dado que la función principal de una regla de clausura es ofrecer una solución a los casos que no están regulados en un sistema normativo, se sigue que una norma —dirigida a los jueces o a cualquier otro individuo— que no elimina las lagunas no es una regla de clausura.

Pero, ¿qué función tendría una regla de clausura si las lagunas no existen? La respuesta de Soeteman es que esas reglas añaden intensidad a la permisión débil ya que prohíben a los jueces y legisladores, en ciertas circunstancias, modificar esos permisos. Sin embargo, el argumento podría ser formulado exactamente al revés. Podría sostenerse que una norma de clausura soluciona todos los casos no regulados y que por esa razón, en ciertas circunstancias, los jueces y legisladores carecen de discreción. Por ejemplo, según AB, una regla en el ámbito penal como la que surge de la famosa expresión *nullum crimen sine lege* puede entenderse como,<sup>(36)</sup>

“... una regla de clausura que permite todas las conductas no prohibidas por el sistema penal, es decir autoriza a inferir la permisión de una conducta (en un caso dado), si del sistema no se infiere ninguna prohibición de esa conducta (en ese caso)”.

Si asumimos que el Universo de Acciones UA está formado por una única acción básica R, entonces la regla de clausura permite derivar tanto PR y  $P \rightarrow R$  en un caso no regulado. Así, ella determina todos los contenidos que corresponden a UA, que es precisamente la característica definitoria de una solución maximal. Por ello, en contra de lo que sostiene Soeteman, en caso de una conducta R que no está regulada por el sistema normativo, de la regla de clausura se infiere una solución maximal.

Aunque fuese verdad, la tesis de la irrelevancia pragmática de conceder expresamente un permiso para situaciones no reguladas, ello no dice nada acerca de la naturaleza maximal o parcial de las soluciones que ofrece una regla de clausura. En el mejor de los casos su argumento sólo serviría para

.....

(36) ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *IMCJ*, op. cit., p. 198.

sostener que esas reglas son redundantes (i.e. permiten lo que ya está “naturalmente” permitido), pero la naturaleza maximal de la solución que ofrecen no está en cuestión. Más aún, podemos imaginar ciertas situaciones en la que tampoco sería verdad esa supuesta coincidencia pragmática entre permisiones débiles y las soluciones que ofrece una regla de clausura. Supongamos una regla de clausura compleja, que preserva la coherencia y no es reducible a una norma permisiva. Por ejemplo, AB dicen:

“Un ejemplo de regla de clausura compleja podría ser el siguiente: ‘Si de  $\alpha$  no se infiere ni ‘Pp’ ni ‘ $P\neg p$ ’ entonces se infiere ‘Fp’; pero si se infiere ‘Pp’ y no se infiere nada respecto de  $\neg p$ , entonces se infiere ‘Op’’. Ciertamente sería difícil justificar desde el punto de vista axiológico una regla de esta índole, que tiene toda la apariencia de ser arbitraria; pero desde el punto de vista puramente teórico tal regla sería inobjetable, pues satisface ambas condiciones de adecuación: clausura el sistema y preserva la coherencia”.

En este caso, la regla de clausura se resuelve en la conjunción de Pp y  $\neg P\neg p$ . Por supuesto, esta conjunción es una solución maximal y tiene una significativa incidencia en la determinación normativa de conductas que no han sido reguladas. Por consiguiente, creo que podemos desechar dos tesis de Soeteman: (a) las reglas de clausura no ofrecen soluciones maximales y (ii) las reglas de clausura no añaden nada a las conductas débilmente permitidas.

## 6 | Lagunas y discreción judicial

A pesar de las diferencias que subraya Soeteman entre el análisis de AB y su propia reconstrucción, él cree que hay un acuerdo substancial entre las consecuencias de ambos enfoques en el tema de la discreción judicial. En su opinión, aunque las lagunas no existen los jueces tienen discreción para decidir en casos de permisión débil cuando la ausencia de regulación sea consecuencia de que esa conducta no ha sido valorada por las autoridades del sistema. En casos de que las autoridades hubiesen expresamente decidido no regularlo, entonces esa conducta débilmente permitida tendría intensidad mayor de protección que limitaría la discrecionalidad.<sup>(37)</sup> De igual manera, si los jueces no pueden modificar las nor-

(37) SOETEMAN, AREND, ‘On Legal Gaps’, op. cit., p. 332.

mas del sistema primario a efectos de justificar sus decisiones, entonces una permisión débil adquiere una mayor intensidad que en aquellos otros casos en los que los jueces pueden discrecionalmente decidir un cambio en las calificaciones normativas.

Por su parte, AB señalan que en casos de lagunas los jueces no pueden cumplir con un conjunto de exigencias que frecuentemente contienen los sistemas jurídicos contemporáneos: (i) la obligación de justificar las decisiones en normas jurídicas generales válidas, (ii) la obligación de decidir todos los casos individuales en el ámbito de su competencia. Como en casos de lagunas no hay normas válidas generales para aplicar, el cumplimiento de (ii) lleva a la violación de (i) y, a su vez, si el juez no decide un caso porque no encuentra una norma válida aplicable, entonces no infringe a (i) pero viola a la exigencia (ii). Ello muestra que las autoridades, a menudo, presuponen que en el material jurídico siempre habrá una respuesta para cada controversia, es decir, asumen que el derecho es completo.<sup>(38)</sup> Con independencia de qué obligación los jueces dejan de lado, la única manera de resolver acerca de la calificación normativa de una acción en un caso sin regular es introduciendo una nueva solución para ese caso. Esta es una tesis *conceptual* acerca de la determinación normativa de la conducta. Ahora bien, si los jueces tienen discreción para ello y cuál es su alcance es una cuestión que debe resolverse mediante argumentos empíricos (qué pueden hacer los jueces en un cierto sistema) o normativos (qué deben hacer los jueces de un cierto sistema). En el plano conceptual —contra Soeteman— no hay razones para pensar que lo que confiere discreción a los jueces es el hecho de que las conductas sin regular no hayan sido objeto de valoración previa. Lo que confiere discreción es únicamente el hecho de que es inexcusable decidir incluso cuando la acción no se encuentra regulada. Si los jueces pueden o no ejercer su discreción en esas situaciones dependerá a su vez de otros argumentos (empíricos o normativos).

## 7 | Conclusiones

El objetivo central del ensayo de Soeteman es mostrar la relevancia de la intensidad que pueden tener una cierta posición normativa (permisos

(38) ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *IMCJ*, op. cit., p. 238.

y deberes). Mientras que una proposición normativa sólo nos dice si una cierta norma forma (o no forma) parte de un sistema, otro tipo enunciativos serían necesarios para informar acerca de la intensidad de nuestros derechos y deberes. Los permisos débiles *simples* (por así decirlo) serían aquellas situaciones no reguladas, pero cuando una autoridad valora un cierto estado de cosas y prefiere dejar sin regular esa situación, entonces el permiso débil es *intenso* (por así decirlo). Cuanta mayor sea la jerarquía de la autoridad que valora el evento y lo deja sin decidir, mayor será la intensidad del permiso débil. De igual modo, las permisiones fuertes también tienen diferente intensidad ya que no es lo mismo un permiso que surge de una regla de clausura que otro permiso expresamente consagrado.

En este trabajo he intentado mostrar que más allá del interés que indudablemente tienen el análisis de la fuerza institucional de los permisos, el aporte de Soeteman no puede considerarse una alternativa a la propuesta de AB. Sus principales defectos provienen de (i) sus presupuestos, (ii) su estrategia y (iii) sus consecuencias:

- (i) El presupuesto de que el derecho es completo y coherente no parece una manera adecuada de reconstruir a los sistemas jurídicos y, por consiguiente, no ofrece una razón para sostener que la 'lógica de las proposiciones normativas tiene que reflejar a la lógica de normas'.
- (ii) El análisis de la intensidad de los permisos puede lograrse mediante la introducción de nociones vinculada a la dinámica normativa, e.g. rechazo por adelantado.
- (iii) Las lagunas normativas implican a la permisión débil. Aunque en esas situaciones los individuos pueden (de hecho) desarrollar ciertas conductas sin infringir normas del sistema. Eso no garantiza que no existan diferencias entre permisos fuertes y débiles,<sup>(39)</sup> que no existan lagunas normativas,<sup>(40)</sup> o que las reglas de clausura sean irrelevantes.<sup>(41)</sup>

(39) SOETEMAN, AREND, 'On Legal Gaps', op. cit., p. 331.

(40) SOETEMAN, AREND, 'On Legal Gaps', op. cit., p. 331.

(41) SOETEMAN, AREND, 'On Legal Gaps', op. cit., p. 331.



## Bibliografía

- ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974.
- ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *Sobre la existencia de normas jurídicas*, Valencia, Venezuela: Universidad de Carabobo, 1979.
- ATRIA, FERNANDO et al, *Lagunas en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- ATRIA, FERNANDO, *On Law and Legal Reasoning*, Oxford, Hart Publishers, 2002.
- BULYGIN, EUGENIO, ATIENZA, MANUEL y BAYÓN, JUAN CARLOS, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- CHIASSONI, PIERLUIGI, “El deber de juzgar y las lagunas en el derecho”, en José Juan Moreso y Cristina Redondo (eds), *Un dialogo con la teoría del derecho de Eugenio Bulygin*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- GUIBOURG, RICARDO et al., *Lógica, proposición y norma*, Bs. As., Astrea, 1980.
- POGGI, FRANCESCA, *Norme permissive*, Turin, Giapichelli, 2004.
- RAZ, JOSEPH, “Legal Reasons, Sources and Gaps”, en *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1979.
- RUIZ MANERO, JUAN, “Algunas concepciones del derecho y sus lagunas” en Atria, Fernando et al., *Lagunas en el derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2005.
- RUIZ MANERO, JUAN, *Jurisdicción y normas*, Madrid, Centros de Estudios Constitucionales, 1990.
- SOETEMAN, AREND, “On Legal Gaps”, Ernesto Garzón Valdés et al. (eds.) en *Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos Alchourrón and Eugenio Bulygin*, Berlín, Duncker, 1997.
- VON WRIGHT, GEORG HENRIK, “Prólogo”, en ALCHOURRÓN, CARLOS y BULYGIN, EUGENIO, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- VON WRIGHT, GEORG H., *Norm and Action*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1963.
- WALUCHOW, WILL, *Inclusive Legal Positivism*, Oxford, Oxford University Press, 1994.