Ferreyra y Rondina ¿yendo o volviendo de un piquete?

Quiero compartir hoy un extenso y concienzudo trabajo de mi amigo el constitucionalista Raúl Gustavo Ferreyra, cuyos escritos son altamente recomendables, inscriptos en la mejor línea genética de Bidart Campos.
Trata sobre la problemática constitucional de los piquetes, que tanta discusión nos ha provocado, hacia dentro y hacia afuera del constitucionalismo.
Empieza con una amable notita introductoria de Gustavo, y luego un interesantísimo análisis en el cual Ferreyra concluye diciendo que la única respuesta del derecho hacia los piquetes debe ser la tolerancia ya que la protesta es originada por las desigualdades implícitas y explícitas existentes en la sociedad.
Por nuestra parte entendemos que siempre tiene prioridad el derecho a manifestarse, único mecanismo de acción ciudadana contrapoder, y que toda reglamentación debe ser analizada como sospechosa de inconstitucionalidad.

————————————-

Estimado colega

Una versión de esta

contribución fue presentada como ponente: “¿Abuso del derecho de libertad de expresión? Notas acerca de la protesta callejera”, “Abuso del Derecho en el Derecho Público”, en el XV Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional, Asociación Argentina de Derecho constitucional, Mar del Plata, 8, 9 y 10 de noviembre de 2001. Más tarde fue recogida, con notable ampliación, en el texto “Tensión entre principios constitucionales. A propósito de los ‘piquetes’ en la vía pública: ¿abuso o ejercicio regular de los derechos constitucionales que parecen antagonizar?”, publicada en revista jurídica Lecciones y Ensayos, n° 77, pp. 91-108, Buenos Aires, 2003. Esta versión ha sido revisada y corregida; ahora, con fundamento en la desgarradora e inherente persistencia de la cuestión social, se han ajustado cuestiones sintácticas, semánticas y morfológicas, por lo que difiere, en algún sentido, de la anterior. La

corrección de la cuestión social aún sigue pendiente y la actualización de este tipo de conflictos es, por desgracia, automática: los personajes (es decir, la ciudadanía) no necesitan de un autor. El problema pareciera perpetuo o infinito, también en el verano de 2014.

afectuosamente

raúl gustavo Ferreira

——————————-

Raúl Gustavo Ferreyra

Tensión entre principios constitucionales. A propósito de los piquetes en la vía pública: ¿Abuso o ejercicio regular de los derechos constitucionales que parecen antagonizar?1

SUMARIO: I. El piquete, exteriorización de la protesta social. II. Algunos datos del conflicto social en la Argentina y su penalización. III. ¿Colisión de derechos fundamentales? IV. Observaciones para el análisis intrasistémico de los derechos subjetivos. IV.1. Consideración preliminar. IV.2. Anatomía constitucional de los derechos de quienes participan en el piquete y de quienes no lo hacen. IV.3. Principios y reglas en las disposiciones que dan cabida a los derechos fundamentales. V. Reflexión final. VI. Bibliografía general.

I. exteriorización de la protesta social

Las personas, grupos, organizaciones y colectividades interactúan de diversas formas. El conflicto es una de las vías para hacerlo. El conflicto supone el enfrentamiento de sectores

o partes que pugnan por el acceso o consolidación de recursos escasos y su distribución. Otra vía factible, naturalmente, es la cooperación de los actores que viven en la comunidad. Los conflictos pueden ser distinguidos sobre la base de su dimensión, intensidad y objetivos, aunque se ha especificado que la distinción basada en los objetivos no es fácil; implica la referencia a una teoría propia del conflicto.[2] No obstante, vagamente se señala que tales objetivos podrían ser reconducidos a tres: poder, riqueza y prestigio. El conflicto social sería, en tal esquema, la confrontación que predominantemente muestra cómo los actores
en pugna luchan por un mejoramiento de las condiciones sustanciales que dominan o pautan la distribución o redistribución de la riqueza.

En las sociedades
organizadas, una de las manifestaciones clásicas y abiertas del conflicto social es la huelga, aunque no es la única. Otras formas abiertas que asume en forma sustantiva la manifestación del conflicto social son el abandono del empleo, el ausentismo laboral, el sabotaje, la indisciplina, el paro y el piquete. Uno de los significados atribuibles a éste último, según es provisto por el Diccionario, consiste en el acto de grupo de personas que intenta imponer o mantener sus consignas y demandas.

II. Algunos datos del conflicto social en la Argentina y su penalización

A fines del año 2001, la
cuestión social se presenta como el principal tema a resolver en nuestro país.

A lo largo de toda la década del cincuenta, la Argentina desaprovechó (o no le permitieron aprovechar o debió haber aprovechado más razonablemente) la

posibilidad
de lograr una racional inserción en el mundo del siglo xxi. Medio siglo después pagamos caro –muy caro–, la intolerancia, el desencuentro y, fundamentalmente, la falta de apego a la juridicidad, patrones ideológicos que rigieron el sin rumbo y la desorientación común de las fuerzas que se disputaron el poder durante toda la década del cincuenta. A partir de allí, el tobogán está a la vista. Diferentes recetas económicas han traído como resultado el vaciamiento de las funciones elementales del Estado, el enriquecimiento de un minúsculo grupo de especuladores, la destrucción de embrionarios mecanismos de solidaridad social, la crisis de la confianza pública y la devastación del mercado de trabajo.

Lógicamente, las
instituciones del Gobierno no son ajenas al flagelo; la crisis de representatividad es, precisamente, el prototipo de la época.

Hoy, la gigantesca deuda
externa crece día tras día, al igual que el cierre de puestos de trabajo. Todo se ha visto patéticamente agudizado a partir de las políticas de desguace del Estado, llevadas adelante, principal pero no únicamente, a partir de julio de 1989. El verdadero significado de la situación actual puede resumirse en que se observa una progresiva concentración del ingreso a manos de pocos sectores y, paralelamente,
un aumento exponencial de la regresividad de la distribución de la riqueza social.

Hoy hay más pobres que
hace diez años atrás; también, más enfermos y sin atención primaria. La demanda

social no sólo es encabezada por desocupados y jubilados. También las políticas sociales del Estado son puestas en jaque cuando su inactividad genera problemas a los pobladores, quienes, al ver inundadas sus tierras, recurren a la protesta social, empleando formas pocos habituales –al menos hasta ahora– para clamar en defensa de sus derechos.[3]

Por otra parte, la cuestión social muestra que el sistema de partidos, según las actuales prácticas, no es capaz de canalizar y expresar globalmente y con eficacia las demandas y expectativas básicas de nuestra sociedad.[4] Es en tal escenario y no en otro donde se monta la protesta “piquetera”. Y es en el piquete donde se concentran, principalmente, los excluidos, los marginados, en otras palabras: los repelidos del sistema. ¿O es que alguien pensó que se trataba, en principio, de otra modalidad de organización u agrupamiento?

En el piquete convergen, en primer lugar, quienes han perdido el trabajo. Con un índice de desocupación que orilla el 20% y con una descomunal suma de dinero[5] que se destina al pago de la deuda externa[6], no resulta ni conjeturable ni creíble que el Estado argentino pueda, en el corto plazo, reasumir funciones elementales. Mientras tal situación se mantiene, el 20% del gasto del presupuesto nacional, nada menos, sigue siendo aplicado al pago del servicio de los intereses de la deuda externa; situación, ésta última que lleva directamente al default de la finanzas públicas.

La cuestión social es hoy en la Argentina una cuestión sustantiva por la sencilla razón de que la vulnerabilidad del sistema social es tan grande como indiscutible: cerca del

30% de la población del área metropolitana (Ciudad de Buenos Aires y Gran Buenos Aires) se encuentra en una situación que puede ser definida como de pobreza. Nada hace que los resultados de la investigación empírica sobre el resto de las provincias cambie los porcentajes; es más, es probable que tales porcentajes sean aún peores.[7]

El piquete es hoy el paradigma de la protesta social. Durante casi un siglo, la huelga y el paro fueron, a no dudarlo, la forma típica de expresión de la protesta social. Hoy, el piquete los ha desplazado.

No obstante, esta nueva forma de respuesta ofrece aristas que ponen en tela de discusión aspectos que ninguna de las otras formas de protesta social habían ejercido o manifestado.

Hete aquí algunos datos del drama social.

(a) Hay, al menos, un promedio de dos piquetes por día (entre el 1/1/2000 y el 31/7/2001 se computan casi 1.200 cortes de rutas y vías públicas como expresión de esta modalidad de protesta social[8]).

(b) Se habla que hay muchas personas procesadas por intervenir en esta singular modalidad de protesta social[9]; pese a ello, desde el derecho judicial, aún no llega información que trate la cuestión con sesgos definitivos.[10]

(c) La rúbrica originaria del título VII del Código Penal es “Delitos contra la seguridad pública”, y dentro de su capítulo II se inserta una de las figuras penales clave. Ella

habitualmente –no es la única, desde luego– es la que se intenta aplicar a quienes participan en piquetes: el artículo 194. Tal regla básica dispone que "El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicaciones, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años". Las líneas que configuran esta "Nota" se circunscriben al análisis dogmático del discurso que programa el ordenamiento constitucional federal; más específicamente, como se ve ut infra, de dos principios que parecieran colisionar en una aplicación concreta. Tal frontera y tal salvedad no implican ni desdén ni demérito de las reglas penales y aún contravencionales; todo lo contrario. Se intenta que el análisis persevere sólo en clave interpretativa constitucional y punto; de haber o existir consecuencias o derivaciones a nivel infraconstitucional deben de ser tratadas en otra oportunidad, dado lo ceñido de este espacio.

(d) Es común escuchar que

un número muy significativo de personas –hasta podría decirse la mayoría– que no participan del piquete reprueban tal modalidad de protesta social.

(e) Sin embargo, también

un número mayoritario de tal fragmento de la opinión pública estaría dispuesta a compartir y hasta cierto punto también se solidarizaría con las reales razones que exponen quienes acuden al piquete.

(f) En líneas generales,

quienes se agrupan en el piquete revelan como intención la crítica mordaz, desinhibida, frontal y rigurosa a las políticas sociales y económicas del

Gobierno, normalmente gestionadas por los poderes ejecutivos, provinciales o federal, y paralelamente, la petición de ayuda.

En los párrafos que subsiguen llamo la atención sobre los aspectos estrictamente jurídicos normativos del asunto. Se asume como presupuesto que la protesta consiste en la interrupción del tránsito normal de una vía de comunicación, pero teniendo como eje u horizonte de proyección la obtención de mejores condiciones de vida. En este caso, el derecho fundamental de libertad de expresión sería el soporte normativo de la petición, aunque es habitual que existan otros derechos constitucionales que darían anclaje al reclamo, como por ejemplo: derecho a la vida e integridad física (arts. 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos -CADH-), el principio de legalidad en materia penal (art. 18 de la C.N.) y el derecho de reunión (cfr. Art. Art. 15 de la CADH y 14 y 33 de la C.N).

Del otro lado se encuentran: (a) los derechos fundamentales de los habitantes que no participan del evento y son perjudicados –eventualmente y en alguna forma– por su realización y (b) la potestad del Estado de mantener el orden. Dado que la crítica se dirige, precisamente, contra el Estado, asumiré que los derechos fundamentales de quienes protestan son jerárquicamente superiores al derecho o potestad o competencia del órgano que quiere imponer la sanción por hacerlo. Y que el derecho de libertad individual tiene precedencia lógica frente al derecho de protección del Estado, pese a que es éste el que configura jurídicamente siempre a aquél. [11]

En cambio, cabe añadirse
que, a grandes rasgos y en principio, no puede predicarse que tal prelación lógica sea observable respecto de los derechos fundamentales de quienes no participan en la protesta y han decidido o les ha tocado en “suerte” tener que transitar por la vía, cuando ella es el escenario de la protesta. A piqueteros y a quienes en franca mayoría no participan de la protesta pero quieren utilizar la vía de tránsito, el orden constitucional les confiere reconocimiento a sus derechos coetánea e igualmente. Veamos entonces, pues, algunas pistas para intentar resolver el desaguisado que se produce.

III. ¿Colisión de derechos fundamentales?

El orden constitucional,
como cualquier fragmento del ordenamiento, puede ser analizado desde las perspectivas normativas, sociológicas y axiológicas.[12]

Ha sido lugar común que el
análisis de la protesta piquetera haya estado siendo observado, sustancialmente, desde el punto de vista externo al sistema normativo constitucional estatal: el axiológico. Es decir, el de la justificación sobre la base de valoraciones que pretenden establecer la primacía axiológica del derecho a protestar o su denostación más rotunda y terminante.

Así, hay quienes ponderan
que la acción de los piqueteros se encuentra debidamente justificada en el ámbito constitucional. Toda intervención –penalizante o no– debe ser interpretada como una indebida restricción del derecho de libertad de expresión y de otras configuraciones normativas que hacen a la estructura del reclamo.

Otras opiniones son de
sesgo contrario. Interpretan que la acción de los piqueteros afecta de modo principal las reglas sobre las cuales se asienta un modelo de coexistencia democrático. Se arguye que sus acciones traducen un desconocimiento de los derechos fundamentales de quienes no participan en la protesta. Tal lesión comportaría, además, el debilitamiento del principio de autoridad, situación que puede ubicar en duro trance de supervivencia al régimen democrático.[13]
Los discursos construidos,
ora plausibles ora no plausibles sobre esta forma de protesta, paradójicamente, guardan cierto parentesco: no analizan a fondo el costado normativo donde correspondería también –y centralmente– hacer recalar la interpretación del fenómeno; en cuanto concierne al análisis materialmente constitucional. Ante tales propiedades de los diversos discursos expuestos y en la inteligencia de que no existe un método para resolver controversias axiológicas, lo que torna ilusorio, por el momento, la construcción de una ciencia valorativa capaz de superar las fronteras de la ideología, es allí, en dicho lugar, donde tales afirmaciones deben quedar. Por tal motivo, ninguno de los dos aparatos ponderativos antedichos –en forma de muestra esquemática– más arriba podría ser comprobado.[14] De ellos puede decirse entonces que juzgan si la acción de los piqueteros es buena o mala, justa o injusta, desde un punto de vista valorativo que da apoyatura a sus lecturas constitucionales.
Cada una de las opiniones
relevadas –insisto vía argüendi– intenta dejar constancia de que la regla de adjudicación de la interpretación empleada juega en favor de determinado modelo, de cara, desde luego, a respetable plataforma axiológica que intenta

respaldarlas, si bien en forma antitética, en cada caso. Nada más. Así, en un caso, pareciera que el norte de la postura es la amplitud, sin ambages, del reclamo social. Contrariamente, en el otro, su criminalización más potente, cabalgando en favor de una supuesta seguridad del resto de las personas y bienes. Ninguna de ellas indica lo debido; su intelección es sólo en orden a lo que se considera preferido. Y no está mal que ello sea así; sólo que las letras que aquí se formulan tienen intención de analizar, si es que se puede, el costado estrictamente normativo del fenómeno.

IV. Observaciones para el análisis intrasistémico de los derechos subjetivos

IV. 1. Consideración preliminar

Los derechos subjetivos, al igual que el ordenamiento jurídico, son un artificio del cual se sirve el hombre como técnica de control social, no importando si es con fines de conservación o de progreso de la condiciones prepolíticas de existencia comunitaria. Por lo tanto, los derechos subjetivos no son una cosa distinta del derecho objetivo, que es el instrumento que pone orden. Los derechos subjetivos son atribuidos a los sujetos por el ordenamiento jurídico positivo.

Naturalmente, puede haber una larga lista de derechos que la gente pueda tener, de manera independiente de lo que disponga el sistema jurídico del Estado donde viva. Pero si no están conferidos por el ordenamiento jurídico positivo, se trata de derechos morales que quedarán en estado gaseoso, hasta que el ente soberano configure el correspondiente enunciado normativo. Y con las garantías respectivas de los derechos ocurre lo mismo. Las garantías, por supuesto, al

igual que los derechos, también pueden ser implícitas; pero, aún en estos casos, deben ser deducidas a partir del esquema del ordenamiento jurídico, cuya ponderación, interpretación mediante, es la que permitiría su reconocimiento.

Los derechos subjetivos, en sentido jurídico, son conferidos a los hombres por normas jurídicas, es decir, por el ordenamiento jurídico. Los derechos subjetivos, en sentido jurídico, se distinguen de los derechos morales porque los primeros son relativos o pertenecientes al sistema jurídico positivo estatal que los confiere. Los derechos morales también pertenecen a un sistema normativo: el moral.

En pocas palabras, de acuerdo con el lenguaje empleado, los hombres tendrían derechos subjetivos en sentido jurídico cuando los mismos les fueren atribuidos por el derecho objetivo.[15]

Sostiene Riccardo Guastini que dos son los elementos que integran la noción de derecho subjetivo, en sentido jurídico: (a) una pretensión y (b) una justificación que otorga fundamento a la pretensión. Típicamente, tal derecho subjetivo no es otra cosa que una pretensión conferida al sujeto o una clase de sujetos frente a otros sujetos a los que se impone un deber u obligación correlativo.[16]

Las fuentes de las que emanan los derechos subjetivos, en sentido jurídico, son primordialmente: (a) el ordenamiento jurídico constitucional, (b) la legislación y (c) los contratos. La expresión “derecho constitucional”, en el sentido de derecho subjetivo conferido por la Constitución, puede ser utilizada para designar las

pretensiones, facultades, potestades que la/s persona/s o grupos de personas tienen
para dar, hacer o no hacer algo, y cuyo reconocimiento le es conferido por el orden jurídico constitucional. La expresión “derecho constitucional”, en uno de los giros de su significado, se entiende como derecho subjetivo, individual, social o colectivo; es decir, se tiene derecho constitucional de libertad de expresión, de propiedad, a la integridad física, al trabajo, a la educación, a la salud, al ambiente sano, a la juridicidad constitucional, etcétera.
En rigor, los derechos
subjetivos, en sentido jurídico constitucional, son conferidos a los sujetos por el Estado, y operan ante él y ante el resto de los habitantes; por eso bien dice Germán Bidart Campos que ellos que son bifrontes o ambivalentes.[17] Básicamente, pues, un derecho subjetivo, en sentido jurídico constitucional, entraña o presupone una obligación correlativa en cabeza de un u otros sujetos, el Estado o los particulares. Naturalmente, las obligaciones podrán ser de hacer o de omitir. Las obligaciones constitucionales que reciprocan a los derechos subjetivos, en el caso de los derechos individuales, implican para los sujetos pasivos una obligación de omisión, consistente en que su modalidad de conducta ha de dejar expedita y libre de estorbo el ejercicio del derecho para su titular, absteniéndose de impedírselo, violárselo, en fin, no interferírselo de ningún modo. Las obligaciones constitucionales que reciprocan a los derechos sociales y colectivos, consisten, liminarmente, en que la modalización de las prestaciones a cargo del sujeto pasivo, el Estado por vía de principio, exigen un comportamiento positivo, prestacional, ya sea de hacer o de dar, del mismo a favor del sujeto activo.

Luigi Ferrajoli sostiene
que las constituciones del siglo xx conjugan derechos de libertad –que son derechos o facultades de comportamientos propios a los que corresponden prohibiciones o deberes públicos de no hacer– y derechos sociales, que son derechos o expectativas de comportamientos ajenos a los que deberían corresponder obligaciones o deberes públicos de hacer. A partir de dicha fórmula descriptiva, opina que cuando un ordenamiento constitucional incorpora sólo prohibiciones, que requieren prestaciones negativas en garantía de los derechos de libertad, se lo caracterizará como estado de derecho liberal; cuando por el contrario incorpore también obligaciones que requieren prestaciones positivas en garantía de los derechos sociales, se lo caracterizará como estado de derecho social.[18]
Según mi punto de vista,
para conferir reconocimiento jurídico constitucional a un derecho subjetivo, no parece bastar con redactar el enunciado normativo atributivo del derecho. El derecho subjetivo, en sentido jurídico constitucional, sólo queda fijado si el deber del sujeto pasivo en cuestión puede ser exigible jurisdiccionalmente. Desde el lado del derecho subjetivo, en el mismo sentido, puede decirse que el derecho valdrá en forma exacta lo que valgan sus garantías, las que pueden ser entendidas como aquellos mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para asegurar la equivalencia o aproximación segura entre los enunciados normativos del Derecho –en este caso, las disposiciones normativas constitucionales que confieren derechos, presuponiendo la obligación recíproca– y las distintas realizaciones operativas.
Son verdaderos derechos

subjetivos aquellos que, con independencia de su explicitación en la textura del ordenamiento constitucional o que razonablemente pueden ser extraídos de ellos, responden conjuntamente a tres condiciones: (a) son susceptibles de tutela jurisdiccional, (b) pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado, (c) su contenido está constituido por una obligación de conducta no menos determinada que el sujeto en cuestión.[19]

IV. 2. Anatomía constitucional de los derechos de quienes participan en el piquete y de quienes no lo hacen

Hay una serie de presupuestos ontológicos que se deben compartir para rodear luego, el análisis que subsigue. Así, previamente, debe computarse que:

(i) Quienes protestan en un piquete, básica pero no únicamente, están ejerciendo un derecho de libertad de expresión, desde luego enmarcado por el derecho de reunión. El encuadre de tales derechos está fijado por las coordenadas normativas fijadas por los artículos 14, 19 y 33 de la Constitución Nacional y, más específicamente, por las disposiciones de rango constitucional que completan el ordenamiento constitucional argentino. En este sentido, por ejemplo, artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art- 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -DADH. A ello –como he venido diciendo– deben adunarse la libertad de asociación con fines sociales (art. 16 de la CADH), el derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 15 de la CADH) y el derecho de petición (art. 24 de la DADH).

Con fines ilustrativos, el

contenido del derecho de libertad de expresión, especie paradigmática del derecho de libertad, puede ser definido como la facultad o pretensión garantizada para hacer público, a transmitir, a buscar, a difundir y a exteriorizar, en cualquier sitio, ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, a través de cualquier medio: oralmente; mediante símbolos y gestos; en forma escrita; a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión; en la expresión artística, etcétera; es decir, por cualquier medio existente en la actualidad o que aparezca en el futuro. Si bien es cierto que el derecho de libertad de expresión no es un derecho absoluto, dado que todos los derechos constitucionales son relativos, surge que a partir de la reforma constitucional de 1994 la censura previa ha quedado prohibida en nuestro Derecho, no solamente para la prensa (escrita), sino para toda forma y medio de expresión.[20]

(ii) También se deberá conceder que, en principio, quienes participan en el piquete no lo hacen por intermedio de actos de violencia inaceptables, tales como los que provocan daño a bienes o servicios de terceros ajenos a la protesta. Tampoco las organizaciones piqueteras, en cuanto es materia de análisis, deben ser consideradas como organizaciones creadas para poner en jaque la estabilidad social o para incumplir las leyes. No sostengo que ello no pueda ocurrir; digo sólo que no es el escenario imaginado para el análisis constitucional que informa la propuesta.

(iii) La Constitución Nacional confiere reconocimiento a los derechos subjetivos de todos los habitantes de la Nación, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (cfr. arg. arts. 14 y 28 de la C.N.).

(iv) En términos muy

amplios, el derecho de libertad es provisoriamente esquematizado, en el sentido de que el hombre está autorizado a realizar u omitir toda conducta no prohibida. En este sentido, la orientación normativa general está encuadrada en el artículo 19 de la C.N. Cuando la protesta piquetera se lleva adelante, tal modalidad de expresión de la confrontación social pone en evidencia que, en términos muy laxos, el derecho de libertad de los ciudadanos que no participan en el evento es el más perjudicado o que potencialmente, dicha circunstancia induce a que ello pueda serlo. El derecho de todos los habitantes de transitar por las rutas y caminos (cfr. arg. art. 14 de la C.N.) es un derecho especial de libertad. No obstante, para los análisis que subsiguen, se lo encuadra a tal derecho, como un un derecho general de libertad y donde el tránsito puede ser una de las facetas, pero no la única. Obviamente, ello no supone ni disminuir o aumentar la talla del derecho, cuya titularidad y ejercicio, sigue siempre en cabeza de los sujetos de derecho que no participan de la reunión.

(v) Teniendo en cuenta el cuadro anatómico descrito, en tales casos, se distingue entonces el derecho de libertad de expresión como un derecho especial de libertad (arg. ut supra (i) y (ii) y el derecho general de libertad de quienes no participan en la protesta (arg. ut supra (iv).

IV. 3. Principios y reglas en las disposiciones que dan cabida a los derechos fundamentales

Tal como sostengo, siempre que un habitante tiene un derecho fundamental es porque existe una disposición en el texto del ordenamiento constitucional que confiere reconocimiento positivo, explícito o implícito, a tal configuración normativa fundamental.

Sin embargo, la clave para la resolución de los nudos centrales de la dogmática o teoría constitucional –que es el plano en el cual se concentra de ahora en adelante la línea del ensayo– lo constituye la configuración o determinación de la estructura de los derechos fundamentales.

Para entender correctamente el papel que desempeñan los derechos fundamentales en el ordenamiento, en el sentido de que ellos son los que le dan fundamento[21], es conveniente la formulación de la distinción que se sugiere, la que indicará las limitaciones y las posibilidades de una interpretación racional del orden constitucional.

En el marco de una teoría (o dogmática) tópica del ordenamiento constitucional argentino, considero que la distinción entre “principios” y “reglas” es una buena base. Así, los derechos fundamentales, perteneciendo al ámbito genérico de las normas jurídicas, pueden, a su vez, ser decisivamente distinguidos en principios y reglas.

Toda norma constitucional adjudicatoria de un derecho fundamental es un principio o una regla. Robert Alexy considera que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado, en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales y existentes. Son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas.[22] Las cualidades jurídicas de las reglas constitucionales son

entendidas como normas que sólo pueden ser cumplidas o no. La diferencia entre principios y reglas es cualitativa, y no de grado.[23]

No existe la menor duda de
que el derecho de libertad de expresión y su género próximo, el derecho de libertad, son principios; si es que, son leídos comprensivamente, tal como se sugiere en la la óptica propuesta. El nivel relativamente alto de generalidad y de optimización que contienen tales disposiciones los convierte en principios iusfundamentales.

Además, los principios
iusfundamentales –tal como aquí son presentados– pertenecen al ámbito deontológico, es decir, de mandatos que se desenvuelven en el ámbito del deber ser y no valores; categoría ésta última a la que también pertenecen, por supuesto, pero que se desenvuelve en lo que es preferible o no preferible, no siendo incorrecto que ello sea así.

El Derecho Constitucional
trata de lo que es debido; no necesariamente de lo que es mejor o preferible.

Caracterizados los principios de este modo, la tarea de dejar constancia desde la perspectiva normativa constitucional de cuál principio resulta aplicable, es una actividad que debe estar comprometida con la obtención de la solución pautada
iusconstitucionalmente y no con la que sería mejor desde la axiología constitucional.

Ahora bien. ¿Cómo debe ser
resuelta la tensión entre dos principios que disponen la optimización de sendas disposiciones iusfundamentales?

Empleo como categoría de análisis el siguiente perímetro para un caso imaginario, el que, por otra parte, es el que comúnmente estamos acostumbrados a presenciar. Un grupo de piqueteros en reclamo de demandas sociales impide el tránsito en una ruta, dejando escaso espacio para el tránsito vehicular y/o de personas. A tono con lo anunciado en el punto IV. (2), dos principios constitucionales entran en tensión: el derecho fundamental a protestar (y de reuniòn) y el derecho general de libertad. Bajo estas circunstancias, uno de los dos principios debe ceder, completa o parcialmente. ¿Por qué? Porque, como bien señala Alexy, en las colisiones de principios, dos normas aplicadas independientemente conducen a resultados incompatibles, es decir, dos juicios de deber ser jurídicos contradictorios.

El contorno fáctico no deja espacios: las más de las veces, o hay protesta callejera o hay libre tránsito; pareciendo excluirse mutuamente, sólo quedando para el intérprete la visualización de los porcentuales en que ello acaece.

El problema se complica aún más si se admite que el derecho fundamental de libertad sólo puede ser restringido cuando rigurosamente se escrute que la cláusula restrictiva que dé pie a dicha injerencia sea formal y materialmente coherente con las disposiciones emergentes de la propia Constitución que autorizan tales excepcionalidades. Haciéndose lugar a cualquiera de las tesis podrán, inmediatamente, construirse objeciones. Por ejemplo, si se hace lugar a la protesta piquetera, se estará limitando (¿transitoriamente?) el derecho general de libertad de todos quienes quieren o pretenden transitar por la vía de

tránsito. Si, en cambio, se restringe el derecho de protestar, se estaría cercenando (¿definitivamente?) un derecho fundamental que hace al libre juego de opiniones en el sistema democrático. Insisto, la regla de restricción para ambos casos, es decir el parámetro que brinda la proporcionalidad para ameritar la conducta limitante o limitativa, es siempre la misma: escrutinio riguroso del cercenamiento o limitación que, con apego a la juridicidad constitucional, hace pensar ab initio, en la posible inconstitucionalidad de la restricción.

Es innegable que esta modalidad de protesta pública es capaz de provocar la máxima tensión de principios iusfundamentales. Los conflictos intranormativos entre principios constitucionales no pueden ser resueltos con las mismas técnicas que habitualmente se emplean para resolver las controversias entre normas.[24]

Nada nuevo agrego si digo que la interpretación del ordenamiento constitucional presenta sus propias especificidades.[25] Tal peculiaridad puede estar referida: (a) a los sujetos de la interpretación; (b) al método de interpretación; (c) a los problemas lógicos, valorativos o empíricos de la interpretación. La contienda de principios constitucionales es, preferentemente, un problema de este último tipo y, puede ser contingente o no contingente. Es contingente cuando determinados supuestos de hecho, no necesariamente todos, caen bajo el campo de aplicación de dos principios que, sin ser por naturaleza (me refiero al derecho general de libertad y al derecho de libertad de expresión) incompatibles entre sí, su aplicación conjunta a un mismo caso, paradoja o no, establece consecuencias y soluciones jurídicas incompatibles entre sí. Pareciera que éste

es el escenario de nuestro conflicto. Sin embargo, el Derecho judicial, si bien brinda pistas, no resuelve en forma definitiva el entuerto; tiene dicho nuestro tribunal constitucional que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía, por lo que la interpretación debe armonizarlos, ya sea que versen sobre los llamados derechos individuales o sobre atribuciones estatales.[26]

Hace poco más de una década, la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió un interesante caso que guarda algún punto de conexión con las reflexiones aquí anotadas. Los hechos fueron así. En 1984, participando de una manifestación política, Gregory Lee Johnson quemó públicamente una bandera norteamericana como forma de protesta por las políticas de la administración del presidente Ronald Reagan. Fue acusado del delito de profanación de la bandera (objeto venerado) en violación a la ley del Estado de Texas –Código Penal anotado de Texas Pt 42.09 (a) (3)–. En reñida votación (5 a 4), la Corte Suprema absolvió a Johnson, entendiendo que su comportamiento de protesta estaba protegido por el derecho de libertad de expresión, tal como es consagrado en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. “[…] La conducta de Johnson fue conducta expresiva y este reconocimiento nos parece prudente”, dijo la mayoría del Tribunal; agregando que “la naturaleza expresiva, abiertamente política de esta conducta fue tanto intencional como abrumadoramente aparente”. [27]

Años antes, el mismo Tribunal había sostenido que quedaban constitucionalmente cubiertos los derechos a hacer manifestaciones, marchas y organizar piquetes. [28]

A tono con todo lo hasta

aquí expuesto, una de las posibles puestas en escena, para resolver la incógnita interpretativa, puede ser vista en el párrafo que sigue, poniéndolo en términos poco más que meramente esquemáticos.

Observemos.

En la posición P(1) el sujeto H tiene derecho, entendido como pretensión garantizada, a protestar libremente en la vía pública, siempre que no ejerza violencia sobre personas o cosas y deje, al menos, una porción o espacio de vía libre razonable para transitar vehículos o personas que no participan de la protesta ni nada tienen que ver con ella. En tal situación que me permito describir como (LE) debe entenderse que, en principio y vía argüendi, toda restricción a la conducta de H se torna, también en principio, como indebida dado que A (el Estado y los particulares, destinatarios de la obligación jurídica) tiene deber de abstención de cualquier tipo o clase de injerencia respecto de tal conducta. O sea, en P(1), dado LE, debe ser T: tolerancia.

No obstante, cae de maduro que hay al menos una segunda faceta en la que, con naturalidad, estamos todos los que no participamos de la protesta. Así, tal situación puede ser descripta bajo el siguiente perímetro fáctico: en la situación P(2), el sujeto H(1) tiene derecho a transitar libremente por la vía pública, ya sea para ir a trabajar, a educarse, a pasear, etcétera (situación L), entendiéndose todo taponamiento o entorpecimiento de la vía pública –la proveniente del piquete, por ejemplo- como limitante de su derecho y, por eso, definitiva e inmediatamente erradicado. Por tal motivo, en las circunstancias fácticas que configuran la situación P (2) dado L debe ser no T.

Si suponemos que las circunstancias fácticas que rodean la configuración de P(1) y de P(2) se presentan en forma contemporánea, es decir, hay circunstancias de hecho coincidentes, cuya resolución autorizan la aplicación normativa de dos principios constitucionales, cuyas consecuencias son, definitivamente, contradictorias, es entonces que, en tales condiciones, hay necesidad de seguir buceando en la estructura de los derechos fundamentales, a fin de que la respuesta escogida, pueda ser vista como poseedora de fundamentación racional.

Interpretar el ordenamiento constitucional es, en primer término, leer su texto asignando sentidos a las disposiciones que lo integran. Puede asumirse que las disposiciones normativas que integran el ordenamiento constitucional, en algunos casos, poseen significados centrales, y en otros, tales significados se encuentran en una zona de penumbra.[29] No obstante, en ambos supuestos, las reglas constitucionales son directivas a partir de las cuales, razonablemente o no, pueden trazarse diversas posibilidades interpretativas. Todo dependerá del método de interpretación escogido. Bien dice Ricardo Guibourg que, en el drama de la interpretación jurídica, los distintos métodos no son sino diferentes puestas en escena.[30] Y si de diferentes realizaciones se trata, todas ellas, aunque de hecho no lo hagan, siempre en mayor o menor medida deben enfrentar, cuando interpretan un texto constitucional diferentes problemas, donde los lógicos, lingüísticos y valorativos son los que encabezan el elenco.

No hay duda de que, en nuestro caso, los problemas lógicos y empíricos encabezan la fila. La elección y coherencia de cualquiera de las dos alternativas interpretativas dependen de

su consistencia lógica y de los distintos rostros que muestren sus diferentes (eventuales, desde luego) configuraciones fácticas.

Se dice que un estado de cosas es lógicamente posible cuando el enunciado que afirma la existencia de ese estado de cosas no es contradictorio, y se dice que es lógicamente imposible cuando el enunciado es contradictorio.[31] Tan sólo como aproximación: imaginemos la siguiente situación: ¿en qué casos de P(1) el derecho de H queda vacío de contenido?, ¿y en qué casos P(2) el derecho de H(1) queda en igual situación?

Desde el punto de vista lógico, la aceptación de P(2) significa, literalmente, el vaciamiento total del contenido del derecho de H, tal como se lo describe en P(1). No ocurre lo mismo si se acepta la otra hipótesis interpretativa, donde el derecho de H(1) sólo sufre una importante dilación para su ejercicio; pero sin lugar dudas, podrá ser ejercido en el futuro cercano e inmediato. En efecto, en caso de aceptarse la constitucionalidad de la protesta piquetera, en los términos de laboratorio expuestos, los derechos de H(1) no quedan anulados; sólo –en principio– quedan sometidos a una reprogramación de su ejercicio.

Hay, en definitiva, una suerte de prelación lógica, entre las distintas hipótesis interpretativas; haciendo abstracción, desde luego, de la dimensión e intensidad del interés público que se pueda llegar eventualmente a esgrimir para intentar la interferencia del derecho de libertad de expresión que se materializa por intermedio del piquete callejero.

En suma: hay, al menos dos

posibilidades interpretativas constitucionales. Aplicando una de ellas, un derecho queda vaciado de contenido, y el otro, lleno. Por la otra, un derecho queda lleno, y el otro puede ser inmediatamente llenado. Parece entonces que no podrían caber dudas de que sólo una de las alternativas interpretativas es lógicamente posible; al menos, porque su consistencia puede ser deteriorada más trabajosamente que la otra. Pero también queda claro, muy claro, que esta versión intepretativa que da amparo a la expresión callejera exige la restricción breve, momentánea, y circunstancial de iguales derechos de libertad de los demás; aceptación que, sin lugar a duda alguna, importa un sustantivo gesto de convivencia democrática.

V. Reflexión final

Si ha de ser verdad que la tarea de los intelectuales consiste, en rigor, en exponer preferentemente las dudas antes que la cosecha de certidumbres, acepto que mi análisis sea encuadrado bajo la primera de las orientaciones. Obviamente, la solución definitiva no la he encontrado.

Que el orden constitucional sea una obra humana implica que determinados aspectos del régimen que instaura, llegado el caso, puedan no ser correctos y que, además, sus soluciones puedan no estar respaldadas por una única respuesta a algunas controversias jurídicas. Si se ignorasen estas dos propiedades del orden constitucional, la cultura jurídica no sería obra del hombre.

Frente a tal situación, debe reconocerse que la correcta caracterización jurídica de esta modalidad de protesta, la piquetera, se enfrenta a un peculiar nudo interpretativo de las

disposiciones programadas por el ordenamiento constitucional.

La protesta callejera, desenvuelta bajo los lineamientos fácticos supuestos, parece encajar como el ejercicio regular de un derecho, motivo por el cual, en principio, no cabría suponerse la derivación de ningún ilícito de tales conductas.[32] La interrupción o corte de ruta no es en sí misma un abuso del derecho; pero, desde luego, puede serlo, en caso de que, por ejemplo, (a) no exista vía alternativa para terceros de paso, (b) el mitin promocione o realice actos hostiles o de violencia inaceptables, (c) el objeto de la asociación, el fin, de la agremiación, no sea el de llevar adelante la protesta encaminada al cambio social sino, más bien, cometer delitos indeterminados.

¿El Estado argentino debe velar por propinar el marco adecuado para el ejercicio regular del derecho de petición o protesta, o más bien, en cambio, velar por el respeto integral de los derechos de quienes no participen en un piquete? (cfr. arg. arts. 1 y 2 de la CADH). ¿Quién abusa del derecho: el piquetero que corta la ruta, dejando escaso paso, y protesta por el cambio social; o el Estado, que penaliza su comportamiento por afectar derechos y bienes de los demás?

La protesta callejera, en principio, no puede ser entendida como otra cosa que no sea debate público de ideas y propuestas; por más débiles, inconsistentes o repulsivas que puedan parecer. El debate público es una escena vital para la democracia; por supuesto, siempre que se entienda que el contenido mínimo de la concepción de la democracia conlleve su caracterización: (a) como un conjunto de reglas (primarias

o fundamentales) que establecen quién/es está/n autorizado/s a tomar las decisiones colectivas y con qué procedimientos; (b) en cuanto se refiere a las modalidades de la decisión, la regla fundamental de la democracia es la regla de la mayoría, o bien la regla sobre la base de la cual son consideradas decisiones colectivas, y por tanto vinculantes para todo el grupo, las decisiones aprobadas al menos por la mayoría de aquellos a los que corresponde tomar la decisión; (c) pero que bien se entienda que ni siquiera para una definición mínima de democracia –como la postulada aquí– se conforme o baste la atribución del derecho a participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas a un número muy elevado de ciudadanos, ni la existencia de reglas de procedimiento como la de la mayoría. Es requisito sine qua non que los que son llamados a decidir o a elegir a aquellos que deberán decidir, sean colocados frente a alternativas reales y puestos en condiciones de poder optar entre una y otra. Para que se cumpla esta condición, es necesario que a los ciudadanos llamados a decidir se les garanticen los derechos de libertad de expresión, de reunión, de asociación, de petición, etcétera, derechos sobre cuya base ha nacido el Estado Constitucional y se construye la doctrina de los derechos fundamentales, en sentido fuerte.[33]

Toda vez que el derecho de
libertad de expresión –y en este caso particular, la que se ejerce para criticar al Gobierno– queda sometido al principio de responsabilidad ulterior, no parece que, en principio, pueda decidirse su limitación sin que tal restricción no comporte una indebida lesión a su núcleo esencial (cfr. arg. arts. 1, 14, 28 y 33de la C.N). Es bien cierto que no es un derecho absoluto; pero también parece ser cierto que obstruir el derecho de libertad de

expresión, donde quienes lo ejercen, mediante la reunión y petición pacífica, ponen de manifiesto un estado de necesidad extremo y casi terminal, no condice con ningún “interés público” que justifique la intervención. Máxime, como ha quedado aclarado en el párrafo anterior, que una de las consecuencias de la represión o criminalización del conflicto social puede ser apta para vaciar de contenido el derecho de libertad de expresión, en tanto él se muestra como aglutinador y vehiculizador de otros derechos constitucionales de quienes protestan de innegable trascendencia para el desenvolvimiento de la institucionalidad republicana.

El lenguaje expresado por quienes protestan en un piquete parece pues entonces, la expresión del lenguaje contemplado y auspiciado por el juego de los principios receptados en los artículos 14 y 19 de la C.N. A dicha plataforma normativa, deben añadirse los principios de igual jerarquía provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. ¿O no es el derecho a debatir y disentir el núcleo de nuestro régimen republicano de gobierno? So pena de quebrar tal principio elemental, pareciera que estamos razonablemente habilitados a juzgar, por más doloroso o perturbador que este juzgamiento se nos pueda anunciar, que tales conductas de protesta, prima facie y tal como se las concibe aquí, estarían constitucionalmente autorizadas.

Sólo puedo agregar que si los nudos se deshacen con la inteligencia y se destrozan con el sable, no cabría duda que la opción racional, para analizar esta especial forma de queja social, no fuere más que una: la tolerancia. Al fin y al cabo, ¿la protesta no es originada por las desigualdades implícitas y explícitas existentes en la

sociedad?

La reglas materialmente constitucionales,

al igual que el resto de las disposiciones que componen el ordenamiento, son un punto de partida. La eventual vencibilidad de una tesis interpretativa del ordenamiento constitucional depende del encanto y de la consistencia de los argumentos que la sustentan. Cuando nos enfrentamos con significados, producto de diferentes posibilidades interpretativas del Derecho Constitucional, el que pretenda ser escogido tiene que ser el más razonado; debiendo estar basado en parámetros lógicos y susceptible de ser empíricamente corroborable. Tales resultados, desde luego, deben ser más consistentes que otra propuesta interpretativa. En fin, el producto interpretativo escogido, debería servir, razonadamente, para hacer clarificar y también progresar nuestras deliberaciones.[34] Es esto y no otra cosa lo que he intentado, en la inteligencia de que, desde luego, todas las conjeturas deslizadas son introducidas para un caso virtual que sólo se desempeña bajo las coordenadas aquí seleccionadas. Y ello, porque considero que así deben ser analizados los casos judiciales: uno a uno; aunque amargamente debe anotarse que las conjeturas empleadas (virtuales) parecen mucho más cercanas a la realidad de lo que como ciudadanos estaríamos dispuestos a pensar y suponer.

——————————-

VI. Bibliografía general

Entre las fuentes que más

serviciales me han sido, menciono las siguientes:

AA.VV. (1997): La

aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales,

Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) – Editores del Puerto, Buenos Aires.

— (2002): La inefectividad de la ley y la exclusión en América Latina, Méndez, Juan; O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo (compils.), Paidós, Buenos Aires.

— (2001): Los fundamentos de los derechos fundamentales, Trotta, Madrid.

ALEXY, Robert (1997): Teoría de los derechos fundamentales, CEPC (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), Madrid.

BADENI, Gregorio (2001): "La convivencia democrática", en el diario La Ley, 19/9/2001, año LXV, n° 179.

BENDA, Ernesto; MAIHOFER, Werner; VOGEL, J. H.; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang, y otros (1996): Manual de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Madrid.

BIDART CAMPOS, Germán J. (2000): Tratado elemental de Derecho Constitucional, Ediar, Buenos Aires.

— (1998): Manual de la Constitución Reformada, T.II, Ediar, Buenos Aires.

— (1995): El derecho de la Constitución y su fuerza normativa, Ediar, Buenos Aires.

— (1989): Teoría general de los derechos humanos, Universidad Nacional Autónoma de México.

BOBBIO, Norberto (1997): Teoría general del Derecho, Temis, Bogotá.

— (1994): El futuro de la
democracia, Planeta, Buenos Aires.
— (1991): El tiempo de los
derechos, Sistema, Madrid.
— (1980): Contribución a
la teoría del Derecho, Torres Editor, Valencia.
BULYGIN, Eugenio (1991):
“Sobre el status ontológico de los derechos humanos”, en Análisis Lógico y
Derecho, CEPC, Madrid, pp. 619-625.
BUNGE, Carlos O. (1916):
El Derecho. Ensayo de una teoría integral, Valerio Abeledo, Buenos Aires.
BUNGE, Mario (2002):
Crisis y reconstrucción de la filosofía, trad. de R. González del Solar,
Gedisa, Barcelona.
CARRIÓ, Genaro (1994):
Notas sobre derecho y lenguaje, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
DESCARTES, René (circa
1900): “Discurso sobre el método que ha de seguir la razón para buscar la
verdad en las ciencias”, en sus Obras completas (versión castellana de M.
Machado, París, Garnier Hermanos).
DWORKIN, Ronald (1995):
Los derechos en serio, Ariel, Barcelona.
FERRAJOLI, Luigi (1997):
Derecho y Razón, Trotta, Madrid.
FERREYRA, Raúl Gustavo,

Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías, Ediar, Buenos Aires, 2001.
GARGARELLA, Roberto
(2001): “Democracia, aceptar la protesta”, en Clarín, 23/7/2001, disponible en
http://edant.clarin.com/diario/2001/07/23/o-02101.htm.
GUASTINI, Riccardo (2001):
Estudios de Teoría Constitucional, Fontamara, México.
— (1998): Distinguiendo
(Estudios de teoría y metateoría del Derecho), Gedisa, Barcelona.
GUIBOURG, Ricardo (1997):
Deber y Saber, cap. II, Fontamara, México.
— (1987): El fenómeno
normativo, Astrea, Buenos Aires.
HÄBERLE, Peter (2003): El
Estado constitucional, UNAM, IIJ, estudio introductorio de Diego Valadés,
México, D.F.
— (1996): “La sociedad
abierta de los intérpretes constitucionales”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki
(sel.): Retos actuales del Estado Constitucional, Oñati, Gobierno Vasco.
Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 15/46.
HART, Herbert (1992): El
concepto del Derecho, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
HESSE, Konrad (1996):
“Significado de los derechos fundamentales”, en AA.VV., Manual de Derecho
Constitucional, Marcial Pons, Madrid, pp. 83-115.
HOBBES, Thomas (1992):

Leviatán, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
HOBSBAWN, Eric (1997): La
era de la revolución 1789-1848, traducción de Felipe Ximénez de Sandoval,
Crítica, Madrid.
HOSPERS, J. (1961):
Introducción al análisis filosófico, Macchi, Buenos Aires.
KELSEN, Hans (1958):
Teoría general del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo García Maynez,
2ª ed., Imprenta Universitaria, México.
NINO, Carlos Santiago
(1992): Fundamentos de Derecho Constitucional, Astrea, Buenos Aires.
— (1989): Ética y derechos
humanos, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires.
PASQUINO, Gianfranco
(1997): Diccionario de Política, bajo la dirección de Norberto Bobbio, Nicola
Matteuci y Gianfranco Pasquino, Siglo Veintiuno Editores, Madrid.
PINTO, Mónica (1998) Temas
de Derechos Humanos, Del Puerto, Buenos Aires.
POPPER, Karl (1992): La
sociedad abierta y sus enemigos, Paidós, Madrid.
RADBRUCH, Gustav (1944):
Filosofía del Derecho, Revista de Derecho Privado, Madrid.
RAWLS, John (1993): Teoría
de la justicia, Fondo de Cultura Económica, México.
ROSS, Alf (1994): Sobre el

Derecho y la Justicia, Eudeba, Buenos Aires.
RUSSELL, Bertrand (1960):
Autoridad e individuo, 2ª ed., traducción de Margarita Villegas de Robles, Fondo de Cultura Económica, México.
WRÓBLEWSKI, Jerzy (1985):
Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Civitas, Madrid.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl
(1980): Tratado de Derecho Penal, Ediar, Buenos Aires.

——————————————

NOTAS

[1] Publicado como
capítulo I de la obra “La Constitución vulnerable. Crisis Argentina y tension interpretativa”, Hammurabi, Buenos Aires,2003.[1]

[2] Cfr. Pasquino,
Gianfranco: Diccionario de Política, bajo la dirección de Norberto Bobbio, Nicola Matteuci y Gianfranco Pasquino, Siglo Veintiuno Editores, 1997, Madrid, pp. 298 a 302.

[3] Me refiero al corte de
la ruta que llevaron adelante los pobladores de la ciudad bonaerense de Pehuajó, en octubre de 2001. Sus tierras están anegadas y el Estado federal y el provincial observan la situación sin emprender la obra pública que evite o palie el flagelo. Tampoco se dan pistas que hagan creer que ello fue intentado con firmeza. Ver Clarín, 27/10/2001.

[4] Pruebas al canto: el
crecimiento geométrico del voto en blanco y del voto anulado, según se

desprende de los resultados de las elecciones legislativas llevadas a cabo el 14/10/2001. Ver La Nación, 15/10/2001.

[5] Más de 10.000 millones de dólares son utilizados para pagar anualmente intereses de la deuda externa.

[6] Según informa La Nación del 28/10/2001, la deuda del sector público argentino asciende al 30 de junio a la suma de más de 132 mil millones dólares.

[7] Ver “La explosión de la pobreza en la Argentina”, en Derechos Humanos en Argentina, Informe Anual 2000, Centro de Estudios Legales y Sociales, Eudeba, pp. 185 y ss.

[8] Cfr. Fraga, Rosendo: Página 12, edición 6/8/2001.

[9] Según se desprende del informe presentado en los términos del artículo 68 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Centro de Estudios Legales y Sociales el / /2001, ante dicho organismo perteneciente al sistema regional protectorio de los derechos humanos.

[10] (a) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la competencia de la justicia federal para intervenir en las causas relacionadas con los cortes de ruta. Ver Clarín, 2/8/2001.

(b) La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa “Gatti, Miguel Ángel y otro s/recurso de casación”, el 22/6/2000 anuló la sentencia dictada por el Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, tribunal éste que por

sentencia del 14/7/ 1999 había condenado a Miguel Ángel Gatti y a Walter Dante Natera, por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de entorpecimiento de transporte por tierra (art. 194 del Código Penal), a la pena de cinco meses de prisión en suspenso y costas, debiendo cumplir durante dos años las reglas 1, 2, 3 y 8 del art. 27 bis del C.P., realizando respecto del inciso octavo trabajos no remunerados a favor de la Unión vecinal y/o Comedor Comunitario que corresponda a su domicilio de residencia (arts. 5, 26, 27 bis, 29, inc. 3º., 40, 41 y 45 del C.P. y arts. 399, 403, 405, 409 y 530 del C.P.P.N.). Los jueces del Tribunal casatorio, sin juzgar la constitucionalidad o no de esta modalidad de protesta, advirtieron que en el fallo cuestionado se daban deficiencias estructurales y, haciendo pie en la conocida doctrina de arbitrariedad de sentencias, dispuso su anulación, apartando al señor Juez de grado (art. 173 del C.P.P.N.); debiendo el juez que resulte desinsaculado dictar un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

[11] Ver, Ferreyra, Raúl Gustavo, Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías, Ediar, Buenos Aires, 2001, pp. 272 y ss.

[12] Cfr. Bobbio, Norberto: Teoría General del Derecho, Temis, Bogotá, 1997, p. 20.

[13] Ver, en este sentido, la opinión expresada por Gregorio Badeni: “La convivencia democrática”, publicada en el diario La Ley del 19/9/2001, año LXV, número 179, pp. 1 y 2.

[14] Cfr. Ricardo Guibourg: El fenómeno normativo, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 193.

[15] Cfr. Guastini,

Riccardo: Distinguiendo, op. cit., p. 180.

[16] Guastini, Riccardo:

op. cit., p. 180.

[17] Cfr. Bidart Campos,

Germán: Tratado elemental de Derecho Constitucional, Ediar, Buenos Aires, 2000, tomo I A, p. 764.

[18] Ferrajoli, Luigi:

Derecho y Razón, op. cit., p. 862.

[19] Cfr. Guastini,

Riccardo: op. cit., p. 186.

[20] Cfr. Bidart Campos,

Germán: Manual de la Constitución Reformada, T.II, Ediar, 1998, pp. 11 a 14.

[21] Ver en este sentido

Ferreyra, Raúl Gustavo: Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías, Cap. I "El derecho, la razón de la fuerza. La posición de la Constitución en el ordenamiento y la fuerza normativa de los derechos fundamentales", Ediar, Buenos Aires, 2001, pp. 19 a 73.

[22] Alexy, Robert: Teoría

de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 86 y ss.

[23] La distinción

ilustrada se parece a la expuesta por Ronald Dworkin, en Taking rights seriously, 2ª edición, Londres, 1978, pp. 22 a 71.

[24]

Cfr. Guastini, Riccardo: op. cit., p. 168; Robert Alexy: op. cit., p. 87.

[25] Ver, en este sentido,
Wroblewski, Jerzy: Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Civitas, Madrid, 1985, p. 18.
[26] Fallos CSJN, 255:293;
258:267.
[27] Ver, Texas vs.
Johnson, 109 Supreme Court Report 2533 (1989), fallado el 21 de junio de 1989. Publicado en Revista Jurídica de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Abeledo Perrot, 1990/ II, pp. 149 a 184, con solvente comentario y traducción de Alberto B. Bianchi, pp. 11 a 44: “El caso Johnson y el dilema de la colisión de los derechos constitucionales”.
[28] Cfr. “Hague v. CIO,
307 US 496, (1936)
[29] Ver Carrió, Genaro:
Notas sobre derecho y lenguaje, pp. 50 a 72.
[30] Guibourg, Ricardo A.:
Deber y Saber, cap. II, Fontamara, México.
[31] Cfr. Hospers, J.:
Introducción al Análisis filosófico, Macchi, Buenos Aires, 1961, pp. 105 a 107.
[32] Cfr. Gargarrella,
Roberto: “Democracia, aceptar la protesta”, en Clarín, 23/7/2001.
[33] Cfr. Bobbio,
Norberto: El Futuro de la democracia, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1994, pp. 21 a 23.
[34] Cfr. Hart, Herbert,

EL concepto del Derecho, Abeledo Perrot, 1992.