

Roberto Saba, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2016, 302 págs.

Por María Angélica Crespi\*

Roberto Saba, autor de la presente obra, es decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, e investigador en Derecho Constitucional, Teoría Constitucional, Derechos Humanos, Filosofía del Derecho y aún más específicamente en igualdad, políticas antidiscriminatorias, control de constitucionalidad y funcionamiento de cortes.

Bajo la tutoría de Owen Fiss, quien influyó en las ideas del autor, obtiene en el año 2011 su Doctorado en Derecho, en la Escuela de Derecho de Yale, con su tesis sobre: “Una Comunidad de Intérpretes” donde intenta demostrar que, “...más allá de la tradición jurídica de que se trate – sea ella la del common law o la continental – el derecho tiene ciertas características intrínsecas que obligan a los miembros de la comunidad política y jurídica a comportarse responsablemente como miembros de una comunidad de intérpretes ... y por ello debe el intérprete – judicial o de otra índole – dejar a un lado sus propias valoraciones y esforzarse por decidir como miembro de esa comunidad de intérpretes... Todos, incluso los ciudadanos mismos y los medios de comunicación, estamos inmersos en una deliberación extendida e intergeneracional sobre el significado de nuestra Constitución... La Constitución no es sólo un texto, es una práctica social que incluye a todos los que nos sometemos a ella” (Saba, 2014: 106).

En el libro, resultado de la compilación de trabajos anteriormente publicados, convoca a repensar el criterio clásico de igualdad, desde la teoría estructural, en gran medida como respuesta a la situación de subordinación que padecían grupos desaventajados. La defensa del autor sobre la teoría estructural tiene como fundamento la protección de grupos desaventajados de América Latina, incluso aquellos que están en situación de pobreza. Logra poner de resalto que un distingo en el trato, lejos de discriminar, puede “incluir” a los desaventajados en las sociedades, enfrentándonos con la realidad que “Más allá de la igualdad ante la ley”, están aquellos sojuzgados, debiendo brindarles mayor protección estatal.

Saba se vio movilizado por las condiciones estructurales de muchos argentinos que por sus propios medios, no pueden revertir las mismas. Plantea como interrogante cómo el reconocimiento del principio de igualdad ante la ley podría imponer al Estado obligaciones y deberes hacia esos grupos. Busca que el lector vaya más allá respecto de la interpretación de dicho principio constitucional e indague la relación entre la igualdad

---

\* Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

constitucional y la situación de desventaja estructural en que se encuentran grupos de personas que comparten alguna condición o cualidad. No soslaya en su análisis, legislación y jurisprudencia de Argentina y América.

Saba expone la noción de igualdad vinculada al “principio de no sometimiento” que se articula como defensa constitucional frente a situaciones de desigualdad estructural.

Luego de un encuadre histórico y filosófico de la problemática de la idea de la igualdad, declara cuál es el fin que persigue su tesis estructural, partiendo de un supuesto inicial en el cual las personas no se excluyen en forma voluntaria o autónoma.

Propone ideas que resultan superadoras respecto de la interpretación del art. 16 de la Constitución Nacional Argentina, pasando de una visión individualista a una estructural de desigualdad, en la cual un grupo que ha sido sistemáticamente excluido o sojuzgado.

Saba recomienda analizar la validez constitucional del criterio escogido para sostener un trato diferente, como así también la razonabilidad de los mismos (entre el criterio escogido y el fin buscado).

La irrazonabilidad de los criterios por no ser funcionales (“categorías sospechosas”) acarrea la presunción de inconstitucionalidad de la regulación, sólo superable si el Estado logra demostrar un interés estatal urgente o insoslayable.

Además de la funcionalidad, propone la prueba del encaje del indicador escogido, para corroborar que se cumplan los criterios exigidos, por último deberá verificarse la legitimidad del fin buscado por la regulación. Complementa el principio de igualdad como no sometimiento, con el de no discriminación, siendo esta combinación la apropiada para interpretar con mayor nitidez el artículo 16 de la Constitución Nacional Argentina.

En el capítulo 2, Saba aborda las “sospechas” como circunstancias que pesan sobre ciertos criterios preestablecidos o cuya aplicación contribuye a perpetuar situaciones de subordinación. La inclusión en su análisis del *test de escrutinio estricto*, desarrollado por la Corte de los EEUU, logra derrotar la presunción de sospechosa de la categoría, debiendo el Estado en tal sentido, demostrar que no está violando el principio de igualdad constitucional. Saba establece un claro criterio para identificar a una categoría como “sospechosa”: por ser contraria a la Carta Magna; por ser irrazonable; y por último, cuando sea utilizada por el Estado para justificar un trato que perjudique a grupos vulnerados o discriminados.

El autor va más allá de este criterio y propone dos opciones interpretativas mejoradas, la primera de ellas, postula considerarlas como expresión del principio de igualdad como no sometimiento y por lo tanto, no vinculadas a la razonabilidad de medio a fin. La segunda opción, que dichas categorías serán permitidas cuando exista un interés estatal urgente en dismantelar una práctica de exclusión y sometimiento estructural de una clase.

El Estado es quien debe evitar los tratos desiguales irrazonables y de las situaciones de hecho que perpetúan la exclusión y el sometimiento de clases de personas, mediante la implementación de acciones positivas. Considera que los jueces, siguiendo cierto método, pueden determinar cuándo la distinción es arbitraria, para lo cual deberán identificar la discriminación según el criterio en el cuál se funda y luego, considerar que la discriminación es arbitraria si el criterio sobre el cual se basa no se relaciona con el fin o propósito que persigue el Estado.

En el capítulo 3, “Igualdad de trato entre particulares”, se indaga entre la relación del ideal de igualdad y el trato que los particulares deben darse unos a otros. El autor analiza la contraposición que se produce entre el principio de autonomía personal y el de igualdad. Y en tal sentido, su objetivo se centra en determinar si derechos constitucionales como de expresarse libremente, contratar, asociarse, pueden ser limitados, y en cuyo caso, cuál es su alcance, a fin de impedir tratos discriminatorios o desiguales en un sentido estructural. Saba considera que la Constitución es un límite a la democracia, como límite negativo – restricción al accionar estatal - y como positivo – deber de hacer-, según el tipo de decisiones constitucionales que el pueblo ha tomado al sancionar la Carta Magna cuando se la interpreta en el presente.

A su vez, el capítulo “Control de Constitucionalidad y desigualdad estructural” invita a repensar el rol de los jueces frente a la aplicación de la Constitución Nacional (CN) y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (DDHH) en casos que involucren afectaciones estructurales de derechos en general, y de desigualdad estructural en especial, y exigir tanto al Estado como a los particulares involucrados en la afectación, el consiguiente respeto del principio constitucional de igualdad ante la ley, entendida como no sometimiento. Se confronta el modelo de control judicial de constitucionalidad desarrollado en América Latina con la noción de desigualdad estructural que desarrolla en la presente obra. Con acierto se sostiene que, son los jueces quienes deberían en primer término visualizar la afectación del derecho en términos colectivos y, en segundo término pensar los remedios en términos estructurales.

La propuesta de un nuevo método de control de constitucional, parece ser el eslabón integrador de toda su tesis. El mismo gira en torno de tres conceptos “radicalmente” diferentes del sistema que se aplica en la actualidad. El primero de ellos, la conceptualización de derechos y libertades para que su ejercicio sea concebible a partir de acciones estatales. El segundo, las reglas de los procesos judiciales deben ser apropiadas para reclamos colectivos – estructurales o no-. Le siguen, los remedios judiciales que deben considerar los reclamos estructurales, implicando – casi siempre- órdenes de hacer. En cuarto lugar, propone un rol de los jueces como “guardianes” de los límites establecidos en la norma fundamental, entendiendo dichos límites como coto al accionar estatal y restricción a la libertad de decisión del gobierno democrático. Por último, el remedio deberá contemplar la reparación y la solución estructural.

Finalmente, Saba muestra acabadamente, con un análisis riguroso, histórico y comparado como el derecho resulta ser nuestro aliado para el logro de cambios profundos a nivel social, terminando con la pobreza más extrema y evitando la condena que pesaría sobre generaciones enteras de no poder vivir la vida que desean.

Al final de su obra, el autor ha logrado brindar acabadamente, respuesta a su planteo inicial, ello es que el Estado tiene la obligación de lograr mejores condiciones de vida para esos grupos sojuzgados.

## **Referencias bibliográficas**

Saba, R. (2014) "La Academia Jurídica según Owen Fiss", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, XII, Nr 24, Bs. As., pg. 106



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). You are free to: **Share** — copy and redistribute the material in any medium or format **Adapt** — remix, transform, and build upon the material. **Under the following terms:** **Attribution** : You must give [appropriate credit](#), provide a link to the license, and [indicate if changes were made](#). You may do so in any reasonable manner, but not in any way that suggests the licensor endorses you or your use. **Non Commercial** : You may not use the material for [commercial purposes](#).

<http://dx.doi.org/10.26612/2525-0469/2017-4.08>