

Las clínicas jurídicas como laboratorio para los filósofos políticos y la filosofía política como herramienta para la defensa judicial de los derechos humanos

Romina Frontalini¹, Nathalie Mousist², Matías Molina³

Introducción

Tradicionalmente las clínicas jurídicas han perseguido dos objetivos. El primero hace referencia a la enseñanza práctica del derecho desde un enfoque crítico y estratégico. El segundo objetivo hace a la promoción de acciones legales de interés público. Los casos que las clínicas asignen buscan exponer prácticas institucionales arbitrarias. El litigio se convierte en una herramienta mediante la cual los ciudadanos toman el control último sobre las instituciones para limitar esa arbitrariedad.

Pero las clínicas jurídicas pueden convertirse en un laboratorio para los filósofos políticos. En la tradición analítica anglosajona los filósofos políticos se ocupan, principalmente, de cómo deben ser diseñadas las instituciones estatales para honrar o promover algún valor. Este valor puede ser por ejemplo la libertad. Como método los filósofos políticos utilizan comúnmente el equilibrio reflexivo. El equilibrio reflexivo puede conceptualizarse como el punto final de un proceso en el que se reflejan y revisan nuestras creencias relativas a algún campo de estudio. Es un *equilibrio* porque al final se acomodan de modo coherente nuestros principios e intuiciones; es *reflexivo* dado que conocemos tanto qué principios se ajustan a nuestras intuiciones como las premisas de su derivación (Rawls, 1971:20).

El equilibrio reflexivo amplio busca ordenar coherentemente tres conjuntos de creencias: (1) un conjunto de juicios morales considerados (o intuiciones) –por ejemplo nuestra intuición acerca de cómo debería resolverse un caso de modo justo-, (2) un conjunto de principios morales- por ejemplo los principios jurídicos o instituciones jurídicas que han garantizado o promovido la justicia- y (3) un conjunto de teorías de fondo relevantes- nuestra concepción de persona, el rol de la moral en la sociedad, etc.-

¹ Profesora de Ética Facultad de Derecho de la UNC. Becaria doctoral de CONICET.

² Abogada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales por la UNC. Diplomada en "Impugnaciones y argumentación jurídica en el procedimiento penal". Adscripta en la carrera docente a la Cátedra "C" de Derecho Penal I de la UNC. Miembro de la Clínica Jurídica del Programa de Ética y Teoría Política de la UNC.

³ Abogado. Miembro de la Clínica Jurídica del Programa de Ética y Teoría Política de la UNC. Colaboradora del Proyecto de investigación "Acceso a la justicia" del Programa de Programa de Ética y Teoría Política del Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la UNC.

En este proceso los beneficios son mutuos. Los casos jurídicos presentan nuevas intuiciones que son útiles para la investigación filosófica. La filosofía política brinda estructuras analíticas que nos permiten definir el objetivo del caso de modo justificado y apoyar nuestros argumentos jurídicos en argumentos políticos acorde a nuestra historia institucional.

Para ilustrar el punto presentaremos dos casos en que la filosofía política y la práctica jurídica para la promoción de los Derechos Humanos se articulan. Uno es el caso del habeas corpus colectivo preventivo en contra de las razzias policiales en Córdoba. El otro, es la acción declarativa de inconstitucionalidad del nuevo Código de Convivencia de la Provincia de Córdoba.

Las clínicas jurídicas y la filosofía política

Los filósofos políticos recurren a ejemplos imaginarios, hipotéticos o reales para evidenciar a través de nuestras intuiciones las limitaciones de nuestros principios morales y políticos. Estos ejemplos buscar, por lo general, mostrar que de la aplicación del principio a ese caso se seguiría una acción incorrecta o un mal resultado. La utilización de algunos de estos ejemplos, sobre todo de los ejemplos imaginarios e hipotéticos, ha sido criticada por la desconexión entre el ejemplo y los casos reales a los que resulta aplicable.

En este contexto las clínicas jurídicas son un espacio adecuado para hallar ejemplos que no se encuentran desconectados de la realidad y donde las características relevantes son más complejas. Los casos pueden dar cuenta de malas consecuencias de la adopción de un determinado principio jurídico o institución política. Esto no significa que nuestra intuición sobre la injusticia del caso sea suficiente para justificar el abandono, la modificación o impugnación del principio en cuestión. Pero es un punto de partida.

Aunque muchas veces nuestras instituciones jurídicas dan lugar a realidades injustas, ellas se encuentran apoyadas en principios y valores que como comunidad compartimos aun cuando desacordamos sobre la interpretación y alcance de tales principios (premisas de derivación). Los casos dan lugar a la búsqueda de nuevos principios (principio II) que apoyados en los juicios considerados que dieron lugar al principio cuestionado (principio I) puedan dar una respuesta adecuada al caso.

Pero el equilibrio exige evaluar las consecuencias del abandono del principio I por el principio II. Un punto a dirimir en este estaño es qué tipo de consideraciones deben realizarse para evaluar la bondad del principio II. Una alternativa es evaluar las consecuencias que se seguirán de la aplicación del principio. Otra alternativa es evaluar si el nuevo principio (principio II) honra los límites o cumple con las obligaciones derivadas de las premisas de derivación.

Las premisas de derivación consisten en juicios desde los que se siguen nuestros principios y desde las cuales reformular nuevos principios. En este lugar podemos encontrar los derechos humanos como derechos morales que funcionan como límites a las instituciones.

Hasta acá lo que las clínicas jurídicas pueden aportar al trabajo de los filósofos políticos en la evaluación y reformulación de las instituciones jurídicas. Pero la filosofía política puede aportar al trabajo de las clínicas por varias razones. En primer lugar, existen muchas semejanzas entre la argumentación moral y jurídica. Muchos argumentos conocidos en la filosofía moral y política pero ausentes en la argumentación jurídica pueden ponerse en marcha en los casos.

Por otro lado la filosofía política como discurso normativo aporta principios que favorecen diseños institucionales diversos con el objetivo de promover u honrar algún valor que se considera importante, por ejemplo la autonomía. Estos principios marcan un norte al que deben dirigirse las instituciones y para lo cual el litigio estratégico es una herramienta. Aunque los filósofos desacuerdan entre ellos acerca de cómo deberían ser nuestras instituciones los modelos normativos ayudan a transparentar el objetivo del litigio estratégico.

Adicionalmente, la filosofía política nos da la tarea de justificar el litigio estratégico y la enseñanza del derecho a través de las clínicas jurídicas. Por un lado cabe preguntarse sobre la legitimidad democrática de los fallos a que dan lugar los litigios estratégicos y sobre si la tarea que llevan adelante los abogados que promueven tales litigios encuadra en una ética del ejercicio de la abogacía acorde con el valor de la democracia. Las respuestas a ambas preguntas nos exigen y dependerán de la teoría de la democracia y de la ética del ejercicio de la abogacía que suscribamos.

Por otro lado la filosofía política aporta diferentes modelos acerca de qué cuenta como un derecho humano y qué cuenta como una violación de tales derechos. Adicionalmente, se ocupa del conflicto entre derechos y las posibles justificaciones de las alternativas prácticas.

Caso I

El primer caso que tomaremos como ejemplo de puesta en práctica de esta interdisciplinariedad es el habeas corpus colectivo preventivo en contra de las razzias policiales de Córdoba presentado luego que, los días 2 y 3 de mayo en la provincia se llevaran adelante fuertes operativos de saturación policial con ocupación territorial, entreviendo como se conformaba allí una nueva practica policial que profundizo el carácter sistemático y selectivo de las detenciones arbitrarias por aplicación del Código de Faltas.

Esta sistematicidad en las detenciones arbitrarias explicitaba una amenaza a la libertad ambulatoria de los jóvenes residentes de aquellos barrios, y era lo que quedaba evidenciado por aquellos días en que se producían las denominadas “razzias”. Frente a esta amenaza, que consistía en la probable reiteración de los operativos y las detenciones arbitrarias masivas a los jóvenes residentes de barrios vulnerables, es que se presentó un habeas corpus colectivo preventivo. Era colectivo porque fue interpuesto en favor de todos los jóvenes residentes de los barrios afectados, un conjunto indeterminado de individuos. En cuanto al carácter preventivo tenía por objeto hacer cesar la amenaza de detenciones arbitrarias, revisando la legalidad de la práctica con el objetivo de evitar su reiteración en el futuro.

El primer aspecto, y quizá el más importante, consistió en tomar el habeas corpus como una herramienta de control ciudadano sobre las políticas de seguridad. El habeas corpus es un arreglo institucional que permite a los ciudadanos tener el control último sobre los actos del poder estatal, en especial aquellos que se presentan arbitrarios, y esto se relaciona de modo directo con la concepción de ciudadanía participativa. Se utilizó como marco teórico la teoría republicana ofrecida por el filósofo político Philip Pettit (1997), el cual entiende que, lo que se requiere para que no haya arbitrariedad en el ejercicio de un determinado poder no es el consentimiento real a ese poder, sino la permanente posibilidad de ponerlo en cuestión, de disputarlo. El estado no interfiere de modo arbitrario siempre que sus acciones se vean reflejadas en los intereses relevantes y compartidos por los afectados. Ello no significa que los ciudadanos deban consentir sobre todas las disposiciones en las cuales actúa el estado, lo que busca significar es que siempre debe existir la posibilidad de que los ciudadanos puedan disputar los intereses que guían la acción del estado. Puesto ello bajo control, en caso de haber un

cuestionamiento atendible, deberá modificarse el curso de acción del estado. Sin esta posibilidad de disputa garantizada, el estado puede llegar a tener presencia dominante.⁴

El denominado “caso Seleme” ha sido relevante y de importancia práctica, en tanto que el fallo del juez de control constituyó un ejemplo de cómo esta herramienta puede servir para poner freno a los excesos más aberrantes de las erróneas políticas de seguridad. El habeas corpus sirvió no sólo para aliviar la situación de los vecinos afectados sino que, desde el punto de vista jurídico, puso en el centro del debate un asunto que hasta el fallo en cuestión se encontraba abierto: el de la legitimación activa en los habeas corpus colectivos.

Del mismo modo que en el fallo Verbitsky, el fallo Seleme se presentó como una sentencia exhortativa sobre los lineamientos a los que debe ajustarse la práctica policial en el futuro. Pero a diferencia de este último viene a completar un aspecto que el fallo en el “caso Verbitsky” se había dejado abierto, esto es, acerca de la extensión de la legitimación activa en el habeas corpus colectivo, y la pregunta acerca de si debe ser considerada de manera amplia-tal como sucede en el caso del habeas corpus individual-o restringida-a semejanza del amparo colectivo-.El fallo se inclinó por la primera opción, la legitimación amplia.El juez ofrece dos argumentos a favor de la legitimación activa amplia. El primero se refiere al carácter público del reclamo que se había exteriorizado por diversas manifestaciones de organizaciones de derechos humanos y había dado lugar a una marcha por las calles de la ciudad. El segundo, en el que sostiene que “...no es difícil imaginar las tribulaciones y el temor que individualmente puede experimentar una persona –alguien que se considere afectado, por ejemplo- para por sí mismo iniciar una acción de esta naturaleza.” (Considerando IV).

El fallo no sólo interpreta la normativa de habeas corpus de un modo adecuado sino que adicionalmente existen razones de teoría política que respaldan esta interpretación. El reconocimiento de la legitimación activa amplia en el habeas corpus colectivo se asienta en una concepción de ciudadanía afín a los valores republicanos y democráticos que fundan nuestro sistema institucional. Adicionalmente tiene una ventaja de moralidad política. Se asienta en una concepción de ciudadanía republicana y democrática que es acorde con nuestro sistema político. La idea de que cada uno es el último garante de su propia libertad y que los otros son potenciales amenazas, es ajena a

⁴ Philip Pettit, *“Republicanism. Una teoría sobre la libertad y gobierno”*. Pág. 91

la concepción democrática y republicana de ciudadanía. En una democracia republicana todos somos garantes de la libertad de los demás.

Caso II

El segundo caso consistió en una acción declarativa de inconstitucionalidad del actual Código de Convivencia de la Provincia de Córdoba. En la acción se cuestiona la inexistencia de límites a las penas para los concursos de contravenciones. El código omite fijar cuál es el límite del poder punitivo. La necesidad de un límite se vinculó en nuestra argumentación con una concepción de libertad particular entendida como no dominación.

La regulación de los concursos de infracciones del artículo 17 es análoga a las reglas del concurso real de delitos que prevé el Código Penal. Aquel Código de fondo regula en los artículos 55 y 56 el concurso real de delitos. El primero de ellos, el artículo 55, establece que: “Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de (50) cincuenta años de reclusión o prisión”.

En este artículo podemos advertir dos cuestiones. Por un lado, que regula el supuesto de concurrencia entre hechos independientes castigados con una misma especie de pena del mismo modo que lo hace el artículo 17 primer párrafo del código de convivencia para el caso de contravenciones. El artículo 55 del Código Penal establece que la pena aplicable en los concursos tendrá como máximo la suma de las penas máximas aplicables a los diversos hechos. Del mismo modo el artículo 17 del Código de Convivencia establece que la pena aplicable al concurso tendrá como máximo la suma de las penas máximas aplicable a cada infracción. Luego el artículo 55 del Código Penal establece que la suma de los máximos de cada infracción no podrá superar un segundo límite. Llamamos a este límite pena máxima. Lo mismo hace el Código de Convivencia cuando establece que la suma de los máximos de cada infracción no podrá superar la pena máxima prevista para cada especie de pena. Pero mientras el Código Penal establece que la pena máxima es de 50 años de reclusión o prisión (límite que es objeto de desacuerdos jurídicos) el Código de Convivencia mantiene indeterminada cuál es la pena máxima para cada especie de pena. De este modo el legislador, probablemente

como consecuencia de un error, dejó indeterminada la pena máxima que él mismo establece como límite a la suma de los máximos de las infracciones concurrentes.

La pena máxima es una garantía para el ciudadano en orden a determinar cuál es el máximo legal de pena que puede sufrir en caso de cometer dos o más infracciones en el que deban aplicarse las reglas del concurso; y es también una barrera a la potestad punitiva estatal, por medio de la cual se establece hasta dónde puede llegar la coacción estatal no arbitraria. La pena máxima como doble garantía excluye dos tipos de arbitrariedades. Por un lado, la arbitrariedad que supone que el juez de falta no decida en base a la ley qué pena aplicará en el caso de concurso de infracciones sino en base a razones que no son accesibles a los ciudadanos. Por otro lado, la arbitrariedad que supone la aplicación de penas que excedan los límites legalmente establecidos a la coacción estatal y comprometan el derecho a la vida, la dignidad, integridad física y moral, y a la no confiscatoriedad.