

JOSÉ JUAN MORESO
PABLO E. NAVARRO
JORGE L. RODRÍGUEZ
JORDI FERRER BELTRÁN
(Coords.)

**EUGENIO BULYGIN EN LA
TEORÍA DEL DERECHO
CONTEMPORÁNEA**
Volumen I

CÁTEDRA DE CULTURA JURÍDICA
Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2022

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	9
 SECCIÓN I LAGUNAS EN EL DERECHO 	
1. LAGUNAS, CLAUSURA Y PERMISOS, Juan Pablo Alonso.....	13
2. METANORMAS Y METALAGUNAS, Horacio Spector.....	35
3. DUE CONCEZIONI DELLA COMPLETEZZA E DELLA CREAZIONE DEL DIRITTO, Enrico Diciotti	53
4. EL RECONOCIMIENTO DE LAGUNAS, Lorena Ramírez-Ludeña	69
5. LACUNE E INTERPRETAZIONE GIURIDICA IN <i>NORMATIVE SYSTEMS</i> , Francesca Poggi.....	91
6. PABLO NAVARRO ENTRE EL «MODELO CLÁSICO» DE ALCHOU- RRÓN Y BULYGIN Y UNA VERSIÓN DEL «MODELO ALTERNATI- VO». ALGUNAS OBSERVACIONES, Juan Ruiz Manero.....	105
 SECCIÓN II CONCEPCIONES DE LAS NORMAS Y DE LA LÓGICA DE NORMAS 	
7. ACERCA DE CONDICIONALES NORMATIVOS, José Juan Moreso	117
8. ONTOLOGÍA Y LÓGICA DE LAS NORMAS, Daniel Mendonca	139
9. <i>ON THE ROAD</i> . CARLOS ALCHOURRON'S PATH TOWARDS AN INTERPRETIVE CONCEPT OF LAW, Sophie Papaefthymiou	145
10. SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE NORMA Y FORMULACIÓN NOR- MATIVA. ALGUNAS REFLEXIONES CRÍTICAS, María Gabriela Scata- glini.....	163
11. LA CONCEPCIÓN EXPRESIVA DE LAS NORMAS Y LAS SENTEN- CIAS JUDICIALES, Hugo R. Zuleta	175

	Pág.
12. CONCEPCIONES DE LAS NORMAS, Pablo E. Navarro y Jorge L. Rodríguez	185
13. HYLETICA O ESPRESSIVA? SULL'ONTOLOGIA DELLE NORME DI EUGENIO BULYGIN (E CARLOS E. ALCHOURRÓN), Nicola Muffato.....	205
14. TO BE AND NOT TO BE. DUE CRITICHE ALLA CONCEZIONE HYLETICA, Pierluigi Chiassoni.....	221
15. OTRO REMAKE DEL CLÁSICO EXPRESIVISTA DE 1981. IMPLICACIÓN Y CONFLICTO DE ÓRDENES CONDICIONALES, Andrej Kristan	251

SECCIÓN III

DINÁMICA DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS

16. LAS «PIEZAS» DE ALCHOURRÓN Y BULYGIN, María Beatriz Arriagada Cáceres.....	263
17. SOBRE LA DINÁMICA Y LA ESTÁTICA JURÍDICAS. UNA CRÍTICA A LA CONCEPCIÓN DEL ORDEN Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE ALCHOURRÓN Y BULYGIN, Germán Sucar y Jorge Cerdio Herrán	287
18. EL TIEMPO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS. UN EJERCICIO DE EXPLICITACIÓN A PARTIR DE «TIME AND VALIDITY» DE E. BULYGIN, Sebastián Agüero-SanJuan.....	315
19. «TIEMPO Y VALIDEZ» REVISITADO, Antonio Bascuñán Rodríguez ...	333
20. PERSISTENCIA Y RECEPCIÓN DE NORMAS JURÍDICAS, Josep M. Vilajosana	355
21. NORMAS PRIMÁRIAS E NORMAS SECUNDÁRIAS, Luís Duarte d'Almeida.....	369

SECCIÓN IV

HECHOS Y RAZONAMIENTO JURÍDICO

22. SOBRE HECHOS Y RAZONAMIENTO JURÍDICO, Rodrigo Coloma, Claudio Agüero y Alejandro Calzetta.....	385
23. PROVA E CONOSCENZA DEI FATTI. ALCUNE RIFLESSIONI A PARTIRE DA BULYGIN, Damiano Canale y Giovanni Tuzet.....	399

PRESENTACIÓN

Eugenio BULYGIN falleció en Buenos Aires el 11 de mayo de 2021. Pocos meses después, el 25 de julio, Eugenio hubiera cumplido noventa años. Por esa razón, numerosos amigos y colegas, principalmente de Europa y Latinoamérica, teníamos el propósito de reunirnos en Argentina, en un congreso de Homenaje a su impresionante trayectoria académica. Al mismo tiempo, celebraríamos también los cincuenta años de la publicación de *Normative Systems* (Springer, 1971) y los treinta años de la publicación de la primera edición de *Análisis lógico y derecho* (Centro de Estudios Constitucionales, 1991), ambos libros escritos juntamente con Carlos E. ALCHOURRÓN.

La pandemia de covid-19 alteró radicalmente ese escenario. La muerte de Eugenio fue un golpe inmenso, que nos provocó desánimo y una honda tristeza. Poco a poco, sin embargo, fue abriéndose paso la idea de mitigar esa congoja y mostrar nuestro afecto de una manera alternativa. Nos propusimos reformular el plan original y decidimos publicar un libro con un formato flexible. En este sentido, se elaboró una convocatoria amplia a la que respondieron colegas de Argentina, México, Chile, Colombia, Estados Unidos, España, Portugal, Francia, Italia, Alemania y Rusia. Intentamos especialmente incentivar la participación de jóvenes filósofos, que fueron siempre objeto de especial atención y cuidado por parte de Eugenio a lo largo de sus diversas posiciones y responsabilidades académicas. Con la ilusión de mantener cierta espontaneidad del proyecto inicial, no se establecieron limitaciones temáticas y cada uno de los autores era libre de elegir el modo de conmemorar al maestro y amigo. Sin embargo, no es una sorpresa advertir que la enorme mayoría de los trabajos son artículos académicos que giran en torno de problemas y desafíos que Eugenio ha enfrentado a lo largo de casi seis décadas: la forma y naturaleza de los argumentos jurídicos, la posibilidad de una lógica de normas, la distinción entre normas y proposiciones normativas, la ontología de las normas, la plausibilidad del positivismo jurídico, etc. Solo un puñado de trabajos se

aparta de estas líneas principales y abordan problemas de teoría general del derecho que seguramente también hubieran capturado el interés de BULYGIN.

Las dimensiones de la obra impusieron la necesidad de dividir el trabajo editorial y la compilación del material en dos volúmenes, que reúnen 47 contribuciones inéditas en castellano, italiano, inglés y portugués. Estos trabajos dejan testimonio no solo de la riqueza del campo de trabajo explorado por BULYGIN sino también del afecto por Eugenio de todos los que hemos sumado nuestro grano de arena en esta obra.

Finalmente, nunca hemos olvidado que una conmemoración de la obra de Eugenio Bulygin está indisolublemente unida al reconocimiento del papel esencial desempeñado por Carlos E. ALCHOURRÓN. Como ha señalado VON WRIGHT, en el prólogo a *Análisis lógico y derecho*, la obra de Carlos E. ALCHOURRÓN y Eugenio BULYGIN.

... no es solo testimonio de los aportes de los dos autores al análisis lógico y a la filosofía del derecho. Es también un bello ejemplo de cómo las diferencias intelectuales y temperamentales de dos personas tan ricamente dotadas pueden fundirse en una amistad filosófica y ofrecer una síntesis más fecunda que la que quizás hubiera surgido de sus dotes, si se hubieran desarrollado aisladamente.

José Juan MORESO
María Cristina REDONDO
Giovanni B. RATTI
Jorge L. RODRÍGUEZ
Jordi FERRER BELTRÁN
Pablo E. NAVARRO
Julieta A. RÁBANOS

SECCIÓN I
LAGUNAS EN EL DERECHO

1. LAGUNAS, CLAUSURA Y PERMISOS

Juan Pablo ALONSO*

1. INTRODUCCIÓN

Normative Systems de Carlos ALCHOURRÓN y Eugenio BULYGIN ha sido uno de los libros más influyentes de la filosofía jurídica de la segunda mitad del siglo xx, claramente en el mundo de habla hispana, aunque no solo en él. Su publicación original fue en inglés, en 1971, en Springer Verlag (Viena); luego los autores efectuaron una versión ampliada en castellano bajo el título *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Buenos Aires: Astrea, 1974). En 2015 se publicó la segunda edición castellana, revisada por Eugenio BULYGIN, bajo el título *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas* (Buenos Aires: Astrea). En lo que sigue me referiré a esta última versión bajo el título simplificado *Sistemas normativos*.

De los variados temas analizados en *Sistemas normativos*, la cuestión de las lagunas normativas, las reglas de clausura, el principio de prohibición y las normas permisivas ha sido de las más debatidas y cuestionadas, produciéndose profusa bibliografía sobre dichos temas, incluso en la actualidad¹.

La interconexión de estos cuatro temas, esto es, *a)* lagunas normativas, *b)* reglas de clausura, *c)* principio de prohibición y *d)* normas permi-

* Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. E-mail: jalonso@derecho.uba.ar. Este artículo se enmarca en dos proyectos de investigación, uno de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, «DECyT 2003» y otro de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo (Buenos Aires), «Principios jurídicos». Agradezco a los integrantes de ambos grupos de investigación por haberme efectuado sugerencias pertinentes, y a Julieta RÁBANOS y Alejandro GUEVARA ARROYO por su revisión final.

¹ Por ejemplo, BULYGIN, 2019.

sivas, es tan estrecha que es muy difícil tratar uno de ellos sin considerar a los otros. En efecto, como señala Pablo NAVARRO², si se concibe que las normas permisivas no son autónomas sino reducibles a otras formas normativas (la ausencia de prohibición, por ejemplo), dicha concepción impactará en el modo en que se concibe la existencia (o no) de lagunas normativas en el derecho y en el modo en que se articula el principio de prohibición.

Más allá de esta problemática, intentaré afrontar cada tema individualmente, con la salvedad de que será necesario volver hacia atrás en ciertas de las tesis que voy a ir sosteniendo.

2. LAGUNAS NORMATIVAS

Según ALCHOURRÓN y BULYGIN los conceptos de completitud y laguna normativa tienen estructura relacional, debiendo ser definidos tomando en consideración tres elementos: *a*) un Universo de Casos (UC), *b*) un Universo de Soluciones Maximales (USmax) y *c*) un sistema normativo (SN).

Decir que un caso C_i de un UC_j es una laguna del sistema normativo α en relación con un $USmax_k$ significa que correlaciona C_i con ninguna solución del $USmax_k$ ³.

Para explicar la noción relacional de laguna normativa utilizaré el ejemplo de *Sistemas Normativos* con una ligera variación⁴. Las disposiciones, las normas y la matriz de este sistema son las siguientes:

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

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

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

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

² Cfr. NAVARRO, 2011: 112 ss.

³ ALCHOURRÓN y BULYGIN, 2015: 33.

⁴ Cfr. *ibid.*: 45-49.

N1: $(BFE \wedge BFA \wedge TO) \rightarrow FR$

N2: $(BFE \wedge \neg BFA) \rightarrow OR$

N3: $\neg TO \rightarrow OR$ ⁵

En *Principios jurídicos implícitos y coherencia* utilicé este sistema normativo para obtener, por abducción, algunos principios implícitos que permitirían la resolución de las lagunas⁶. Los principios implícitos, formulados bajo lógica de relaciones, eran los siguientes⁷:

α : Quien adquiere de un enajenante de buena fe tiene mejor o igual derecho que quien adquiere de enajenante de mala fe, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes (\equiv el adquirente de enajenante de mala fe no puede tener mejor derecho que el adquirente de enajenante de buena fe, *ceteri paribus*).

$$BFE \geq \neg BFE$$

β : Quien adquiere de buena fe tiene mejor o igual derecho que quien adquiere de mala fe, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes (\equiv el adquirente de mala fe no puede tener mejor derecho que el adquirente de buena fe, *ceteri paribus*).

$$BFA \geq \neg BFA$$

γ : Quien adquiere a título oneroso tiene mejor o igual derecho que quien adquiere a título gratuito, siempre y cuando el resto de las circunstancias se mantengan constantes (\equiv el adquirente a título gratuito no puede tener mejor derecho que el adquirente a título oneroso, *ceteri paribus*).

$$TO \geq \neg TO$$

Respecto de la laguna en el caso 4), aplicando el principio γ , que compara el caso 4) con el caso 8), las soluciones coherentes posibles son tanto FR como OR. El razonamiento es el siguiente:

- | | |
|--|-----------------------------|
| 1) caso 8: $(\neg BFE \wedge \neg BFA \wedge \neg TO) \rightarrow OR$ | (caso 8, Cn SN) |
| 2) caso 4 $(\neg BFE \wedge \neg BFA \wedge TO) \geq$ caso 8 $(\neg BFE \wedge \neg BFA \wedge \neg TO)$ | $(\gamma: TO \geq \neg TO)$ |
| ===== (0,75) | |
| 3) caso 4: $(\neg BFE \wedge \neg BFA \wedge TO) \rightarrow (FR \vee OR)$ | (1,2) |

Ahora bien, aplicando el principio α , que compara el caso 4) con el caso 3), la única solución coherente es OR. El razonamiento es el siguiente:

⁵ Siguiendo la simbolización estándar en la lógica deóntica, en este artículo «O» entra por obligatorio, «V» por prohibido, «F» por facultativo y «P» por permitido.

⁶ Cfr. ALONSO, 2018: 191-221.

⁷ En dicho trabajo expliqué que, dado que esos tres principios se verificaban en seis de los ocho casos de Universo de Casos, en términos inductivos su grado probabilístico era del 75 por 100 (cfr. *ibid.*: 201).

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

No se puede efectuar la comparación del caso 4) en virtud del principio β , dado que β compara al caso 4) con el caso 2), que también posee una laguna normativa. Por tanto, en atención a los principios implícitos que rigen en el sistema normativo, la solución más coherente para el caso 4) es OR⁸.

Con relación al caso 2) la situación es bastante más complicada, dado que: *a)* comparando el caso 2) con el caso 1) por el principio α , ambas soluciones (FR y OR) son coherentes; *b)* comparando el caso 2) con el caso 6) por el principio γ , ambas soluciones (FR y OR) son coherentes; y *c)* comparando el caso 2) con el caso 4) (resuelto por los argumentos anteriores) por el principio β , ambas soluciones (FR y OR) son coherentes. Los razonamientos son los siguientes:

- | | |
|--|-------------------------------|
| 1) caso 1: $(BFE \wedge BFA \wedge TO) \rightarrow FR$ | (caso 1, Cn SN) |
| 2) caso 1 $(BFE \wedge BFA \wedge TO) \geq$ caso 2 $(\neg BFE \wedge BFA \wedge TO)$ | $(\alpha: BFE \geq \neg BFE)$ |
| ===== | (0,75) |
| 3) caso 2: $(\neg BFE \wedge BFA \wedge TO) \rightarrow (FR \vee OR)$ | (1,2) |

- | | |
|--|-----------------------------|
| 1) caso 6: $(\neg BFE \wedge BFA \wedge \neg TO) \rightarrow OR$ | (caso 6, Cn SN) |
| 2) caso 2 $(\neg BFE \wedge BFA \wedge TO) \geq$ caso 6 $(\neg BFE \wedge BFA \wedge \neg TO)$ | $(\gamma: TO \geq \neg TO)$ |
| ===== | (0,75) |
| 3) caso 2: $(\neg BFE \wedge BFA \wedge TO) \rightarrow (FR \vee OR)$ | (1,2) |

- | | |
|--|------------------------------|
| 1) caso 4: $(\neg BFE \wedge \neg BFA \wedge TO) \rightarrow OR$ | (caso 4, α, γ) |
| 2) caso 2 $(\neg BFE \wedge BFA \wedge TO) \geq$ caso 4 $(\neg BFE \wedge \neg BFA \wedge TO)$ | $(\beta: BFA \geq \neg BFA)$ |
| ===== | (0,75) |
| 3) caso 2: $(\neg BFE \wedge BFA \wedge TO) \rightarrow (FR \vee OR)$ | (1,2) |

Quizás podría sostenerse que llegó el momento de la discrecionalidad judicial —en los términos de HART⁹ o de ALCHOURRÓN y BULYGIN¹⁰—. Dada la laguna en el caso 2), el juez podría optar por cualquiera de las dos soluciones (FR u OR), dado que ambas son coherentes con el sistema normativo en función de los principios implícitos α , β y γ .

Pero también se podría optar por ampliar los límites del análisis¹¹. El caso 2) es el de un poseedor de buena fe, que adquirió un inmueble de

⁸ En *Sistemas normativos* los autores argumentan de forma algo similar, sosteniendo que mediante una argumentación analógica *a fortiori* a partir del art. 2777 $[(\neg BFE \wedge BFA \wedge TO) \rightarrow OR]$ se podría obtener la solución OR para el caso 4) $(\neg BFE \wedge \neg BFA \wedge TO)$. «Si, siendo el adquirente de buena fe, procede la reivindicación cuando hay mala fe en el enajenante, con mayor razón (a fortiori) debe otorgarse la reivindicación si media mala fe del adquirente, siendo iguales las otras circunstancias» (ALCHOURRÓN y BULYGIN, 2015: 48).

⁹ Cfr. HART, 2011: 176-196.

¹⁰ Cfr. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 2015: cap. VIII.

¹¹ En ALONSO, 2006 utilicé la «ampliación de los límites del problema» para intentar resolver antinomias en el sistema normativo del delito de lesiones en el Código Penal argentino

buena fe a título oneroso de un enajenante de mala fe. Se podrían analizar otros institutos conexos, como por ejemplo el derecho de los contratos en general, en donde suelen quedar a salvo los derechos adquiridos de buena fe a título oneroso. Incluso se podría hacer alusión a la reforma del Código Civil argentino de Vélez Sársfield, que mediante la Ley núm. 17.711 modificó el art. 1051, el cual quedó redactado del siguiente modo:

Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; *salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso*, sea el acto nulo o anulable.

Esta ampliación propicia la solución FR para el caso 2). La nueva matriz del sistema normativo sería la siguiente ampliación:

	BFE	BFA	TO	N1	N2	N3	$\alpha\beta\gamma$	ampliación
1	+	+	+	FR				
2	-	+	+					FR
3	+	-	+		OR			
4	-	-	+				OR	
5	+	+	-			OR		
6	-	+	-			OR		
7	+	-	-		OR	OR		
8	-	-	-			OR		

Cabe señalar que para ALCHOURRÓN y BULYGIN las dos nuevas normas que resuelven los casos 2) y 4) no son (ni nunca fueron) normas del sistema normativo original. Se trata, en cambio, de normas creadas por el juez, por diferentes mecanismos, para resolver un problema práctico: su obligación de dictar sentencia. Son normas fruto de la discrecionalidad judicial frente a casos de lagunas, discrecionalidad que no significa capricho ni arbitrariedad, sino fruto de la utilización de diversos mecanismos argumentativos que permiten colmar las lagunas¹².

Lo curioso de esta nueva matriz es que torna irrelevante (en los términos de ALCHOURRÓN y BULYGIN) la buena fe de enajenante, una propiedad

respecto de la concurrencia de agravantes y atenuantes, analizando cómo se resuelve la concurrencia de agravantes y atenuantes en el delito de homicidio (cfr. ALONSO, 2006: 255 ss.).

¹² Suele atribuirse a HART, y a ALCHOURRÓN y BULYGIN, que la discrecionalidad del juez ante los casos difíciles es algo muy parecido a la arbitrariedad o al subjetivismo puro y duro. Dicha atribución es claramente inexacta respecto de HART, si se toma en consideración su artículo «Discretion» (2013). Y, respecto de BULYGIN, si bien él no se ha expedito exhaustivamente en la cuestión de la discrecionalidad judicial frente a casos difíciles, debo señalar que (so pena de caer en una autorreferencialidad quizás inaceptable), al prologar mi libro *Interpretación de las normas y derecho penal* (ALONSO, 2006), BULYGIN señala que las técnicas coherentistas que propongo son aceptables para la resolución de ciertas lagunas y antinomias, por respetar la tesis de las fuentes sociales del derecho y no «invocar un derecho natural más o menos nebuloso» (BULYGIN, 2006: 15).

que el legislador había considerado preliminarmente relevante, al enunciarla como propiedad en el antecedente —o «caso»— de las normas N1 y N2.

Pero, como señalan ALCHOURRÓN y BULYGIN, una propiedad no es relevante por el mero hecho de que el legislador la haya enumerado en el antecedente de una norma, sino que lo es cuando en alguno de sus casos complementarios («BFE» es un caso complementario de «¬BFE») tienen soluciones normativas diferentes. En palabras de ALCHOURRÓN y BULYGIN:

La propiedad p es *relevante en el caso* C_i de un UC_j con relación a un sistema normativo α y un $UA_k = Df.$ El caso C_i y su caso complementario con respecto a p en UC_j tienen diferente estatus normativo con relación a α y el UA_k .¹³

Y de la nueva matriz se advierte que la buena fe del enajenante se ha tornado irrelevante, debido a que en ninguno de sus pares de casos complementarios de «BFE/¬BFE» existen soluciones normativas diferentes: los casos 1) y 2) tienen la solución FR, los casos 3) y 4) tienen la solución OR, los casos 5) y 6) tienen la solución OR y los casos 7) y 8) tienen la solución OR. Debido a ello, corresponde reformular la matriz, eliminando BFE como propiedad relevante del Universo de Propiedades. Y también se puede reformular la presentación axiomática del sistema normativo.

N1: $(BFA \wedge TO) \rightarrow FR$
 N2: $(\neg BFA \vee \neg TO) \rightarrow OR$

	BFA	TO	N1	N2
1	+	+	FR	
2	-	+		OR
3	+	-		OR
4	-	-		OR

En síntesis, la introducción de principios implícitos y/o la ampliación del análisis para abordar lagunas normativas, no solo conllevan una modificación del Universo de Soluciones del sistema normativo original, sino también del Universo de Casos. Dado que un sistema normativo es un conjunto estático de normas, esto quiere decir que en realidad estamos ante un sistema normativo distinto del original. En este sistema normativo depurado¹⁴ no hay lagunas normativas y, por ende, para su caracterización no se requiere apelar al concepto de discrecionalidad judicial, con la salvedad de que existió algún tipo de discrecionalidad al crear el nuevo sistema.

Sin embargo, en la teoría del derecho se han pensado otras alternativas para la cuestión de las lagunas normativas, dentro de las que se destacan aquellas propuestas que evitan su surgimiento. Ingresan aquí los conceptos de «reglas de clausura», «principio de prohibición» y peculiares concepciones de las normas permisivas. A continuación, se abordarán dichos conceptos.

¹³ ALCHOURRÓN y BULYGIN, 2015: 152.

¹⁴ Cfr. ORUNESU, RODRÍGUEZ y SUCAR, 2001.

3. REGLAS DE CLAUSURA

3.1. Las reglas de clausura en *Sistemas normativos*

En el punto 6 del capítulo VII de *Sistemas normativos*, ALCHOURRÓN y BULYGIN analizan las formas en que un sistema normativo puede ser completo. La primera alternativa es que el legislador otorgue a cada uno de los casos del Universo de Casos del sistema normativo involucrado una solución maximal. ALCHOURRÓN y BULYGIN denominan a este procedimiento «clausura por casos»¹⁵.

La segunda manera de obtener esta «inmunidad» es recurrir a una «*regla de clausura que calificaría deónticamente todas aquellas acciones que no estuvieran calificadas ya por el sistema en cuestión*»¹⁶. Según los autores una regla de clausura es *contingente y normativa*, en el sentido de que permite inferir consecuencias normativas nuevas que no podían inferirse del conjunto originario. La regla de clausura es de «segundo nivel» y tiene «carácter supletorio»: solo se puede recurrir a ella una vez que se ha comprobado que mediante las reglas ordinarias no se infiere ninguna solución para el caso en cuestión.

3.2. El principio de legalidad en el derecho penal

Si bien en *Sistemas normativos* se efectúa un análisis del principio de legalidad¹⁷, pretendo efectuar un análisis diferente, aunque no incompatible con el de ALCHOURRÓN y BULYGIN.

Para ello distinguiré entre el «sistema del juez» y el «sistema del ciudadano», distinción que en *Sistemas normativos* se utiliza para analizar cómo afecta al sistema del juez cuando en el sistema del ciudadano existen lagunas normativas¹⁸, y que he analizado en «Normas penales y conflicto de deberes» cuando en el sistema del ciudadano existen antinomias¹⁹.

Apelando a esta distinción me interesa demostrar cómo el principio de legalidad penal funciona de manera diferente cuando se lo analiza desde el sistema del juez, que cuando se lo analiza desde el sistema del ciudadano.

Ya en la *Teoría pura del derecho* KELSEN había sugerido una distinción de esta naturaleza, al señalar que el concepto de «deber jurídico» era el de ser «el acto contrario al acto antijurídico» y que el «acto antijurídico» era el «antecedente de la sanción jurídica». Dada la norma «Si comete homicidio entonces es obligatorio sancionar», «cometer homicidio» sería el acto

¹⁵ Cfr. ALCHOURRÓN y BULYGIN, 2015: 190.

¹⁶ *Ibid.*: 191.

¹⁷ Cfr. *ibid.*: 198 ss.

¹⁸ Cfr. *ibid.*: 214 ss.

¹⁹ Cfr. ALONSO, 2018: 161-189.

antijurídico y «Obligatorio no cometer homicidio» (o «Prohibido cometer homicidio») sería el deber jurídico²⁰.

Sistema del ciudadano (el «deber jurídico» en KELSEN)	V HMC
Sistema del juez (la «norma jurídica» en KELSEN)	HMC → OS

Contrariamente, siguiendo los lineamientos del principio de legalidad penal (*Nullum crime sine lege*), cuando una conducta es atípica, el juez tiene prohibición de imponer una sanción penal (VS); y cuando ello sucede se afirma que dicha conducta (atípica) está permitida en el sistema del ciudadano.

Ahora bien, para describir adecuadamente una conducta atípica en términos lógicos debemos recurrir a lógica de proposiciones normativas; por ejemplo, si una conducta cualquiera F es atípica, su descripción lógica sería la siguiente:

$$\langle F \rightarrow OS \rangle \neg \exists Cn\alpha$$

[\equiv la norma «Si F entonces Obligatorio Sanción» no pertenece a las consecuencias del sistema α , siendo α el subsistema penal de un determinado sistema jurídico]

Y, consecuente, cuando una conducta F es atípica entonces si F es realizada el juez tiene prohibido sancionar (VS). La formulación lógica completa sería la siguiente:

$$\langle F \rightarrow OS \rangle \neg \exists Cn\alpha \rightarrow (F \rightarrow VS)$$

[\equiv Si la norma «Si F entonces Obligatorio Sanción» no pertenece a las consecuencias del sistema α , entonces, «Si F entonces Prohibido Sanción»]

Esta formulación constituye la reconstrucción formalizada del principio de legalidad penal en el sistema normativo del juez. Nótese, reitero, que se requiere apelar a la lógica de proposiciones normativas porque el antecedente de la norma en cuestión menciona (no utiliza) la norma «F → OS».

Finalmente:

	Conductas Típicas	Conductas atípicas
Sistema del ciudadano	VF	PF
Sistema del juez	F → OS	$\langle F \rightarrow OS \rangle \neg \exists Cn\alpha \rightarrow (F \rightarrow VS)$

Nótese que el principio de legalidad penal funciona diferente en el sistema del juez que en el sistema del ciudadano. Mientras que en el siste-

²⁰ Cfr. KELSEN, 2010: 157-166; NINO, 2003: 78-81 y 192-193.