

Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato (coord.), *Lecciones de teoría del derecho.* *Una visión desde la jurisprudencia* *constitucional*

*Maximiliano V. J. Consolo**

I. Introducción

Este libro, dedicado a la Dra. Mónica Pinto –decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires–, pensado como *casebook*, fue elaborado por un grupo de docentes integrantes de la cátedra de Teoría General y Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires a cargo del profesor Rabbi-Baldi Cabanillas. La obra reúne una serie de comentarios de trascendencia jurídica y social, que se relacionan con temas que se encuentran explyados en el libro de su coordinador, *Teoría del Derecho*, del mismo sello editorial (4ª edición de 2016). El estudio, bajo comentario, fue presentado por el destacado profesor alemán Robert Alexy en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en agosto de 2016.

La idea del profesor Rabbi-Baldi Cabanillas es plantear problemas de la realidad y, desde allí, acceder a la teoría; por lo tanto, hay una permanente referencia a la jurisprudencia. Esto es así porque no se puede entender un pensamiento filosófico que no sea aplicable a la realidad cotidiana, de donde una filosofía abstracta es incompatible con la pedagogía que profesa el coordinador de la obra. Y es que la filosofía compromete al hombre con el mundo, no con un pensamiento vacío. Dentro del mundo académico jurídico, la realidad es retratada en la jurisprudencia.

* Licenciado y Profesor en Filosofía, Magíster en Filosofía del Derecho (UBA), Maestrando en Docencia Universitaria, Docente investigador categoría V, Facultad de Derecho (UBA), Docente de Teoría General del Derecho (UBA); maximilianoconsolo@derecho.uba.ar.

Los casos tratados son una invitación para pensar; de hecho, el texto de este libro, como el de la materia Teoría General del Derecho, al que cada capítulo se referencia, está ideado a partir de temas, no de autores. Por ello, se entiende que este libro es tan importante como la teoría o aun más. Los casos planteados ponen en crisis el pensamiento, el conjunto de creencias, esto es, el imaginario social, interpelando miradas diferentes de un mismo paisaje. Al cabo de cada capítulo, se plantean preguntas y ejercicios en torno del asunto y de la jurisprudencia tratada, como vía para incentivar al lector (estudiante o no) en este camino. Y se estima que este derrotero de interpe-laciones debería ser también la función de la universidad. Es un libro, en fin, para que la gente piense invocando el respeto, lo cual implica asumir que se puede estar equivocado y que el otro puede tener razón. Por ello, también es trabajo que invita al disenso.

II. Sobre la enseñanza con casos

La metodología de casos, como señalan los profesores Martín Böhmer y Clément Thibaud, no es un producto novedoso del siglo XX. Un poco de historia desde un caso regional aclarará esto.

En el siglo XVII, la instrucción superior estaba centralizada en Sudamérica en tres ciudades: Lima, Chuquisaca y Córdoba. En 1624 se fundó la *Universidad Real y Pontificia de Chuquisaca San Francisco Xavier* bajo el cuidado de la Compañía de Jesús. La universidad tenía un muy buen nivel pero esa situación cambió a partir de 1767 cuando los jesuitas fueron expulsados y se volvió muy difícil reemplazarlos con docentes de calidad ya que los salarios no eran buenos. De este modo, el bajo nivel en el plantel docente se reflejó en la pobre calidad de los egresados. Por ello, se decidió abrir una institución educativa en Sudamérica con el objetivo de garantizar una formación jurídica adecuada: la Academia.

Respecto de la formación de abogados, el citado profesor francés Thibaud refiere que la idea de tener una academia de práctica forense en Sudamérica que aúne teoría y práctica fue pensada por primera vez por Ramón de Rivera en 1775, un oidor de la Audiencia de Charcas. Así, comenzaron a crearse las primeras como la Academia Carolina de Charcas (1776), la que siguió el modelo de la de La Coruña. Su finalidad fue formar una generación de personas con sólidos conocimientos de teoría y práctica forense que les posibilitara hacer frente a los nuevos desafíos.

La Academia no fue una institución universitaria ya que dependió directamente de la Audiencia de Charcas. No obstante, ambas instituciones se relacionaron de manera armoniosa.

Antes de ingresar a la Academia, los alumnos comenzaban sus estudios en algún colegio durante cuatro años. Luego, en la universidad cursaban tres años de Derecho para la obtención del título de Bachillerato en Leyes, requisito para el ingreso a la Academia. Para acceder a esta institución se requería, entre otros recaudos, rendir un examen de ingreso que consistía en una disertación preparada con dos días de anticipación acerca de tres leyes determinadas al azar de la *Recopilación de Castilla* o del *Código Justiniano*. El examen era oral y no podía reprobarse más de dos veces.

Ahora bien, el modo de enseñanza se basaba en la simulación de un proceso judicial en el que cuatro alumnos cumplían los diferentes roles –los cuales se rotaban– de un juicio (juez, procurador, acusado y defensor). Para ello, previamente debían analizar el caso dado. Otras actividades incluían la asistencia a los procesos judiciales.

Esta academia se replicó en 1815 en Buenos Aires. El salteño Manuel Antonio de Castro, egresado de Charcas, diseñó la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia de Buenos Aires, que tuvo también la función de formar personas para que pudieran rendir el examen que los habilitaba como abogados. También allí el sistema pedagógico aplicado fue el de la metodología de casos.

Como se puede observar, esta metodología no es un invento actual sino que tiene sus siglos. Siguiendo esta tradición, la referida cátedra a cargo del profesor Rabbi-Baldí Cabanillas apunta a una formación teórico-práctica del estudiante. Por ello, cada unidad tiene, además del contenido teórico, el análisis de un caso determinado. Los docentes de la misma han contribuido en el presente texto al escudriñar diferentes casos, algunos más álgidos que otros, a continuar aquella tradición de la que, erróneamente, se indica su origen en el hemisferio Norte durante el siglo XX.

III. Estructura de la obra

Como se anticipó, el libro está dividido en partes que se corresponden a cada contenido nodal del programa de la materia Teoría General del Derecho. Cada caso concluye con una propuesta de preguntas que abren al debate e invitan a seguir pensando el fallo correspondiente.

La primera parte, intitulada *Persona Humana*, está compuesta por dos capítulos.

El primer caso es la conocida causa “T” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2001. El análisis es llevado a cabo por Martín Truscillo bajo el nombre de *Persona humana, derecho del nasciturus y derecho a la integridad psicofísica de la madre*. En este apasionante caso, en donde se dirime cuál de los dos derechos mencionados en el título debe primar, una mujer en el quinto mes de embarazo se entera que su hijo padece de anencefalia, patología que hace inviable la vida extrauterina más allá de algunas horas. El autor apostilla que

[...] buscar el fundamento del derecho constituye un desafío constante para la filosofía jurídica, en tanto la realidad de la vida nos pone día a día frente a un sinnúmero de situaciones que nos hacen reflexionar sobre aspectos básicos para nuestra existencia con los demás. En dicha coexistencia, el elemento aglutinador y determinante es la persona y el reconocimiento de sus derechos fundamentales. Este caso muestra un supuesto “límite” en el que este aspecto aflora de modo inequívoco. (p. 44)

En el segundo capítulo, titulado *Persona Jurídica, libertad religiosa y objeción de conciencia*, Mercedes Ales Uría analiza el caso “Burwell v. Hobby Lobby” de la Suprema Corte de los Estados Unidos, de 2014, en el que se discute la obligatoriedad de sociedades empleadoras de cumplir con algunas prestaciones del plan médico estadounidense que al afectar el óvulo fecundado, atentan contra las creencias religiosas de los accionistas y directivos de dichas empresas. La autora señala que “el hombre es el auténtico eje del ordenamiento y las creaciones jurídicas sirven a los fines del ser humano y no a la inversa” (p. 60).

La parte segunda está referida a la tensión entre iusnaturalismo e iuspositivismo. Comprende un solo capítulo –el tercero– titulado “El derecho natural como ‘última ratio’ del ordenamiento jurídico”, el cual fue elaborado por Luciano Laise, quien analiza el caso “*Simón*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2005, en el que se declaró la inconstitucionalidad de las leyes nacionales conocidas como *punto final* y *obediencia debida*. Es muy interesante la idea del profesor Alexy, que refiere el autor, relativa al *derecho natural como límite extremo*, esto es: “...a la cuestión sobre si es

razonable afirmar que la *ultima ratio* del sistema jurídico se ubica dentro de sí mismo o si, por el contrario, acaso existe una instancia justificatoria que se encuentra fuera de dicho sistema” (p. 75).

Seguidamente, en la tercera parte dedicada a las *Medidas del derecho*, el artículo de Diego A. Alustiza, titulado “La ‘Naturaleza de las cosas’ como factor de determinación de penas y medidas de seguridad”, analiza el caso “Gramajo, M.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del año 2006. Aquí, el autor –especialista en Derecho Penal– piensa que la Corte se valió para resolver el caso de la determinación de la noción de “naturaleza de las cosas” tal y como es planteada en Grecia desde Platón y como se recrea en el siglo XX a partir de las reflexiones de autores alemanes (Radbruch, Kaufmann) y españoles (Hervada).

La parte cuarta refiere a *Fuentes y Sistemas del derecho*. Comprende dos capítulos: el quinto, denominado *Pluralismo de fuentes y justicia material*, está a cargo de Rabbi-Baldi Cabanillas y analiza el caso “Ruiz” de la Corte de Justicia de Salta, de 2006, que versa sobre la conducta de un integrante de la comunidad indígena wichi que había tenido acceso carnal reiterado con su hijastra menor de edad, quien quedó embarazada. El caso invita a la polémica actual en torno del tema universalismo-multiculturalismo-interculturalidad. Es interesante la observación del autor cuando afirma que su análisis intenta “...acercar al estudiante al que se dirigen prioritariamente estas páginas no tanto a una mejor comprensión de la bibliografía básica de la cátedra, cuanto a una vivencia más próxima de la realidad jurídica. Esta no está hecha solamente de normas. Detrás de ellas reposan conductas como hace ya mucho tiempo escribió el notable iusfilósofo argentino Carlos Cossio: comportamientos estos henchidos de sentido”. Y agrega: “La realidad jurídica es, pues, compleja tanto como dinámica. Sorprende e interpela diariamente [...] Por ello es que invita constantemente a situar a la existencia humana en el ámbito (mínimo pero imprescindible) de la corrección material del Derecho, por debajo de lo cual no habría coexistencia digna” (p. 112).

En relación con este tema, el profesor Rabbi-Baldi Cabanillas narró en una ocasión una experiencia que vivió tiempo atrás y que viene a colación con este tópico. Un día, por sus funciones laborales, se había dirigido a Fortín La Paz, en la provincia de Salta. Ese lugar se sitúa próximo a la triple frontera entre Bolivia, Paraguay y Argentina. Después de saludar a los caciques se dirigió a la escuela. Allí, habló con el maestro, quien le señaló que en

el aula hacía sentar a un niño toba al lado de un wichi y de un criollo. Téngase en cuenta que en aquella región de la Argentina tobas y wichis no siempre llevan buenas relaciones, y estos dos grupos, a su vez, tampoco de ordinario las tienen buenas con los criollos. El maestro le comentó que la escuela actúa como ámbito de cohesión de estos niños para que lleven un mensaje diverso a sus casas. Lo expuesto hace referencia al multiculturalismo que concierne a nuestro país. En el norte de Argentina, estas personas se ven a sí mismas como wichis, como criollos o como tobas pero no como personas, es decir, como seres humanos *sin más*. Ese día observó en el viejo clásico pizarrón de tiza que se conmemoraba el aniversario de la muerte de Facundo de Zuviría, quien fuera representante por la provincia de Salta y presidente de la Convención Constituyente de 1853. El maestro les transmitía el mensaje de unidad que la Carta Magna, entonces plasmó, esto es, que todos son personas, con prescindencia de aspectos accidentales (etnia, religión, nacionalidad, etc.). Para el profesor Rabbi-Baldi se trató de una gran lección, que procura trasladar a las aulas: la filosofía del derecho se hace para la totalidad de un país y teniendo en cuenta las diversas realidades, pero procurando, por encima de la pluralidad, rescatar y resguardar los rasgos que unifican a la persona en tanto que tal.

El siguiente capítulo titulado “Notas características del sistema jurídico y centralidad de la persona” es analizado por Natalia Müller. En él trata el caso “M” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del año 1990, en el que se investiga la falsedad ideológica de un documento nacional de identidad con el cual se obtuvo la inscripción de un nacimiento mediante certificado médico adulterado. El máximo tribunal tuvo que decidir si convalidaba la orden por la cual se extrae de modo compulsivo la sangre a un menor de edad para establecer si hay histocompatibilidad genética con los que podrían ser sus abuelos biológicos. Este caso toca temas centrales de la realidad jurídica como el del sistema, la tensión entre iusnaturalismo e iuspositivismo, la integración implícita o no del derecho natural en el sistema jurídico, la aplicación de los principios, el tema de la interpretación jurídica y el tópico de la persona como fundamento del derecho.

La quinta y última parte, *Razonamiento e interpretación del derecho*, agrupa tres capítulos. El primero, titulado “El razonamiento jurídico a partir de los niveles de conocimiento del derecho: consideraciones para el análisis de un precedente judicial”, fue elaborado por Santiago Pedro Iribarne y versa sobre el clásico caso “Saguir y Dib” de la Corte Suprema de Justicia de

la Nación, del año 1980. Es conveniente aclarar que el objetivo primero del autor fue dar herramientas para el análisis de los casos, es decir, tiene un fin propedéutico para los estudiantes y para cualquier lector ajeno a lo jurídico que desee comenzar a escudriñar un fallo judicial. Por ello, es aconsejable la lectura de este capítulo en primer lugar. El caso consiste en el debate acerca de si corresponde autorizar o no la ablación de uno de los riñones de una menor de 17 años y 10 meses a favor de un hermano cuya vida corre peligro. Siguiendo a José María Martínez Doral, el autor distingue cuatro niveles de conocimiento desde los cuales se puede abordar un fallo: filosófico, científico, casuístico y prudencial. De este modo, el caso se convierte en excusa para introducir al lector a *un* –no el único– modo de análisis jurisprudencial, el que implica una visión integral pues permite observar los problemas fundamentales de la filosofía del derecho integrados a la dimensión práctica y a partir del análisis de diversas y convergentes perspectivas.

El capítulo octavo, titulado “Presupuestos y directrices de la interpretación jurídica”, fue escrito por Leandro T. Pacheco Barassi y versa sobre el caso “Rizzo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del año 2013. Este fallo declaró la inconstitucionalidad de algunas normas de la Ley 26.855 de reforma del Consejo de la Magistratura de la Nación Argentina como también su decreto reglamentario. El profesor Pacheco identifica diferentes cánones o criterios de interpretación siempre dependientes de determinadas filosofías y que se erigen en uno de los tópicos clásicos de la filosofía del derecho. Para el autor “...el derecho forma parte e integra el *orden* de la comunidad política y en cuanto tal está encaminado al *bien común político* de esa sociedad. La consecuencia más directa de lo dicho es que no hay interpretación del ‘derecho’ sin una ‘teoría política’ que la sustente” (pp. 158-159). Por ello, concluye su análisis con la aseveración de la inevitabilidad de la interpretación como “llave de acceso” al fenómeno jurídico.

El último capítulo es “La directriz de la epiqueya aristotélica”. Eduardo Esteban Magoja analiza el caso “Vera Barros” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del año 1993. Se trata de un sugerente trabajo para introducirse al concepto de epiqueya aristotélica ya que los profundos conocimientos en el pensamiento del Estagirita y en el griego antiguo del autor permiten escudriñar este concepto en el contexto de un caso que versa sobre si correspondía dar o no la pensión a una mujer soltera, quien al momento de morir su padre no completaba por muy poco uno de los requisitos que establecía la ley, a saber, el recaudo de la edad. Pues bien: ¿es justo dar la

pensión si la mujer no cumplía con la edad aun cuando cuidó en primer lugar durante años a sus hermanos menores ante el fallecimiento de la madre, y luego a su padre a quien atendió en la enfermedad que le provocó la pérdida total de la visión? Magoja asevera que “...no toda interpretación es epiqueya, sino solamente aquella por la cual se interpreta la ley que, en virtud de su generalidad, yerra al momento de ser aplicada a un caso particular. Si a causa de esta deficiencia su aplicación falla, el uso de la epiqueya se vuelve un imperativo dentro de la práctica hermenéutica de los jueces para lograr enmendar lo justo legal” (p. 191).

IV. Conclusión

Siguiendo a Aristóteles, el Derecho es una ciencia práctica. La reflexión teórica se inicia, en el espíritu de estas páginas, desde la práctica y, en el ámbito del Derecho, esta se manifiesta paradigmáticamente en la jurisprudencia.

El ámbito universitario propicia, por definición, el diálogo en torno del saber. Ahora bien, dicho diálogo requiere respetar las diferencias, no reduciendo al *otro* a mera cosa, sino salvaguardando su dignidad. Este ámbito de encuentro dialogal sobre la realidad –la cual es compleja, dinámica y fragmentaria– llevará seguramente a una posición parcial o totalmente diversa. Por ello, se requieren miradas críticas de perspectivas diferentes. La aventura del saber es un trabajo colectivo y este es el sentido que late en esta obra, que augura alcanzar varias ediciones más.