

peramos que el comentario crítico que desde estas líneas hemos tratado de ofrecer a algunas de las tesis del autor sirva como aliciente para su lectura, puesto que la monografía de Ruiz Miguel constituye una primera aportación, valiosa por su intento de sistematización, de gran utilidad para todos aquellos interesados en la búsqueda de necesarias y urgentes mejoras en la eficacia de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

*Inés Arriaga*

R. RABBI-BALDI CABANILLAS (coordinador), *Los derechos individuales ante el interés general. Análisis de casos jurisprudenciales relevantes*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, 261 pp.

De un tiempo a esta parte se ha insistido con fuerza, desde distintos ámbitos de investigación, en la necesidad de hacer Filosofía del Derecho desde la jurisprudencia constitucional. Las razones de este fenómeno son diversas. Quizá la más relevante sea la siguiente: según algunos, en el Derecho constitucional contemporáneo se encuentran varias de las claves para superar la dialéctica iusnaturalismo-positivismo. La jurisprudencia de principios, el principio de proporcionalidad, la función creadora e integradora de la jurisprudencia, son todos aspectos de la teoría general del Derecho que han surgido o se han visto reforzados a raíz de los aportes de los tribunales constitucionales, y que, de un lado, echan por tierra varias de las principales tesis del positivismo jurídico, y, de otro, demuestran la imposibilidad práctica de concebir al Derecho como algo dado y definido desde el comienzo por apelación a una naturaleza abstracta e ideal, como lo ha entendido históricamente el iusnaturalismo racionalista. El libro que aquí se recensiona se inscribe en la línea a la que nos venimos refiriendo. En efecto, *Los derechos individuales ante el interés general* recoge, en lo sustancial, los comentarios a casos jurisprudenciales relevantes de la Corte Suprema argentina y –en menor medida– de otros tribunales, nacionales y extranjeros, realizados por distintos autores en el seno del Departamento de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos de la Universidad Austral, de Buenos Aires.

El capítulo introductorio («El Derecho como saber práctico y los derechos humanos como su “última ratio”»), escrito por el Prof. Rabbi-Baldi, coor-

dinador de la obra, pretende dar cuenta del porqué del libro; en particular, del porqué de su peculiar perspectiva metodológica. *Los derechos individuales ante el interés general* es, según el coordinador, «una reflexión sobre el sentido último del derecho desde el paradigma que caracteriza a la teoría jurídica de fin de siglo y que, a no dudarlo, condicionará también la del segundo milenio: los derechos humanos», tarea llevada a cabo «a partir de los casos jurisprudenciales, en tanto se estima que estos suministran una instancia de reflexión de valor inestimable a fin de *comprender* –en el sentido fuerte de este verbo dado por la hermenéutica filosófica– los problemas que en torno del derecho se observan en la realidad de las cosas» (p. 29).

En el capítulo primero («Razón de estado e inviolabilidad de la persona»), los Profs. J. C. Cueto Rúa y J. R. Vanossi debaten sobre el caso *Álvarez Machain*, fallado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. Como es sabido, se trata de un caso de Derecho internacional privado y Derecho constitucional: un ciudadano mexicano fue tomado prisionero en su país por fuerzas de la administración estadounidense. Se lo acusaba de participar en el secuestro y homicidio de dos miembros de la *Drug Enforcement Administration*. Los dos comentarios son críticos con la sentencia de la Suprema Corte estadounidense, que consideró –por mayoría– que el secuestro de *Álvarez Machain* no impedía su juzgamiento por violación a las leyes de Estados Unidos. Quizá revista un especial interés el trabajo del Prof. Cueto Rúa, profundo conocedor del sistema jurídico de ese país.

En el capítulo segundo («Privación de la libertad y derecho a una duración razonable»), los Profs. M. A. Gelli y O. L. Fappiano discuten sobre tres casos resueltos por tribunales argentinos. Se trata, en todos los casos, de establecer la duración razonable de un proceso penal en vistas a denegar o conceder la excarcelación de las personas en él imputadas. El marco normativo estaba fundamentalmente constituido por el art. 7, inc. 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra el derecho a ser juzgado dentro de un «plazo razonable». Esta norma se encuentra reglamentada en Argentina por el art. 9 de la ley 24.390, que prescribe la aplicación automática de la excarcelación transcurridos dos años de prisión, plazo prorrogable por un año mediante decisión fundada. Se excluye expresamente de este beneficio a los imputados en delitos vinculados al tráfico de estupefacientes. Como se advierte, se trata de un tema de dogmática constitucional, en el que se encuentran implicadas, no obstante, cuestiones de Filosofía del Derecho, en especial las referentes a los límites de la interpretación.

Los profs. J. J. Ávila, A. L. Martínez Pujalte y A. Andruet comentan en el capítulo tercero («Derecho a la integridad física de los deficientes mentales y

prácticas esterilizadoras») una sentencia del Tribunal Constitucional español en la que se declaró, por mayoría, la constitucionalidad del art. 428 del Código Penal, de acuerdo con el cual «no será punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquella haya sido autorizada por el Juez a petición del representante del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz».

El capítulo cuarto («Derecho a la salud, derecho a la integridad física y derecho a la intimidad») se relaciona mucho con el tercero, puesto que tiene por objeto del debate un caso de primera instancia en el que la actora, madre de siete hijos y embarazada de siete meses, solicitaba autorización, con el consentimiento de su marido y a instancias de los médicos que la trataban, para que se le realizara una ligadura tubaria a raíz de los problemas de salud que –alegaba– sufría con motivo de sus últimos embarazos. El comentario de la sentencia corrió a cargo de los Profs. Hooft y Méndez.

En el capítulo quinto («Derecho a la intimidad, derecho a la identidad e interés general»), se comenta un caso en el que el demandado se opuso a la realización de una prueba de histocompatibilidad, tendente a determinar si era o no padre de la hija de la actora. Alegó, en su defensa, los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional, que, según dijo, consagran el derecho a no declarar contra sí mismo, la intimidad y la dignidad de la persona. El Tribunal Supremo de Santa Fe, ante el cual llegó finalmente la causa, determinó que la negativa del demandado lo hacía cargar con la presunción de paternidad. Participaron en el debate de la sentencia los Profs. G. J. Bidart Campos y R. L. Vigo.

En el capítulo sexto («Objeción de conciencia, libertad religiosa, derecho a la vida en interés general»), se discute un caso en el que se sometió a la Corte Suprema la cuestión de si un grupo de médicos podía o no llevar a cabo una transfusión de sangre contra la voluntad de un paciente que con su negativa, fundada en motivos de conciencia, ponía en peligro su vida. Los Profs. R. Bosca y H. von Ustinov llevan a cabo un examen del conjunto de la jurisprudencia de la Corte sobre la objeción de conciencia. El Prof. Massini, por su parte, sostiene que «la conducta de negarse a un tratamiento terapéutico normal con riesgo grave para la propia vida, aparece como intrínsecamente mala por su objeto, maldad que no puede salvar la intención subjetiva del sujeto, ya que es el objeto del acto el que determina, en última instancia, su bondad o maldad» (p. 182). Por tanto, desde su punto de vista la solución correcta de casos como el analizado consistiría en autorizar a los médicos que llevaran a cabo una transfusión de sangre compulsiva. Opinión contraria a la del Prof. Nino, quien, más allá de discrepancias puntuales, considera que el fallo de la Corte Suprema,

así, en general, pese a la dispersión de votos, «tiene aspectos sumamente valiosos» (p. 184).

En el capítulo séptimo («Libertad religiosa, sacrificio de animales y protección de la salud pública») se examina un caso estadounidense en el que se declaró la inconstitucionalidad de una serie de ordenanzas municipales que regulaban el sacrificio de animales con fines religiosos. Según la Suprema Corte, las creencias religiosas no necesitan ser aceptables a todos para merecer la protección de la Enmienda Primera de la Constitución. El debate del que da cuenta el libro estuvo a cargo de los Profs. R. Bosca y J. G. Navarro Floria. El Prof. Bosca brinda en su trabajo un marco conceptual del caso en análisis amplio e interesante. Se refirió, en efecto, a la libertad religiosa en general y en Estados Unidos, a los cultos afroamericanos, y, por último, a los llamados impropriadamente «derechos de los animales». El Prof. Navarro Floria, por su parte, expuso, entre otras cosas, la solución que –a su juicio– recibiría el caso en el Derecho argentino.

El capítulo octavo («Derecho al honor y a la propia imagen y deber de informar de modo veraz») tiene por objeto de discusión una arraigada doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema argentina, de acuerdo con la cual: «(...) un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que pueden rozar la reputación de las personas (...) [impone] propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito (...)» [cfr. el caso *Campillay c/ La Razón*, Fallos 308:789 (1986)]. Los comentarios están a cargo de los Profs. Ancarola y Spota. Este último se detiene especialmente en la doctrina de la real malicia, de origen estadounidense e implantación creciente en Argentina.

El capítulo noveno («Derechos previsionales, emergencia social y equidad») tiene como objeto de estudio la equidad. Se discute sobre ella a propósito de tres fallos de la Corte Suprema argentina. En dos de las sentencias se había solicitado el cobro en efectivo de la totalidad de unos créditos previsionales reconocidos judicialmente, en lugar del procedimiento dilatorio previsto por la ley 23.982. En la tercera causa la actora pedía una pensión en su carácter de hija soltera de un miembro de las Fuerzas Armadas, de acuerdo con lo previsto por la ley 19.901. Esta norma estipulaba, entre otros requisitos, que la solicitante debía haber cumplido ya los cincuenta años de edad, cosa que no ocurría en el caso. Según el Prof. D. Cracogna, «ha de reconocerse que en la sentencia hay siempre –debe haber y no puede no haber– algo nuevo y, por lo tanto, necesariamente distinto de la norma general invocada para resolver el caso concreto» (p. 235). La función de la equidad sería facilitar el tránsito de lo general (la

norma) a lo particular (la sentencia). El Prof. R. Rabbi-Baldi, por su parte, luego de llevar a cabo una síntesis histórica del concepto de equidad, sostuvo, entre otras cosas, que «"el ir y venir de la premisa mayor al caso vital" se plantea como un proceso de ajuste recíproco, en el que la lectura de los contenidos más relevantes del problema buscarán adecuarse al sentido último de la norma (...). [P]arece claro que en este *iter* de ajuste recíproco (...) la aplicación de la *epikeia* importa, en última instancia, asignar un peso mayor a las circunstancias de la causa, ya que son estas las que, en definitiva, llevan a flexibilizar el sentido de la norma a fin de que pueda abrazar supuestos que el espíritu del legislador no hubiera querido dejar afuera» (p. 247).

La consideración de conjunto de *Los derechos individuales ante el interés general* es sin duda positiva. En primer lugar, a pesar de la insistencia a la que se hizo alusión al comienzo, se trata de un trabajo llevado a cabo con una metodología no muy usual. En efecto, la crítica de fallos suele realizarse poco en los países de Europa continental, y en Argentina no pasa de ser, la mayoría de las veces, un comentario apurado de los hechos del caso y del derecho emergente, a lo más en relación con otros precedentes. No obstante, como ya se ha dicho, se trata de una tarea indudablemente necesaria y enriquecedora. Por otra parte —como surge de la breve reseña anterior, forzosamente superficial— los trabajos abordan temas muy variados, que permiten una visión francamente amplia del estado en el que se encuentra en Argentina el llamado «constitucionalismo de principios» (cfr. ZAGREBELSKY, G., *Il Diritto mitte. Logge diritti giustizia*, Torino, Giulio Einaudi editore, S. p. a., 1992. Existe ed. en castellano, *El Derecho dúctil*, trad. de M. Gascón, Madrid, Trotta, 1995). Perspectiva ésta que no deja de ser interesante, sobre todo si se tiene en cuenta que la Constitución argentina es una de las constituciones vigentes más antiguas del mundo. Cabe apuntar, en este sentido, que hubiera resultado oportuna la transcripción íntegra de los fallos que dieron lugar a los distintos debates, especialmente para el lector poco familiarizado con el Derecho constitucional argentino, en lugar de la apretada síntesis que se encuentra al comienzo de cada capítulo.

El origen del libro se deja ver claramente en la lectura de la mayoría de los trabajos que lo componen, para bien y para mal. En efecto, el tono es muchas veces coloquial y el modo de argumentar, polémico y didáctico, lo que facilita la comprensión de las ideas que se intentan transmitir. Se debe lamentar, sin embargo, la disimilitud en la extensión y profundidad con que algunos casos son tratados respecto de otros. Para que se entienda: es posible percibir que determinados trabajos han sido realizados con más elaboración y son fruto de una tarea más atenta y rigurosa que otros. Sirva esta observación para cuidar

más el equilibrio general de la obra en los libros posteriores, de similares características metodológicas, que seguramente surgirán –al menos así lo esperamos– de los seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral.

*Juan Cianciardo*