

SEMINARIO SOBRE FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO* (AÑO II)

3A. REUNIÓN ORDINARIA DE 2015**

Diálogo sobre la obra de Eugenio Bulygin *Los jueces ¿crean derecho?*

RESUMEN: El presente texto es la versión escrita*** de la séptima reunión del ciclo “Seminario sobre Fundamentos Constitucionales del Estado”, llevada a cabo el 23 de septiembre de 2015 en el Salón Rojo de la Facultad de Derecho (UBA). Su tema es un diálogo sobre la obra de Eugenio Bulygin, en particular *Los jueces ¿crean derecho?*, mediante una precisa exposición a cargo de Enrique Javier Morales. La reunión, coordinada por el director del Seminario, Raúl Gustavo Ferreyra, contó con la presentación de Ricardo Rabinovich Berkman y la participación de Juan Pablo Alonso, Eugenio Bulygin y Julio Bernardo Maier, como invitados especiales, quienes ofrecen una valiosa discusión en torno a si los jueces crean derecho. La moderación estuvo a cargo de Diego Alberto Dolabjian.

RAÚL GUSTAVO FERREYRA: Muy buenas tardes. Muchísimas gracias por estar aquí. Agradezco la presencia de todos ustedes. Hay varias nacionalidades acá presentes.

Agradezco en particular a la numerosísima delegación de más de veinte personas que han venido especialmente de la República del Paraguay a este evento; a los brasileños, a los ecuatorianos, a los colombianos, a los argentinos y chilenos que están aquí presentes; y a los angolanos, que también están aquí presentes.

* Organizado por la Cátedra de Derecho Constitucional del profesor Raúl Gustavo Ferreyra en la Facultad de Derecho de la UBA; con la coordinación de Johanna Melyna Romero, doctoranda de esta Facultad.

** Auspiciada por el Círculo Doxa de la Ciudad de Buenos Aires; el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho, dirigido por el profesor Leandro Vergara; por el Departamento de Ciencias Sociales, dirigido por el profesor Ricardo Rabinovich Berkman y por el Ciclo “Dialogando desde el Sur”.

*** Resultado de la desgrabación realizada por Ana Ussher y corregida por Pablo Ali.

Ésta es la séptima reunión del Seminario sobre Fundamentos Constitucionales del Estado. Hoy es una cita especialísima y destacadísima; es, diría, casi un hecho histórico en la Facultad de Derecho, porque tenemos la suerte de que en el mismo recinto se encuentren dos de los más grandes juristas, dos de los más grandes maestros del derecho argentino. Hoy la sesión está dedicada a un fragmento de la obra del profesor Eugenio Bulygin; además, el profesor Julio Bernardo Maier ha tenido la generosidad de sumarse como un seminarista más para venir a discutir con todos nosotros. Así que, realmente, participar de un seminario con Bulygin y con Maier es un hecho histórico que todos tenemos que aquilatar y guardar. Le voy a ceder un minuto la palabra a Ricardo Rabinovich Berkman, que es coorganizador de este evento “Dialogando desde el Sur” y director del Departamento de Ciencias Sociales. Luego me la va a devolver y comenzamos formalmente.

RICARDO RABINOVICH BERKMAN: Muchísimas gracias, querido Gustavo. Realmente, las actividades que organiza el querido profesor Gustavo Ferreyra honran, enorgullecen y enaltecen a nuestra casa. Gustavo es un profesor que siempre está inquieto, que siempre está buscando, que siempre está preguntándose, que siempre está sometiendo todo a crítica, que siempre está complicando y “confundiendo” las cosas; que es para lo que una universidad tiene que ser, a mi juicio. No para esclarecer y brindar respuestas que tranquilicen, sino para motivar al pensamiento propio, al pensamiento creativo. Yo, como director del Departamento de Ciencias Sociales y de los cursos intensivos para el doctorado de los que ha surgido el ciclo “Dialogando desde el Sur”, tengo un honor, una satisfacción y una alegría enormes de haber tenido la posibilidad, gracias a Gustavo, de apoyar estas reuniones y este seminario. Gustavo, el Departamento de Ciencias Sociales (mientras yo siga estando allí), el ciclo “Dialogando desde el Sur” y los cursos para el doctorado de la Facultad están absolutamente con estas extraordinarias actividades tuyas.

Por otra parte, no puedo dejar de transmitir el honor que me significa el estar compartiendo la mesa con la persona que simboliza en mi generación el regreso de esta facultad a la democracia. O sea, yo estudié en esta facultad bajo la dictadura militar, y el día en que se restauró la democracia en nuestro país fue un día inolvidable. Y en esta facultad, esa mutación, ese cambio, tuvieron una cara y una persona, que es el doctor Eugenio

Bulygin. De modo que para mí, hoy, después de tantos años, realmente me enorgullece estar compartiendo la mesa con usted, a quien siempre he admirado, y que quedará para la historia de esta facultad para siempre vinculado con uno de los momentos más felices que tuvo esta casa, porque no fue feliz la dictadura militar en esta casa, profesor (y usted lo sabe muy bien).

El otro aspecto que me encanta es que en todos los eventos del seminario ha sido expositor por lo menos uno de nuestros queridos alumnos y alumnas del Programa de cursos intensivos para el doctorado. En este caso, se trata del querido Enrique Javier Morales. Veo acá, entre los presentes, aparte de brillantes profesores, al doctor Julio Maier. Lo tengo aquí adelante, y lo admiro muchísimo. Veo también a muchísimos alumnos y alumnas del programa de doctorado. Esto realmente muestra cómo la facultad y la universidad se construyen con alianzas, con integraciones, con sumas; no con restas, no con exclusiones, no con puertas cerradas, sino con puertas abiertas. Vos, Gustavo, sos desde que yo te conozco (te conozco hace casi cuarenta años, y somos amigos hace casi cuarenta años) un forjador de universidad; un hombre que genera en la juventud esta voluntad de estudiar, de profundizar, de plantearse y de poner todo en crítica. Quiero pedir para los expositores y para el alma de todo esto, que es Raúl Gustavo Ferreyra, un enorme y fuerte aplauso.

RAÚL GUSTAVO FERREYRA: Muchas gracias, Ricardo. Vamos a trabajar. La idea seminal aquí es la siguiente: elegir, con bastante discrecionalidad y arbitrariedad, a un jurista y, de ese jurista, además de la afinidad que podamos tener con sus ideas, un fragmento de su obra. En este caso, tratándose de la séptima reunión, la elección del jurista también corresponde a un presupuesto de este seminario: debe tratarse de un jurista absolutamente consagrado, y los juristas absolutamente consagrados no sólo no son tantos, sino que en general son personas a quienes todos conocemos y reconocemos. A quienes están aquí por primera vez les cuento, por ejemplo, que el año pasado hemos trabajado con las obras de Bidart Campos, Raúl E. Zaffaroni y Diego Valadés.

Este año tomamos la decisión de comenzar nuestra primera reunión encadenada de alguna manera, sin que haya existido un diálogo entre el profesor Maier y el profesor Bulygin expresamente en la doctrina. Sin embargo, los que tenemos un sentido muy crítico respecto de lo que signi-

fica actualmente la configuración normativa y la realización del derecho descubrimos que lamentablemente en nuestra dogmática, en la dogmática que se escribió en la Republica Argentina, sólo dos juristas se habían referido pura y exclusivamente a qué es ese estado de cosas que llevan adelante los jueces cuando configuran sus resoluciones judiciales. Así lo planteó Julio Maier en una obra donde niega la naturaleza de norma individual para la sentencia. Entonces, al discutir en abril el texto de Maier (brillantemente expuesto por el jurista brasileño, José Eduardo Schuh, presente también hoy), nos pareció que dentro de la colosal obra del profesor Bulygin, cuya presentación va a llevar a cabo expresamente el doctor Dolabjian, era preciso extraer un trabajo que él tuvo la gentileza de entregarme personalmente hace muchísimos años: “Los jueces ¿crean derecho?”.

Con relación al profesor Bulygin, haré una única referencia de tipo personal: yo tengo una deuda que no la voy a cancelar en el día de hoy; él me entregó mi diploma de abogado en 1984, y muchos años después tuvo la generosidad de alentarme fogosamente cuando comencé mis estudios de doctorado. Y cuando tenía mis dudas en cuanto a si iba a seguir por ese calvario, Eugenio ha tenido la generosidad y la dedicación para impulsarme. Así que, en cierta medida, es responsable o corresponsable de esta actividad que se está realizando en el día de hoy.

Esta actividad no incluye decididamente un homenaje, porque nuestro presupuesto no es que hablemos los profesores, los catedráticos, quienes estamos en actividad (como los llama el profesor Maier, “los activos”). Escogemos siempre a un jurista, tratando de hacer que se trate de un jurista en formación; en este caso, agradecemos al profesor Enrique Morales, doctorando de esta facultad, la preparación de la disertación. La mecánica será la siguiente: como siempre, en primer lugar, escucharemos la exposición del profesor Morales; luego, daremos la palabra a Juan Pablo Alonso (muchísimas gracias por estar aquí con nosotros), uno de los más singulares y relevantes discípulos del profesor Bulygin, y, naturalmente, al profesor Bulygin; luego, con absoluta certeza, intervendrá el profesor Julio Bernardo Maier; y luego de eso (porque se trata realmente de un seminario), esto quedará de puertas abiertas para que cada uno pueda formular las apreciaciones que desee.

Quiero anticiparme a lo que va a suceder; no soy profeta, pero quiero anticiparme. En la última reunión, en abril, hubo muchísimas preguntas, y hoy el Salón Rojo está abarrotado de personas; entonces, lo que yo les

recomendaría es, en la medida de sus posibilidades y de las disertaciones, que intenten escribir las preguntas y concretar las preguntas mucho antes que argumentaciones, porque van a ser varias y sabrosas. También tenemos que decirle a nuestros invitados —al profesor Alonso, al profesor Bulygin y al profesor Maier— que, una vez terminada la actividad, los invitamos a cenar (es lo único que podemos hacer por todos ustedes: esto es la universidad pública, laica y gratuita, así que forma parte del itinerario).

Estamos todos muy contentos con comenzar esta actividad. Hay un propósito que conversábamos el día viernes a la noche en Bogotá con un amigo de ambos, con el profesor Luigi Ferrajoli, quien hablaba de la ciencia jurídica militante. Hoy realmente nos vemos desbordados, absolutamente desbordados, por el creacionismo jurisprudencial y por todo tipo de cosas que suceden, donde la configuración normativa ha dejado de estar en los parlamentos, en las asambleas y en los congresos, y reside en sede jurisdiccional, sede jurisdiccional donde se judicializa absolutamente todo con los resultados que muchos de nosotros conocemos y criticamos. Creo que éste es el ambiente propicio para que nosotros correctamente distingamos nuestra posición, cuál es nuestra teoría del derecho, cuál es nuestro enfoque y qué estamos dispuestos a obtener para la construcción republicana en el marco de una democracia constitucional. Muchísimas gracias a todos. Profesor Dolabjian, lo invito a darnos una breve referencia de los invitados, empezando por el profesor Morales.

DIEGO ALBERTO DOLABJIAN: Buenas tarde a todos. En primer lugar, la disertación en torno al texto “Los jueces ¿crean derecho?”, del profesor Bulygin, estará a cargo del profesor Enrique Morales, quien es abogado y doctorando de esta facultad. Lo que haré en principio será leer brevemente el extenso *curriculum* del profesor Bulygin, tratando de hacer hincapié en los aspectos más salientes, que son enormes, por lo que resulta muy difícil efectuar una selección. Posteriormente, le cederé la palabra al profesor Juan Pablo Alonso, a quien también voy a presentar, quien hará referencia a algunos aspectos de la vida del profesor Bulygin, antes de ingresar en la obra extensa, y luego, puntualmente, en la que hoy se va a discutir.

El profesor Eugenio Bulygin es abogado por la Universidad de Buenos Aires, doctor en derecho por esta Facultad y doctor *honoris causa* por diversas universidades. Además, tiene estudios de posgrado en la Universidad de Colonia (Alemania), con el profesor Ulrich Klug; en la Universidad de

Bonn, con el profesor Hans Welzel, y en la Universidad de Oxford, con el profesor Hart. En cuanto a sus cargos académicos actuales, es profesor emérito de esta Facultad, presidente honorario de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, miembro honorario de la Sociedad Chilena de Filosofía del Derecho, de la Asociación Peruana de Filosofía y de la Sociedad Científica Argentina. Respecto de sus cargos académicos anteriores, es profesor asociado regular de “Introducción al derecho”, profesor titular regular de “Introducción al derecho”, profesor titular regular de “Filosofía del derecho”, investigador independiente y principal del CONICET, miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social desde 1987, presidente de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social en el periodo 1999-2003, decano normalizador de la Facultad de Derecho en el periodo 1984-1986. Ha recibido las siguientes becas y distinciones: Alexander von Humboldt, British Council, John Simon Guggenheim Foundation, Premio Konex. Ha escrito más de quince libros y más de ciento treinta artículos; ha participado en la traducción de nueve libros y once artículos en idiomas inglés y alemán. Ha sido profesor visitante en las universidades de Génova, Alicante, Barcelona, Valencia y México. Ha participado en más de cincuenta congresos internacionales y ha impartido numerosas conferencias a lo largo y a lo ancho de toda Europa y América.

El profesor Juan Pablo Alonso —a quien ahora cederé la palabra— es abogado de esta Facultad y doctor en derecho por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona; además, es profesor adjunto regular de “Teoría general de derecho” de esta Facultad y profesor de posgrado no sólo en esta Facultad, sino también en la Universidad de Palermo y en la Universidad Torcuato di Tella. Se desempeña profesionalmente como abogado penalista en esta Ciudad y es director de diversos proyectos de investigación en el marco de esta misma facultad. Seguidamente, entonces, presentados los dos juristas invitados, le cedo la palabra al profesor Alonso, así nos da un detalle de la historia de vida del profesor Bulygin antes de ingresar a la obra.

JUAN PABLO ALONSO: Muchas gracias, Diego. Muchas gracias, Gustavo, por esta invitación. Yo trabajo con Eugenio Bulygin hace mucho tiempo (hace más de veinte años). En varias ocasiones me han pedido que presen-

te un poco quién es Eugenio; de modo que, de tanto conocerlo, de tanto entrevistarle, tengo una pequeña reseña que no va a insumir más de cinco minutos.

Eugenio Bulygin nació el 25 de julio de 1931 en Járkov, entonces la cuarta ciudad de la Unión Soviética, hoy territorio ucraniano. Es hijo de una familia de profesionales rusos cultivados en la lectura y las ciencias. Su infancia estuvo signada por los avatares de la Segunda Guerra Mundial. Cursó sus estudios primarios en Járkov durante apenas un año, porque luego debió desplazarse con su familia por la invasión alemana, y vivió varios años en zonas rurales de lo que hoy es Ucrania. Durante esos años su madre y su tío se ocuparon de su formación. Aprendió matemáticas, leía y escribía ruso a la perfección. Hoy el ruso es uno de los idiomas en que actualmente Bulygin escribe sus trabajos científicos, además de inglés, alemán y castellano. Si bien la intención de la familia Bulygin era vivir en París, el devenir de su éxodo lo llevó a Linz, ciudad sobre el Danubio austriaco. Entre 1945 y 1948, Eugenio estudió en el prestigioso Colegio Bundes Real School, donde por ejemplo estudió Wittgenstein. Allí perfeccionó su alemán y su inglés. Para entonces, ya terminada la Segunda Guerra Mundial, la ONU estaba llevando adelante programas de reacomodación definitiva de familias que habían sido desplazadas por la guerra. Las opciones eran muy variadas: Canadá, Australia, Irak, Chile, Argentina.

Es así que en 1949 la familia Bulygin se asienta definitivamente en Lanús, provincia de Buenos Aires. Padre, madre, Eugenio, tío, tía, primo y la niñera. Eugenio tenía dieciocho años. Finaliza sus estudios secundarios en el Colegio Bartolomé Mitre de la Ciudad de Buenos Aires. En 1953 ingresa como estudiante de la Facultad de Derecho de esta casa y se recibe de abogado en 1958. Siendo estudiante de derecho, ingresa en el grupo liderado por Ambrosio Gioja y pasa a formar parte del grupo de filosofía jurídica más importante de la Argentina y Latinoamérica, aquel que Manuel Atienza en su tesis doctoral *La filosofía del derecho en Argentina* denominó “la generación dorada”. Ambrosio Gioja, Genaro Carrió, Jorge Bacqué, Carlos Alchourrón, Martín Farrell, Eduardo Rabossi, Ricardo Guibourg, Carlos Nino y Eugenio Bulygin.

Luego de doctorarse en esta Facultad con la más alta calificación, entre 1963 y 1969 realiza estudios posdoctorales en Europa: con Klug en Colonia, con Welzel en Bonn y con Hart en Oxford. A fines de su

estancia en Oxford, coinciden durante unos meses cuatro de los cinco hoy considerados mejores filósofos del derecho del siglo XX: Herbert Hart, Ronald Dworkin, Joseph Raz y Eugenio Bulygin (sólo faltaba Hans Kelsen). Bulygin aprovecha su estancia en Oxford para discutir una monografía inédita que estaba escribiendo en conjunto con su amigo Carlos Alchourrón. Alchourrón, por su parte, discutía ese trabajo con Von Wright, el padre de la lógica de normas. Bulygin, el jurista, estudió con Hart; Alchourrón, el lógico, con Von Wright; y de allí nació *Normative Systems*, publicada en inglés en Nueva York en 1971 con el patrocinio de Mario Bunge.

En *Normative Systems* confluyen dos tradiciones filosóficas bastante lejanas entre sí: la lógica de normas, cuyo nacimiento hoy se estipula en el artículo “Deontic Logic”, de Von Wright en 1951, y el positivismo jurídico en las versiones de Hart y Kelsen de principios de los sesenta. *Normative Systems* es, probablemente, uno de los cinco libros más importantes de la filosofía del derecho contemporáneo, y por eso no resulta extraño que haya sido publicado en cinco idiomas (próximamente serán seis): inglés, castellano, italiano, alemán, ruso, y ahora con profesores de Curitiba estamos haciendo la traducción al portugués. José Juan Moreso, catedrático de filosofía de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, ha dicho en reiteradas ocasiones: “*Normative Systems* es el libro que todo filósofo del Derecho hubiese querido escribir”.

Pero la obra de Eugenio no se detuvo en *Normative Systems*; al contrario, sus trabajos posteriores (solo o con Carlos Alchourrón) crearon una nueva forma de pensar la filosofía del derecho: con rigurosidad científica, racionalidad y pensamiento lógico. La obra completa de Eugenio incluye quince libros y ciento cuarenta y siete artículos en castellano, inglés, alemán y ruso. Bulygin tiene discípulos en todas partes del mundo, todos ellos grandes catedráticos y filósofos de referencia obligada en sus respectivos países: Comanducci, Chiassoni y Redondo en Italia; Atienza, Ruiz Manero, Moreso, Bayol en España; Lisanyuk y Antonov en Rusia; D’Almedia en Escocia; Cerdio en México, Mendonca en Paraguay; Carracciolo, Zuleta, Navarro, Rodríguez en la Argentina.

No los quiero aburrir con los galardones que ha tenido Eugenio; simplemente, decir dos cosas: si bien no es latinoamericano, es como si lo fuera, porque entró en esta facultad a los dieciocho años; de modo que es el único presidente de la Asociación Mundial de Filosofía del Dere-

cho de origen no anglosajón. Solamente voy a cerrar con una anécdota: en 2005, en el instituto Kelsen de Viena, se descubrió un manuscrito o, mejor dicho, se determinó que un manuscrito históricamente atribuido a Kelsen era efectivamente de Hans Kelsen. Los grafólogos, los que estudiaban sus máquinas de escribir, dijeron: “éste es un trabajo de Kelsen”. Era un trabajo a máquina de escribir con anotaciones hechas a puño y letra de Kelsen. En ese artículo, Kelsen discute un trabajo de Eugenio Bulygin de la década del sesenta sobre la existencia de las normas jurídicas. Así que tenemos aquí, nada más y nada menos, que a una persona que ha discutido con Kelsen a la distancia, no personalmente, pero ha discutido con Kelsen. No sé si hay algún otro filósofo argentino (vivo, mucho menos) que tenga entre su *curriculum* el haber discutido con Kelsen. Esto es todo, hasta aquí mi presentación de quién es Eugenio Bulygin.

DIEGO ALBERTO DOLABJIAN: Muy bien, hechas ya las presentaciones del jurista principal invitado a esta mesa, vamos a adentrarnos en el texto concreto que se va a exponer. La exposición, como se adelantó, estará a cargo del profesor Enrique Javier Morales, quien es abogado y escribano, especialista en derecho tributario, derecho comercial y finanzas públicas. Además, es docente de esta Facultad y se encuentra realizando el doctorado en esta misma casa bajo la dirección del profesor Raúl Gustavo Ferreyra. Le damos la palabra al profesor Morales y lo escuchamos con atención.

ENRIQUE JAVIER MORALES: Buenas tardes, doctor Eugenio Bulygin, doctor Julio Bernardo Maier, doctor Raúl Gustavo Ferreyra, doctor Ricardo Rabinovich Berkman, doctor Juan Pablo Alonso, doctor Leandro Vergara, aquí presentes; a todos los miembros de la cátedra del doctor Ferreyra, a los demás profesores de esta queridísima universidad, doctorandos y alumnos de la universidad. Para mí es un inmenso honor estar aquí presente, como ya todos lo han expresado. Sin más dilaciones y con el permiso de ustedes, pasaré a leer un resumen de un trabajo por escrito que he realizado sobre la obra del doctor Bulygin, sobre el texto en discusión el día de hoy, a los fines de tener un poco más de rigurosidad y orden en la exposición. Así que, con el permiso de ustedes, procederé a leer el texto.

COMENTARIO CRÍTICO A LA OBRA DE EUGENIO BULYGIN “LOS JUECES, ¿CREAN DERECHO?”

I. INTRODUCCIÓN

El profesor doctor Eugenio Bulygin (en adelante, respetuosamente, Bulygin) formula un interrogante que, como él mismo dice, ha sido una cuestión muy debatida en los últimos doscientos años, y que ha recibido respuestas disímiles. Los jueces dictan sentencias, pero ¿crean derecho? El autor argumenta que cabe diferenciar, por lo menos, tres teorías que discrepan acerca de dos puntos fundamentales: qué se entiende por “derecho” y qué quiere decir “crear derecho”.

Primera teoría. Según la “doctrina tradicional”, el “derecho” se compone de un conjunto de normas generales creadas por el legislador, como poder político compuesto por los representantes del pueblo. El Poder Judicial, puramente técnico, se limita a la aplicación a casos concretos. Bulygin ubica las raíces de esta doctrina, que formula una separación tajante entre estos poderes, en la Ilustración, en la Revolución francesa y en la codificación napoleónica. La crítica es que esta concepción exige que el derecho solucione todos los casos y de manera coherente, es decir, presupone su completitud y la coherencia. De otra forma, dado el principio “deber implica poder”, no se podría exigir al juez que resuelva todos los casos dentro de su competencia y que funde sus decisiones en normas jurídicas, sin modificarlas ni crearlas.

Al respecto, cita como ejemplo el histórico artículo 15 del Código Civil argentino, que establecía: “Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes”. El autor se pregunta qué sucede si no se trata de un mero pretexto. ¿O es que, acaso, se supone que tales situaciones no pueden darse?

Segunda teoría. El derecho está formado por un conjunto de normas generales e individuales. Los jueces crean normas individuales en la sentencia. Su máximo exponente fue Kelsen, para quien todos los actos jurídicos son actos de aplicación y de creación. El legislador aplica la Constitución y crea la ley; el juez aplica la ley y crea sentencias. La diferencia sería sólo cuantitativa, pero ambos crean derecho en el marco de la norma superior.

En primer lugar, Bulygin no acepta que toda sentencia judicial constituya una norma individual creadora de derecho. Para despejar ambigüedades, sostiene que se debe distinguir entre casos genéricos e individuales, soluciones genéricas e individuales. Define a las normas como expresiones lingüísticas usadas prescriptivamente para ordenar, prohibir o permitir una cierta conducta. Así, correlacionan un caso con una solución. Las normas generales correlacionan casos genéricos con soluciones genéricas, mientras que las normas individuales correlacionan una cierta descripción de un caso individual con una solución individual. Los casos y soluciones individuales se refieren a hechos reales; en cambio, los genéricos sólo aluden a hechos posibles.

En segundo lugar, afirma que la sentencia es una entidad compleja que tiene dos partes: los considerandos (fundamentación de la decisión) y la parte resolutive o dispositiva (en que el juez decide). Para Bulygin sólo la segunda parte podría ser vista como “norma individual”, aunque le resulta dudoso, porque carece de generalidad. Le parece más razonable denominarla “disposición” o “mandato”. No obstante, no propicia el cambio terminológico, para no apartarse de la terminología de Kelsen.

En tercer lugar, la parte resolutive está justificada cuando se infiere lógicamente de los considerandos, que deben contener un fundamento fáctico y un fundamento normativo. La justificación normativa de la decisión consiste en que el juez debe subsumir el caso individual en un caso genérico y dictar la parte dispositiva de la sentencia conforme a la solución que la norma general correlaciona con el caso genérico.

Puntualmente, la certera objeción que Bulygin dirige a Kelsen reside en que parece exagerado afirmar que exista “creación de derecho” cuando la parte dispositiva de la sentencia está fundada en una norma general que fue creada por el legislador.

Tercera teoría. Ésta es la posición defendida por Bulygin. Sobre la base de que el “derecho” está compuesto por un conjunto de normas generales, esta teoría sostiene que los jueces no crean derecho en situaciones normales, pero sí lo hacen en situaciones muy especiales; esto es, cuando la norma general mediante la cual justifican sus decisiones no es una norma creada por el legislador.

Para la primera posición el juez *nunca* crea derecho. Para Kelsen, el juez *siempre* crea derecho. En cambio, para Bulygin, ello ocurre en situaciones muy especiales. ¿Cuáles? El autor se enfoca en el problema de las

lagunas y en la función judicial, para lo cual formula la siguiente pregunta: ¿qué debe y qué puede hacer el juez cuando el derecho no soluciona su caso; es decir, frente a una laguna, si es que hay tal cosa como una laguna normativa?

II. LAGUNAS NORMATIVAS

Bulygin distingue tres posiciones frente al problema de las lagunas normativas. A su vez, dichas teorías discrepan sobre el grado de discrecionalidad judicial.

Primera posición. El derecho carece de lagunas normativas. Es necesariamente completo. Se funda en el “principio de prohibición” —“Todo lo que no está prohibido, está permitido”—, el cual para Kelsen forma parte de todo orden jurídico, de manera que todas las conductas tienen un estatus normativo determinado: prohibidas o permitidas. Por consiguiente, no hay discrecionalidad judicial porque no hay lagunas; sólo puede haberlas si el orden jurídico autoriza al juez a apartarse del derecho.

Ya en *Normative Systems* (o *Sistemas normativos*, indistintamente), Bulygin —junto con Carlos Alchourrón— criticó esta posición, considerándola una falacia montada en la falta de distinción entre normas y proposiciones normativas, y en la ambigüedad del término “permitido”. Las normas son enunciados prescriptivos que ordenan, prohíben o permiten cierta conducta. Pueden ser válidas o inválidas, pero no son verdaderas ni falsas. En cambio, las proposiciones normativas son enunciados descriptivos, que informan sobre la existencia de normas. Pueden ser verdaderas o falsas, pero no válidas o inválidas. Es preciso no confundirlos, ya que pueden ser expresados con las mismas palabras (por ejemplo “prohibido fumar”). Teniendo en cuenta la ambigüedad del término “permitido”, Bulygin defiende una triple clasificación. En una norma, “permitido” significa “no prohibido” y “no permitido” significa “prohibido”. En cambio, en una proposición normativa, tiene dos posibles significados: en la permisón fuerte o positiva, quiere decir que existe una norma que permite “p” (“p” es la conducta); en la permisón débil o negativa, quiere decir que no existe una norma que prohíba “p”.

Si el principio de prohibición fuera una norma, su pertenencia a un orden jurídico sería una cuestión contingente. Si fuera una proposición normativa, cabrían dos posibilidades. En la versión fuerte, significa que si

una conducta no está prohibida, entonces existe una norma que la permite. Esto es falso: de la ausencia de una norma prohibitiva no cabe inferir la presencia de una norma permisiva. En la versión débil, significa que si una conducta no está prohibida, entonces no existe una norma que la prohíba. Esto es verdadero, pero trivial y compatible con la existencia de lagunas normativas. En conclusión, para Bulygin el principio de prohibición no justifica que el derecho sea necesariamente completo, como pregonaba Kelsen.

Segunda posición. Ésta es la del doctor Bulygin, ya sostenida en *Normative Systems*. La existencia de lagunas normativas es una cuestión empírica y contingente. Si se verifica una laguna, el juez tiene el deber genérico de juzgar, pero no tiene una obligación específica, ni de condenar ni de rechazar la demanda; puede hacerlo alternativamente de cualquiera de las dos maneras. En pocas palabras: el juez puede decidir de modo discrecional el caso individual.

Tercera posición. Ruiz Manero rechazó la tesis de Bulygin al sostener que, ante la ausencia de una norma que lo obligue a condenar, el juez tiene la obligación específica de rechazar la demanda. Aunque haya lagunas, no hay discreción. Esta posición fue desarrollada por Fernando Atria. A continuación, analizaremos brevemente las críticas de este autor y la refutación de Bulygin.

III. CRÍTICA DE ATRIA Y REFUTACIÓN DE BULYGIN

Atria objeta que Bulygin y Alchourrón no diferencian entre dos preguntas, que —por mayor precisión— Bulygin reformula así: 1) ¿Qué establece el derecho para el caso genérico?, 2) ¿Qué debe hacer el juez en un caso individual que pertenece a ese caso genérico? Para Atria, las respuestas son independientes: una respuesta negativa a la primera pregunta no implica una respuesta a la segunda. Que el derecho no establezca nada respecto al caso genérico no impide que exista una respuesta correcta a la segunda pregunta, y ésta es que debe rechazar la demanda, no tiene discreción. Bulygin replica que Ruiz Manero y Atria brindan ejemplos del derecho penal en que, si existe la regla de clausura jurídica de clausura *nullum crimen*, se excluyen las lagunas normativas. Por ende, el juez deberá absolver al acusado por dicha causa, no porque las preguntas sean independientes.

La segunda discrepancia se refiere a la función de los jueces. Para Atria consiste en la determinación autoritativa del hecho de la violación de las reglas primarias (como sostenía Hart). Para Bulygin, consiste en resolver los conflictos de intereses, en particular en los procesos civiles en sentido amplio, que, cuando son contradictorios, siempre involucran una cuestión en la que el actor pretende que el demandado debe hacer algo y este último niega tener esa obligación. Cabe aclarar que Bulygin excluye únicamente a los procesos penales.

La tercera discrepancia se refiere a la tesis de “simetría” o “asimetría” de las sentencias. Ruiz Manero y Atria afirman que existe una diferencia fundamental entre dos tipos de sentencias, ya que para hacer lugar a la demanda, el juez requeriría una norma general que prescriba que el demandado tiene la obligación que el actor pretende; en cambio, para rechazar la demanda, sería suficiente que no exista dicha norma. Ya en *Sistemas normativos*, Bulygin y Alchourrón critican esta posición. Sostienen que cuando el problema es normativo, es decir, referido a la determinación del carácter deóntico de una conducta, la sentencia es normativa, en ambos casos. El error de Atria radica en no distinguir entre normas y proposiciones normativas. La sentencia que admite la demanda contiene una norma individual (que Bulygin también había denominado como “disposición” o “mandato”), una norma individual que ordena al demandado hacer lo que el actor pretende; mientras que la que rechaza la demanda contiene una norma individual, disposición o mandato que permite al demandado no hacer lo que el actor pretende. La función del juez es resolver el conflicto de intereses, no informar a las partes sobre el contenido del derecho. En sendos supuestos, el juez justifica mediante normas generales. Y, dado que en la hipótesis de las lagunas normativas hay ausencia de una norma legal preexistente, para poder solucionar el caso individual el juez tiene que crear, adoptar, poner o aceptar esa norma general. Ésta no existía antes, fue creada por él; por lo cual es una norma positiva, según el concepto de positividad de Kelsen. Sin ella, su decisión sería arbitraria. Compromete al juez a decidir lo mismo en los casos análogos, como condición de racionalidad.

IV. RECAPITULACIÓN

La tesis de Bulygin es que los jueces crean derecho positivo en situaciones muy especiales. Menciona varios supuestos: 1) ciertas sentencias del Tribu-

nal Supremo; 2) acuerdos plenarios de las cámaras federales de apelación; 3) los jueces ordinarios, en los casos de lagunas normativas, lagunas axiológicas y contradicciones normativas.

Explica que si bien la norma general creada por un juez para un caso determinado no obliga a los otros jueces, constituye un precedente, que si resulta aplicado por todos, será una jurisprudencia uniforme. A su vez, si algún juez dicta una sentencia diferente, habrá normas generales incompatibles, cuyo conflicto será resuelto por otros jueces. Por lo tanto, según Bulygin, existe un proceso de creación judicial de normas generales, que conduce a una “norma general reconocida de origen jurisprudencial”.

Además, Bulygin amplía el fenómeno de creación judicial a los casos de contradicciones normativas, cuando el mismo caso tiene dos o más soluciones incompatibles. Para poder resolver el caso individual, el juez debe modificar las normas existentes. El autor expone que la técnica usada por los jueces consiste en establecer un orden jerárquico entre las normas en conflicto, o no aplicar la menos importante, lo cual equivale a una derogación parcial o total de tales normas, tarea típicamente legislativa. Por lo expuesto, Bulygin sostiene que resulta insostenible la clásica versión de la separación tajante entre la función del Poder Legislativo como creador de normas generales y el Poder Judicial como mero aplicador de tales normas.

V. COMENTARIOS SOBRE LA POSICIÓN DE BULYGIN

Las ideas expuestas en su trabajo “Los jueces ¿crean derecho?” son coherentes con su obra cumbre, *Sistemas normativos*, escrita con Carlos Alchourrón, cuya versión en inglés se publicó en 1971, como ya fue explicado. En otro trabajo, reconoció que a pesar del tiempo transcurrido no ha cambiado sus ideas, porque sigue pensando que la verdad es atemporal.

Ya que hablamos del tiempo y la verdad, quisiera formular una reflexión. Bulygin afirma que todo tiene un fundamento, que todo fenómeno puede ser explicado. Entonces, ¿cuál es la explicación de que, tras el paso de cuatro décadas y media, continuemos utilizando los conceptos, ideas y categorías de esta obra señera? La respuesta, quizá, la haya brindado con antelación Charles Peirce cuando afirmó: “... toda obra científica suficientemente grande como para ser recordada durante algunas generaciones brinda algún ejemplo del estado defectuoso del arte de ra-

zonar de la época en que fue escrita; y cada paso importante en la ciencia ha sido una lección de lógica”.

En cuanto a lo primero, Bulygin y Alchourrón detectaron ciertas inconsistencias de la concepción tradicional del derecho, enraizada en la Ilustración, y se abocaron a la tarea científica de construir un *explicatum* más riguroso. Por ejemplo, visibilizaron una falla en la descripción de las funciones del legislador y del juez; esto es, la afirmación de que el sistema fuera siempre completo y coherente. Que fuera completo y coherente se tornaba una presuposición necesaria para la compatibilidad de las tres exigencias impuestas en conjunto a los jueces. Y, lo que es un problema mayor, constituía una condición necesaria de la versión clásica de división de poderes.

En cuanto a lo segundo (la lección de lógica de Bulygin y Alchourrón), dado que no me considero preparado para explicar cabalmente este punto, me limitaré a señalar una serie de tópicos, guiado por la siguiente pregunta: ¿en qué se distinguieron estos dos autores respecto a la doctrina tradicional a la cual criticaron? Creo que la respuesta está en *Sistemas normativos*: por sus herramientas analíticas, su enfoque, su metodología.

Primero. La mayoría de los iusfilósofos analizaban las propiedades de completitud y coherencia con relación a *todo* el orden jurídico, en forma global. En cambio, Bulygin y Alchourrón las analizaron con relación a un concepto de sistema normativo relativo, operativo, más general y flexible, como *cualquier conjunto finito de enunciados que contiene todas sus consecuencias lógicas*. Este sistema se basa en el concepto abstracto de consecuencia, y está referido a un momento temporal determinado. Esta definición no prejuzga sobre el número y origen de las normas que se consignan en la base axiomática: *acepta explícitamente que pueden ser normas extraídas de sentencias judiciales*. De manera concordante, los autores formularon un concepto de completitud y de laguna con una estructura relacional (o tripartita) referida a un conjunto de normas (sistema normativo), un conjunto de casos posibles (universo de casos) y un conjunto de soluciones posibles (universo de soluciones).

Segundo. Refutaron el postulado de la plenitud hermética del derecho. El principio de prohibición no clausura necesariamente todo el sistema. Las lagunas y contradicciones normativas pueden existir: su determinación es una cuestión empírica. Existen sistemas abiertos y otros cerrados: como el derecho penal cuando contiene la regla *nullum crimen*.

Tercero. Distinguieron entre normas y proposiciones normativas.

Cuarto. Diferenciaron tres conceptos de permisos: uno prescriptivo y dos descriptivos (fuerte y débil). Los permisos son relevantes, pues cumplen importantes funciones normativas en forma independiente de las normas imperativas o mandatos (de prohibición u obligación).

Quinto. Distinguieron entre el postulado de la plenitud hermética del derecho, ficción ideológica, y el ideal racional de completitud, que consiste en la exigencia de que sean completos. De la exigencia de que sean completos no se puede inferir que efectivamente lo sean. El ideal de completitud se funda en el principio de razón suficiente: todos los fenómenos son explicables, todo tiene un fundamento. No presuponen que todos los casos están de hecho solucionados, sino que son solucionables. También existe el ideal de coherencia, fundado en el principio de no contradicción. Son dos pautas racionales para juzgar los sistemas normativos.

Sexto. La función central de los sistemas normativos es hacer posible la adjudicación de un significado normativo a las acciones humanas, vinculado al ideal de completitud. La pregunta sobre el estatus deóntico de una conducta “p” de un sujeto en un caso “q” requiere una justificación normativa; esto es, una norma general que brinde las razones para sostener que dicha conducta en dicho caso es obligatoria, prohibida o permitida.

Séptimo. La justificación de la sentencia judicial tiene carácter normativo, lo cual significa que el juez debe derivar su decisión de una premisa normativa. En los supuestos especiales vistos, la premisa es colocada por el juez, por lo cual existe creación judicial de derecho, tanto si admite como si rechaza la demanda, disponiendo de discrecionalidad. Esto no equivale a arbitrariedad, porque intenta justificar su decisión en una norma general. Cuando el juez modifica el derecho, cumple una función política; no modifica el concepto de derecho, sino las normas que aplica.

Octavo. La teoría de Bulygin ha recibido renovados embates. Bulygin ha cuestionado la ilusión postpositivista de que sumando reglas y principios se arrije a la completitud necesaria del derecho. Sostiene que la identificación de las normas mediante la interpretación, como formulaciones normativas interpretadas, no equivale a invención o pura creación. Con ello limita el alcance de los principios subyacentes: no pueden regular casos no regulados expresamente.

Noveno. Su tesis significa límites a la concepción tradicional del derecho, de la división de poderes y de la racionalidad en nuestra disciplina.

Décimo. Comprobar empíricamente que el sistema diseñado por el legislador es incompleto o incoherente no implica abandonar las dos pautas racionales de completitud y coherencia: debe ser completado por otro órgano. El juez llena la laguna con una norma general positiva no preexistente de origen jurisprudencial. Ergo: el derecho es un sistema de normas generales, creadas por el legislador y, en situaciones muy especiales, por los jueces.

VI. ENTREACTO

Ahora expondré sintéticamente ciertos abordajes de los doctores Julio Bernardo Maier —a quien agradezco profundamente su presencia—, Raúl Gustavo Ferreyra y Juan Pablo Alonso, con relación a algunos de estos temas.

Julio Bernardo Maier. Su concepción del orden y de las normas jurídicas está desarrollada en su libro *Derecho procesal penal*, tomo I, abordado en este seminario en abril de 2005 por el doctorando brasileño José Schuh. El maestro cordobés citó entre las fuentes dos obras de Bulygin: *Sistemas normativos* y “Sentencia judicial y creación de derecho”. Maier distingue entre normas típicamente jurídicas y normas individuales y concretas. Concibe una diferencia esencial entre legislar y juzgar, dictar normas generales y aplicarlas.

El derecho se compone de un conjunto de normas típicamente jurídicas que deben ser abstractas, generales, prospectivas y dotadas de carácter deóntico. Sólo este tipo de norma es considerada como norma jurídica. Por contraposición, la norma individual y concreta no es abstracta, general ni prospectiva (aunque sea deóntica); ésta es un acto de aplicación, una decisión que aplica normas como fundamento de su solución.

Por ejemplo, la sentencia judicial no es una norma ni posee sentido normativo, sino que es un hecho concreto, valorable por referencia a normas. El concepto de norma individual es un error. La sentencia y los actos de aplicación del derecho en general no cumplen un papel normativo. Maier afirma que la sentencia no menta una clase genérica de acciones de posible acaecimiento en el futuro, sino que reconstruye —cuando puede— una acción singular ya sucedida que, con fundamento en una norma, acarrea una acción determinada. Agrega que “En realidad, el elemento imputativo, el deber ser, el sentido prescriptivo, no están en la

sentencia, aun cuando ella pueda revelarlos, sino en la norma ('general') que le sirve de fundamento".

En síntesis, para Maier el derecho es un conjunto de normas generales creadas por el legislador. La sentencia judicial no es una norma típicamente jurídica, sino un acto de aplicación y nunca de aplicación de derecho.

Raúl Gustavo Ferreyra. El profesor doctor Raúl Gustavo Ferreyra cita este trabajo de Maier en su artículo "El derecho, la razón de la fuerza. Sobre la constitución y los derechos fundamentales". Asimismo, Ferreyra analiza la posición de Bulygin en varias de sus obras, de las cuales escojo dos:

1. Su tesis doctoral, titulada *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*, de 2006. Aquí aborda la discusión sobre la creación y aplicación del derecho al nivel de la Constitución, con relación al fallo de la Corte en la causa Fayt.
2. Su libro *Fundamentos constitucionales* —en particular en la lección cuarta, "Discurso sobre el derecho constitucional. Colores primarios"—. Aquí analiza el problema de si la interpretación judicial de la Corte que atribuye un significado al texto normativo constitucional o al sistema jurídico *lato sensu* puede configurar o no una fuente de producción de disposiciones jurídicas de alcance general que pasen a integrar el elenco de disposiciones normativas del derecho constitucional argentino.

Adelanto que Ferreyra admite (en casos contados con los dedos de las manos) la existencia de una hipótesis singular y excepcional de creación por la interpretación, especialmente de la Corte Suprema, al asociar un significado y crear derecho constitucional.

Su posición se basa en la distinción entre la interpretación constitucional analítica y la correctiva. La primera, cuando las disposiciones normativas expresadas en el lenguaje jurídico están completas, no es creadora. La segunda, en supuestos de falta de plenitud, ausencia de completitud, casos atípicos ubicados en zonas de penumbra, el intérprete no descubre, sino que decide el sentido de la regla creando un nuevo significado. El intérprete desarrolla una actividad normativa, creadora de disposiciones jurídicas de alcance general, positiva o negativa, política, que antes de su decisión no existía.

A su vez, dicha interpretación correctiva puede revestir dos versiones. La primera amplía el campo de los significados del derecho constitucional propiciando su evolución. Por ejemplo, el reconocimiento de la acción de amparo en el caso Siri de 1957. La segunda es la interpretación correctiva restrictiva, que puede conducir a una reducción irracional del campo de aplicación de los significados centrales consignados en las disposiciones del sistema. Puede conducir a la involución del derecho. Prevalece el decisionismo, lo fáctico, la pura voluntad sobre el ámbito de comprensión delimitado específicamente por la propia normatividad constitucional, incluyendo todas sus posibles realizaciones racionales. Cita como ejemplo la acordada de la Corte Suprema del 10 de septiembre de 1930.

Por esta vía, Ferreyra acuña el concepto tripartito de “sistema de la Constitución federal argentina”, integrado por las normas de la Constitución, los tratados con jerarquía constitucional y las normas generadas por la Corte Suprema, en esta excepcional hipótesis.

Juan Pablo Alonso. El profesor doctor Juan Pablo Alonso aborda estos temas en varios trabajos. Me limitaré a algunos comentarios generales sobre la lectura de las siguientes obras:

1. Como surge del artículo “Un caso difícil en el Código Civil español”, Alonso utiliza el modelo teórico de *Sistemas normativos*, su lógica, para sistematizar las normas y determinar si existen lagunas o antinomias. Luego, al detectar una laguna, a diferencia de *Sistemas normativos*, Alonso explora y propone una manera de completar el sistema mediante otro modelo teórico; en este caso, el modelo de argumentación jurídica de McCormick de 1978. Afirma la conveniencia de distinguir los tipos de problemas y afrontarlos con métodos distintos.
2. En “Modelos jurídicos de coherencia”, Alonso brinda el concepto de coherencia jurídica de McCormick, quien distinguió entre *consistencia* (relación entre normas de un conjunto) y *coherencia*, que supone una relación entre las reglas y sus principios y justificaciones subyacentes, los cuales no siempre coinciden, generando los casos difíciles o recalcitrantes de sobreinclusión o infrainclusión). Alonso equipara estos casos con las lagunas axiológicas y normativas, respectivamente. Luego, siguiendo a Schauer, distingue entre dos modelos de evaluación de las reglas en función de los principios.

Clasifica la posición de Bulygin y Alchourrón respecto a las obligaciones del juez en los casos de lagunas normativas, y axiológicas en el segundo modelo, denominado “de rigidez”, porque se aplican las consecuencias previstas en la regla sin modificarla o exceptuarla en función de principios. Bulygin y Alchourrón conciben los principios como fruto de la reformulación de un conjunto de reglas, pero con las mismas consecuencias normativas.

3. En su trabajo denominado “Principios jurídicos implícitos y coherencia”, Alonso parte de la concepción de Bulygin y Alchourrón de las normas y del sistema normativo y de la distinción de McCormick ya vista. Para Alonso, los principios jurídicos implícitos se inducen, abducen del sistema de reglas como fórmulas de la lógica de relaciones. Con ellos construye un diagrama que presenta la coherencia entre los casos del universo de casos, coherencia a la que concibe como una peculiar relación entre principios implícitos en este caso y reglas con tres funciones, una descriptiva y dos normativas. Su concepción de tales principios es positivista: su contenido se obtiene del contenido de las normas. Estos principios o esta concepción de la coherencia pueden permitir resolver algunos problemas de inconsistencia o de incoherencia; no son inocuos. Cuando permiten resolver la laguna normativa, antinomia o ambigüedad, Alonso afirma que no puede hablarse de discreción judicial fuerte, dado que el sistema normativo le ofrece una guía para resolver el caso. Por el contrario, cuando ello no ocurre, sostiene que la tesis de la discreción judicial fuerte tiene plena vigencia, ya que el juez puede elegir cualquiera de las dos soluciones, facultativa u obligatoria. Concluye por esto que la tesis de la discreción judicial fuerte en los casos difíciles es una tesis no necesaria, sino contingente del positivismo jurídico.

VII. PALABRAS DE CIERRE

En *Sistemas normativos*, Bulygin y Alchourrón enunciaron su propósito de construir una explicación racional más rigurosa de determinados conceptos. El nuevo concepto, más preciso o exacto, denominado *explicatum*, debía tener —entre otros requisitos— el máximo de fecundidad; es decir, ser útil para la formulación del mayor número posible de enunciados universa-

les, leyes empíricas o teoremas lógicos. Tal propósito ha sido logrado, apreciado casi medio siglo después. Ya sea que se admita una tesis de discreción judicial más o menos fuerte, parece válido sostener que en determinadas hipótesis los jueces crean derecho. Se trataría de una norma positiva creada por actos humanos, creada por el juez. Tales supuestos brindarían el asidero para afirmar, junto con Bulygin, una cierta crisis de la versión clásica de la división de poderes.

El derecho sería, en principio, un conjunto de normas creadas por el legislador persiguiendo ideales racionales de completitud y coherencia para intentar brindar una justificación normativa a las conductas humanas. Fuera de los subsistemas cerrados, tales como el derecho penal, que contenga la cláusula *nullum crimen*, la existencia de las lagunas o incoherencias es una cuestión empírica tanto como sería —en caso de aceptarse— contingente a la posibilidad de solucionar los casos difíciles por la vía de principios jurídicos implícitos.

Bulygin y Alchourrón enseñaron que los ideales racionales de completitud y coherencia no se renuncian al detectarse una patología. Es allí donde interviene otro órgano: el juez, que no puede dejar de dictar sentencia. Así, emerge la hipótesis de creación judicial residual mediante sentencias simétricamente normativas tanto en caso de aceptar como de rechazar la demanda.

Por mi parte, utilizando los desarrollos teóricos del profesor doctor Ferreyra, he tenido oportunidad de pergeñar en otro texto una posición respecto a la actitud de determinadas sentencias o acordadas de la Corte Suprema, creadoras de derecho constitucional, para producir una mutación del sistema de la Constitución federal argentina, una fisura del sistema constitucional y aun la ruptura del orden jurídico constitucional.

Por último, postulo que dado que los jueces no tienen la misma legitimidad democrática de los poderes políticos para la producción de normas jurídicas generales, la posibilidad de admitir en forma muy excepcional este fenómeno de creación judicial conlleva a la ineludible tarea de determinación de sus límites constitucionales a fin de no resquebrajar el delicado equilibrio de los poderes en la Constitución.

Habiendo finalizado, expreso mi infinita gratitud al profesor Eugenio Bulygin, principalmente por ser el jurista a quien estamos siguiendo hoy en sus enseñanzas; al profesor doctor Julio Bernardo Maier; al doctor Raúl Gustavo Ferreyra; al profesor Rabinovich Berkman, y al eminente

discípulo del doctor Bulygin, el doctor Juan Pablo Alonso. Por último, agradezco al doctor Ferreyra la oportunidad de haberme permitido estar en esta ocasión tan inolvidable para mí.

DIEGO ALBERTO DOLABJIAN: Le agradecemos al profesor Morales por la exposición, y, seguidamente, le doy la palabra al profesor doctor Eugenio Bulygin, para que haga sus aclaraciones, sus comentarios o, como siempre, siga con sus enseñanzas.

EUGENIO BULYGIN: Quería agradecer, en primer lugar, a todos ustedes la paciencia con la cual han soportado este embate un tanto largo, varios embates. Quería agradecer a mi antiguo discípulo, alumno del curso, el doctor Ferreyra, con el cual siempre mantengo una relación muy cordial (nos encontramos de vez en cuando en la Facultad e intercambiamos algunas observaciones críticas, y normalmente coincidimos; en criticar siempre es fácil coincidir). También agradezco al doctor Morales: el trabajo me pareció muy lindo. Por lo menos no me ha tergiversado en ningún momento, lo cual ya es importante, porque a menudo ocurre. Por ejemplo, mi amigo Julio Maier me tergiversa, de vez en cuando. Y lo mismo vale para las intervenciones de Alonso y Dolabjian. No me queda mucho para decir, porque ya se expuso todo lo que yo tenía que decir sobre el tema de las sentencias judiciales: la creación del derecho por parte de los jueces. Todo lo dijo Morales; de manera que no me queda mucho, pero quería contestar alguna crítica de mi viejo amigo Julio Maier.

Julio dice que las sentencias no son normas porque las normas jurídicas tienen que ser generales y abstractas. Es una cuestión casi verbal, diría yo; llamémoslo “normas” o no “normas”, lo cierto es que las sentencias judiciales contienen ciertas prescripciones; por ejemplo, ordenan que el demandado pague al actor la suma de dinero, u ordenan que al acusado se lo meta en la cárcel, se lo mantenga ahí, preferentemente torturado, durante algún tiempo. Si eso no son prescripciones, no sé qué son. Llamarlos “normas” o no llamarlos “normas” no me parece demasiado importante; sobre el lenguaje no tiene sentido discutir; simplemente hay que aclarar lo que se quiere decir con tal o cual expresión. Yo creo que no hay realmente una discrepancia con Julio en este punto.

Yo sostuve —y esto lo expuso muy bien Morales— que los jueces crean, a veces, derecho, y crean derecho cuando utilizan una norma general que no estaba antes aceptada como norma general. Es decir, di-

ciéndolo brevemente: crean normas generales, porque dictar sentencia (sean normas individuales o no, no importa) no es crear derecho. En esto estamos de acuerdo con Julio, pero a veces los jueces utilizan normas generales que antes, en algún sentido, no existían, o por lo menos no estaban reconocidas ampliamente. Le doy un ejemplo, un ejemplo muy conocido, un viejo ejemplo. Como yo no sirvo para inventar ejemplos, siempre recorro a Carrió, pero Carrió se murió lamentablemente; ahora me quedé sin ejemplos, así que utilizo viejos ejemplos.

El ejemplo es de un joven abogado recibido en esta facultad que resolvió patrocinar a su madre en un juicio de divorcio contra el padre, cuando no había todavía divorcio vincular, pero había divorcio. Entonces, el abogado del padre objetó: “¿cómo el hijo va a patrocinar contra mi patrocinado que es su padre?”. El derecho no decía nada sobre este caso. Entonces, después de mucho pensar, se reunieron todas las salas de la Cámara Civil de la Capital y produjeron una sentencia diciendo que “si bien no hay una norma expresa, sí hay una norma implícita. ¿Por qué? Porque se puede aplicar por analogía la prohibición de que el hijo sea testigo en un juicio contra el padre”. Me pregunto: ¿cuál es la analogía? Primero, testigo no es comparable con letrado patrocinante. El testigo está obligado a decir la verdad; los abogados pueden mentir todo lo que quieran, y cuanto más mienten, mejor son. De manera que esta primera premisa es totalmente inoperante. La prohibición de que actúe como testigo un hijo en un juicio contra el padre es razonable, porque entonces él, si dice la verdad (y el padre supongamos que es culpable y el hijo sabe que es culpable), contribuye a la condena del padre. Y esto es duro, duro obligarlo a hacer eso. Y si no dice la verdad, comete un delito de falso testimonio. Entonces, para no ponerlo en este trance, se prohibió que actúe como testigo; pero me pregunto qué tiene que ver el abogado patrocinante con testigo: nada. No había un juicio penal, no era testigo, y sin embargo la Cámara Civil en un plenario (no me acuerdo en qué año, pero hace muchos años) prohibió ejercer la profesión de abogado en estas condiciones. Claramente esta norma no existía, pero a partir de este fallo —era un fallo plenario que los abogados siempre lo tratan con respeto—, pareciera que hay una norma que prohíbe al abogado (sobre todo cuando es un abogado novel) actuar como letrado patrocinante en un juicio entre sus padres.

A esto yo lo llamo “creación del derecho”. Es una norma general. Los sabios jueces dictaron una norma individual prohibiendo a esta persona

ejercer, en este caso, su profesión de abogado; pero el fundamento que dieron a esta decisión es una norma general que prohíbe a los abogados patrocinar a uno de sus progenitores en un juicio contra el otro. Y después de esto (yo no sé si después se repitió alguna vez el caso, pero eso no me importa; es una norma general), esperemos que Julio Maier esté de acuerdo. ¿No? Bueno, es testarudo. Yo también soy testarudo, así que en esto nos parecemos. Entonces, lo que sostuve es que es excepcional el caso en que los jueces crean normas generales; pero que los hay, los hay.

Así que no tengo nada que agregar a lo que dijo ya Morales, porque hizo una muy correcta exposición de lo que yo dije alguna vez sobre este tema. Se podría discutir sobre si hay o no hay lo que los juristas llaman “lagunas del derecho”. Nosotros con Alchourrón escribimos todo un libro para aclarar este tema, y yo creo que hay algún sentido en que se puede hablar de lagunas en el derecho, situaciones no reguladas por las normas jurídicas generales. Y, además de laguna, donde hay un caso no regulado por las normas que nosotros llamamos “lagunas normativas”, hay otros casos muy frecuentes (o relativamente frecuentes) en que la valoración que el juez hace del caso no coincide con la valoración que hace el legislador a través de sus normas. Esto es bastante frecuente. ¿Qué pasa en estos casos? En estos casos los jueces muchas veces dejan de lado las normas jurídicas generales. Generalmente lo tratan de ocultar, pero yo como juez (estuve unos cuantos años de juez en la Cámara Civil y Comercial Federal acá en Buenos Aires) alguna vez he dicho claramente: “yo no voy a seguir lo que dice la norma general”.

El caso que yo me acuerdo ahora era muy simple: era un accidente de tráfico; una señora había tomado un ómnibus, el chofer chocó y la señora tuvo heridas bastante feas. El juez dictó una sentencia rechazando la demanda que había iniciado la señora por daños y perjuicios. La verdad que la demanda era un horror. Era un abogado que no dejó una estupidez sin hacer. Los hay también; no son tan frecuentes los abogados con esta habilidad especial, pero los hay. Por ejemplo, ¿qué sé yo?, demandó al chofer del ómnibus y no demandó a la aseguradora; hizo una serie de “barrabadas” y le rechazaron la demanda con toda la razón. Pero como el Código Procesal claramente dice que la parte que pierde el pleito tiene que pagar costas, la sentencia en primera instancia condenó en costas a esta señora. Y a mí me pareció una barbaridad, y yo lo dije con todas las letras: “la señora ha sido víctima de un accidente y de un mal asesoramiento

profesional (esto era una expresión muy suave, merecía otro calificativo). Entonces, en estas condiciones, yo la voy a eximir de costas”. Y la eximí de costas, con la esperanza de que la otra parte presentara un recurso extraordinario, y entonces yo ya me regocijaba pensando: “¿qué dirían los jueces de la Corte Suprema?”, porque yo decía claramente que no aplicaba una norma expresa, explícita y clara del Código Procesal.

Hubiera sido bastante interesante saber qué diría la Corte en este caso. Lamentablemente, me quedé con las ganas. La otra parte no objetó nada, y quedó firme mi decisión. No sé si algún juez en algún momento habrá hecho uso de esta sentencia mía (porque yo ya últimamente no leo jurisprudencia). Ojalá, entonces yo me sentiría muy importante de haber introducido una norma general. Tal como está la cosa, por lo menos a donde llega mi conocimiento, mi norma general quedó un poco trunca, sin mucha repercusión práctica, pero todavía hay tiempo, así que es cuestión de esperar. A lo mejor alguno de ustedes puede invocar esta norma que dicté yo en un juicio. Julio Maier diría que no es una norma, pero no importa; mi sentencia en este caso particular estaba basada en una norma general, según la cual cuando un litigante es víctima de un accidente y de un mal asesoramiento profesional entonces no debe pagar las costas. Una norma lindísima. Si mañana algún tribunal invoca esta norma, y a lo mejor otros también, se va a convertir en norma general, sin duda. Así que alguna posibilidad todavía me queda para haber creado una norma general. Bueno, eso es todo lo que yo pude decir. Me pareció muy bien la exposición del doctor Morales, y espero que ustedes objeten a cualquiera de nosotros, inclusive a mí. Con mucho gusto voy a tratar de contestar.

DIEGO ALBERTO DOLABJIAN: Tomando la invitación del profesor Bulygin, le vamos a dar la palabra al profesor Maier para que pueda justamente exponer su visión, y que se comience con el debate.

JULIO BERNARDO MAIER: Lo primero que quisiera es advertir que frente a esta audiencia, y mucho más ante Eugenio, creo que no debo permitirme el discutir el problema en términos filosóficos. Yo no soy una persona apta para discutir en términos filosóficos; voy a discutir el problema en términos puramente políticos, y como en términos puramente políticos también pienso antes de decir, vamos a mantenernos, como lo hace Eugenio también, dentro de ciertos límites; es decir, estamos pensando en un Estado democrático de derecho en donde hay Poder Judicial, hay Poder Legislativo,

hay Poder Ejecutivo. No estamos pensando en cualquier sistema normativo, porque por supuesto que hay sistemas normativos incluso que resumían todos estos poderes en una sola persona, con lo cual nuestra discusión no tendría sentido directamente. O sea que ésta es una concesión que les pido que me hagan: vamos a discutir dentro del sistema político que denominamos “Estado democrático de derecho”.

A mí me parece —vuelvo a repetir, desde el punto de vista político— que aceptar que los jueces crean derecho (después me voy a referir al ejemplo, si Eugenio me permite) conduce en último extremo a decidir la cuestión según la voluntad del juez, que es lo que hacía un tipo muy milenario, multimilenario de justicia, llamada “justicia de Cadí”. La justicia de Cadí hoy la pueden leer inclusive en Brecht. El resolver quién es el *pater familia* o el *mater familia*, directamente, colocando un niño dentro de un círculo y dándole un brazo a cada uno para que tiren de él, es toda una norma que ha creado, no hay duda, el propio juez que va a decidir el asunto, precisamente para decidir el asunto, en la esperanza de que la mejor madre sería (como lo es en los círculos de tiza brechtianos) aquella que no lo lleve directamente afuera del círculo, sino que suelta mano para no martirizarlo al pobre nene o al pobre niño sobre el cual se disputaba la mater potestad.

Resultado de esto es que, con prevaricato o sin prevaricato, el afirmar que los jueces crean derecho en definitiva nos pone frente al problema; es decir, cuando con mala intención o sin intención un juez afirma que no halla la norma por la cual debe resolver un caso que le han planteado, un caso concreto que le han planteado, afirme que él va a crear la norma, como lo hizo Eugenio en el caso que revela. Él sólo sabe por qué es justo que una señora no pague las costas cuando pierde el juicio. No es que yo esté en contra: yo creo que ha resuelto bien, pero por otra razón. El resultado es que esta asunción del poder de los jueces es, en definitiva, una asunción del poder total, directamente. Es decir, un juez puede hacer lo que le venga en gana respecto al caso concreto; sólo tiene que afirmar (con mala voluntad o con buena voluntad) que él no halla en el orden jurídico una norma que resuelva el caso para decir, entonces: “voy a hacer justicia yo por mi propia mano”, para decirlo de alguna forma impactante.

Éste es un primer problema que yo le veo a la solución. La solución es que no hace falta, y esto no depende de que el juez funde mal o bien, porque los jueces, psicológicamente, deciden antes de fundar. Bulygin ha

decidido, seguramente, que esta pobre señora no pague antes de crear la norma directamente. Y entonces, más todavía, hay tribunales que ni siquiera fundan. En los juicios por jurado, el tribunal no funda porque condena o absuelve, así que no sabemos nunca si halló o no halló la norma. Olvídense, porque hay juicios por jurado en la materia civil, olvídense de la materia penal. Yo, en este sentido, agradezco que el mecanismo del derecho penal me haya dado una herramienta (que ellos han llamado “regla de clausura”) precisamente para evitar este problema y decidir como creo que hay que decidir, sin ser un juez que crea derecho.

Un segundo problema tiene que ver con lo siguiente: creo que nosotros somos un poco ingenuos cuando, referidos después de la Revolución en Francia o al Estado napoleónico, pensamos que ellos de alguna manera permitieron que los jueces de ellos crearan derecho; muy por el contrario, y esto es conocido también por Eugenio, pusieron en el orden jurídico dos reglas básicas que conducían a que, en el caso que plantea Eugenio, o se refiriera el juez directamente al parlamento diciéndole “qué debo hacer, directamente, porque no encuentro la regla jurídica”; o por lo contrario, la parte, con el *pour vous* [recurso] en casación, excitara la misma sala del parlamento para que el parlamento hallara, si podía, la norma aplicable al caso, y por lo tanto el juez sólo diera la solución. Recuérdesse también que básicamente el modelo de juicio que se pretendía (aunque después no funcionó en la Europa continental) fue el juicio por jurado. Es decir, Montesquieu lo que quería era parecerse lo más posible a Inglaterra y, entre estas cosas, estaba el jurado.

A mí me parece entonces, en términos políticos, que es absolutamente necesario que nosotros pensemos quién puede llenar esa laguna vacía, y no me gusta que la llenen los jueces. Posiblemente no sea un buen mecanismo el que crearon los revolucionarios franceses. Posiblemente no sea un buen mecanismo el del Estado napoleónico, pero de alguna manera nosotros tenemos que repensar la situación para llenar esa laguna de algún modo y que no la llenen los jueces que van a resolver el caso. Es decir, que en el caso de Eugenio, él debió haber recurrido a alguien, a algo, a alguna institución que le pudiera decir, planteándole el problema: “está bien, en este caso puede eximir de costas directamente porque afirmamos la regla general de que las mujeres que han tenido un accidente grave no paguen las costas del juicio cualquiera sea el error que haya cometido el abogado”. Yo creo que nosotros debemos esforzarnos por encontrar

la institución, la persona, el quién tiene esa laguna. En cierta manera, también lo han hecho las leyes. Por ejemplo, cuando Eugenio habla de la reunión plena de jueces de una determinada competencia, es el mismo derecho el que ha permitido esa reunión plena y el dictado de normas. El mismo derecho es el que instituye a una serie de jueces como legisladores para el caso; por eso, no se trata de definir acá quién es el legislador, sino de distinguir qué hace el juez cuando decide, qué hace la persona que legisla o que dicta reglas de orden general.

Por último, en tercer lugar, a mí me parece que en el momento que nosotros vivimos (cuando digo “nosotros” digo la república ésta, directamente) y que el Poder Judicial vive, reconocerle a los jueces este poder enorme de dictar normas jurídicas, aun en contra del parlamento, directamente, es como una especie de suicidio político. Yo no aceptaría —y tampoco me lo van a dar— el poder del Estado si me afirman antes que los jueces pueden crear derecho en un caso particular. A mí me parece que la definición de juez o de tribunal siempre ha sido, en todos los órdenes, la independencia judicial, con la única salvedad de que el juez es esclavo de aquello que dice la ley, el parlamento, la Constitución. Resultado de esto es que no creo en quienes afirman que los jueces crean derecho, ni aun cuando dicen “en casos excepcionales”, porque como se sabe, los casos excepcionales se transforman muy rápidamente en enormes avenidas por las cuales andan todos los jueces; todos los autos, directamente. Es decir, la excepción se transforma siempre en regla (hablando de Brecht, para colmo, también él ha demostrado esto en una obra teatral).

Ahora bien, yo no pretendo contradecir la situación de que existen lagunas en el derecho, en el sentido que, ni axiológicamente ni normativamente, en algunos casos, no hay solución posible; ya sea porque la solución que da el derecho no conviene axiológicamente, o ya sea porque normativamente no existe la regla, como lo ha explicado Bulygin. Gracias a Dios, como digo, yo me ocupé de una parte del derecho en donde eso no tiene sentido porque hay una regla que transforma las permisiones débiles, como las llama Eugenio, en permisiones fuertes, que es la regla de clausura, según su propia nomenclatura. De tal manera, lo que yo quiero expresarle —no sé si lo he dicho bien— es que resulta políticamente un suicidio, y mucho más en la época actual.

Quiero ver si puedo conseguir un ejemplo, porque lo tengo que inventar en este momento, dado que no tengo amigos tan importantes como

Carrió. Hoy en día está de moda para resolver un caso no aplicar una ley. Y no aplicarla porque la persona que no la quiere aplicar dice que es inconstitucional, supongamos correctamente. De tal manera que unas veinte mil personas llamadas “jueces” en este país tienen este poder enorme de decir: “sí, esta norma es parlamentaria, pero es contraria a la Constitución provincial, nacional, municipal, a cualquier Constitución; de tal manera que yo no la voy a aplicar”. Esto a mí me parece sumamente peligroso desde el punto de vista político: que las reglas que el parlamento decide, o que la asamblea decide directamente (en el caso de Francia, por ejemplo) sean por cualquier juez tildables de nulas o no aplicables, o no digamos falsas, porque no son falsas, sino que no adquieren realidad. El que un juez (cualquier juez, todos los jueces de este país) pueda declarar lo que hoy se llama inconstitucional una regla, para no aplicarla al caso que tiene y aplicar la suya propia, realmente me asusta.

Eso es todo. Estaba razonando sobre el ejemplo que pone Eugenio. Yo creo recordar que yo había puesto el ejemplo de un verdugo: si uno le pregunta al verdugo por qué mata al pobre hombre que está matando, es muy probable que el verdugo diga: “porque un juez me lo ordenó”. El juez no ordena la muerte; el juez condena a muerte a una persona. El que ordena cumplir con esa sentencia es el derecho, que le impone al verdugo, entre los deberes de su profesión, ahorcar al individuo. Tanto es que en materia de derecho privado, por ejemplo, yo no tengo por qué cumplir una sentencia de un juez. Es la otra persona la que tiene que valerse, si puede, de algunos mecanismos para ejecutar su sentencia por intermedio de los jueces. Pero a mí la sentencia en sí no me impone ninguna obligación de dar, de hacer o de no hacer, directamente.

Si la sentencia me dice: “paga esto que debes”, yo puedo quedarme de brazos cruzados sin pagarla. La otra parte, seguramente, va a recurrir para que un juez me saque a las patadas, vaya al banco y se apodere de cierta parte de mi dinero y le pague él directamente al acreedor. No es cierto, a mi juicio, que las sentencias impongan deberes. Cuando alguien hace algo porque una sentencia condena o absuelve, o es obligado a hacer algo, es porque el mismo derecho, es decir, la misma norma jurídica, como en el caso del verdugo, le ha impuesto la obligación al pobre verdugo. Y el verdugo llegaría, al final, a confesarnos esto, porque si uno le dijera al verdugo “pero ¿por qué? No está justificado que un juez te diga que debes matar a una persona para que la mates”, seguramente el verdugo al final acertaría

a decir: “no, a mí me han nombrado acá con esta serie de reglas en donde yo debo ejecutar la sentencia de los jueces y, si no lo ejecuto, voy a recibir tal o cual condena”. Muy bien, nada más que eso.

EUGENIO BULYGIN: Felizmente creo que nos hemos puesto de acuerdo con Julio, porque en el fondo no hay ninguna discrepancia, salvo verbal. Julio dice que el que mata no es el juez; el que mata es el verdugo. Lo sabemos: claro que los jueces no matan; los jueces tienen sus guantes blancos, obvio. Pero al verdugo le ordena el juez ahorcar al acusado o al condenado. Vamos, no seamos tan puntillosos. Los jueces ordenan pagar, ordenan ahorcar, ordenan cosas; después, claro, prefieren no ensuciarse las manos, entonces dicen: “bueno, venga el verdugo a ahorcarlo; yo no”. Pero en el fondo lo hace él. Creo que en esto no hay discrepancia, más que verbal.

JULIO BERNARDO MAIER: Aquí estoy recordando lo que he escrito. Vamos a suponer que el individuo condenado a muerte se mate solo, y que lo ayude yo, el hijo, por ejemplo. Y le diga: “mirá, papá, si vos te querés matar, yo te entrego el arma”. Él dice: “yo no quiero que me mate un verdugo, me quiero matar yo mismo”. Ese individuo está cumpliendo voluntariamente la sentencia. ¿Qué es lo que está haciendo? Está cumpliendo una obligación. El muerto, digamos, está cumpliendo una obligación, y no es punible el hijo, quien le proporciona el arma con la cual se quitó la vida. Como en caso del verdugo: si lo mata no por ahorcamiento, sino por envenenamiento.

RAÚL GUSTAVO FERREYRA: Sería el caso del marqués de Condorcet (1743-1794), que según dicen antes de ir a la “condena” jacobina pidió veneno y se envenenó.

JULIO BERNARDO MAIER: Quienes cumplieron voluntariamente la sentencia y quienes lo ayudan, le proporcionan el veneno, son culpables; no así el verdugo.

EUGENIO BULYGIN: Insisto en que esto es una cuestión verbal, no tiene ninguna importancia. A mí cuando me condenan a muerte, me importa un bledo si me mata el juez o su ayudante o su secretaria. Bueno, si es su secretaria es un poco mejor, más suave. Pero si me condenan a muerte, es la muerte, y no hay nada que discutir. Entonces, creo que no hay realmente

discrepancia entre nosotros. Los jueces a veces crean derecho; por supuesto, lo ocultan o tratan de ocultarlo de todos los modos posibles. Empezando por el Código Civil. El Código Civil en el artículo que ahora creo que lo han reformado, decía: “el juez no puede so pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley negarse a fallar”. ¿Y si no es pretexto? Si la ley es insuficiente u oscura, ¿o no puede serlo?

RAÚL GUSTAVO FERREYRA: Sí, claro.

EUGENIO BULYGIN: Claro que puede serlo. Entonces el juez puede negarse a fallar, ¿o no? Pero el Código es muy categórico: no puede nunca negarse a fallar, aun cuando no sea pretexto. Pero lo dice en forma un poco cuidadosa: “no puede so pretexto”. Y si no es pretexto, ¿puede o no puede? De acuerdo con el Código no se sabe. No sé, ustedes que son conocedores de los códigos... Yo hace años ya no me ocupo de los códigos, y estoy muy feliz. Ustedes dirán.

JULIO BERNARDO MAIER: Lo que sucede es que concede el poder que yo no quiero conceder.

EUGENIO BULYGIN: Vos presentás el tema en términos políticos. Yo no hago política. Políticamente, según el punto de vista de la democracia, de los derechos humanos, etcétera, tenés razón, claro. Pero ésta es una ideología política especial, que yo comparto. A mí me encantan los derechos humanos, me gusta el parlamento, me gustan las elecciones, siempre que no sean fraudulentas, y todo eso por el estilo. Pero es una cuestión política y, por lo tanto, contingente. Mañana hay una junta militar, y la cosa va a cambiar, como ha cambiado en el pasado. ¿Muy desagradable? Muy desagradable, pero aunque sea desagradable puede ocurrir. Y si uno no quiere que ocurra, hay que actuar hoy, ya, en consecuencia. Hay que crear condiciones para que no ocurran estas cosas desagradables como golpes militares y cosas por el estilo. Entonces, yo creo que —insisto— no hay ninguna discrepancia teórica entre nosotros.