

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

Allende los mares nace un estudio que no pasará desapercibido para los interesados en la temática de los derechos fundamentales. En sus páginas encontramos la demostración inequívoca de la interrelación que existe entre la praxis judicial y la interpretación de cada uno de los derechos humanos. En última instancia, esta obra bien podría enmarcarse en la reflexión sobre los límites del poder. ¿Hasta dónde puede llegar el Estado? ¿Dónde se sitúa la frontera de la autonomía del individuo? ¿Qué margen de libertad queda al individuo en el Estado de bienestar? Por otra parte, lejos de lo que a veces se piensa, esta obra evidencia la proyección práctica de los problemas de la Filosofía del Derecho (interpretación jurídica, colisión de derechos, objeción de conciencia...). Con ello se hace hincapié en el carácter eminentemente práctico de la ciencia jurídica, un saber orientado fundamentalmente al obrar, como advierte el coordinador de la obra el profesor Renato Rabbi-Baldi en su introducción. Y es, precisamente en este aspecto, donde radica una de las virtudes más destacables de esta obra: la novedad de su planteamiento. El libro aquí reseñado recoge parte de las actividades organizadas por el Departamento de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Su propósito es el de reflejar la posibilidad que se desprende del estudio de los casos jurisprudenciales (en palabras de Dworkin «casos difíciles») para comprender la realidad jurídica. Y, a mi entender, sí que lo logra, sobre todo porque los puntos de vista desde los que se afrontan los distintos pronunciamientos judiciales difieren entre sí, dando mayor riqueza al debate.

La obra se articula en nueve capítulos que corresponden al análisis de otras tantas decisiones jurisprudenciales. Cada capítulo se encuentra precedido de una síntesis del caso, a fin de suministrar al lector una noción elemental de sus aspectos más salientes. En el capítulo primero se aborda la cuestión de si puede violarse la soberanía nacional para hacer valer un derecho individual (razón de Estado e inviolabilidad de la persona). La cuestión se complica cuando quien vulnera esa soberanía es la Corte Suprema de los EE.UU., el país contra el que se dirige es México y se trata de una cuestión de narcotráfico. En el comentario de los profesores Cueto Rúa y Vanossi se pone de manifiesto, desde distintos ángulos, las incongruencias de esta sentencia. El primero, después de examinar el papel que se le atribuye a la Corte Suprema de los EE.UU., considera que su dictamen ha sido más político que jurídico (encubriéndose en el recurso a la analogía). El Tribunal —dice— ha actuado no con el fin de resolver un supuesto concreto, sino con la convicción de que «al fallar un caso está definiendo criterios normativos de alcance genérico» (p. 41). Así, ha logrado solucionar, en cierta medida, un problema interno (narcotráfico), pero ha violado valores de máxima jerarquía, poniendo en peligro las relaciones internacionales pacíficas (p. 47). El prof. Vanossi, si bien concuerda con el fondo de la argumentación del prof. Cueto, sostiene que el fallo fue un error tanto desde el plano técnico-jurídico, como socio-político. Desde el primer punto de vista, falla estrepitosamente el precedente en el que se apoya, porque no coinciden las circunstancias en las que

se dictaron ambas decisiones. Desde el segundo, se revela que el narcotráfico no es una cuestión baladí, sino que es un problema nacional, siendo esta decisión una demostración de poder del gobierno para atajar ese problema y tranquilizar a la población. Se vislumbra una desconfianza en la justicia de otros países (sobre todo, de los latinoamericanos). La solución propuesta por el autor, *de lege ferenda*, vendría dada por la creación de una jurisdicción supranacional para resolver estos casos tan extremos.

En el segundo capítulo se estudian tres decisiones argentinas sobre la privación de libertad y el derecho a una duración razonable del proceso. La profesora de Derecho Constitucional, M.A. Gelli se centra en el conflicto existente entre el derecho de libertad y el interés estatal en preservar la seguridad y garantizar la aplicación de las penas, utilizando el instituto de la prisión preventiva. La cuestión se vuelve dificultosa cuando las normas aplicables se remiten a conceptos indeterminados, como el «plazo razonable». La autora, tras analizar la legislación y jurisprudencia acuñada al respecto, sostiene que en el caso en concreto (narcotráfico), sería de aplicación la exclusión del beneficio de la excarcelación transcurridos los plazos legales. No obstante, esta decisión no es extrapolable a otros supuestos, debiendo el intérprete fijar el significado de tal expresión a la luz de cada caso concreto.

La reflexión de O. L. Fappiano se centra en el análisis del supuesto desde la perspectiva de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. Alude a principios consagrados en los Convenios internacionales que no pueden ser vulnerados por los Estados y que, en este caso, hubieran facilitado la solución, como por ejemplo, la «cláusula de persona más favorecida», el «derecho a la certidumbre», el «derecho a un proceso sin dilación»... *De iure condendo*, Fappiano aboga porque la persona pudiera vivir el proceso en libertad y sólo excepcionalmente fuera encarcelada.

En los dos capítulos siguientes se aborda la problemática de la esterilización en supuestos distintos: uno, en relación con los deficientes mentales, y otro, referido a la solicitud de una ligadura tubárica. Realmente, es en el primer caso donde se nos ofrece una mayor complejidad. El derecho a la integridad física de los deficientes mentales y prácticas esterilizadoras se examina con ocasión de un fallo del Tribunal Constitucional español (STC 215/94), en el que se dilucida la constitucionalidad del art. 428 del antiguo código penal español, en el que se permitía la esterilización de incapaces, si se cumplen ciertos requisitos. El Tribunal concluyó que no era inconstitucional. La doble perspectiva desde la que se abordan los comentarios a la sentencia (penal y filosófico-jurídica) da cuenta de la compleja problemática que plantean estas situaciones. Por un lado, el prof. J. J. Ávila ofrece un nuevo planteamiento de la cuestión desde el paradigma neocontractualista de Rawls, apelando al reconocimiento del derecho de la sexualidad, cuyo exiguo tratamiento en la sentencia del Tribunal español «oscureció los alcances y también los límites, de las dudas éticas que juegan en la situación que resolvió la resolución» (p. 88). Por otro lado, es digno de resaltar el profundo e interesante estudio que el prof. A. L. Martínez-Pujalte realiza. En él analiza, en un primer momento, las implicaciones de la teoría de la «garantía del contenido esencial» de los derechos fundamentales en relación con el derecho a la integridad física y, en concreto, con referencia a la esterilización de deficientes mentales; y, a continuación, la constitucionalidad de esta práctica al hilo de la argumentación del Tribunal español. El autor, a diferencia de la decisión judicial, sostiene que la autorización de la esterilización forzosa de los inca-

paces invade el contenido del derecho a la integridad física, al no establecerse las garantías necesarias para que se realice sin peligro para la salud del incapaz, conviniendo con algunos de los votos particulares de la sentencia en que «la exclusión de la punición en el Código Penal debiera haber ido acompañada de una ordenación legal en que se regulasen con claridad y precisión los presupuestos materiales de la medida» (p. 108). Por último, el profesor A. S. Andruet (h.) analiza la situación legal en Argentina de esta misma problemática. No existiendo legislación específica al respecto, opta por reconducir la problemática a las leyes que rigen la cuestión de fondo: el ejercicio de la medicina, la curatela y la ley de trasplantes de órganos. Teniendo en cuenta como principio general el carácter excepcional de la esterilización concluye que no se puede sostener la razonabilidad del consentimiento otorgado por el representante legal del incapaz, ya que la subrogación en el derecho personalísimo del incapaz por parte de tercero, constituiría una violación no ya de un derecho meramente positivo, sino antes de ello de un auténtico derecho natural (p. 124).

El quinto capítulo plantea el conflicto entre el derecho a la identidad y el derecho a la intimidad. Se tratan varias cuestiones que podrían refundirse en dos: la primera, es la constitucionalidad de atribuir la consecuencia jurídica de determinación de la paternidad a quien se niega a realizarse las pruebas pertinentes; y, la segunda, qué derecho debe prevalecer el de la identidad o el de la intimidad. Para G. J. Bidart Campos, sería inconstitucional obligar coactivamente a alguien a someterse a la prueba de análisis, porque el derecho a la intimidad impide coactivamente extraer sangre a la persona que se niega (pág. 143) y, por lo tanto, también lo sería la presunción que se deriva de esa negativa, a pesar de que el derecho a la identidad es un problema filiatorio imposible de circunscribirse al ámbito privado. El profesor R. Vigo (h.) considera que aquí entra en juego un interés social ínsito en las relaciones familiares que obligaría a que se le realizasen las pruebas de paternidad. Aunque es cierto que otorgar la filiación a alguien deduciéndolo de una presunción es otorgar un derecho un poco a medias. Sin embargo, el modo de razonar de los jueces en este caso demuestra que, en definitiva, parafraseando a R. Dworkin, el derecho no es un sistema de reglas, sino un sistema de principios, esto es, que estamos simplemente desplazando en ese razonamiento el derecho que en *ese* momento no privilegiamos (aquí, el derecho a la intimidad).

Se aborda en el capítulo siguiente un problema de gran complejidad que, incluso en España, ha suscitado vivas polémicas doctrinales y jurisprudenciales. Se trata del conflicto que se produce entre el derecho de libertad religiosa y el derecho a la vida. El debate se vuelve especialmente interesante, sobre todo, cuando nos deja un texto «histórico», pues fue una de las últimas intervenciones del eminente y fecundo profesor Carlos S. Nino. Los hechos son los siguientes. Un testigo de Jehová se negó a recibir una transfusión de sangre por considerar que tal procedimiento resultaba contrario a lo prescrito por su culto. Los profesores R. Bosca y H. A. Von Ustinov realizan un estudio exhaustivo acerca de la virtualidad del derecho a la objeción de conciencia por parte de la Corte, partiendo del principio de respeto a la persona, ante la cual todos los demás valores tienen siempre un carácter instrumental. Por su parte, el prof. C. Massini llama la atención sobre la polémica de fondo, esto es, ¿si alguien puede o no quitarse la vida o dejarse morir? Desde el planteamiento del iusnaturalismo clásico, se reivindica el carácter

social del ser del hombre que impide configurar el derecho a la vida como un derecho de disposición. Finalmente, el prof. Nino disiente de sus colegas. Acorde con sus aportaciones (*Ética y Derechos Humanos* o «La autonomía constitucional», en AA.VV., *La autonomía personal*, Cuadernos y Debates, 1992), defiende el valor de la autonomía como «una especie de meta-valor» (pág. 187) para guiar las decisiones que el Estado haya que tomar en este tipo de casos, pues, por un lado, la mayoría no tiene el derecho a imponer a los demás su ideal de virtud; y, por otro, la limitación misma de la democracia. Ésta no tiene valor epistémico en ideales de actitud personal, como es el caso.

Siguiendo con el derecho de libertad religiosa, el siguiente capítulo nos planta en otra dimensión del problema («Libertad religiosa, sacrificio de animales y protección de la salud pública»). El profesor Bosca nos muestra el recorrido del derecho a la libertad religiosa a través de la tradición jurídica norteamericana, de los documentos pontificios, así como la situación actual (sectas religiosas...). Navarro Floria centra el debate no en la supuesta violación de la salud pública o de los derechos de los animales, sino en la reacción a que se instale en ese municipio la «santería» como culto. En definitiva, se trata de deslindar los límites del ejercicio de libertad religiosa. La justificación –dice– va a estar dada por un interés estatal urgente y que sea estrictamente necesaria la extralimitación legislativa para proteger ese interés.

En el penúltimo capítulo del libro se aborda el tan manido conflicto entre el derecho al honor y a la propia imagen y el deber de informar de un modo veraz. El tema central es la existencia o no de responsabilidad civil por daño moral, exclusivamente por la publicación de una noticia de origen oficial, que a la postre resultó infundada. Lo más destacable de los comentarios que se realizan a la sentencia de la Corte Suprema argentina radica en la exposición que de la «doctrina de la real malicia», hace el profesor Spota. Ésta surge en una estructura de derecho anglosajón y se encuadra en el contexto de las responsabilidades éticas efectivas que pesan sobre el periodismo. Trata de superar los riesgos de la exigencia e inmediatez de la crónica periodística diaria, con lo que el periodista que realiza la crónica diaria no tiene responsabilidad por la noticia que publica, aunque después no resulte verdadera.

Finaliza esta obra con un interesante estudio acerca de los derechos previsionales, a raíz de tres decisiones de la Corte Suprema de Argentina. El prof. D. Cracogna realiza una síntesis de los distintos dictámenes que obligan a una reflexión de fondo, la de que la interpretación de las normas por parte de los jueces, en muchas ocasiones, obliga a una flexibilización de su tenor literal, a través de la equidad. El coordinador del libro pone fin a la obra con un profundo y exhaustivo análisis acerca de las tres decisiones. En su argumentación y disertación (primero, histórica y después aplicada a cada uno de los casos) surgen los temas más candentes que preocupan a la teoría del derecho (lagunas del ordenamiento jurídico, la equidad, la función judicial...), además de la evidente conexión que existe entre la praxis jurídica y la teoría del derecho. Me parece necesario resaltar una idea a la que él hace referencia y es que el Derecho no sólo es lógica, sino también experiencia. Husserl y Heidegger invitan a prestar especial atención al sentido liminar de los hechos. Los casos aquí planteados nos llevan a desechar los conflictos jurídicos como conflictos lógicos, sino más bien como conflictos axiológi-

cos, sobre todo, cuando estamos en presencia de derechos constitucionales. De ahí, se deriva la importancia en la teoría de la argumentación jurídica práctica la noción de la *aequitas* y, por otro lado, la particular cosmovisión cultural, filosófica y jurídica de los jueces.

La lectura de la obra corrobora la estrecha conexión entre los problemas de la teoría del Derecho y la vida real judicial, llevando a una mayor fundamentación la actividad de los jueces y a una ampliación del horizonte de los problemas teóricos. El profesor Rabbi-Baldi, aparte de sus interesantes aportaciones a las sentencias debatidas, tiene el mérito de presentarnos un instrumento imprescindible para quienes nos dedicamos a la temática de los derechos humanos en relación directa con la praxis.

Ana María MARCOS DEL CANO