

cierta ontología, no tanto de las personas en cuanto que Sujetos del Derecho, sino de las cosas o, más explícitamente, de sus necesidades. Porque el Estado y su Administración se justifica y obedece al hecho de responder a unas necesidades humanas; surgen para suplir una carencia que no puede realizarse más que a través del esfuerzo colectivo de todos. Pero el Estado no es una realidad que se explique a sí misma ni somos deudores de ella.

La crisis del Estado en la Edad Posmoderna es un trabajo minucioso y detallado que resulta especialmente recomendable para todos aquellos a quienes las explicaciones sobre estados de naturaleza y situaciones ideales del habla resulten ya insuficientes para explicarse por qué debemos pagar nuestras hipotecas o renunciar a parte de nuestros salarios.

Leticia CABRERA CARO
Universidad de Cádiz

María Marta DIDIER

El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

(Prólogo de Juan Cianciardo)

Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, 383 pp.

La obra aborda el principio de igualdad bajo un sesgo innovador. En primer lugar, por el exhaustivo análisis de la jurisprudencia constitucional argentina relacionada con el principio de igualdad. Luego, por la comparación entre las sentencias de la Corte Suprema de Argentina y las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos relativas al tema. Por último, y no menos importante, por la excepcional sistematización de su estudio, lo que conduce al lector a percibir el elemento más fuerte de su trabajo, que es el análisis de los “modelos de escrutinio”, patrones hermenéutico-interpretativos utilizados para determinar si una medida legislativa es, o no, razonable, y, consecuentemente, conforme a la igualdad.

Con el objeto de situar bien al lector, la autora comienza el capítulo I tratando acerca de la semántica de la igualdad y, al definirla, demuestra que

la igualdad se constituye ligada a la condición humana y, por lo tanto, con efectos axiológicos que vinculan este principio al valor justicia. Se destaca, en este punto, que la igualdad es un concepto relacional y exige, para su análisis, la existencia de un término de comparación, hecho que distingue la igualdad de otros derechos fundamentales. En la secuencia, retrata el texto la doble dimensión de la igualdad, en su fase de igualdad de iure o formal y, su necesario complemento, que es la igualdad material o sustancial. En este momento, además de un rico diálogo doctrinario, inicia un calificado y profundo análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Argentina y de los Estados Unidos, además de traer aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional Español.

Luego de estas notas iniciales –tan ricas como necesarias para el estudio– analiza las vinculaciones entre los principios de igualdad y razonabilidad. En este momento, la autora destaca los aspectos más importantes de los tres subprincipios que conforman la razonabilidad, esto es, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Demuestra el análisis que el juicio de razonabilidad, cuando es utilizado en racionios jurídicos relacionados con la igualdad, adquiere características particulares y varía en intensidad, de conformidad a los criterios diferenciadores y a los derechos involucrados por la distinción hecha por el legislador.

También, no puede dejar de ser mencionada, la crítica muy pertinente a una concepción utilitarista de la proporcionalidad en sentido estricto, la que es formulada por la autora siguiendo y compartiendo en este punto lo sostenido por el Prof. Juan Cianciardo¹. En este sentido, la Prof. Didier afirma que “considerar una medida como proporcionada o razonable, no obstante alterar el contenido del derecho de que se trate, implicaría reducir la máxima de razonabilidad a un mero juicio técnico o instrumental, desvinculándola de las exigencias que plantea la justicia y perdiendo de vista su origen histórico: preservar los derechos fundamentales de las intromisiones arbitrarias por parte del Estado. Asimismo, ello supondría una contradicción, pues lo razonable no puede diferir de lo justo y lo justo es aquello que a cada uno le corresponde,

¹ Cfr. CIANCIARDO, J., *El principio de razonabilidad, Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2004, pp. 94-102.

es decir, su derecho”². En consonancia con lo expuesto, la autora se propone una defensa de lo que el Prof. Juan Cianciardo denominó el juicio de inalterabilidad del contenido esencial del derecho, complemento necesario del juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

El Capítulo II está enteramente dedicado al estudio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos relativa a la igualdad. En este Capítulo, se percibe la intrepidez de la autora en enfrentar un arduo desafío. Pues, no se trata solo de analizar sentencias que se asientan, inevitablemente, sobre aspectos históricos y sociológicos de otra cultura bastante diversa, sino también, de adentrarse en el *modus operandi* y en la racionalidad de decisiones nacidas de otra tradición jurídica, en el caso, la del *Common Law*. En este sentido, la sistematización del estudio tiene un papel determinante, ya que, las sentencias son agrupadas con base en la intensidad del análisis hecho por la Corte (modelos de escrutinio), lo que proporciona coherencia a la investigación realizada.

Así, la autora establece un camino a ser recorrido por el lector en donde éste percibe claramente la intensificación del examen de razonabilidad hecho por el Tribunal. Es decir, en función del criterio elegido por el legislador para realizar una distinción, o del derecho fundamental regulado por la medida cuestionada como violatoria de la igualdad, se formulará el examen de razonabilidad aplicado por la Corte. Este examen puede ser, por lo tanto, el de la relación racional –que analiza la adecuación de la medida impugnada–, o, de forma más intensa, el examen intermedio, que se vincula a la adecuación y a la proporcionalidad en sentido estricto y, finalmente, puede ser utilizado el escrutinio estricto, por el que se exige superar la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. Según la autora, el modelo de análisis hecho por la Corte estadounidense, aunque bastante consistente, presenta algunas fragilidades. Entre ellas, menciona el peligro del utilitarismo y la posibilidad de que una medida –definida como no violatoria de la igualdad– afecte el contenido esencial de un derecho fundamental o de un derecho humano.

En el capítulo III comienza el examen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina. Aquí, cabe referenciar la excelente elección hecha por

² DIDIER, M.M., *El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, p. 72.

la autora, que divide el análisis en el principio de igualdad y los derechos con contenido patrimonial –hecho en este citado Capítulo– y el principio de igualdad y los derechos fundamentales extrapatrimoniales, objeto de estudio en el Capítulo IV.

Según lo expuesto por la profesora Didier, la Corte Suprema de Argentina, en lo que respecta a los derechos con contenido patrimonial, aparenta operar en dos extremos. De un lado, existe una gama enorme de sentencias en las que la Corte presume la razonabilidad de la distinción normativa por tratarse de casos calificados como “no justiciables” y, por lo tanto, dentro de la esfera de discreción legislativa. Esto conduce a la crítica de la autora, quien afirma que la Corte no examina los hechos y particularidades de cada caso, efectuando afirmaciones dogmáticas y omitiendo responder los argumentos brindados por el impugnante, o sea, incurre en un déficit de argumentación, terminando el tribunal por producir decisiones que poco se distinguen unas de otras, aunque las situaciones puedan ser muy distintas. Por el otro lado, se analizan decisiones en donde efectivamente hubo un examen de razonabilidad (escrutinio ordinario); menos intenso en algunos casos –y para los cuales bastó la verificación de la adecuación–, más denso y profundo en otros, en los cuales, el tribunal ponderó si hubo, o no, una alteración sustancial del derecho bajo análisis.

El capítulo IV aborda el principio de la igualdad relacionado a los derechos fundamentales extrapatrimoniales, tales como, derecho a no ser discriminado por razón del origen nacional y la nacionalidad; por razón de sexo, por razón de edad; por razón de la opinión política; derecho a la libertad de expresión; derecho a la libertad física o ambulatoria y derecho a contraer matrimonio. En esta fase del estudio, la autora señala que la Corte Suprema de Argentina realiza un examen de razonabilidad más riguroso que el aplicado para las clasificaciones que involucran derechos patrimoniales, al que denomina “escrutinio extraordinario”. Con relación a ello, destaca que cuando se utilizan criterios que están expresamente prohibidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional, el Máximo Tribunal de Argentina intensifica el examen de razonabilidad, lo que conduce a una reformulación del “escrutinio extraordinario” hacia un modelo de análisis muy similar al “escrutinio estricto” utilizado por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Al final de la obra, a través de un Epílogo, la autora armoniza y sintetiza las ideas más importantes discutidas a lo largo del texto, señalando criterios

para la interpretación y aplicación del principio de igualdad; comparando la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Argentina con la de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y extrayendo de dicha comparación algunas conclusiones vinculadas con la evolución en la comprensión de las exigencias que plantea el principio de igualdad. Citamos, arbitrariamente, y a nuestro juicio, dos elementos fundamentales que emergen del estudio realizado por la autora: a) el análisis de los criterios de distinción hechos por el legislador es una tarea valorativa, que debe considerar la importancia de los fines buscados mediante la diferencia de trato, la idoneidad de los medios para alcanzar tales fines, los bienes humanos objeto de los derechos fundamentales involucrados en las clasificaciones, así como la relación de tales derechos con el bien común y con el resto de los derechos. Ello, contradice los postulados iuspositivistas que pretenden una aproximación avalorativa al estudio del derecho, puesto que implica una tarea, en verdad, de cuño eminentemente axiológica; b) la presunción de inconstitucionalidad de ciertas categorías, reconocidas como “sospechosas”, se vincula al hecho de que ciertas características, como raza, color, sexo y origen nacional no son mutables, ni elegidas por la persona, sino que, en verdad, son “rasgos inmodificables y permanentes”. Esta es una de las razones, entre otras, por la cual se debe aplicar un examen de razonabilidad más estricto cuando se juzgan las clasificaciones basadas en dichos criterios de diferenciación.

Para finalizar, cabe afirmar que todo el texto, además del exhaustivo análisis y las ponderadas críticas a la doctrina jurisprudencial, está impregnado de esperanza en la evolución del derecho y del ser humano. Como sostiene la autora, para la determinación del contenido concreto del principio de igualdad es posible necesario superar creencias y condicionamientos muy aferrados a nuestra actual tradición jurídica.

Rodrigo MAGNOS SODER
Universidad Católica de Santa Fe