

CAPÍTULO XIV

LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

"La idea nuclear es ésta: al derecho constitucional no le alcanza hoy con reconocer derechos y tutelarlos para que no sean violados; como no le alcanza con limitar al poder con el mismo fin. Además, debe contener un diseño de sociedad en la que esos derechos sean de goce posible para todos, y la libertad, un bien accesible en igualdad de oportunidades"

Germán Bidart Campos

14.1.- Libertad: su enunciación en la Constitución Nacional.

Mucho se ha dicho acerca de la libertad y su significación compleja y multívoca, llegándose a definir en la antigua Roma, como todo aquello que uno puede hacer sin que la fuerza o el derecho se lo impidan

Aún así, y en un intento de delinear la significación jurídica del término, podemos destacar que en general, la libertad ha sido enunciada en su faz negativa y en su faz positiva.

Por *libertad negativa* se ha entendido en el lenguaje político, a la situación en la cual una persona se halla habilitada para obrar o no obrar, sin ser obligado a ello, o sin que se lo impidan otras personas (yo soy libre por cuanto puedo hacer...)

Ella ha sido sindicada como la "ausencia de impedimento o constricción"(yo soy libre por cuanto no estoy impedido de hacer...)

Una definición clásica de libertad negativa, ha sido la dada por Hobbes, en cuanto sostuvo que la libertad es aquella parte del derecho natural que las leyes civiles permiten y dejan a discreción de los ciudadanos

La libertad (en sentido negativo) se enuncia en el constitucionalismo como una prerrogativa de las personas, y se encuentra enmarcada, como lo dijimos antes, en el contexto de lo permitido, o no prohibido por a ley. Así, ella consiste en hacer (o no hacer) todo lo que las leyes (en sentido lato y no

meramente técnico jurídico) permiten, o bien, no prohíben.

Por *libertad positiva* se entiende - en cambio - a la situación dada, en que una persona puede orientar su voluntad hacia la toma de las decisiones por él deseada, sin que lo determine la voluntad de otros (autodeterminación)

Ella indica - a contrario del anterior matiz expuesto - la presencia de algún atributo específico y particularizado de la voluntad del sujeto, enunciado como la capacidad de alcanzar un objetivo sin ser - en realidad - motivado a ello por una determinación externa a la persona.

La definición clásica de la libertad positiva la dio Rousseau, quien luego de enmarcarla en el estado civil de las personas, explica que ella consiste en la circunstancia de que allí el hombre en cuanto parte del todo social, como miembro del «yo común», no obedece a otros sino a sí mismo.

De lo expuesto podemos derivar las dos formas de libertad relevantes en la teoría política según su sujeto portador. Así, el sujeto histórico portador de la libertad como ausencia de impedimento y constricción, resulta ser el individuo y el sujeto histórico de la libertad como autodeterminación es un ente colectivo.

Sostiene Bobbio en este sentido, que las libertades civiles, prototipo de las libertades negativas, son libertades individuales (inherentes al individuo singular). En cambio, la libertad como autodeterminación se refiere a una voluntad colectiva (el pueblo, la comunidad, la patria, etc).

Aclarado lo que antecede, podemos concluir esta apreciación preliminar indicando que en realidad sea como fuere el modo de concebir la libertad, ella no puede ser concebida como "definitivamente perdida" o "absolutamente conquistada" ya que como bien ha recalcado Bobbio:

"la historia es un entramado dramático de libertad y opresión, de nuevas libertades a las que contestan nuevas opresiones, de viejas opresiones abatidas, de nuevas libertades reencontradas, de nuevas opresiones impuestas y de viejas libertades perdidas"

Nosotros entonces situamos a la libertad en el sistema constitucional, como el contexto básico en el que le es posible al individuo, o grupo de individuos, clamar por derechos, exigir sus garantías y asimismo al Estado, imponer las obligaciones legalmente instauradas

Sin dudas es la libertad, una protagonista principal del sistema

constitucional que estamos estudiando, y conglobando los conceptos antes explicados, ella puede ser definida, en términos de Miguel Padilla, como:

"El poder atribuido a los seres humanos para emplear libremente sus dotes morales, intelectuales y físicas con el objeto de decidir las acciones u omisiones que le permitan satisfacer las aspiraciones y necesidades propias, cualquiera sea su índole"

En este contexto, el sistema constitucional nos ofrece la necesaria base de organización normativa, que lo dota de autoridades y reglas de actuación a fin de viabilizar la vida en sociedad, lo que permite la coexistencia de la libertad con el orden democrático.

Así, bien enseña la doctrina constitucionalista que las normas que conforman al sistema constitucional tienen por base de sustento, el intento de coordinar las aspiraciones de libertad e todo individuo con el establecimiento de un orden que permita su disfrute a la totalidad de los miembros de la comunidad.

En consecuencia, la *libertad constitucional* expresa en normas de derecho positivo, el delicado entramado que requiere el sistema constitucional para su actuación.

La Constitución Nacional Argentina indica en su preámbulo una promesa que tiene por base la libertad (...asegurar los beneficios de la libertad...) pero además, la menciona en forma elíptica al prohibir ciertas conductas que tienden a la concentración del poder (art. 29 C.N.) y fundamentalmente, en la estructura normativa del art. 19, contiene dos principios diferentes, que la demarcan en sus perfiles esenciales: el de reserva (1° parte) y el de legalidad(2° parte).

A ellos nos hemos referido con detenimiento en capítulos anteriores, pero baste ahora recordar su importancia a fin de garantizar la libertad en convivencia, que sugiere el entramado del sistema constitucional argentino

Aún así, no hemos de dejar de señalar que existe también una norma que aborda en forma concreta el contenido de la libertad, en referencia a la cuestión de la esclavitud. A ella nos referiremos en el punto que sigue.

14.2. - El caso de la esclavitud y otras prácticas análogas.

El supuesto de la esclavitud implica considerar que determinada clase de personas es considerada por la ley inferior a las demás que integran la sociedad, por razón de su raza, su color, o su anterior condición de servidumbre

La constitución estadounidense de 1787 se dictó en tiempos en que la sociedad norteamericana convivía con la cuestión de la esclavitud, lo que había generado ya un serio problema que habría de signar el tránsito social y político de esa Nación. Al enfrentar la posibilidad de abordar el tema desde la óptica de la Constitución, los convencionales no lo resolvieron, en la espera de que el tiempo licuaría en alguna forma tan ardua cuestión cuya institucionalización se oponía sin duda alguna al principio republicano de gobierno y a las reglas de la democracia constitucional.

Esta escabrosa cuestión generó empero, gravísimos problemas en ese país, que terminaron siendo detonante de su cruenta guerra de secesión, motivada de alguna manera por su propia Corte Suprema de Justicia a partir del precedente dictado en Autos "Dred Scott vs. Sandford"¹, en el que la corte norteamericana no le concedió derecho de petición en justicia a un esclavo por su condición de tal.

En realidad el caso tenía una complejidad adicional, toda vez que a esa fecha los Estados de la Unión habían generado un compromiso legislativo (Acta de Missouri) por el que a partir de determinada línea territorial se prohibía la esclavitud.

El anterior amo de Scott lo había llevado a Minnessota, Estado éste en que lo manumitió. Dred Scott retorna luego a Missouri (Estado esclavista) y alega - cuando se lo pretende tratar nuevamente como esclavo - que ya detentaba condición de hombre libre.

La Corte Suprema declaró nulo el compromiso de Missouri, enfatizando que la condición de hombre libre o esclavo depende de las leyes estatales pertinentes, y la mentada legislación federal invadía facultades propias de los estados esclavistas norteamericanos

Roberto Repetto resume la doctrina del fallo de este modo:

- Dred Scott es esclavo según las leyes del Estado de Missouri, donde ahora reside y éstas fijan su condición actual, sin importar su domicilio anterior en territorio libre.

¹ Una detallada explicación del precedente y sus consecuencias jurídicas puede consultarse en el libro de Roberto Repetto: La Constitución y la crisis argentina. Edir EDIAR, 1988, pag.255 y ss.)

- Por ello si es esclavo, no es ciudadano y está incapacitado para actuar en justicia federal
- El fallo además declara la inconstitucionalidad de la línea divisoria, lo que implicó en los hechos, instaurar la esclavitud en todo el país

Sin perjuicio de la impecable argumentación jurídica del precedente, es claro que el mismo adolecía de una incomprensible miopía política (mucho más incomprensible si agregamos a lo dicho que el voto fue del Juez Taney, su presidente y gran jurista norteamericano)

Planteado el problema en Estados Unidos en estos términos, bueno es aclarar que solución jurídica (y no social) del mismo, se dio setenta años después de sancionada la Constitución, el 18 de diciembre de 1865, al ratificarse la enmienda XII a su ley fundamental.

Bien señala Gonzalez Calderón que para honor nuestro, la Argentina no debió soportar tan cruentos sucesos respecto del tema de la esclavitud. Aún así, el tema fue regulado en el texto supremo, con una peculiar redacción:

Reza el art. 15 de la Constitución Nacional:

“En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de ésta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar ésta declaración. Todo contrato de compra venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar territorio de la República”

Este es un artículo que fue diseñado por los constituyentes de 1853 en sus dos primeros párrafos (aprobado sin discusión en la convención santafesina), siendo que la Convención reformadora de 1860, le agregó el tercero.

Enseña al respecto Sagues que la razón del agregado de 1860 fue el tratado que en 1857 el presidente Urquiza había suscripto con el Brasil, y por el que se comprometía a extraditar al Imperio a los esclavos fugitivos que ingresaren a la argentina.

También se refería al tema la derogada constitución de 1949, indicando en su artículo 15 que el Estado no reconoce libertad para atentar contra la libertad.

Explicando la norma, señalaba el Convencional Luder que en realidad ella significaba la proclamación de un nuevo *ethos político*, porque:

1. Importaba una nueva fórmula para resolver el dualismo entre libertad y orden
2. Significaba una toma de posición frente a la neutralidad cultural y política del liberalismo, terminando con la indefensión de la libertad, y proporcionando recaudo jurídicos para asegurar el mantenimiento del Estado democrático

En realidad, la historia constitucional argentina no dio tiempo a la mentada norma de 1949 para probar sus virtudes, ya que fue abrogada por el golpe de Estado de 1955, en 1956 y nunca más repuesta en su virtualidad.

Finalmente, y con la reforma constitucional de 1994, el artículo en estudio se vio complementado con los instrumentos internacionales a los que el texto fundamental le ha dado su jerarquía, y en este sentido, tenemos en particular al art. 6.1. de la C.A.D.H. que enfatiza con precisión que nadie puede ser sometido a esclavitud y servidumbre, y tanto éstas como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

Ello se integra además con el art. 11 de la Convención sobre los derechos del niño, que obliga a nuestra Nación a adoptar medidas contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero

De esta forma, la originaria condena constitucional de la esclavitud, en nuestra constitución histórica, se hace hoy eco de las nuevas formas de explotación del hombre por el hombre, remozando la tutela de la libertad y prohibiendo enfáticamente:

- La esclavitud, en forma genérica
- La trata de esclavos
- La trata de Mujeres
- La trata de niños

Respecto de la norma del art. 15 C.N. en sí, bueno es resaltar que la ley de indemnizaciones a que hace referencia la norma, nunca fue dictada. Ello obedezca quizá a dos razones posibles:

- Una, la perspectiva de que jamás se haya tenido noticia de pedidos de resarcimiento por tal concepto (libertad de esclavos todavía existentes al año 1853)

- Otra, el hecho cierto de que de sancionarse la ley, se estaría reconociendo que es posible cotizar en dinero la libertad de una persona, e - indirectamente -la legitimidad del derecho de propiedad sobre los esclavos, lo que contradice la filiación humanista de nuestro sistema constitucional

14.3.- Igualdad: concepto.

La igualdad puede ser válidamente concebida como valor fundante de una convivencia ordenada, feliz y civil, por lo que a menudo se encuentra emparentada con el concepto de libertad.

No hemos de desentendernos aquí del sentido altamente emotivo del término "igualdad", aunque debemos conceder al menos el alto grado de indeterminación que el mismo importa.

Imaginémonos expresando, como cualidad o prerrogativa de una persona, que *es igual...*

Casi de inmediato detectaremos que la igualdad es necesariamente una magnitud vectorial que une o vincula a los más diversos contenidos.

En este sentido, podremos predicar *al menos de dos personas que son iguales*. Pero ello no hace cesar la indeterminación, pues aunque especificamos de qué entes se trata (relacionamos a dos personas), todavía nos falta indicar respecto de qué cosa son iguales.

Así, la relación se encontrará completa en tanto y en cuanto podamos nosotros indicar

1. Entre quiénes establecemos la igualdad,
2. En qué son iguales los entes vinculados

Por ejemplo: (¿Quiénes?): todas las personas, son iguales (¿En qué?): en dignidad y derechos.

En consecuencia, mientras es claro que la libertad es una cualidad que se puede predicar de una persona (María es libre), la igualdad es una magnitud vectorial que vincula a dos entes respecto de una determinada circunstancia (María y Pedro son iguales ante la ley).

Por ello afirma Bobbio que a diferencia del concepto y del valor de la libertad, el concepto y el valor de la igualdad presuponen para su aplicación la

presencia de una pluralidad de entes de los que se trata de establecer qué relación existe entre ellos

En consecuencia, el único nexo social y políticamente relevante que existe entre la libertad y la igualdad, está dado en el preciso punto en que la libertad es considerada como aquél ámbito en el que todas las personas debieran ser iguales.

Justamente una de las características del sistema constitucional, es que en él se predica que todas las personas son libres e iguales en dignidad y derechos

Por ello, el maestro Germán Bidart Campos enuncia al de la igualdad como el "primer equilibrio de la libertad", porque a medida que el constitucionalismo clásico produce su interacción con el constitucionalismo social, se hace patente la necesidad de aspirar a complementar la regla de "libertad de" con la de "libertad para".

Ello así, pues en ese tránsito se cobra conciencia de la circunstancia de que la libertad negativa (no interfiera el tercero en mi acción...) necesita integrarse con la libertad positiva (diluya el Estado la barrera que impide que yo pueda...).

Esta ecuación lleva a potenciar la idea de evitar la desigualdad ya que si todos son iguales en su libertad negativa (de...), hay una gran cantidad de desiguales en su libertad positiva (para...)

Es así que se puede concebir la inserción de la idea de igualdad en el horizonte de la de la libertad, pues el Estado comienza a intentar articular una distribución razonablemente igualitaria de la libertad en el sistema constitucional

y la igualdad comienza entonces a equilibrar a la libertad.

14.4. - La igualdad constitucional

Sabido es que la existencia de todo el complejo normativo internacional

en materia de derechos humanos se asienta - así como también su propia estructura - sobre la base de un principio de admisión universal, a partir del cual *todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos*.

Tal punto de partida nos introduce necesariamente en la coordinación de la regla de la "igualdad constitucional" , que presupone para su actuación, una pluralidad de entes, entre los que se intenta establecer una relación. Tal regla sería solamente una mera "magnitud vectorial" , si nos desentendiésemos de la circunstancia de que su relevancia depende de que en tal coordinación se haga actuar eficazmente el "valor justicia" , según el *criterio de justicia* estimado en cada sociedad.

Si bien desde la enunciación respecto de las cualidades que constituyen la esencia del hombre, y como se ha visto ya, podemos predicar la " igualdad de todos" , es dable recalcar que tal modo puede ser *desagregado* en distintas vertientes, según las distintas concepciones políticas que informan a las sociedades en que el principio en estudio (la igualdad) ha de ser instaurado.

Así, tenemos a la *igualdad frente a la ley* , propia del liberalismo clásico, que sólo excluye, en lo que nos ocupa, a la discriminación *no justificada*. A ella se suma la *igualdad en los derechos*, con un ámbito mas vasto y pluralista que el anterior, pero sin connotaciones sociales.

La *igualdad de oportunidades* , que presupone la existencia de una sociedad *en competición* , pretende aplicar la regla de la justicia a esta magnitud vectorial, ya sea comprendiendo a todos los miembros del grupo desde el punto de partida, o comprendiendo ciertas situaciones jurídicas y sociales, que impactan en los habitantes.

Un firme paso hacia adelante, que involucra la existencia de *grupos minoritarios* en las sociedades, se refleja en el intento de consagrar la *igualdad de hecho* (también llamada real o sustancial) , que por tratarse de un concepto indeterminado, dificulta sobremanera su concreción, pues cada entorno social estima de qué modo han de distribuirse los bienes. Sabido es que, partiendo de éste concepto, puede intentarse revalorizar al de *igualitarismo*, por el que se pretende una demanda de igualdad sustancial, cuya vertiente de máxima (y aún utópica) aspiración, es la de conseguir la igualdad *entre todos, y en todo*.

No parece exagerado admitir. luego de lo enunciado, que al concebir y declarar que la igualdad y dignidad en derechos entre todos los habitantes de la tierra constituye el presupuesto necesario y fundamental de un régimen de derechos humanos, resulta evidente que esa necesidad surge *de la constatación cotidiana de fenómenos de intolerancia y discriminación entre*

sexos, entre grupos, entre pueblos y entre Naciones.

Estas manifestaciones de intolerancia y discriminación, ocurren básicamente por razones de raza, sexo, religión y convicción.

Así, la intolerancia y la discriminación se constituyen de esta forma, sea cual fuere el modo en que se representan, como los *obstáculos* que impiden que exista igualdad real, mas allá de la meramente formal, entre todos los seres humanos. Ello así, pues damos por sentado que si existe la discriminación, no podemos hablar de igualdad real, y sin ella, tampoco podemos hablar seriamente de la vigencia de los derechos humanos, que a esta altura de la evolución de la humanidad, no puede nutrirse *solamente* con la regla de "igualdad ante la ley"

14.5.- El tránsito del concepto de igualdad a la regla de no discriminación: la reforma a la Constitución Nacional de 1994.

Creemos que no solamente debe interpretarse que discriminar es *tratar distinto a lo que es igual*, sino además, *tratar igual a lo que es distinto*. Es claro que un régimen de debido respeto por los Derechos Humanos debe reconciliar unidad con diversidad e interdependencia con libertad.

La igual dignidad de todos, exige el absoluto respeto por la identidad de cada uno, y es justamente este punto crucial - que implica el derecho a ser distinto, a pensar distinto y a ser hombre o mujer - que se puede encontrar la auténtica igualdad y la única posibilidad de un pleno disfrute de los derechos humanos, sin discriminaciones por razón de raza, sexo o actitud confesional.

En consecuencia, los parámetros de discriminación nacen en la idea de superioridad de un grupo sobre otro ú otros. Ello pues, junto con las manifestaciones de intolerancia; la discriminación fue (y lo sigue siendo), una constante histórica en el comportamiento de los seres humanos.

Sin duda alguna, nuestra histórica constitución de 1853, se inscribe en el marco de la regla de la "igualdad formal", desarrollada a partir de la enunciación de la "igualdad ante la ley"

El avance hacia la igualdad de oportunidades se consolida entre nosotros con la consagración del denominado "constitucionalismo social" desde la inclusión en nuestro texto supremo, del denominado "artículo 14 *nuevo* o 14 *bis*", que también aporta el instrumento de la norma "programática" como directiva hacia los Poderes Públicos para la realización efectiva de tales derechos

Finalmente, la reforma constitucional de 1994, nos introduce en la búsqueda normativa del apuntalamiento hacia una igualdad "real" o "de hecho" , que tienda a integrar a las minorías, eventualmente discriminadas, desde que se hace expresa referencia, en el texto, a los conceptos de "discriminación" y "minoría" , en las adecuadas normas del artículo 37, en tanto se refiere a la *igualdad real de varones y mujeres para el acceso a cargos partidarios y electivos* (que deberá ser garantizada a partir de acciones "positivas"), y el artículo 75 inciso 23, que vuelve a cargar al Congreso, con la obligación de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato

Ofrece otra clara manda de integración de minorías, el artículo 75 inciso 17, en cuanto se refiere a nuestras poblaciones aborígenes.

También se agrega en la reforma constitucional, la novedad de inclusión de ciertos instrumentos con "jerarquía constitucional" referidos a la regla de "no discriminación", que se constituyen hoy como *pautas valorativas obligatorias dirigidas a los Poderes Públicos*.

Es bueno recordar, a esta altura del análisis, la ratificación, por parte de nuestro país, de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, que manda interpretar y ejecutar los instrumentos internacionales de buena fe, y lo dicho por nuestra Corte Suprema a ese respecto en pronunciamientos recientes²

Finalmente, el sistema *se agiganta* con la expresa consagración normativa de procesos constitucionales tendientes a garantizar la vigencia de los derechos humanos, en particular, contra toda forma de discriminación regulado en el art. 43 de la Constitución Nacional

Nos parece aquí necesario enfatizar , la necesidad de vincular el nuevo valor que el constituyente ha propugnado en la reciente reforma constitucional, con la efectiva vigencia de los derechos humanos de la tercera generación.

Nos parece, en principio, altamente estratégico haber incluido en el propio artículo 43, como ya lo adelantáramos, y específicamente en su segundo párrafo, el concepto de *lucha contra cualquier forma de discriminación* .

De allí podemos inferir sin hesitación, que el constituyente ha consagrado a la acción de amparo como *garantía contra todo modo de discriminación*.

Ello es lo que proponemos, cuando enfatizamos, en capítulos anteriores,

² En particular, Autos " Ekmekdján s/Recurso de hecho" CSJN-E-XXIII, julio 7-1992, ED. 148-338, además "Recurso de Hecho, Fibraca Constructora SCA c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande" CSJN F-433 XXIII, Julio 7-1993, ED. 154-161, y recientemente "Cafés La Virginia S.A." CSJN octubre 13-1994, LL. del 4/9/95, pag.29 y ss. (Suplemento de jurisprudencia de derecho administrativo).

lo que ahora reiteramos, en el sentido de que el valor "paz" es el ámbito de actuación de la nueva generación de derechos humanos, al que sindicábamos como *núcleo de síntesis, por suponer el intento de afirmación de todos los demás. y que significa a la postre, la consecución de la regla de "igualdad real" a la que aquí nos referimos*

Ello nos invita, nutridos de estos nuevos "valores" que la constitución propugna, a no cejar en la lucha por ampliar, en mayor grado posible, la frontera de protección de los "excluidos" en esta loca carrera del "mercado", ya que necesariamente, y según ha expuesto Arthur Kaufmann: la preocupación por el derecho, significa la preocupación por el hombre; aún más, la preocupación por la vida en general, en todas sus formas

14.6.- El esquema trazado por la Constitución: el principio general y las prohibiciones específicas. Las expresiones concretas de su aplicación en el texto fundamental. La igualdad en las relaciones privadas.

Nuestra Constitución Nacional efectúa - como vimos - una referencia principal a la igualdad, en su artículo 16, la que luego se nutre con otras indicaciones, en un intento de perfilar el tránsito que va desde la enunciación originaria de la igualdad ante la ley, hasta la propuesta de plasmación de la búsqueda de la verdad real, enunciada con claridad en la reciente reforma constitucional de 1994.

En una clara muestra de ingeniería constitucional, el sistema hace surgir con nitidez a la igualdad, como derivación de la libertad. En ello consiste genéricamente la igualdad civil: es un mecanismo jurídico estatuido para eliminar las discriminaciones arbitrarias entre las personas

Así, el principio general de partida, es el indicado en el art. 16, que declara que todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley, lo que hoy por imperio de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la C.N. se expande hacia el ámbito de la administración de justicia.

Esta igualdad civil ante la ley se traduce en el establecimiento de los derechos civiles, para todos los habitantes, tal lo traduce gráficamente el art. 14 de la Constitución. Es para viabilizar adecuadamente esta premisa, que el sistema aclara que *todos los habitantes* son admisibles en los empleos con sólo detentar la condición de idoneidad, a lo que se suma la condición de comportamiento ético en la función pública (arts. 16 y 36 C.N)

Supedita - en este sentido - la vigencia de la regla de la igualdad respecto del acceso y permanencia en la función pública, a la posesión de idoneidad suficiente y comportamiento ético, lo que implica que todo empleado público debe poseer la base mínima de capacidad que la actividad requiere y un peculiar comportamiento ético compatible con el sistema democrático, en los términos del art. 36 C.N., y no podría razonablemente considerarse en condiciones de desempeñar tal tarea si careciese de esas condiciones.

Cabe aclarar aquí que no ha legislado la Constitución Nacional pretendiendo generar una absoluta nivelación de las personas, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación tendiente a generar modos de protección frente a las desigualdades que naturalmente se dan en la sociedad

Finalmente, se enfatiza en el texto fundamental que la igualdad es la base del impuesto y la carga pública, con lo que el Poder Legislativo posee una indicación específica al momento de crear las cargas tributarias.

Ello no implica que el legislador no pueda efectuar distinciones o categorías de contribuyentes, sino que ellas no deben ser arbitrarias, o sea:

Las categorizaciones de contribuyentes no deben obedecer:

- A propósitos de injusta persecución
- A propósitos de indebido beneficio
- A propósitos de indebido privilegio

sinó más bien a objetivas razones de discriminación, aunque su fundamento pudiese ser opinable

A continuación hemos de especificar gráficamente como ha receptado nuestra jurisprudencia la regla de la igualdad ante la ley frente a casos concretos sometidos a contienda:

**REGLA GENERAL INDICADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN
MATERIA DE IGUALDAD**

(Para especificarla como base del impuesto y la carga pública)

"A igual capacidad tributaria respecto de la misma especie de riqueza, el tributo debe ser en las mismas circunstancias, igual para todos los contribuyentes de modo tal que no se hagan distribuciones o distinciones arbitrarias, y las clasificaciones de los bienes o de las personas afectadas reposen sobre una base razonable"

(CSJN Fallos 176:57,182:39,184:33;331,188:464,191;469, entre otros)

APLICACIÓN DE LA REGLA ANTES EXPUESTA EN SUPUESTOS ESPECÍFICOS (Convalidación de supuestos concretos como compatibles con la regla de igualdad ante la ley)	
SUPUESTO (es constitucional...)	PRECEDENTE
• La aplicación de una tasa impositiva más elevada a quienes residen en el extranjero	• Fallos 176:192 (Caso Anchorena)
• La aplicación a las sociedades territoriales o anónimas de un impuesto que no se cobra a las personas físicas	• Fallos 179:89 (Caso Estancias y Colonias Badenia S.A.)
• La división en zonas de la Capital Federal a fin de cobrar en forma diferenciada los servicios de alumbrado, barrido y limpieza	• Fallos 181:203 (Caso Ricart)
• Efectuar distinciones entre propiedades urbanas y rurales a los efectos de la contribución inmobiliaria	• Fallos 190:236 (Caso Cobo de Machi di Gellere)
• Formación de una categoría de contribuyentes cuyo negocio consiste en la explotación del juego, incluso lícito, como la Lotería	• Fallos 248:287 (Cso Medina)
• Diversidad de tributación y sus cuantías en los distintos regímenes impositivos provinciales	• Fallos 262:370 (Caso S.A. Bodegas y Viñedos Saint Remy)
• La circunstancia de que una ley impositiva local grave solamente a los empleadores	• Fallos 263:245 (Caso S.A. Cia. Swift de La Plata c/Pcia. De Tucumán)
• La fijación de un plazo de prescripción distinto para exigir el pago de un impuesto que el plazo para repetirlo	• Fallos 258:177 (Caso Alarcón de Vidal)

Como se puede verificar de los ejemplos expuestos, la Corte Suprema ha sentado una línea a partir de la cual no se viola el principio de la igualdad ante la ley cuando pese a legislarse determinadas categorías de contribuyentes, se trata de una misma manera a quienes se encuentran en igual situación, y la categoría no implica manifiesta discriminación o arbitrariedad

Podría válidamente el lector preguntarse si no se da un trato desigual a los extranjeros, por cuanto se les concede el goce y ejercicio de los derechos civiles del ciudadano (art. 20 C.N.) pero no el de los derechos políticos.

González Calderón despeja eficazmente esa duda por cuanto sostiene acertadamente que los extranjeros no están obligados a admitir la ciudadanía argentina, y es lógico que si ellos no quieren incorporarse a nuestra soberanía, el sistema no ponga a su alcance el poder de ejercerla.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación³ ha interpretado esta regla de la igualdad ante la ley, asumiendo que:

" consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias"

Como hemos sostenido antes, la reforma de 1994 ha superado el concepto de mera igualdad formal, complementando la constitución histórica, y

³ CSJN Fallos t.16, pag.118, t.27, pag.18)

al fallido intento del art. 14 "bis" por lograr la igualdad real a partir de la implementación de la norma programática.

En esta ocasión, se han dado directivas a los poderes públicos de cumplimiento obligatorio, para paliar en forma activa las desigualdades, y así, tenemos que la reforma impone:

1. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato (art. 75 inc. 23 C.N.) y el pleno goce y ejercicio de los derechos a los que la Constitución se refiere
2. Motiva el trato diferenciado y a su vez igualitario respecto de las poblaciones aborígenes argentinas (art. 75 inc.17 C.N.)
3. Indica la obligatoriedad por parte del Congreso, de dictar legislación de organización y de bases en materia de educación que aseguren la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación.
4. Consagra la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para acceder a cargos electivos y partidarios, garantizando además la obligatoriedad de asistir con medidas de acción positivas a las mujeres y garantizando el pluralismo en materia de partidos políticos
5. Luego de reivindicar la postura argentina respecto de la cuestión "Malvinas" la cláusula transitoria 1° del texto fundamental reconoce el respeto al modo de vida de los habitantes de las islas
6. En materia tributaria, el art. 75 inc. 2° C.N. incluye entre las pautas que deben presidir la coparticipación federal, la de priorizar la igualdad de oportunidades y de trato en todo el territorio de la República
7. Respecto de la integración en organizaciones supraestatales, estipula que la transferencia de jurisdicción y competencia debe hacerse en condiciones de reciprocidad e igualdad (art. 75 inc. 24)

Una vez despejado lo concerniente a la regla genera el materia de igualdad, la Constitución se encarga de enunciar en su art. 16, dos prohibiciones específicas: la de efectuar discriminaciones por nacimiento o clase social y la de asignar un tratamiento de excepción en materia de proceso penal.

Respecto del primer supuesto, resulta ser un corolario de la escasa recepción, en nuestro medio, de la tradición histórica de corte hispánico que implicaba la creación de prerrogativas de sangre y de nacimiento, con los

privilegios nobiliarios que transmite la herencia en esos supuestos.

En realidad, la Revolución de Mayo trajo entre nosotros la inversión de esa tradición, en forma radical, de manos de las ideas de Mariano Moreno

Abordando ahora la segunda prohibición impuesta por el art. 16 del texto supremo, bueno es recordar que en la antigua legislación colonial se conocían tres tipos de fueros personales: el eclesiástico, el militar y el universitario.

En realidad el verdadero antecedente de la prohibición constitucional fue, como enseña González Calderón, la ley de la Provincia de Buenos Aires del 5 de julio de 1823 por el que se abolía en el territorio de la provincia todo fuero personal, así en las causas civiles como criminales.

En el Congreso Constituyente de 1853 , le tocó a Benjamín Gorostiaga señalar que este artículo se refería específicamente a los fueros personales que *tienen su base en supuestas preeminencias de ciertas personas en la sociedad* y no a los reales o de causa, que son establecidos por la naturaleza de las cosas o de los actos

Donde la regla presentó algunas dudas de interpretación, fue en el caso de juzgamiento a militares. A fin de despejarla, la Corte Suprema enfatizó que abolir el fuero militar como fuero personal (y no como fuero real) significa que:

“Ningún militar goza ya del privilegio de ser juzgado por los tribunales militares, por razón de su estado, es decir, de su carácter militar o de individuo del ejército en causas civiles o por delitos que no impliquen violación de la ordenanza y cuyo juzgamiento corresponde a otra jurisdicción, según la naturaleza de dichos delitos”

Sin perjuicio de los vaivenes que ha llevado esta regla en la turbulenta historia constitucional argentina del último medio siglo, podemos decir que hoy, el Código de Justicia Militar con las reformas impuestas por la ley 23.049 sienta las siguientes reglas respecto del modo y contexto del juzgamiento a personal militar:

1. Limita la jurisdicción militar en tiempos de paz, a los supuestos previstos en el inciso 1º del art. 108 de ese cuerpo legal (todas las infracciones que por afectar la existencia de la institución militar, tan sólo las leyes militares prevén y sancionan) y solamente para tiempos de guerra los supuestos incluidos en los incisos 2º a 5º del mencionado artículo.
2. Introduce un recurso de apelación por ante las Cámaras Federales de

las sentencias dictadas en tiempos de paz por los tribunales militares, aún respecto de aquellos pronunciamientos motivados en supuestos cometidos entre el 1º de marzo de 1976 y el 26 de setiembre de 1983. Esta cláusula fue objeto de objeciones constitucionales respecto de la garantía del juez natural, a la que nos referiremos en otro capítulo de esta obra. Bástenos ahora sostener que la constitucionalidad de la norma fue mantenida por nuestra Corte Suprema, enfatizando en este punto que la vigencia de la garantía del juez natural no impide la aplicación inmediata de nuevas normas generales de competencia, inclusive a las causas pendientes⁴

Respecto de la igualdad en las relaciones que se dan entre y ante particulares, ellas son también abordadas por nuestro sistema constitucional, cuando regula - por caso - que se debe igual remuneración por igual tarea. Ello tiende a evitar modos de trato discriminatorio que el empleador pueda brindar al trabajador en las relaciones de trabajo (permítasenos volver sobre este punto en forma particular, en el Capítulo XX).

14.7.- Discriminación objetiva y arbitraria. Legitimación para impugnar la desigualdad.

No resulta difícil concluir, luego de lo ya explicado, que las discriminaciones de corte arbitrario son claros supuestos de negación del principio de la igualdad.

Decimos esto, pues pueden existir modos de discriminación objetiva permitida, como sería el caso de que una discoteca establezca un cupo razonable de personas de cada sexo, por razones de proporcionalidad para integrar parejas de baile, o en el caso de exigir determinada vestimenta en

⁴ CSJN Caso "Jorge Rafael Videla" del 27/12/1994. Puede consultarse en E.D. t.112, pag. 198 y ss.

ciertos eventos y/o lugares particularizados, o indicar distintos baños para el ingreso de varones o mujeres en un lugar público

Una de las novedades de la reforma de la Constitución en 1994, ha sido la de clarificar y profundizar esa línea de prohibición, desde varias aristas que derivan del nuevo engarce que presenta el sistema constitucional.

Así, encontramos tres modos claros de defensa constitucional en contra e la discriminación arbitraria, a saber:

- Las indicaciones surgentes de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, jerarquizados por el art. 75 inc. 22 de la C.N. y que hoy se constituyen - como se ha visto - en pautas de interpretación obligatoria para los poderes públicos
- Las distintas referencias que el texto supremo efectúa a la igualdad real de oportunidades y de trato; sobre la obligación que los poderes políticos poseen de promoverla, y a las distintas medidas de acción positiva o discriminación inversa estatuidas a tal fin
- La incorporación de una garantía expresa conferida a los habitantes de la Nación en este sentido, al regular el proceso de amparo contra toda forma de discriminación en el art. 43 de la C.N.

Una interesante modalidad de lucha contra la discriminación arbitraria o perversa incluida por la reforma constitucional de 1994, ha sido la de promover medidas de acción directa, o también llamadas de "discriminación inversa"

Ello se consigue acentuando la protección, en manera positiva o adicional, respecto de aquellos sectores que particularmente sufren de la discriminación relegante.

En suma, desigualar para igualar

Así lo indica el art. 37 de la Constitución en cuanto enfatiza que la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios será garantizada por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

Pero la Constitución no se queda en la enunciación de una regla que podría ser considerada como programática, y librada a la acción futura que a veces nunca llega, sino que incorpora una cláusula transitoria (2°), que establece que esas acciones positivas futuras *no podrán ser inferiores* a las

vigentes al tiempo de sancionarse esa reforma.

Como balance, podemos reflexionar que si alguna justificación tiene la discriminación inversa, ella se encuentra dada en la necesidad democrática de buscar una vía de reparación para las consecuencias de siglos de intencionado trato discriminatorio a ciertos sectores de la sociedad (niños, mujeres, negros, pobres, etc.)

Por tal razón, si bien nosotros reconocemos la necesidad de promover acciones positivas en las sociedades democráticas que padecen de discriminación perniciosa, para paliarla y generar el contexto de igualdad real que el sistema requiere para funcionar adecuadamente, nos parece impropio que esas medidas sean reguladas en las Constituciones, donde por esencia se consagra la igualdad de todos.

Son estas, medidas que en nuestro criterio deben surgir del Congreso de las democracias, donde se tamiza el debate cotidiano de ideas, planteándose las soluciones posibles que cada momento histórico reclama.

Nuestra sugerencia es entonces la de cristalizar en la Constitución el ideal de la igualdad real de todos, dando en el Congreso la lucha cotidiana para lograr tal ideal, de ser necesario, regulando acciones positivas para paliar la discriminación.

Respecto de la legitimación para impugnar la desigualdad, bueno es resaltar aquí que las legislaciones de la mayoría de los países adoptan los principios de igualdad y no discriminación, legislando sobre ellos en forma adecuada, por lo que el problema no radica aquí en el plano de la consagración normativa de los principios señalados, sino más bien en otros factores que asumen aristas de corte económico, social, político, educacional, etc.

Decimos éstos porque pese a lo legislado en las constituciones y las leyes, las minorías sufren habitualmente distinto tipo de discriminación.

También dentro de lo social, significa muchas veces un error político intentar asimilar a los distintos grupos minoritarios, ya que es de la esencia de ellos, que se preserven sus diferencias en el marco de una sociedad tolerante de aquello que es distinto, buscando generar un sistema homogéneo en su diversidad.

Creemos por ello importante rescatar algunas premisas básicas útiles para generar en nuestro sistema constitucional, las condiciones y legitimación que permitan impugnar las desigualdades.

Así, siguiendo en el punto a Claudio Kiper, podemos señalar que:

- Se debe promover, por parte del Estado, medidas concretas

tendientes a generar ámbitos de comprensión, colaboración, relaciones armónicas entre los distintos grupos poblacionales que integran la Nación

- Se debe inculcar el respeto de la individualidad de las personas con distintos antecedentes étnicos, culturales y religiosos
- No debe colocarse a ningún individuo en situación de desventaja, por el solo hecho de pertenecer a un determinado grupo étnico, religioso o lingüístico
- Insertar los valores de la igualdad y no discriminación en todos los estadios de la enseñanza, fomentando la cultura de los grupos minoritarios, promoviendo una política de "tolerancia cero" con la existencia de modos de discriminación en los ámbitos en que se imparte educación, ya sean públicos o privados
- Suministrar públicamente y ofrecer acceso a la correcta información respecto de los grupos no dominantes en la sociedad, a fin de destruir "clichés" generadores de pautas discriminatorias (por ejemplo: "los gitanos se roban a los niños", o "los judíos son avaros", o "las mujeres no son inteligentes")
- Generar conciencia pública de que abrigar prejuicios resulta perjudicial para quienes los detentan, tanto financiera como psicológicamente
- Instar la formación de redes de acción comunitaria por parte de grupos religiosos u organizaciones no gubernamentales para informar y trabajar en por de la eliminación de los prejuicios que motivan la discriminación
- Los miembros de los propios grupos minoritarios o discriminados deben contribuir con su acción para eliminar el prejuicio y la discriminación de que son víctimas
- Promover la cooperación con otras naciones que presentan iguales síntomas en su población, atacando así en forma global al flagelo de la discriminación.
- Instar el conocimiento pleno, por parte de la población, de la fabulosa herramienta que constituye la consagración de la acción de amparo contra toda forma de discriminación, que recoge el art. 43 de la C.N. y pone en cabeza de todos los habitantes, el afectado, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Público y las organizaciones de tutela de intereses de clase

14.8.- Los aborígenes: su tratamiento en la Constitución Nacional y normas infraconstitucionales.

Sabido es que las comunidades aborígenes son usualmente víctimas de prejuicios y variadas formas de discriminación en razón de su raza, religión, color de piel, origen étnico, estado de salud, etc. Un sistema constitucional pluralista y democrático no puede descuidar esta situación.

Se considera población aborígen a las personas que descienden de quienes habitaban la zona en el momento en que llegaron a ella personas de otros países del mundo, que dominaron a los nativos y los redujeron a condición de sometidos.

Se trata, según Kiper, de descendientes de quienes en un momento fueron diferentes a los que llegaban por su raza, color, lengua, cultura, etc y hoy intentan mantener sus diferencias en medio de la comunidad en que viven, pero están sometidos a un trato insatisfactorio por parte de los grupos dominantes.

La Constitución Nacional indicaba en su texto anterior a la reforma constitucional de 1994 al Congreso de la Nación dos roles principales con respecto de la población aborígen argentina (cuyo número, a mitad del Siglo XX rondaba en 30.000.):

- Conservar el trato pacífico con los indios
- Promover su conversión al catolicismo

Creemos nosotros que al dar la derogada norma a los aborígenes argentinos un trato aparentemente igualitario respecto de los demás habitantes de la nación, los discriminaba, porque recordando conceptos vertidos por nosotros en párrafos anteriores, no sólo se discrimina cuando se trata distinto a los iguales, sino también cuando - como en este caso - se trata igual a los distintos.

Ya antes de producida la reforma de 1994, la Ley 24.071 había aprobado el Convenio de OIT a favor de las poblaciones aborígenes, que contiene en lo esencial, normas que:

1. Tutelan su integridad e igualdad de trato (art. 2°)

2. Garantizan su posesión de las tierras que ocupan tradicionalmente (art. 14)
3. Reconocen sus costumbres y derecho consuetudinario (art. 8°)

Estas pautas, y otras más, fueron recogidas por la reforma constitucional de 1994, que ofreció una importante reivindicación a las comunidades aborígenes argentinas, que según estadísticas fiables se estiman actualmente en 300.000 que viven en comunidad y 1.500.000 computando aquellos que emigraron a las ciudades

En ese sentido, el art. 75 inc. 17 ofrece un mandato expreso al Congreso de la nación, a partir del que ese cuerpo debe:

"Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano: ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones"

En principio, cabe acotar aquí que el derecho que en realidad consagró la Constitución en cabeza de las poblaciones aborígenes argentinas, es el de exigir al Congreso el cumplimiento de sus roles constitucionales, impuestos - ahora sí - respecto de estas cuestiones.

En consecuencia, el texto constitucional obliga desde ahora al Congreso a legislar las mencionadas condiciones de las poblaciones aborígenes argentinas, y el cuerpo legislativo no puede soslayar ese cometido bajo pena de incurrir en inconstitucionalidad por omisión de legislar, la que podría en su caso, ser peticionada por los aborígenes interesados.

Observará el lector que no hablamos nosotros de pueblos indígenas, sino de comunidades aborígenes. Ello porque entendemos que - aún respetando la terminología constitucional - es más propio expresarnos en términos de "comunidades" que integran el pueblo de la Nación argentina.

Bien expresa Bidart Campos en el punto, que "pueblo" sería aquí, el equivalente de población y en ese contexto sitúa a nuestros aborígenes como "comunidades grupales" que componen al conjunto humano que es elemento de

nuestro Estado.

Y las calificamos como aborígenes, en el sentido antes explicitado, por considerar que ese término responde más adecuadamente a la conceptualización de "iniciales" o "primitivos" de un país que el más ambiguo de "indígenas"

Yendo a la manda constitucional, la más relevante es la de ordenar al Congreso el *reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural* de estas comunidades, que según datos de la Pastoral Aborígen, se integran hoy de la siguiente forma:

NÚMERO TOTAL DE ABORIGENES EXISTENTES EN ARGENTINA (Según estimaciones del equipo de pastoral Aborígen) 447.000	
Raza	Cantidad
Kollas	170.000
Mapuches	90.000
Wichis	80.000
Tobas	60.000

Este hecho incontrastable, del reconocimiento de su preexistencia étnica y cultural, posee desde ahora un matiz jurídico de innegable validez y que afirma la posición social y política de estas minorías argentinas en el concierto nacional. Denota un matiz no sólo simbólico y reparador, sino también histórico, y de gran importancia, dado que a partir de la reforma constitucional es inviable desconocer o contrariar la herencia que hoy se asienta en sus comunidades, y el Estado tiene un rol que excede al de no destruirla, ya que debe promoverla

La referencia a la etnicidad de nuestros aborígenes implica el reconocimiento de varias consecuencias, como por ejemplo el grado de acuerdo de determinada comunidad respecto de los usos que comparten y un sentido de pertenencia a esa colectividad, cuya existencia se destaca como previa al Estado argentino y su ordenamiento jurídico

También ha aceptado el constituyente que las tradiciones culturales de los diversos grupos aborígenes argentinos es anterior a la constitución, y deben ser respetados por las leyes, que deben garantizar el respeto a su educación bilingüe e intercultural.

El Congreso está también obligado a reconocer que una comunidad aborígen argentina resulta ser un ente con personalidad jurídica propia, y por

ello es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. A diferencia de otros entes ideales a los que el Estado les "otorga" personería jurídica, la de las comunidades aborígenes es objeto de "reconocimiento" dada su preexistencia, declamada en la Constitución.

Es esta importante consagración constitucional la que integra el denominado derecho a la autonomía de las comunidades aborígenes argentinas, que implica reconocer sus leyes y su sistema de gobierno, debiendo garantizar el Estado la subsistencia de estos grupos preservando sus valores culturales.

El mandato constitucional tiende a que el Congreso de la nación, en donde se aloja la representación del pueblo de la nación Argentina, determine un enlace sistémico y organizacional de las instituciones de nuestros nativos (precolombinas) y la estructura jurídica hoy vigente, sin generar desplazamiento o conversiones, sino admitiendo la unidad en la diversidad, con plena participación de los estados provinciales en esa importante y delicada gestión.

Aclaremos aquí que no hay aquí ni atisbo de generar modo alguno de "prerrogativas de sangre o nacimiento" vedadas por la Constitución. Lo que ha hecho aquí señeramente el constituyente de 1994, es admitir la diversidad en la generalidad, receptando y protegiendo el derecho a la diferencia, o a ser diferente en un marco de coexistencia pacífica de los "distintos"

A no dudarlo, que tal traza nos torna cada vez más...iguales!

Bien sostiene aquí Kiper que nos encontramos al abordar el tema aborígen con una minoría cultural cuya supervivencia puede verse - y de hecho lo está -amenazada, lo que de por sí justifica plenamente las medidas especiales que adopta la Constitución a su respecto.

Observamos que se indica aquí un particular reconocimiento a estas comunidades, y se determinan ciertas prerrogativas particularizadas en su favor, teniendo en cuenta sus notorias diferencias con el resto de la sociedad argentina, y que además, estos reconocimientos no generan mella en el contexto de la cultura de la mayoría.

Estas medidas, pueden sintetizarse en las siguientes:

- Régimen de tierras: Se complementa el reconocimiento de su cultura con la posibilidad de acompañar su proverbial vinculación natural con la tierra que ocupan y el medio ambiente que es su contexto. La sola ocupación de sus tierras configura dominio (comunitario) para ellos. Y así lo garantiza la Constitución, respetando de ese modo su diferente concepción de "propiedad", que coexistirá desde ahora con el

garantizado por el art. 14 y 17 de la C.N.

Para acentuar esa protección enfatiza que ninguna de esas tierras será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos, indicando un modo de tutela similar al brindado al bien de familia

- Derecho al mantenimiento del sistema ecológico: No hay duda de que los aborígenes, por razones culturales, asumen que las futuras generaciones deben contar con la misma biodiversidad que aquella que disfrutaban las actuales y han disfrutado las anteriores. En tal sentido acostumbran manipular la naturaleza equilibradamente. Por ello la Constitución manda asegurar que los grupos nativos tengan el control y manejo de los recursos naturales que constituyen su entorno y una adecuada participación en tal gestión
- Derecho al desarrollo: ya que es condición del respeto a su identidad natural, y en el convencimiento de que es un derecho de esas comunidades tienen derecho a mejorar sus condiciones de vida, de acuerdo a sus propias iniciativas y necesidades, y de ser escuchados al respecto
- Derecho a la educación: que será bilingüe (respetando su lengua y sus valores) e intercultural (porque también tiene derecho a que se les enseñe el idioma y educación del sistema en que coexisten con otras culturas). Ello implica la necesaria existencia de funcionarios de educación aborígenes en la planificación de las estructuras educativas nacionales, tratando de delegar la educación de estos grupos a misioneros que a menudo exigen su conversión a la fe cristiana como requisito para impartirles educación básica
- Derecho a la seguridad y a la asistencia social: Teniendo particularmente en cuenta el estado de pobreza que habitualmente padecen, lo que les augura márgenes de pobreza y enfermedad mayores que al resto de la población

No dudamos que la cuestión de la integración de nuestros aborígenes en el contexto del respeto a su diversidad, es ardua y de difícil solución. Pero al menos, hemos superado la ya perimida admonición de "convertir los indios al catolicismo". Y hemos abierto el camino de la integración de los "diversos" en nuestra sociedad, especificando la admisión del "derecho a la diferencia" como modalidad del "derecho a la identidad"

Será interesante verificar si la sociedad argentina del próximo milenio

se encuentra a la altura de las justas reivindicaciones que ha declarado en su constitución.

Lo que significará constatar - ni más ni menos- si la Constitución declamada es también respecto de nuestros aborígenes, la Constitución sentida, y por ende, realizada.

14.8.- Preguntas, notas y concordancias

Las preguntas que se formulan a continuación, son para motivar el espíritu crítico e investigativo del alumno, que podrá consultar con su profesor las respuestas a las mismas. Ellas - por supuesto - no serán unívocas; y en tal razón radica la riqueza conceptual de este apartado, cuyo objetivo es el de generar un marco de debate abierto y democrático entre alumnos y profesores.

1. **¿Cuál cree Ud. que son las vinculaciones más importantes que se dan entre la libertad y la igualdad?**
2. **¿Qué opina del modo en que el Juez Taney resolvió el caso "Dred Scot vs. Sanford" en EE.UU.?**
3. **¿Cree Ud. que es suficiente la consagración de la igualdad ante la ley para garantizar la igualdad constitucional? Fundamente su respuesta**
4. **¿Comparte Ud. nuestra valoración respecto del tránsito que la reforma constitucional efectúa entre el concepto de igualdad y la regla de no discriminación? Fundamente su respuesta**
5. **¿Comparte Ud. la interpretación jurisprudencial del principio que enuncia que la igualdad es la base del impuesto y la carga pública? Fundamente su respuesta**
6. **¿Qué opina del modo en que la reforma constitucional de 1994 abordó la problemática aborígen?**

Anotaremos a continuación, cierta bibliografía específica que consideramos de importancia a fin de profundizar los contenidos del capítulo

1. Bidart Campos, Germán: Los equilibrios de la libertad. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1988

2. Bobbio, Norberto: Igualdad y libertad. Edit. Paidós, , Barcelona, 1993
3. Kiper, Claudio: Derechos de las minorías ante la discriminación. Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1998
4. Nino, Carlos: Un país al margen de la ley. Edit. Emecé, Buenos Aires, 1995.
5. Repetto, Roberto: La Constitución y la crisis argentina. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1988 (En particular su capítulo final)

Respecto de las concordancias del Capítulo, ellas vincularán lo expuesto a dos importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos a los que la reforma constitucional jerarquizó conforme lo dispuesto en su artículo 75 inc. 22.

LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL. LA CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER.

(Detalle de sus estructuras)

La reforma constitucional del año 1994 trajo consigo no sólo ciertas normas que bregan por una igualdad *real* - arts. 37, 75 inc. 23, 75 inc. 17 -, sino que también otorgó jerarquía constitucional a dos instrumentos internacionales que tienen por objeto la eliminación de dos formas concretas de discriminación : la racial y la fundada en el sexo.

Nuestro país, de esta manera, se suma a la normativa internacional para comenzar a dar solución a un problema también internacional, que tiene especial significación dentro de nuestras fronteras.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL.

(Su estructura)

Preámbulo.

DEFINICIÓN DE "DISCRIMINACIÓN RACIAL" :

Está receptada en su artículo 1.1, el que establece que "*discriminación racial*" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, social, cultural o en cualquier otra esfera de la

vida pública".

DEBERES DE LOS ESTADOS PARTE.

En la Parte 1 de la Convención se encuentran detallados los deberes que asumen los Estados Partes, para combatir a la discriminación racial desde su derecho interno. Estos son sólo algunos ejemplos :

- deber de no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial (art. 2.1, a),
- deber de no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial (art. 2.1, b),
- deber de asegurar la igualdad ante la ley en el goce de los derechos (art. 5),
- deber de tomar medidas inmediatas y eficaces para combatir la discriminación racial (art. 7).

ÓRGANOS DE APLICACIÓN.

La Parte 2 de la Convención regula lo atinente a los órganos de aplicación de la misma, a la elección de sus miembros, a los informes que deben presentar los Estados Partes, disposiciones relativas al arreglo de controversias entre los estados, etc.

Los órganos de aplicación de la Convención son :

- el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, entre cuyas funciones tiene las de:
 1. Examinar los informes transmitidos por los Estados Partes,
 2. Hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general a la Asamblea General de las Naciones Unidas,
 3. Estudiar las controversias que les presenten los Estados Partes,
 4. Recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas que alegaren ser víctimas de violaciones por parte de un Estado miembro, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención.
- la *Comisión Especial de Conciliación*, cuya función principal es la de entender en las controversias que se susciten entre los estados, a fin de que estos lleguen a un acuerdo amistoso.

OTRAS DISPOSICIONES.

En la Parte 3 de la Convención se regulan las normas atinentes a la adhesión, ratificación y firma de la Convención, a las reservas y denuncias, a la fecha de su entrada en vigor, etc.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. **SU ESTRUCTURA.**

Preámbulo.

DEFINICIÓN DE "DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER"

Se encuentra receptada en su artículo 1, el cual establece que "*la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"*

DEBERES DE LOS ESTADOS PARTE.

Partes 1 y 2.

En la Parte 1 y 2 de la Convención se regulan los deberes

Parte 3.

En la Parte 3 de la Convención se establecen los deberes

Parte 4.

Aquí se hace un reconocimiento a la igualdad ante la

<p>contraídos por los Estados Partes al ratificar la Convención. Entre ellos se encuentran :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adoptar medidas legislativas y de otro carácter que prohíban la discriminación contra la mujer, • Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer, • Tomar las medidas apropiadas para suprimir todas las formas de tratos de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer. • Deber de adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación de la vida política y pública del país. 	<p>de los Estados en la esfera de la educación (art. 10), del empleo (art. 11), de la atención médica (art. 12), de la vida económica y social (art. 13), y respecto de la mujer rural (art. 14).</p>	<p>ley del hombre y la mujer (en cuanto a capacidad jurídica, libertad para contratar, al derecho a circular libremente y elegir residencia y domicilio, art. 15).</p> <p>Asimismo se ordena a los Estados Partes adoptar las medidas adecuadas para eliminar la discriminación en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares (art. 16).</p>
<p style="text-align: center;">ÓRGANOS DE APLICACIÓN.</p> <p>Se prevé en la Parte 5 de la Convención la creación de un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la forma de elegir a sus miembros, su duración, sus funciones, etc.</p> <p>Podemos decir que la principal función de este Comité es la de examinar los informes que le presenten los Estados Partes, referidos a las medidas que hayan adoptado éstos para hacer efectivas las disposiciones de la Convención (arts. 18 y 19).</p>		
<p style="text-align: center;">OTRAS DISPOSICIONES.</p> <p>En la Parte 6 de la Convención se regulan las normas atinentes a la adhesión, ratificación y firma de la Convención, a las reservas y denuncias, a la fecha de su entrada en vigor, etc.</p>		

14.9. Autoevaluación.

1. Explique y desarrolle los conceptos de libertad negativa y positiva,

vinculándolos con el de igualdad

.....
.....
.....
.....
.....

2. ¿Cuales fueron los fundamentos y las consecuencias del precedente norteamericano "Dred Scott vs. Sanford?"

.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿Cual es el tratamiento que nuestro sistema constitucional da a la cuestión de la esclavitud y otras prácticas análogas?

.....
.....
.....
.....
.....

4. Señale cuales son en su criterio, los aportes más importantes efectuados en materia de no discriminación por la reforma constitucional de 1994

.....
.....
.....
.....
.....

5. Desarrolle el tratamiento de la cuestión aborigen en la reforma constitucional de 1994

.....
.....
.....
.....
.....