

El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional

LILIANA RONCONI* y LETICIA VITA**

La ley igualitaria de la naturaleza es débil frente a la ley desigualitaria de la historia.

MICHAEL FOUCAULT¹

RESUMEN

El derecho a la igualdad es un contenido clave que debe ser enseñado por los docentes y aprendidos por todos los aspirantes a estudiar Derecho. Es por esto que en este trabajo nos proponemos analizar la forma y extensión en que se enseña el derecho a la igualdad en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, específicamente en la materia Elementos de Derecho Constitucional. Para ello presentaremos primeramente las distintas concepciones que existen acerca de la igualdad (igualdad formal, igualdad como no discriminación, igualdad como no sometimiento y, por último, lo que llamaremos “igualdad integral”) para luego analizar los programas y manuales de estudio que se utilizan en la materia, como asimismo, las prácticas que predominan en las aulas. Finalmente, elaboraremos una serie de conclusiones que destacan los desafíos pendientes en materia de enseñanza de la igualdad en el ámbito de la enseñanza del Derecho en general y del Derecho Constitucional en particular.

PALABRAS CLAVES

Enseñanza del Derecho - Derecho Constitucional - Derecho a la igualdad - No discriminación - No sometimiento.

* Auxiliar docente de *Elementos de Derecho Constitucional* (UBA).

** Auxiliar docente de *Teoría del Estado* (UBA).

¹ FOUCAULT, Michael, *Defender la sociedad*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 150.

The principle of equality in Constitutional Law teaching

ABSTRACT

The right to equality is a key concept to be taught by professors and learned by all law students. That is why we want to analyze the way in which it is taught in the Faculty of Law of the University of Buenos Aires, specifically in the field of Constitutional Law. First of all we present the different views that exist about equality (formal equality, equality as non-discrimination, equality as non-submission and, finally, what we call “integral equality”), and then we analyze the curriculum and the books that are used in the field, as well as the practices prevailing in the classroom. Finally, we will develop a series of conclusions that highlight the challenges in the teaching of equality in the field of legal education in general and Constitutional Law in particular.

KEYWORDS

Legal education - Constitutional Law - Right to Equality - Non discrimination - Non submission.

INTRODUCCIÓN

Aun cuando debemos seguir debatiendo sobre qué tipo de rol profesional (abogado litigante, juez, investigador, asesor, etc.) están llamadas a formar las universidades públicas, y en lo que respecta específicamente a este artículo, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires,² lo cierto es que existen ciertos contenidos que deben ser enseñados

² Para mayor amplitud cf. CARDINAUX, Nancy y Laura CLÉRICO, “La formación docente universitaria y su relación con los ‘modelos’ de formación de abogados”, en CARDINAUX, Nancy, Laura CLÉRICO, Andrea MOLINARI y Guillermo RUIZ (coords.), *De cursos y de formaciones docentes. Historia de la carrera docente de la Facultad de Derecho de la UBA*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005.

por los docentes y aprendidos por todos los aspirantes a estudiar Derecho, porque son clave para la convivencia democrática.

Uno de ellos es, sin duda, el derecho a la igualdad que, si bien ha sido consagrado desde los orígenes de la Constitución Nacional (art. 16, CN), ha sido ampliado por la reforma del año 1994, no sólo al otorgar jerarquía constitucional a distintos instrumentos de derechos humanos (art. 75, inc. 22) sino, principalmente, al establecer en cabeza del legislador la obligación de realizar acciones positivas a fin de lograr la igualdad real de oportunidades respecto de los grupos desaventajados (art. 75, inc. 23). De esta manera, la igualdad pasó de ser un derecho a convertirse en un principio que debe guiar la vigencia y aplicación de los demás mandatos constitucionales.

En este sentido, el objetivo de este trabajo es realizar un estudio sobre la forma en que se enseña el derecho a la igualdad en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, específicamente en la materia Elementos de Derecho Constitucional. Sin embargo, la primera limitación a la que nos enfrentamos es que no podemos dar cuenta de cómo y qué se enseña realmente dentro de las aulas, ya que sólo contamos con algunos elementos formales (programas de estudio y manuales) para elaborar nuestras conclusiones. Sin embargo, pese a esta limitación contamos con una brújula que guía nuestro análisis: los contenidos mínimos prescriptos para cada asignatura,³ los cuales explicitan aquellas habilidades y destrezas específicas de la materia que deben ser enseñadas y logradas a lo largo del respectivo curso. Así, existe una decisión institucional sobre el contenido de la materia que constituye un límite para la discrecionalidad de los docentes (titulares y adjuntos).

Nuestra posición consiste en afirmar que a partir de la reforma constitucional de 1994 se impone una interpretación del principio de igualdad que además de contemplar lo que aquí daremos a llamar una visión formal y de no discriminación, incluye también la visión de igualdad como no sometimiento y una visión "integral". Las implicancias de esta afirmación no son menores, porque consideramos que la forma en que se enseñe este derecho a los alumnos influirá definitivamente en su actuación profesional, cualquiera sea la rama de aplicación adoptada, ya

³ Res. (CS) 3798/04 (Anexo).

que existe un vínculo cierto entre la formación de abogados y sus futuras prácticas en el mundo jurídico.⁴ Creemos que incorporar una interpretación amplia del derecho a la igualdad en la formación de futuros abogados puede provocar un cambio sensible en sus prácticas, marcadas en su mayoría fuertemente por la jerarquía y el estatus y en su actuación como operadores del derecho en sociedades fuertemente desiguales como la nuestra.

Para demostrar la necesidad de ampliar la interpretación de la igualdad que se enseña a los futuros abogados en el marco del derecho constitucional analizaremos, en primer lugar, el lugar ocupado por la materia Elementos de Derecho Constitucional en el plan de estudios de la carrera de Abogacía en la Universidad de Buenos Aires (II) para luego presentar las distintas concepciones acerca del principio de igualdad existentes en la bibliografía especializada (III). A continuación analizaremos cuáles de estas concepciones predominan en todos los programas vigentes de la materia (IV) y ensayaremos también un análisis ejemplificativo de cómo se presenta la igualdad en tres manuales de muy reciente publicación escritos por titulares y/o expertos en la materia (V). Finalmente ensayaremos algunas conclusiones en torno a la inserción de la igualdad en la práctica docente (VI) y concluiremos con algunas críticas a ciertas posturas vigentes y algunas propuestas que a nuestro entender se adaptan mejor al mandato constitucional del derecho a la igualdad y con la función social que deben cumplir quienes pretenden ejercer la Abogacía en sociedades desiguales.

I. EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA CARRERA DE ABOGACÍA

La carrera de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires está estructurada en tres etapas: en la primera, el alumno debe cursar el Ciclo Básico Común (CBC), que constituye el primer ciclo de los estudios universitarios, obligatorio para todas las carreras que se cursen en la Universidad de Buenos Aires y que tiene como objetivo principal “brindar una formación básica integral e interdisciplinaria, de-

⁴ En ese sentido cf. CARDINAUX, Nancy y Manuela GONZÁLEZ, “El Derecho que debe enseñarse”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2004, p. 134.

sarrollar el pensamiento crítico, consolidar metodologías de aprendizaje y contribuir a una formación ética, cívica y democrática”.⁵ El CBC se compone de seis materias obligatorias, dos de las cuales son comunes para todas las carreras, dos se adjudican según la orientación en la que está comprendida la carrera elegida y las dos restantes, son específicas de la carrera elegida.⁶

Una vez completado este ciclo se pasa al Ciclo Profesional, el cual está dividido, a su vez, en dos: el Ciclo Profesional Común (CPC) y el Ciclo Profesional Orientado (CPO). El primero consiste en una serie de materias obligatorias y no pretende profundizar sobre todos los temas del Derecho, sino simplemente ofrecer ciertos principios y conceptos básicos para cada área,⁷ en cambio el CPO, cuyas materias dependen de la orientación elegida, “implica la oportunidad de ofrecer un panorama más profundo y amplio” en la formación jurídica y durante este ciclo los alumnos eligen una orientación en alguna de las ramas del Derecho.⁸

La materia Elementos de Derecho Constitucional es obligatoria en el CPC y la única materia correlativa de ésta es Teoría del Estado.⁹ Existen diversas cátedras y los alumnos pueden elegir en cuál de ellas cursar¹⁰ y una vez aprobada la materia se encuentran habilitados para

⁵ [En línea] <<http://www.cbc.uba.ar>>.

⁶ En el caso de la carrera de Abogacía las materias obligatorias son: Sociología, Economía, Ciencia Política, Introducción al Conocimiento de la Sociedad y el Estado, Introducción al Pensamiento Científico y Principios Generales del Derecho Latinoamericano.

⁷ Res. (CS) 3798/04 (Anexo).

⁸ Las orientaciones posibles son: Derecho Público (con dos suborientaciones: a) Derecho Administrativo y b) Derecho Internacional Público), Derecho Privado, Derecho Penal, Derecho Empresarial, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario.

⁹ Conf. Res. (CS) 3798/04.

¹⁰ Algunas de las cátedras ofrecidas para la materia junto con sus programas y adjuntos puede consultarse en <<http://portalacademico.derecho.uba.ar>>. Es importante señalar que si bien los titulares de cátedra toman decisiones en torno al perfil que darán a la materia, los adjuntos que la integran tienen una amplia discrecionalidad para interpretar los contenidos mínimos de la asignatura, como también para determinar la bibliografía.

cursar Derecho Internacional Público, Finanzas Públicas y Derecho Tributario y Derecho Administrativo, siempre dentro de la etapa del CPC.

Concluida esta etapa, los alumnos deben aprobar 64 puntos (cada materia otorga una serie de puntos que van de 2 a 4, según la cantidad de horas de la misma) correspondientes al CPO. Si bien las materias que se cursen dependerán de la orientación elegida, existen algunas materias obligatorias como, por ejemplo, las que se cursan en el área de Derecho Constitucional Profundizado del Departamento de Derecho Público y que consistirán, de acuerdo a la orientación elegida, en: “Derecho Constitucional Profundizado” o “Derecho Constitucional Profundizado y Procesal Constitucional” para la orientación en Derecho Público, “Bases Constitucionales del Derecho Privado” para la orientación en Derecho Privado y la orientación en Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, “Derecho Constitucional Económico” para quienes se orienten en Derecho Empresarial, “Garantías Constitucionales del Derecho Penal sustantivo y del Proceso Penal” para la orientación en Derecho Penal, “Constitucionalismo Social”, para la orientación en Derecho del Trabajo y, finalmente, “Derecho Constitucional Económico” para la orientación en Derecho Tributario.

Más allá de estos 4 puntos obligatorios, los alumnos pueden encontrar en la oferta de materias distintos cursos optativos que se ocupan de manera general o más específica del Derecho Constitucional y que, en ciertos casos, incluyen contenidos sobre la igualdad. Sin embargo, al tratarse de materias optativas, el alumno bien podría completar su formación académica sin haber cursado ninguna de esas materias.

Así queda demarcado el lugar que ocupa el Derecho Constitucional en la carrera de Abogacía de la Universidad de Buenos Aires: constituye una materia obligatoria en la primera etapa del CPC y es también parte de los 4 puntos obligatorios según la orientación, en la etapa del CPO. Más allá de esas dos instancias, el Derecho Constitucional puede ser abordado nuevamente en la etapa del CPO pero siempre como materia no obligatoria.

Ahora bien, conforme a la Resolución (CS) 3798/04 (Anexo), que determina los contenidos mínimos de la materia, el principio de igualdad debe formar parte de los contenidos integrantes de la asignatura Ele-

mentos de Derecho Constitucional. En ellos se incluye: "El principio de la igualdad y los remedios contra las desigualdades existentes. Protecciones contra las discriminaciones arbitrarias. Principio antidiscriminatorio, acciones afirmativas. Análisis de jurisprudencia". Sin embargo, más allá de esta inclusión explícita, consideramos que el contenido sobre igualdad no sólo debería ser incluido en el marco del derecho constitucional sino también en otras materias de la carrera.

En ese sentido, creemos que es posible interpretar que esto ya se encuentra actualmente habilitado en algunos de los contenidos mínimos contemplados para otras disciplinas. Así, se podrían interpretar desde la perspectiva del derecho a la igualdad los contenidos de la materia del CBC Principios Generales del Derecho Latinoamericano,¹¹ como también en otras asignaturas correspondientes al CPC de la carrera de Abogacía como Teoría del Estado,¹² Derechos Humanos¹³ o Teoría General del Derecho.¹⁴ Esto, sin prescindir de que ciertos contenidos de otras materias de la carrera, como por ejemplo el Derecho de Familia,¹⁵ sean contemplados desde una perspectiva de la igualdad.

¹¹ Por ejemplo, los contenidos "La justicia como valor jurídico. La injusticia extrema" o "Planteo de casos de la actualidad sobre relevancia del Derecho para la regulación de las relaciones en la sociedad actual". Res. (CS) 3797/04.

¹² Por ejemplo en torno a los contenidos "Estado de bienestar", "Teorías y debates sobre la democracia" y "Viejos y nuevos movimientos políticos". Res. (CS) 3798/04 (Anexo).

¹³ En ese sentido, los contenidos "Los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en la perspectiva del derecho argentino de fuente interna e internacional", "Conflictos o tensiones entre derechos: métodos de análisis, interpretación y resolución" y "Análisis de jurisprudencia referida al derecho de los derechos humanos" y "Resolución de casos elementales (de baja o mediana complejidad) sobre derechos humanos", podrían ser claramente abordados desde la perspectiva de la igualdad. Res. (CS) 3798/04 (Anexo).

¹⁴ Entre los objetivos que se plantea en los contenidos mínimos de esta asignatura figura el de "procurar que el alumno comprenda que el pensamiento jurídico emplea, de hecho, aproximaciones teóricas diversas y alentarle a ejercer la reflexión crítica para escoger alguno de esos instrumentos como base para su propio pensamiento como profesional", y entre los contenidos: "Valoración de los contenidos del derecho. Los problemas de la ética y su vinculación con la vida social: el concepto de justicia". Res. (CS) 3798/04 (Anexo).

¹⁵ Pensemos en la enseñanza del concepto de matrimonio y en las repercusiones que ha tenido la incorporación del matrimonio igualitario a la legislación argentina por medio de la Ley 26.618 y Decreto 1054/10.

II. DISTINTAS MANERAS DE INTERPRETAR EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD

La igualdad ha sido abordada desde diversas perspectivas históricas. Es posible identificar cierta ampliación de la interpretación originaria de este derecho, producto de los cambios ocurridos en las concepciones político-filosóficas en torno al Estado, la sociedad y el individuo. Sin embargo hoy conviven en la literatura especializada estos distintos enfoques, cada uno de los cuales conlleva ciertos presupuestos que en algunos casos pueden ser contradictorios. Identificamos aquí tres formas de ver a la igualdad: (A) como igualdad de trato ante la ley que, a su vez, subdividimos en (1) igualdad formal o interpretación estrecha y (2) igualdad como no discriminación arbitraria, (B) la igualdad como no sometimiento y (C) la igualdad integral.

A. LA IGUALDAD DE TRATO ANTE LA LEY

1. IGUALDAD “FORMAL” O INTERPRETACIÓN “ESTRECHA”

Ésta es la versión más limitada del principio de igualdad ya que consiste en la noción de igualdad ante la ley. Es decir, consiste en que todos los que pertenecen a una misma categoría, establecida por el legislador, sean tratados de la misma forma. No nos dice nada sobre la legitimidad de esa categorización ni sobre cómo deben ser tratados qué individuos con qué propiedades.¹⁶ Además, de ella se puede derivar la fórmula “separados pero iguales” o de “igualdad entre iguales” bajo la cual, por ejemplo, se sostuvieron las leyes racistas en los Estados Unidos de América.¹⁷

Es también la primera interpretación –y la más restringida– que surge del art. 16 de la Constitución Nacional cuando afirma que “todos sus habitantes son iguales ante la ley”, lo que se corresponde con el modelo del Estado liberal que comprende que la neutralidad del Estado y la no intervención pública frente a los particulares es un valor en sí mismo. Ésta es una visión individualista, ligada al pensamiento liberal clásico y

¹⁶ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, p. 351.

¹⁷ CLÉRICO, Laura y Martín ALDAO, “La igualdad como redistribución y como reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y Corte Interamericana de Derecho Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, año 9, nro. 1, 2011, p. 161.

que ha dominado la discusión sobre el principio de igualdad en Argentina¹⁸ y que presenta numerosos problemas que han propiciado la búsqueda por otro tipo de interpretaciones más complejas.

2. LA IGUALDAD COMO “NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA” O “PRINCIPIO JURÍDICO MATERIAL”

Como hemos dicho, el principio de tratar igual a quienes están en igualdad de circunstancias no alcanza para determinar qué criterio de distinción estaría permitido por el art. 16 de nuestra Constitución. Lo que falta a este criterio es una clasificación de la circunstancia seleccionada como relevante para realizar la distinción que el Estado desea llevar a cabo al regular el ejercicio de un derecho.¹⁹ Así, el segundo estándar que debe ser tomado en cuenta para perfeccionar el principio de “igualdad de trato en las mismas circunstancias” es que esas “circunstancias” deben ser “razonables”, como lo serían, por ejemplo, aquellas que guarden una relación de “funcionalidad” o “instrumentalidad” entre el fin buscado por la norma y el criterio elegido para el trato diferente.²⁰ De esta manera podríamos entender que no se viola el mandato de igualdad si a todos los que se encuentran en igualdad de circunstancias relevantes se los trata de igual forma. Esto es lo que se ha dado a llamar en doctrina “igualdad jurídico-material” o “principio de no discriminación”.

El examen de razonabilidad puede adoptar distintos modelos: el norteamericano, el europeo y el integrado,²¹ y cada uno de ellos permite complejizar la evaluación del grado de irracionalidad de la distinción. Quizá un ejemplo de una circunstancia razonable sería la exigencia de haber completado la instrucción secundaria para quien quisiera cursar estudios universitarios o terciarios, ya que es “razonable” que se exija

¹⁸ SABA, Roberto, “(Des)igualdad estructural”, en ALEGRE, Marcelo y Roberto GARGARELLA (coords.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, p. 166.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 168.

²⁰ *Ibíd.*, p. 173.

²¹ Para un análisis detallado de los mismos cf. BERNAL PULIDO, Carlos, “El principio de proporcionalidad como criterio para la aplicación del derecho fundamental a la igualdad”, en BEADE, Gustavo y Laura CLÉRICO (edits.), *Desafíos a la ponderación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 299-347.

cierto nivel educativo para poder progresar en el nivel superior de educación. Distinto sería el caso de que se exigiera además, ser blanco o ser varón, porque esas condiciones no son relevantes para poder emprender un estudio universitario. Frente a este test de razonabilidad cabe señalar que no todo criterio de discriminación es tratado de igual manera. Así, podemos hablar de ciertas categorías “sospechosas”,²² de las cuales se presume a priori que no podrán superar ese examen,²³ por ejemplo, la categoría de sexo o de origen racial. Esta visión de la igualdad, a diferencia de la formal o estricta, que tiene como objetivo evitar una aplicación “incorrecta” de la ley, lucha contra los prejuicios y la discriminación de las personas basada en criterios ajenos a los estrictamente funcionales.

Sin embargo, este enfoque adolece también de ciertas limitaciones, ya que se podría pensar que este trato neutral “favorece la noción de que tratar a las personas de igual modo significa lo mismo que tratarlos como iguales”,²⁴ lo cual no da cuenta de las desigualdades fácticas que hacen de la idea de igualdad como no discriminación un concepto vacío e injusto. Es decir, esta interpretación de la igualdad sigue presentando problemas para dar cuenta de todas las situaciones de desigualdad, porque no toma en cuenta la situación “estructural” de la desigualdad a la que se enfrentan individuos pertenecientes a determinados grupos. No nos provee de herramientas suficientes para decidir en muchos casos en los que son relevantes las diferencias de hecho entre las personas, y en especial, las diferencias originadas en un trato sistemáticamente excluyente o de sometimiento.²⁵ Por ejemplo, es posible considerar la discriminación recibida por un integrante de una comunidad indígena, incluso aplicando el examen estricto, pero esto no implica un análisis más extenso que contemple la situación de dominación y de exclusión fáctica y sistemática a la que se ve sometido ese individuo como integrante de un grupo desaventajado de la sociedad. Esto, como veremos

²² Sobre categorías sospechosas ver GULLCO, Hernán, “El uso de las categorías sospechosas en el derecho argentino”, en ALEGRE, Marcelo y Roberto GARGARELLA (comps.), *El derecho a la igualdad*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, pp. 253-272.

²³ SABA, *op. cit.*, p. 177.

²⁴ MACKINNON, Catherine, “Integrando el feminismo en la educación pública”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 3, nro. 6, 2005, p. 168.

²⁵ En el sentido que analizaremos a continuación.

a continuación, ha cambiado en nuestro ordenamiento jurídico tras la reforma constitucional de 1994.

B. LA IGUALDAD “FÁCTICA”: IGUALDAD COMO NO SOMETIMIENTO

1. LA IGUALDAD COMO “NO-SOMETIMIENTO” O “NO-EXCLUSIÓN”

Esta visión de la igualdad parte de considerar la situación fáctica de quien es víctima de la desigualdad, pero no únicamente la desigualdad proveniente de una “situación de hecho” sino aquella que es consecuencia de una situación de exclusión social o de “sometimiento”²⁶ de estos grupos por otros que los han desplazado. En otras palabras, se toma en consideración la situación de la persona individualmente considerada pero como integrante de un grupo sistemáticamente excluido. Sin embargo, es importante aclarar que la idea de igualdad como no sometimiento no se opone al ideal de la igualdad como no discriminación, sino que parte de comprender que ese criterio es insuficiente o incompleto.²⁷

Como hemos dicho, esta interpretación ha sido incluida con la reforma de 1994 que a partir de la incorporación de las medidas de acción positiva en el art. 75, inc. 23, redefine el art. 16 sumando la dimensión “fáctica” o “sociológica” que implican las acciones positivas.²⁸ Éstas “son un medio para desactivar una estructura de castas mediante la mejora de la posición relativa de los miembros desaventajados del grupo y, por ende, del grupo mismo”.²⁹

Ahora bien, aceptada esta visión de la igualdad fáctica podemos optar por distintos “medios” para alcanzar esa igualdad real entre los individuos y grupos. Dos opciones que, históricamente, han surgido de contextos distintos y que remiten a diferentes principios son las conocidas como igualdad de posiciones e igualdad de oportunidades.³⁰ La

²⁶ SABA, *op. cit.*, pp. 185 y ss.

²⁷ Ídem, p. 190.

²⁸ Ídem, p. 184.

²⁹ GROSMAN, Lucas, “La igualdad estructural de oportunidades en la Constitución Argentina”, en ALEGRE, Marcelo y Roberto GARGARELLA (coords.), *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, p. 206.

³⁰ Seguimos aquí la diferenciación planteada por el sociólogo francés François Dubet en DUBET, François, *Repensar la justicia social. Contra el mito de la igualdad de oportunidades*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.

primera, se enfoca en el conjunto de posiciones ocupadas por los individuos socialmente y tiene como objetivo el de reducir las desigualdades de ingresos, de las condiciones de vida, del acceso a los servicios, de la seguridad, etc. Se vincula fuertemente con la prestación de servicios públicos y la redistribución de ingresos. Esta concepción de la justicia social fue promovida originalmente por el movimiento obrero y lo que podríamos entender, en un sentido amplio, como “la izquierda”.³¹

La igualdad de oportunidades, en cambio, consiste en ofrecer a todos la posibilidad de ocupar las mejores posiciones en función de un principio meritocrático, es decir, que procura, por ejemplo, que cada individuo pueda acceder a todos los empleos según su mérito, con independencia de la posición que ocupe en la escala social. Así, este modelo no busca reducir las inequidades de recursos –materiales y simbólicas– de inicio, sino abrir las posibilidades de competencia para el “ascenso” social y para ello utiliza medidas de acción positiva para brindar igual oportunidad a excluidos y discriminados del sistema. Para lograr la igualdad de oportunidades se requiere entonces: a) garantizar la igualdad de acceso a los bienes y servicios de los cuales los discriminados están excluidos (por ej., de la escuela); b) aplicar el principio de compensación, esto es, aplicar políticas dirigidas a establecer las condiciones de una competencia equitativa (acciones positivas o de discriminación inversa). De esta manera, existiría algo así como un “juego limpio”, en el que todos tendrían las mismas oportunidades de ganar la competencia, pero en el que, sin embargo, ganará siempre el mejor.³²

Podríamos pensar críticas para las dos variantes de la igualdad como no sometimiento,³³ sin embargo, lo cierto es que ambas incorporan nuevas

³¹ Se podría afirmar que precisamente el hecho de que este modelo esté tan ligado al mundo de trabajo es causa de sus principales problemas porque cuesta desligarlo de un sistema de producción de pleno empleo.

³² Ídem, p. 64.

³³ En efecto, Dubet plantea críticas a ambas variantes, si bien sigue prefiriendo el criterio de la igualdad de posiciones, ya que considera que de todas maneras, es el que beneficia más a la igualdad, porque es el más favorable a los débiles y le hace más justicia a la igualdad de oportunidades que ese mismo modelo. Respecto de la igualdad de posiciones señala tres principales críticas: que sería más favorable para los que ocupan posiciones seguras que para los que han quedado excluidos del mercado

dimensiones al principio de igualdad que el concepto de igualdad ante la ley en su interpretación más estrecha e incluso en la dimensión de no discriminación, no llega a abarcar. En nuestro ordenamiento constitucional, como hemos señalado, la reforma de 1994 ha incorporado explícitamente el principio de igualdad real de oportunidades en el art. 75, inc. 23, además de permitir una interpretación en clave de la igualdad de posiciones a partir de los tratados de derechos humanos incorporados en el art. 75, inc. 22. En este sentido podría afirmarse que estos mandatos constitucionales imponen en una sociedad desigualitaria como la nuestra un precepto de “igualdad estructural de oportunidades” que debe tomar en cuenta principalmente la pobreza.³⁴

C. LA IGUALDAD INTEGRAL: REDISTRIBUCIÓN Y RECONOCIMIENTO

Finalmente, podríamos pensar en una tercera manera de conceptualizar la igualdad que supere las dificultades de las distintas visiones que hemos presentado. Podríamos afirmar que las posturas analizadas anteriormente pierden de vista los casos en los que la desigualdad no proviene exclusivamente de una discriminación o de la diferencia de ingresos sino que se fundamenta en principios de identidad. En efecto, muchos problemas actuales de “injusticia” giran en torno al no reconocimiento de los derechos a grupos (nos referimos por ejemplo a los pueblos originarios en lo que respecta a la negación de su identidad, a las personas LGBTT en lo que respecta al no reconocimiento de iguales derechos, etc.).

laboral, que crea clientelismos y estructuras rígidas que suelen ser contraproducentes y que debilitan la confianza y el dinamismo de la vida económica y social, en la que cada uno busca defender su estatus y finalmente, su poca o nula eficacia en contextos de desempleo y precariedad, ya que depende en gran medida de la prosperidad en la que esté inmersa la economía estatal para poder tomar las políticas necesarias de igualación. Además, se podría agregar algo que Dubet piensa desde la realidad de Francia frente a los inmigrantes africanos, en la imposibilidad del sistema de dar cuenta de quienes se definen en términos de identidad y no de posiciones. Respecto de la igualdad de oportunidades, Dubet afirma que, debido a que se basa en el principio del mérito, este modelo de justicia social desalienta la solidaridad y fomenta la competencia entre los individuos.

³⁴ GROSMAN, *op. cit.*, p. 216.

En este punto seguiremos a Nancy Fraser, quien propone un modelo de igualdad que podríamos llamar “integral”.³⁵ La autora parte de dos ideas: redistribución y reconocimiento, porque entiende que para lograr la igualdad en muchos casos se requieren acciones de redistribución de bienes económicos y sociales pero que en muchos otros, esta política se torna insuficiente o es totalmente inadecuada para romper con la situación de desigualdad estructural que padecen estos grupos o individuos. En estos casos, lo que se necesita es reconocerles ciertos derechos, es decir, proveer de una política de reconocimiento. Ahora bien, en la mayoría de los casos donde se trata de situaciones de desigualdad estructural, el concepto de reconocimiento debe complementarse con el de redistribución, ya que se trata de dos conceptos que, a pesar de sus orígenes filosóficos divergentes, pueden y deben ir de la mano.³⁶

Así, podemos concluir que esta visión “integral” sumaría a la dimensión material o fáctica del no sometimiento, la idea de la igualdad como reconocimiento, por lo que implica, con relación a las otras dos posturas, una interpretación mucho más amplia y compleja del derecho a la igualdad.

III. LA ENSEÑANZA DE LA IGUALDAD EN LA FORMACIÓN DE ABOGADOS

A. LA IGUALDAD EN LOS PROGRAMAS DE ENSEÑANZA DE LA MATERIA ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Si bien es cierto que muchas veces la práctica docente cotidiana no es exactamente idéntica a lo que señala el programa de la materia, éste representa un interesante objeto de estudio porque condensa los objetivos y los contenidos planteados *a priori* para el curso. El programa implica una decisión sobre la interpretación que realiza el titular de los contenidos

³⁵ FRASER, Nancy y Axel HONNETH, *¿Redistribución o reconocimiento?*, Madrid, Morata, 2006, p. 19. Ver también FRASER, Nancy, *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1997.

³⁶ Fraser considera que existen ciertas diferenciaciones sociales bidimensionales como la de género, que no remite ni a una clase ni a un estatus determinado. Por eso, comprender y reparar la injusticia de género requiere atender tanto a la distribución como al reconocimiento. Cf. FRASER y HONNETH, *op. cit.*, pp. 28 y ss.

mínimos de la materia.³⁷ De esa manera, a partir de un examen meramente formal, es posible determinar si el contenido de igualdad es parte del programa (dando cuenta de los contenidos mínimos de la materia), qué extensión tiene su enseñanza y desde qué dimensión o visión pretende ser enseñado.

En lo que sigue, presentaremos un análisis de los ocho programas vigentes de la materia Elementos de Derecho Constitucional dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, teniendo especialmente en cuenta qué tipo de programas son,³⁸ cómo se presentan los contenidos de igualdad en cuanto a su importancia, extensión y vinculación con otros contenidos de la materia, e indagaremos acerca de qué dimensión de la igualdad es la que prevalece en esos programas. Posteriormente analizaremos el tema de la bibliografía utilizada en cada una de las cátedras.

Una primera conclusión que podemos adelantar es que, si bien en todos los programas analizados se hace alguna mención al derecho a la igualdad, en la mayoría de ellos prevalece la dimensión formal y la de igualdad como no discriminación y, más secundariamente, el concepto de igualdad como no sometimiento, especialmente en su variante de igualdad de oportunidades, y que de manera muy residual, podemos encontrar alguna incorporación de la dimensión “integral” de la igualdad, contemplando la redistribución y el reconocimiento.

En segundo lugar, y ateniéndonos al tipo de programa y la extensión que otorgan al principio de igualdad, podemos concluir que la mayoría

³⁷ Como ya advertimos, cada uno de los profesores adjuntos de la cátedra puede ampliar los contenidos indicados en el programa como asimismo la bibliografía y jurisprudencia.

³⁸ Adoptaremos una clasificación “amplia” de los programas de Derecho Constitucional en dos grandes grupos: aquellos que describen analíticamente las instituciones contempladas en la Constitución (generalmente en el mismo orden que la Constitución los presenta) y los que plantean los contenidos, o parte de ellos, en términos de problemas o interrogantes. Es posible relacionar *a priori* a los primeros con una concepción más tradicional de la enseñanza del Derecho Constitucional y a los segundos, con una visión más compleja y dinámica de la disciplina. Cf. TREACY, Guillermo, “Objetivos, contenidos y métodos en la enseñanza del Derecho Constitucional: algunas reflexiones”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, 2004, pp. 177-178.

de los programas presentan una estructura “analítica”, que sigue el orden de los contenidos planteados por la misma Constitución. Son minoría los casos en los que los contenidos del programa son desplegados en forma de problemas o interrogantes. En cuanto a la extensión que recibe el principio de igualdad podemos concluir que ésta puede ser considerada insuficiente. Así:

- Dos de los ocho programas le dedican una unidad. Asimismo, en uno de estos casos el contenido también se trabaja respecto de otros derechos y en otras unidades (garantías penales, consumidor).
- Cuatro le dedican una subunidad y en uno de estos casos, el contenido también se trabaja respecto de otros derechos y en otras unidades (igualdad tributaria e igualdad en el voto).
- En los dos programas restantes se trabaja el tema dentro de una unidad pero no en forma específica. Es decir, en este último caso no se dedica un lugar especial (bolilla, unidad, subunidad) a trabajar el concepto de igualdad sino que se lo trabaja solamente en relación con otros derechos y temáticas (territorio/población y los derechos).

Por otra parte, dentro de los seis casos que incluyen un apartado sobre igualdad encontramos que predomina, en general, la dimensión de la igualdad como no discriminación y que sólo en un segundo lugar se presenta la dimensión de no sometimiento en su variante de igualdad de oportunidades. Así:

- Tres de los seis sólo trabajan el concepto de igualdad como no discriminación, principalmente la cuestión de la discriminación hacia los extranjeros. Asimismo, uno de ellos menciona la cuestión de la discriminación y los cupos, haciendo referencia a un caso de EE. UU.³⁹ El otro se concentra en los casos mencionados explícitamente por el art. 16 de la Constitución, refiriéndose en otra unidad a la cuestión de igualdad de oportunidades pero sólo con respecto a hombres y mujeres y el derecho al voto. El restante trabaja el concepto de igualdad ante la ley y las acciones positivas, haciendo una breve mención al reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas. Vemos entonces que en estos ejemplos, si bien existe una mención de la igualdad de oportuni-

³⁹ Caso “Regents of the University of California vs. Bakke”.

dades y de las acciones positivas, se limita a casos de determinados grupos, sin contemplar una visión más amplia como la que implica la idea de igualdad como no sometimiento.

- Otro de los programas plantea el concepto de igualdad como no discriminación, como también el concepto de acciones positivas, aunque limitado a cuatro grupos: niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad.⁴⁰
- Finalmente, en dos casos se introduce, de alguna manera, la cuestión de la igualdad “integral”, además de la dimensión de igualdad como no discriminación, como no sometimiento y las acciones positivas interpretadas en virtud del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.⁴¹
- Cabe agregar respecto de la jurisprudencia utilizada que tres de los seis casos trabajan con jurisprudencia específica (tanto nacional como extranjera) relativa al tema igualdad. Uno de los programas establece que la jurisprudencia será seleccionada por el profesor adjunto correspondiente y en los otros casos no se hace mención alguna a jurisprudencia.

En resumen, dos de los ocho programas analizados plantean la necesidad de estudiar el concepto de igualdad en toda su plenitud (abarcando todas las dimensiones que hemos desarrollado antes), introduciendo principalmente la cuestión del reconocimiento a la idea de igualdad. Los demás, incorporan en menor medida el cambio introducido por la reforma constitucional de 1994, haciendo referencia a las acciones positivas, pero en la mayoría de ellos predomina aún la dimensión de igualdad como no discriminación propia de la Constitución de 1853, sin registrar casi las modificaciones introducidas en 1994 (especialmente el art. 75, incs. 22 y 23 de la CN).

Partiendo entonces de que una de las principales críticas que podemos realizar a estos programas es la escasa incorporación del contenido de

⁴⁰ Por carecer de jurisprudencia y siendo la bibliografía indicada muy general no podemos indicar cuál será el alcance con que se trabaje el concepto de igualdad, esto es, si se trabajará la idea de igualdad como no sometimiento o se limitará, solamente, a desarrollar el concepto de acciones positivas.

⁴¹ Dicha interpretación surge de vincular los temas definidos con la bibliografía y jurisprudencia indicada.

igualdad (en términos de extensión e importancia) como también la no incorporación de una visión “integral” del principio, podemos elaborar como mínimo unas tres críticas aún más específicas:

- a) La remisión casi exclusiva del caso de discriminación hacia los extranjeros a los casos que podríamos catalogar de “boutique”,⁴² algo que demuestra la poca conexión del derecho constitucional con los problemas “reales” a los que se enfrenta la sociedad;
- b) la identificación de la igualdad de oportunidades con la igualdad entre hombres y mujeres, dejando de lado los problemas de otros grupos desaventajados, como por ejemplo el caso del grupo LGBTT;
- c) la escasa inclusión de jurisprudencia para estudiar el tema, y en los casos en los que se incluye, la utilización excesiva de fallos extranjeros cuando en la jurisprudencia argentina sobran ejemplos para abordar esa cuestión.⁴³

Finalmente, no podemos dejar de resaltar lo notable y lo cuestionable de que dos de los programas analizados no dediquen ninguna unidad o subunidad específica a trabajar el derecho a la igualdad, pese a que se trata de un curso introductorio al derecho constitucional y siendo la igualdad uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema democrático. Y además, en esos casos, cuando se trabaja la igualdad en vinculación a otros principios o derechos no se presenta una visión amplia o integral de la misma.

B. LA IGUALDAD EN LOS MANUALES DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Debemos realizar aquí la misma salvedad que se enunció respecto de los programas de estudio: no siempre el libro de texto de una materia nos dará información de la totalidad de los contenidos, enfoques y prácticas que puedan tener lugar en un curso. Sin embargo, este material de estudio implica una elección, en este caso por parte de los titulares de

⁴² CLÉRICO, Laura y Martín ALDAO, clase “Igualdad y Proporcionalidad”, dictada el 26/09/2011 en el Curso de Derechos Fundamentales, en la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁴³ Como crítica al respecto se podría sostener que para trabajar la igualdad estructural de oportunidades “la sociedad argentina y la estadounidense enfrentan historias y dinámicas sociales muy distintas”. GROSMAN, *op. cit.*, p. 216.

cátedra, de aquello que es considerado central en los contenidos del Derecho Constitucional y también da cuenta de los enfoques que se eligen para presentar esos temas, que son transmitidos más o menos acríticamente a los estudiantes.

Otra cuestión que debemos tener presente es que no en todas las cátedras de Elementos de Derecho Constitucional se utilizan manuales. En este sentido, del análisis de los programas tenemos que dos de los casos no utilizan manuales o libros generales para el estudio de los temas, sino que en cada caso se indica la bibliografía específica. Otros dos casos, si bien incluyen manuales de estudio, indican también cierta bibliografía específica respecto del tema "igualdad". Otros dos casos indican bibliografía general (manuales, tratados, constituciones comentadas) pero ningún tipo de bibliografía específica.⁴⁴ En los dos casos restantes no se indica ningún tipo de bibliografía.

Teniendo en cuenta estas aclaraciones, hemos elegido analizar tres manuales y/o tratados de Derecho Constitucional de muy reciente publicación, escritos por titulares y especialistas en la materia, que son sugeridos como material de estudio por alguno/s de los titulares.⁴⁵ Por tratarse de manuales y/o tratados, estos libros pretenden ofrecer a los estudiantes una exposición sistemática de la materia, a partir de la explicación de los preceptos constitucionales y los principios jurisprudenciales que se han elaborado en torno a ellos.⁴⁶ Por este motivo, se trata

⁴⁴ Se trata de textos escritos por especialistas en la materia. Por ejemplo, respecto de la igualdad son ya clásicos los textos de BIANCHI, Enrique y Hernán GULLCO, "La cláusula de la igualdad: hacia un escrutinio más exigente", en J. A. del 28/03/2001, Suplemento nro. 6239, pp. 2-12; GARAY, Alberto, *La igualdad ante la ley: Decisiones administrativas contradictorias, decisiones judiciales contradictorias, desigualdad procesal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, pp. 15/22, entre otros.

⁴⁵ Se trata de una muestra meramente ejemplificativa. Tomamos como criterio de selección el de su reciente publicación, por lo que se trata de manuales o tratados de Derecho Constitucional editados en 2010 y 2011. Entre los trabajos, no tan recientes pero tal vez más inclusivos de la dimensión de la igualdad podemos mencionar GARGARELLA, Roberto [et al.], *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, 2 tomos, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008 y CAYUSO, Susana, *Constitución de la Nación Argentina. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental. Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2007.

⁴⁶ Guillermo Treacy afirma que en líneas generales no se han elaborado textos de enseñanza del Derecho Constitucional que se correspondan con el objetivo de plantear

de textos muy vinculados a un modelo de enseñanza más tradicional del Derecho, que concibe que el material de lectura central de la materia pueda ser condensado en una única, y generalmente muy extensa, obra.

Una primera conclusión que podemos adelantar del análisis desarrollado es que existe, en las tres obras, un predominio de la dimensión de igualdad de trato ante la ley. Se presenta, principalmente, como un principio de no discriminación y, en efecto, los casos analizados son los contemplados explícitamente en la Constitución, como el requisito de idoneidad para ocupar cargos públicos o la igualdad impositiva y la igualdad frente a las cargas públicas. En menor medida se plantea la dimensión de la igualdad como no sometimiento, aunque de manera residual y siempre vinculada a la idea de igualdad de oportunidades y no la de igualdad de posiciones. Finalmente, la dimensión de la igualdad como reconocimiento no aparece ni de forma explícita ni de forma implícita en ningún apartado de las obras analizadas.

Pasemos al análisis de los manuales en particular. En el primer caso de estudio predomina claramente la dimensión de la igualdad ante la ley. Se define al principio como igualdad ante la ley⁴⁷ y se lo subordina siempre al principio de la libertad. Incluso se plantea que la igualdad es realizable, casi de manera espontánea, a partir del predominio de la libertad, y es por eso mismo que el autor afirma que es incorrecto asociar al liberalismo únicamente con la libertad económica y política, porque, desde su punto de vista, esas libertades también se proyectan en rigor a la libertad social “al imponer un estilo de convivencia basado en la armonía, el respeto recíproco, el pluralismo, la justicia social...”⁴⁸

clases más participativas. Dentro de los textos disponibles para la enseñanza de esta materia encontramos: a. textos que realizan una exposición sistemática de toda la materia, elaborados por autores “clásicos” del derecho constitucional y que son consultados tanto por estudiantes como por abogados en ejercicio; b. textos basados en fallos judiciales, concebidos para ser utilizados con el método socrático; c. textos que enfatizan las cuestiones filosóficas subyacentes al derecho constitucional; d. libros de jurisprudencia anotada, agrupada por temas; y e. constituciones comentadas, en las que la exposición sigue el orden de los artículos de la Constitución Nacional. TREACY, *op. cit.*, p. 189.

⁴⁷ BADENI, Gregorio, *Manual de Derecho Constitucional*, 1ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 312.

⁴⁸ *Idem*, p. 529.

Es por eso que, en concordancia con esas ideas, el manual plantea que las cláusulas económico-sociales y los derechos sociales ya estaban presentes en nuestro ordenamiento jurídico antes de las reformas constitucionales de 1949, 1957 y 1994, e incluso afirma que en la reforma de 1994 no se incorporaron “nuevos derechos y garantías”, ya que todos ellos “ya estaban previstos con amplia generosidad, explícita o implícitamente, en el texto anterior”.⁴⁹ Así, desde esta perspectiva, la Constitución de 1853, considerada mayoritariamente en la doctrina como una Constitución de corte liberal,⁵⁰ ya contemplaba los derechos sociales.

En ese sentido, si bien se habla de la importancia de plantear una “relación armónica” entre la libertad y la igualdad para todo sistema político “personalista”,⁵¹ se afirma que la finalidad última del tal sistema no puede ser la igualdad, sino la libertad, “aunque no la libertad absoluta, sino la libertad con dignidad, una libertad que dignifica a la persona humana”.⁵² En otras palabras, debe prevalecer siempre el principio de libertad por sobre el de la igualdad y esto se plasma, en consecuencia, en la neutralidad del Estado frente a las diferencias estructurales.⁵³

Los ejemplos que se eligen como casos paradigmáticos de violación al principio de igualdad dan cuenta de que la perspectiva predominante y elegida es la de la igualdad ante la ley, en su visión formal o como no discriminación: los casos de las prerrogativas de sangre y nacimiento, de los fueros personales y reales, de la igualdad fiscal y de los cargos públicos y la idoneidad.⁵⁴ También se incluye el caso de los derechos

⁴⁹ Ídem, p. 112.

⁵⁰ Cf. entre otros GARGARELLA, Roberto, “Historia constitucional”, en ALBANESE, Susana [et al.], *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Universidad, 2004.

⁵¹ Con “personalista” Badeni se refiere a toda idea política cuya meta inmediata y mediata sea la libertad y la dignidad de la persona, por oposición a una idea ‘transpersonalista’, en la que “aquellos valores, en una escala axiológica, están subordinados al Estado, la Nación, la raza, una religión o a la figura carismática del autócrata”. BADENI, *op. cit.*, p. 266.

⁵² Ídem, p. 312.

⁵³ Si bien el autor sostiene que el Estado debe adoptar ciertas medidas para que algunos sectores sociales puedan acceder por sus propios méritos a escalas de nivel superiores a las que se encuentran. En otras palabras, “para que exista movilidad social que desarticula a la estratificación social”. Ídem, p. 313.

⁵⁴ Ídem, pp. 317 a 327.

de los pueblos indígenas, pero únicamente desde la perspectiva del art. 16 de la Constitución Nacional.⁵⁵

Por último, este manual plantea una problemática distinción entre la igualdad en el ámbito público y la igualdad en el ámbito privado, porque entiende que la obligación para el Estado de asegurar un trato igualitario de los individuos en sus relaciones con el poder “no se traslada necesariamente al ámbito de las relaciones sociales particulares que no afectan el orden público, ni la moral pública ni las buenas costumbres” sino que en ese ámbito serían aceptables ciertas discriminaciones⁵⁶ “políticas, sociales, religiosas, por razones de nacionalidad, sexo o posición económica que establezcan los particulares para participar en determinadas asociaciones, clubes, colegios, empresas u otros emprendimientos, siempre que ellas no generen un perjuicio para el orden público, o que sean manifiestamente arbitrarias”.⁵⁷ El problema de estas afirmaciones radica en la delicada cuestión de poder determinar cuándo una discriminación en razón de sexo o de posición económica, por ejemplo, sería admisible en el ámbito privado sin violentar el principio constitucional de la igualdad.

Por su parte, el segundo manual analizado parte también de concebir al principio de la igualdad desde la perspectiva de la igualdad de trato ante la ley. Si bien plantea que tras la reforma constitucional de 1994

⁵⁵ Lo más problemático es que el autor afirma, sin citar referencia bibliográfica alguna, que en Argentina la integración de los pueblos indígenas a la comunidad nacional se concretó “de manera pacífica y exenta de discriminaciones” o que “desde sus orígenes, la comunidad nacional argentina asumió y reconoció su ascendencia parcialmente indígena con singular orgullo”. Ídem, pp. 330-331. Sólo como algunos ejemplos de la amplia bibliografía que refuta estas afirmaciones ver BARTOLOMÉ, Miguel Alberto, “Los pobladores del ‘desierto’. Genocidio, etnocidio y etnogénesis en la Argentina”, en *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM*, nro. 10, 2004 y DELRÍO, Walter, *Memorias de expropiación. Sometimiento e incorporación indígena en la Patagonia, 1872-1943*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2005.

⁵⁶ En la página 321, el autor plantea la necesidad de preservar un “equilibrio razonable” en esta materia, porque de otra manera, se correría el riesgo de condenar a quien expulsa de un establecimiento público a una persona “que porta leyendas que desacreditan al establecimiento” o “propias del proselitismo político” o que “consume estupefacientes” o “pide limosna”. Éstos serían, desde su punto de vista, “motivos razonables resultantes del art. 19 de la Constitución”.

⁵⁷ Ídem, pp. 313-314.

la dimensión de la igualdad se amplió para abarcar la cuestión de la igualdad de oportunidades,⁵⁸ y que en nuestros tiempos el concepto de igualdad se define en términos de “no discriminación”, especialmente de minorías, la visión sigue siendo la de la igualdad ante la ley. Asimismo, al igual que en el caso anterior, el manual recurre a los casos planteados por la propia Constitución y se refiere al requisito de idoneidad para los cargos públicos, y a la prohibición de compra y venta de personas, “consecuencia de la entronización de la igualdad como principio” en nuestro país.⁵⁹

El manual también contempla la dimensión de la igualdad como no sometimiento, a partir del instrumento de la igualdad de oportunidades, interpretándola como una ampliación del concepto de igualdad tradicional formal⁶⁰ y, en cierto sentido, incluso lo vincula con la idea de igualdad de posiciones cuando sostiene que “la igualdad de oportunidades exige la equiparación de todas las personas en un mínimo exigido por la dignidad humana, para que todos puedan acceder al goce de los derechos humanos”.⁶¹ Además vincula este principio con la reforma de 1994 y señala el impacto de esa reforma para el orden económico, en el sentido de que se trata de un orden que “se levanta sobre el liberalismo económico (competencia y mercado) pero agregando contenidos del constitucionalismo social (igualdad real de oportunidades, entre otros) y una presencia razonable del Estado en el orden económico”.⁶²

Sin embargo, este manual no contiene ninguna referencia directa o indirecta a las cuestiones ligadas a la igualdad “integral”, como tampoco explica ni ejemplifica lo que son las medidas de acción positiva. El principio de igualdad es analizado en un solo apartado de un capítulo dedicado a “la población y los derechos” y no vuelve a ser trabajado en relación con las atribuciones del Congreso Nacional o el resto de la Constitución.

⁵⁸ DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, p. 159.

⁵⁹ Ídem, p. 160.

⁶⁰ Ídem, p. 161.

⁶¹ Ibídem.

⁶² Ibídem.

En contraste, la tercera obra analizada dedica un capítulo completo al principio de igualdad.⁶³ Sin embargo, si bien analiza el desarrollo del papel del Estado en el marco del constitucionalismo social y amplía la visión clásica acerca de la igualdad, tampoco contempla la dimensión del reconocimiento e incurre en el mismo problema de los dos ejemplos anteriores al concentrarse en los casos de discriminación que contempla la Constitución y no ampliar la mirada a fenómenos vinculados con los derechos de las minorías o los grupos desaventajados.

El texto comienza caracterizando al principio de igualdad, desde la formulación elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “como la exigencia de que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales circunstancias y la prohibición de que se formulen o practiquen distinciones arbitrarias u hostiles entre los habitantes”.⁶⁴ A continuación presenta un breve análisis histórico del principio de igualdad relacionando la concepción clásica formal con el constitucionalismo liberal⁶⁵ y la Constitución de 1853, y la visión material de la igualdad con el constitucionalismo social y la reforma constitucional de 1949 y de 1994.⁶⁶

En el resto del capítulo se menciona como nueva forma de esclavitud y violación del principio de igualdad a la trata de personas⁶⁷ y se analizan los casos especiales mencionados en la Constitución: igualdad e idoneidad, igualdad en materia impositiva,⁶⁸ igualdad ante las cargas públicas e igualdad ante la justicia. Tampoco en este libro, que por su carácter de “ensayo” tiene una extensión y una pretensión integradora mayor que los dos libros anteriormente analizados, encontramos referencias directas o indirectas a la dimensión de la igualdad integral.

En síntesis, y pese a considerar que se trata ésta de una muestra muy reducida y sin pretensiones de universalización, no es posible ignorar que en los más recientes textos y tratados de la materia que son suge-

⁶³ ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. I, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.

⁶⁴ *Fallos*: 200:424; 138:313; 162:414; 198:112.

⁶⁵ ROSATTI, *op. cit.*, p. 168.

⁶⁶ Ídem, pp. 170-171.

⁶⁷ Ídem, p. 172.

⁶⁸ Donde critica los casos de leyes de moratoria impositiva y la excepción de pago de impuesto a las ganancias por los jueces, ídem, pp. 179-183.

ridos como bibliografía en algunos de los programas de estudio, la cuestión de la igualdad es presentada desde una lectura muy parcial y en ocasiones incluso fuertemente reacia a considerar la existencia de ese derecho en grupos desaventajados o minorías. La crítica principal que podemos realizar a estos trabajos es la de que reducen el principio de igualdad a la idea de igualdad ante la ley e ignoran casi por completo los aportes de la dimensión de la igualdad como no sometimiento, especialmente en lo que respecta a la igualdad de posiciones y a las acciones positivas.⁶⁹ Por último, la dimensión integral de la igualdad sigue siendo la gran materia pendiente en todas estas obras, aun cuando se podría pensar que, a partir de la reforma constitucional de 1994, no podría dejar de ser contemplada.⁷⁰

C. LA IGUALDAD EN LA PRÁCTICA DOCENTE

Hemos visto que el principio de igualdad, en su sentido más amplio, es minimizado en los programas y los materiales de enseñanza del Derecho Constitucional, reduciendo su comprensión al sentido más restringido y formal. Sin embargo, hay motivos para pensar que este fenómeno también se repite en la práctica docente que predomina en las facultades de Derecho.⁷¹ Lo que aquí defendemos es la incorporación de prácticas igualitarias en la enseñanza del Derecho que sean coherentes con los contenidos teóricos presentados. Y esto es de suma importancia porque asumimos que “dominar los conocimientos de la disciplina no alcanza, que se nece-

⁶⁹ Una excepción al desarrollo de esta problemática puede verse en la Constitución comentada de Susana Cayuso. La autora articula el principio de igualdad: trabaja en primer lugar la igualdad formal que establece el art. 16 de la CN aunque sostiene que “se complementa con la concepción de igualdad real de oportunidades...” De esta manera, “el diseño de la igualdad se ha visto complementado con la incorporación de una serie de normas que apuntan a garantizar ya no el derecho general a la igualdad sino la igualdad fáctica...” CAYUSO, Susana, *op. cit.*, pp. 93 y 84.

⁷⁰ En el ya mencionado texto de Susana Cayuso puede verse un esbozo de lo que sería la idea de reconocimiento, en el sentido expresado por Nancy Fraser, cuando plantea refiriéndose al art. 75, inc. 23, que éste “pone el acento en grupos que tradicionalmente fueron postergados o débilmente protegidos y que, por tal razón, *requieren del Estado una política activa* con el propósito de equipararlos al acceso y goce de los derechos y garantías”. *Idem*, p. 268. El destacado nos pertenece.

⁷¹ Nuestra referencia aquí no es meramente teórica pues también proviene de nuestra propia experiencia actual como docentes y no tan lejana experiencia como alumnas.

sita algo más para enseñar”,⁷² y ese “algo más” consiste en una pedagogía que sepa cuestionar ciertas prácticas institucionalizadas en la Facultad de Derecho que son contrarias al principio de igualdad “integral”. La Resolución (CS) 3798/04 nos habla del concepto de currículum ampliado “que no se conforma solamente por el plan de estudio aprobado por una norma [sino que comprende] las actitudes y los valores fomentados y los hábitos y destrezas enseñados y aprendidos, explícita o implícitamente”.

En este sentido, es muy difícil hablar de prácticas igualitarias en aquellas aulas donde el docente se para delante de su curso durante toda la clase y recita un monólogo sin dejar que intervengan sus alumnos,⁷³ o donde, por ejemplo, alguno de los géneros tenga prioridades (por ej., que el docente siempre dé la palabra a alumnos hombres). De este modo, se reproduce la desigualdad existente en la sociedad (expertos-legos/hombres-mujeres/etc.)⁷⁴ y lo peligroso de estas prácticas es que “la educación jurídica estructura al conjunto de futuros abogados de tal manera que su organización jerárquica parece inevitablemente, y los entrena detalladamente para que miren, piensen y actúen como todos los demás abogados del sistema”.⁷⁵

⁷² MOLINARI, Andrea, “La formación docente en la Universidad”, en CARDINAUX, Nancy, Laura CLÉRICO, Andrea MOLINARI y Guillermo RUIZ (coords.), *De cursos y de formaciones docentes. Historia de la carrera docente de la Facultad de Derecho de la UBA*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2005, p. 29.

⁷³ Sostiene Paulo Freire que “si la maestra es coherentemente autoritaria, siempre es ella el sujeto del habla y los alumnos son continuamente la incidencia de su discurso. Ella habla para y sobre los educandos. Habla desde la altura hacia abajo, convencida de su certeza y de su verdad. Y hasta cuando habla con el educando es como si le estuviese haciendo un favor a él, subrayando la importancia y el poder de su voz. No es ésta la manera como la educadora democrática habla con el educando, ni siquiera cuando le habla a él. Su preocupación es la de evaluar al alumno, la de comprobar si él la acompaña o no...” FREIRE, Paulo, *Cartas a quien pretende enseñar*, trad. al castellano de Stella Mastrangelo, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2010, p. 109.

⁷⁴ En este sentido, se ha dicho que “la forma en que se conoce o en que se concibe el/al derecho influye en la forma en que se aprende o se enseña el derecho” (CARDINAUX y CLÉRICO, *op. cit.*, p. 34). De esta manera, si el derecho es visto como una herramienta de dominación de los poderosos frente a los débiles, de esta manera será transmitido a los alumnos, y de esa misma manera será enseñado.

⁷⁵ KENNEDY, Duncan, “La educación legal como preparación para la jerarquía”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, 2004, pp. 143-144.

Es necesario comprender que los alumnos también aprenden de esas prácticas institucionalizadas, por ejemplo, de las actitudes de sus docentes (prácticas docentes)⁷⁶ y de lo que en general sucede en las aulas (currículum oculto).⁷⁷ No alcanza sólo con que a los alumnos se les enseñen los contenidos teóricos vinculados a la igualdad e incluso a argumentar desde la idea de igualdad, si esto luego no es vivido en los espacios que éstos habitan (facultades, juzgados, estudios jurídicos, etc.).

En este sentido, respecto de la enseñanza de los derechos humanos se ha dicho que los mismos “no son un contenido a retener y repetir. Educar en derechos humanos implica, además de la enseñanza intelectual, cultivar conductas respetuosas de los valores que los derechos humanos preservan y el compromiso social de los estudiantes para que los promuevan y protejan de manera activa en su futuro ejercicio profesional y en su práctica de ciudadanos. De allí que la participación activa del educando deba fomentarse”,⁷⁸ lo cual es valioso también para la enseñanza del Derecho Constitucional.

De esta manera, es tan necesario modificar la metodología de la enseñanza (implementando prácticas más participativas e igualitarias) como así también replantear el vínculo mismo que existe entre el docente y los alumnos en el ámbito de la enseñanza del Derecho. Ese vínculo que

⁷⁶ Es necesario tener presente que “los profesores de derecho moldean la manera en que se supone que los estudiantes deben pensar, sentir y actuar en sus futuros papeles profesionales...” Ídem, p. 136.

⁷⁷ Son saberes que se adquieren en las aulas y en la institución educativa en general, pero que no surgen del currículum oficial. DUSSEL, Inés, *El currículum: aproximaciones para definir qué debe enseñar la escuela hoy*, fasc. 7, Buenos Aires, Ministerio de Educación de la Nación Argentina, 2007.

⁷⁸ PINTO, Mónica, “La enseñanza de los derechos humanos en la Universidad de Buenos Aires”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 8, nro. 16, 2010, p. 16. En nuestro país, y en particular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, una de las innovaciones que se han intentado en materia de enseñanza del Derecho Constitucional a fin de favorecer la participación de los estudiantes en las aulas ha sido la incorporación del método de casos o del método socrático. Éstos han sido muy utilizados en la enseñanza del Derecho en los Estados Unidos. Sin embargo, muchas de las veces el método de casos no ha implicado a veces mucho más que la inclusión del análisis de fallos dentro de los contenidos de la materia, y así, se termina estudiando el fallo judicial de la misma manera que un texto tradicional de doctrina. TREACY, *op. cit.*, p. 187.

en la mayoría de los casos repite los patrones de jerarquía y desigualdad existentes en la práctica jurídica, merece ser repensado desde la dimensión de la igualdad integral. En ese sentido, es de utilidad el concepto de “respeto” definido por Richard Sennett.⁷⁹ Sennett lo define como una idea que implica la reciprocidad y la conciencia de la necesidad mutua.⁸⁰ Así, incorporar esa dimensión a la docencia significaría dejar de lado las relaciones basadas en la jerarquía para reinterpretar el vínculo desde la reciprocidad.

La idea de respeto que plantea Sennett involucra también la dimensión de la exterioridad, porque, desde su perspectiva, el respeto es un comportamiento expresivo. Es decir, tratar a los demás con respecto no es algo que ocurra sin más, sino que implica “encontrar las palabras y los gestos que permitan al otro no sólo sentirlo, sino sentirlo con convicción”.⁸¹ Es por eso que podríamos concluir que replantear el vínculo desde esta perspectiva implicaría incorporar palabras, gestos, que sumados a las prácticas docentes, permitan regenerar la relación entre docentes y alumnos desde la perspectiva de la igualdad.

IV. CONCLUSIONES

En este artículo hemos intentado demostrar la importancia de incorporar nuevas dimensiones del principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional e incluso en el currículo completo de la carrera de Abogacía. La desigualdad estructural, cada vez más creciente en sociedades como la Argentina, se presenta como un verdadero desafío para aquellos que pretenden enseñar o aprender Derecho en nuestros días. Algunos de esos desafíos son:

- A. Incluir el principio de igualdad como eje central en la argumentación en la enseñanza del Derecho Constitucional:
 1. El principio de igualdad no sólo se encuentra en la parte dogmática de la Constitución sino que se ha constituido en un

⁷⁹ SENNETT, Richard, *El respeto. Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdad*, Barcelona, Anagrama, 2003.

⁸⁰ Ídem, p. 65. Para una lectura en clave existencial del reconocimiento ver TODOROV, Tzvetan, *La vida en común. Ensayo de antropología general*, Buenos Aires, Taurus, 2008.

⁸¹ Ídem, p. 213.

principio fundamental del sistema democrático. Esto surge no sólo del art. 75, inc. 23 sino también de la incorporación a la Constitución de instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22) que son “complementarios de los derechos y garantías” reconocidos por el texto constitucional. Por esto el concepto de igualdad debe guiar la aplicación de toda la normativa infraconstitucional como también, debe estar presente cuando dos derechos constitucionales entren en conflicto.

2. Enseñar este principio en el Derecho Constitucional no es políticamente neutro. Partiendo del hecho de que el Derecho Constitucional tiene un carácter especialmente político, no puede ser indiferente el hecho de que se lo enseñe o no como tampoco la forma en que se enseñe. Así, si una sociedad “ha optado por la democracia liberal, por la sujeción a la ley y por el estado social de derecho, la enseñanza constitucional deberá implicar tanto la reflexión crítica acerca de esa axiología cuanto el ejercicio de las rutinas democráticas y sus valores, en el proceso de enseñanza y aprendizaje”.⁸²

B. Ampliar la dimensión que se enseña de la igualdad:

1. Como hemos visto, es necesario ampliar la dimensión de igualdad que se transmite en los cursos de Derecho Constitucional tanto en los programas como en los manuales de enseñanza. Este imperativo está presente desde la reforma de 1994 porque, como hemos visto, el reconocimiento constitucional de las acciones afirmativas vino a confirmar que la concepción de igualdad como no sometimiento debe complementar la idea de igualdad como no discriminación y, así, ésta debe ser la interpretación que hagamos del art. 16.⁸³

En lo que respecta a los programas, si bien los titulares de cátedra y los docentes tienen un cierto margen para decidir los temas que enseñan a sus alumnos, esta autonomía no les

⁸² GELLI, María Angélica, “La enseñanza del Derecho Constitucional en la República democrática (desde la perspectiva del método socrático)”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 2, nro. 3, 2004, p. 83.

⁸³ SABA, (Des)igualdad estructural, *op. cit.*, p. 197.

permite ignorar (o trabajar en forma insuficiente) aquellos conceptos fundantes de una sociedad democrática como el de igualdad. Respecto de los manuales y otros materiales de estudio que se ponen a disposición de los alumnos, es necesario que en los mismos se produzca una modificación sustancial que tome en cuenta también los contenidos de otras materias como asimismo promuevan una metodología de enseñanza más acorde a la dimensión integral de la igualdad. En ambos casos, tanto los programas como los materiales de estudio, se deben incorporar técnicas que permitan una participación más activa e igualitaria por parte de los estudiantes.

2. Es importante también que se logre incorporar una visión de ciertos contenidos de otras ramas del derecho desde el Derecho Constitucional. Esta materia no debe enseñarse como si fuera una asignatura aislada porque su contenido, fuertemente político, se vincula íntimamente con otras áreas del derecho. Así, la materia debe ser enseñada y estudiada “teniendo en cuenta los aportes de otras disciplinas”,⁸⁴ sin dejar de tener presente que “el derecho constitucional es el presupuesto de todos los demás derechos”.⁸⁵ El derecho constitucional y, específicamente, el principio de igualdad pueden brindar las herramientas necesarias para argumentar los debates y problemas que debe enfrentar el derecho en general, utilizando las contribuciones de otras disciplinas “como un complemento que permita comprender el objeto de estudio en una perspectiva más amplia”.⁸⁶ En este sentido, “es necesario que los abogados se asomen a la realidad social, política y económica en actitud seria, porque esa realidad es el contexto capaz de dar sentido a las normas jurídicas, y éstas son las herramientas que como abogados ellos habrán de manejar”.⁸⁷ Y esto, especialmente, en contextos de fuerte desigualdad social como el nuestro.

⁸⁴ TREACY, *op. cit.*, p. 183.

⁸⁵ Ídem, p. 176.

⁸⁶ Ídem, p. 185.

⁸⁷ CARRIÓ, Genaro, “Sobre las creencias de los juristas y la ciencia del derecho”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2004, p. 125.

- C. Incorporar la igualdad a las prácticas y al vínculo de enseñanza:
1. Los docentes también se enfrentan al desafío de modificar la metodología de enseñanza del Derecho Constitucional en particular, y del Derecho en general. Es necesario generar más espacios de debate (o reconvertir los que existen), donde los alumnos puedan expresarse y ser escuchados en igualdad de oportunidades. En este sentido, si bien un gran paso ha sido la enseñanza del Derecho mediante el método de casos,⁸⁸ tanto los docentes como los alumnos se enfrentan al problema, por ejemplo, de la falta de material de estudio adecuado para reconvertir esas prácticas.⁸⁹
 2. Es necesario también reformular el vínculo que tiene lugar en la situación de enseñanza del Derecho. En este sentido, “no existe ‘una’ metodología sino un conjunto de principios pedagógicos fundamentados y probados, que se derivan de la naturaleza de este saber, que es a la vez un modo de ser, vivir y convivir”.⁹⁰ Como hemos dicho, la igualdad también se transmite en las palabras, los gestos y las actitudes que tienen lugar entre docentes y alumnos.
- D. Incorporar la dimensión igualitaria a todo el currículo de la enseñanza del Derecho: El objetivo de incorporar el concepto de igualdad desde una dimensión “integral” no convoca solamente a los docentes de Derecho Constitucional sino también a los del resto de las disciplinas que se enseñan en la Facultad de Derecho. Para lograr una sociedad más igualitaria, o en nuestro caso, que nuestros abogados/jueces/asesores tengan una visión igualitaria a la hora de resolver los problemas que la sociedad les confía, es necesario que “se enseñe”, en todas las materias, desde esta óptica.⁹¹ No es suficiente que la igualdad sea incorporada en los

⁸⁸ Cf. CLÉRICO, Laura, “Notas sobre los libros de ‘casos’ reconsiderados en el contexto del ‘método de casos’”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, nro. 2, 2004.

⁸⁹ TREACY, *op. cit.*, pp. 189-190.

⁹⁰ PINTO, *op. cit.*, p. 16.

⁹¹ En este sentido, por ejemplo, respecto de la necesidad de integrar el feminismo a los programas académicos cf. MACKINNON, *op. cit.*, pp. 157-174.

contenidos de una materia de primer año como la de Derecho Constitucional si luego en el transcurso de materias como Derecho Laboral, Comercial o el Derecho de Familia, se niega ese principio como eje de argumentación. Por ejemplo, no es posible que se le enseñe a un alumno el principio de igualdad en Derecho Constitucional pero que luego en Derecho de Familia se trabajen temas como violencia familiar, matrimonio igualitario o patria potestad, desde una perspectiva contraria a este principio.

Éstas constituyen tan sólo algunas propuestas para incorporar una dimensión “integral” de la igualdad a la enseñanza del Derecho Constitucional, teniendo presente los cambios que experimenta nuestra sociedad y a los que el Derecho debe intentar adaptarse. Sabemos, sin embargo, que no se trata de cuestiones fáciles de cambiar de un día para otro. Las prácticas docentes, especialmente en facultades como la de Derecho, pueden estar tan enraizadas que difícilmente pueda realizarse un cambio no gradual.⁹² Se trata, como dice Sennett, de técnicas que pueden irse utilizando y profundizando cotidianamente en el aula: “nadie hace uso de todos estos recursos de modo permanente; en el trabajo, lo mismo que en el amor, el progreso se da por rachas. Pero las personas pueden mejorar y efectivamente mejoran. Nos gustaría simplificar y racionalizar las habilidades, como suelen hacer los manuales, pero esto es imposible porque somos organismos complejos. Cuanto más utilice una persona estas técnicas, cuanto más a fondo profundice en ellas, mayor será la recompensa emocional que reciba –recompensa propia del artesano– y mayor el sentimiento de competencia que experimente”.⁹³

⁹² Quizá un buen punto de partida sea la reflexión sobre la igualdad en distintos ámbitos “transversales” a todas las disciplinas, como constituyen, por ejemplo, las instancias de formación docente que se ofrecen en distintas facultades de derecho.

⁹³ SENNETT, Richard, *El artesano*, Barcelona, Anagrama, 2009, p. 156.

Fecha de recepción: 16-02-2012.

Fecha de aceptación: 18-02-2012.