

Las exigencias de validez jurídica y el derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina

Legal Validity Requirements and the Right to Equality in the Case Law of the Supreme Court of Justice of Argentina

María Marta Didier

ID <https://orcid.org/0000-0003-4867-9254>

Universidad Católica de Santa Fe
Correo electrónico: mdidier@ucsf.edu.ar

Recepción: 9 de mayo de 2023

Aceptación: 1 de agosto de 2023

Resumen: El trabajo analiza los requisitos de validez jurídica presentes en la argumentación de la Corte Suprema de Argentina al juzgar la validez constitucional de las normas que fueron impugnadas por violentar el derecho a la igualdad.

Palabras claves: validez jurídica, igualdad, racionalidad, justificación

Abstract: The paper analyzes the legal validity requirements present at the argumentation of the Supreme Court of Argentina when judging the constitutional validity of norms that were challenged for trespassing the right to equality..

Keywords: legal validity, equality, rationality, justification.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Validez jurídica y justificación racional de las normas.* III. *El derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina.* IV. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN¹

Mediante el presente artículo se pretende demostrar que la Corte Suprema de Justicia de Argentina emplea un concepto de validez normativo al juzgar la constitucionalidad de las normas jurídicas generales que fueron cuestionadas por violentar el principio de igualdad. A tales fines, se partirá del concepto de validez jurídica que propone Vigo (2016) en su artículo “Una teoría de la validez jurídica” (pp. 99-125), en el que se adhiere a un concepto normativo de validez jurídica, entendida como normatividad racionalmente justificada, en oposición a un concepto descriptivo, tal como es propuesto por pensadores adscritos al positivismo jurídico.

En primer lugar, se hará una breve referencia al concepto de validez jurídica desarrollado en el ámbito de la filosofía del derecho por pensadores como Kelsen, Marmor y Sarch, quienes se adhieren a un concepto de validez descriptivo; y a lo sostenido por Nino, Cotta, Massini Correas, Finnis, Alexy y Vigo, quienes proponen un concepto de validez normativo. Seguidamente, por considerar que es en el ámbito del ejercicio del control de constitucionalidad donde se resuelven fundamentalmente problemas de validez de normas jurídicas generales (leyes, reglamentos, hasta las mismas normas constitucionales), como de normas jurídicas individuales (actos administrativos, sentencias, contratos), se analizará la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina referida al derecho a la igualdad, identificando en la argumentación del referido Tribunal, las exigencias de racionalidad que debe reunir una norma jurídica para poder ser considerada válida, según la propuesta teórica formulada por Vigo (2016).

La importancia de la investigación radica en la necesidad de especificar los criterios de validez jurídica en el ámbito de la argumentación constitucional, lo que permitirá reducir la discrecionalidad inevitable de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio del control de constitucionalidad, dado el carácter indeterminado de las normas constitucionales.

Dada la relevancia que la jurisprudencia ha otorgado a la justificación del tratamiento desigual para convalidar las distinciones de trato impugnadas, elaborando diversos niveles de escrutinio que suponen diferentes nive-

¹ Este artículo constituye un resultado parcial del proyecto de investigación titulado “Las exigencias de validez jurídica en la argumentación constitucional y convencional: proyecciones e implicancias”, financiado por la Universidad Católica de Santa Fe y aprobado por Resolución 7183/2018 del Consejo Superior de dicha Universidad.

les de profundidad en el análisis de la razonabilidad de las clasificaciones normativas (Didier, 2012; Comadira, 2015; Medina, 2016; Cassagne, 2021; Obligado, 2023), se estima relevante examinar los criterios de validez jurídica que se infieren de la argumentación de la Corte Suprema de Argentina, al ejercer el control de constitucionalidad de aquellas normas que fueron impugnadas por violación del principio de igualdad, para complementar el modelo de los escrutinios con los criterios de validez que se proponen en el presente trabajo.

II. VALIDEZ JURÍDICA Y JUSTIFICACIÓN RACIONAL DE LAS NORMAS

El concepto de validez jurídica y la determinación de aquellas condiciones por las que una norma jurídica puede ser considerada válida ha sido desarrollado en el ámbito de la teoría del derecho por diferentes autores y escuelas. Según Kelsen (1982), preguntarse por la validez jurídica es preguntar si la norma jurídica existe y, por tanto, si obliga a aquellos cuya conducta regula (pp. 23 y ss.). En otros términos, implica intentar dar una respuesta al interrogante acerca de la obligatoriedad del derecho o de las normas jurídicas. ¿Qué requisitos debe reunir una norma para ser válida? ¿En qué supuestos una norma puede ser declarada inválida?

Conforme a lo señalado por Nino (2000), pueden contraponerse dos grandes líneas de pensamiento: la de aquellos que sostienen un concepto de validez descriptivo y la de quienes se refieren a un concepto de validez normativo o justificatorio (p. 5). Un concepto de validez descriptivo es el sostenido por el positivismo jurídico, y supone que ella “se reduce a hechos de tipo no normativo, esto es, hechos sobre las conductas, creencias y actitudes de las personas” (Marmor y Sarch, 2019). El positivismo jurídico defiende dos tesis que implican un concepto descrito de validez jurídica, la tesis de las fuentes sociales, por la que la validez jurídica consiste en hechos sociales y la tesis de la separación conceptual entre derecho y moral, por la que la validez jurídica no depende del valor moral de las normas (Marmor y Sarch, 2019).

Desde una perspectiva positivista y adoptando un concepto de validez descriptivo Kelsen (1982) señala que una norma jurídica es válida cuando fue dictada por el órgano, el procedimiento y dentro del margen de contenido establecido en la norma jurídica superior (pp. 232 y ss.), sosteniendo que cualquier contenido puede ser derecho (p. 205).

A diferencia de los autores mencionados, Cotta (1987), Alexy (1997), Nino (2000), Vigo (2016), Massini Correas (2019) y Finnis (2020) adhieren a un concepto de validez normativo, lo que supone una exigencia de justificación racional. En tal sentido afirma Nino (2000) que “[...] el significado de validez no es descriptivo, sino normativo: decir que un sistema o norma jurídica particular son válidos es avalarlos, implica sostener que su aplicación y observancia son obligatorias y justificadas” (p. 8).

Destacando también el rol decisivo de la justificación como requisito para la determinación de la validez de una norma, es decir, para la determinación de su obligatoriedad, Cotta (1987) sostiene que “la sola fuerza no puede eliminar la transgresión” (p. 18), por lo que es preciso hacer manifiesta o aceptable la obligatoriedad de la norma para que su transgresión sea rechazable en el plano de la razón (pp. 18-19), concluyendo que “[...] la obligatoriedad de la norma depende de la validez de su justificación, que es, por consiguiente, el fundamento de aquélla” (p. 22).

Desde el antiuspositivismo, Alexy (1997) también propone un concepto de validez normativo. En tal sentido afirma que “a los tres elementos del concepto de derecho: la eficacia social, la corrección material y la legalidad conforme con el ordenamiento corresponden tres conceptos de validez: el sociológico, el ético y el jurídico” (p. 87). Identifica el concepto sociológico de validez con la validez social, o más estrictamente, con la eficacia social, lo que supone determinar si la norma es socialmente obedecida, o si, en caso de ser desobedecida se aplica una sanción (pp. 87-88). Con respecto al concepto ético de validez afirma Alexy (1997):

Una norma vale moralmente cuando está moralmente justificada. A las teorías del derecho natural y racional subyace un concepto ético de validez. La validez de una norma del derecho natural o del derecho racional no se basa ni en su eficacia social ni en su legalidad conforme al ordenamiento, sino exclusivamente en su corrección, que ha de ser demostrada a través de una justificación moral. (p. 88)

Finalmente, el concepto jurídico de validez supone que “una norma vale jurídicamente cuando es dictada por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior” (Alexy, 1997, p. 89).

En cuanto a la vinculación entre los conceptos de validez jurídica y ética, Alexy (1997) diferencia al sistema de normas de las normas aisladas.

Con respecto al primero, concluye en que “[...] los sistemas de normas que no formulan ni explícita ni implícitamente una pretensión de corrección no son sistemas jurídicos, y por lo tanto, no pueden valer jurídicamente” (Alexy, 1997, p. 92). Con relación a las normas asiladas, estas carecen de validez jurídica cuando “[...] son extremadamente injustas”, por cuanto “[...] es presupuesto de la validez jurídica de una norma particular el que posea un mínimo de justificabilidad moral” (Alexy, 1997, p. 94).

De los párrafos precitados, cabe concluir que también para Alexy (1997) a fin de determinar la validez jurídica de una norma no basta constatar que ha sido dictada por el órgano, procedimiento y dentro del margen de contenido establecido en la norma jurídica superior, sino que también supone una pretensión de corrección lo que implica una pretensión de fundamentabilidad (p. 82).

Para Massini Correas (2019) “es posible hablar de «validez jurídica» en varios sentidos analógicos, principalmente en dos: la validez social (VS) y la racional (VR), y en ambos casos se significa la justificación prácticoracional de una proposición normativa, aunque esas formas de justificación no sean idénticas sino semejantes” (pp. 22-23). La validez social, también denominada formal o institucional, se deriva de las distintas fuentes de manifestación, emisión o presentación de las normas jurídicas; mientras que la validez racional, material o moral, proviene del valor moral de los contenidos de las normas (Massini Correas, 2019, p. 20).

También Finnis (2020) propone un concepto normativo de validez jurídica, reconociendo una obligatoriedad o validez presuntiva a las normas que provienen de fuentes sociales autoritativas, la que podría ser derrotada en caso de contradecir bienes y necesidades humanas básicas, principios y normas morales básicos.

Vigo (2016) adhiere a un concepto de validez jurídica como normatividad justificada racionalmente, afirmando que

Una norma jurídica es válida cuando ella cuenta con razones suficientes que la justifican y, por ende, la tornan obligatoria a dicha norma, por lo que sus destinatarios deben aplicarla o cumplirla, o de lo contrario asumir —justificadamente— las consecuencias previstas para su incumplimiento. Justificar la norma es fundamentarla o motivarla de manera que gracias a esas razones que la respaldan, se puede comprender lo que en ella se ha dispuesto u ordenado. (p. 102)

Esta vinculación entre validez jurídica y justificación racional, Vigo (2016) la sustenta en las ideas del realismo jurídico clásico, para el que la ley,

y podríamos decir más precisamente la norma jurídica, no es sólo un mero “acto de voluntad” (Kelsen, 2009, p. 38), por el que pueden constituirse valores contrarios e incompatibles entre sí, sin ningún tipo de intervención por parte de la razón, sino que, por el contrario “la ley es algo que pertenece a la razón” (Tomás de Aquino, I-II, q. 90, a. 1), siendo definida como “cierta ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad” (Tomás de Aquino, I-II, q. 90, a. 4). En efecto, al decir de Graneris (1997), no puede haber derecho donde no hay razón (p. 90).

El profesor Vigo (2016) ha señalado la vinculación estrecha entre argumentación constitucional y nociones normativas de validez, al sostener que “[...] el campo de la argumentación constitucional ha sido un terreno muy fértil para asimilar nociones normativas de validez, en las que necesariamente aparece la exigencia de justificación racional” (p. 109).

Dicha exigencia de justificación racional de los tribunales al ejercer el control de constitucionalidad, el que consiste en un control de validez, marca un contraste entre dos concepciones del derecho y de las funciones legislativa y jurisdiccional, la del Estado de derecho legal y la del Estado de derecho constitucional. En esta última el poder de los órganos estatales es más limitado, no bastando la referencia al órgano competente y a los procedimientos, requiriéndose un control en cuanto al contenido y una mayor demanda de argumentación jurídica (Atienza, 2006, p. 17).

Esta mayor demanda de argumentación jurídica se traduce en determinadas exigencias de validez jurídica, las que pueden ser contrastadas a través de la argumentación desarrollada por los tribunales en los casos sometidos a decisión, especialmente la de aquellos que tienen competencia para ejercer el control de constitucionalidad. Esto sería así, porque en última instancia, la declaración de inconstitucionalidad es una declaración de invalidez, en el sentido de que dicha norma, al menos para el caso concreto —como sucede en el sistema constitucional argentino—, ya no obliga a las partes a las que estaba dirigida, o bien, en otros sistemas constitucionales, supone la expulsión de la norma declarada inconstitucional del orden jurídico al que pertenecía.²

² El sistema de control de constitucionalidad de Argentina es difuso, por lo que cualquier juez o tribunal, provincial o nacional, puede ejercerlo, no obstante el valor que tienen las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en su carácter de intérprete final de la Constitución. Asimismo, las sentencias que dicta la referida Corte, no tienen un valor *erga omnes* o derogatorio de las normas generales impugnadas, sino que sólo se aplican al caso concreto.

Vigo (2016) ha señalado diez exigencias de racionalidad que debe satisfacer la norma, para ser considerada válida y una décimo primera de carácter general, integral y final. En tal sentido, se ha referido a la exigencia de racionalidad orgánica, procedural, sistémica, lógica-lingüística, teleológica, científica, sociológica, axiológica, fáctica, intencional y prudencial o ponderativa. A esta última corresponde el momento en el que se juzga la validez o invalidez, según el nivel de irracionalidad o falta de justificación “[...] por violación de las diez exigencias analizadas y las ventajas y perjuicios que generará su declaración según se adopte una u otra alternativa” (Vigo, 2016, p. 121).

III. EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA

En el ámbito del derecho a la igualdad la justificación racional de las normas que efectúan distinciones de trato o que omiten diferenciar, resulta sustancial para convalidarlas o invalidarlas, al punto tal que la jurisprudencia de diversos tribunales nacionales e internacionales ha señalado que el derecho a la igualdad resulta vulnerado cuando las clasificaciones normativas carecen de una justificación objetiva y razonable. Con relación a ello, la Corte Suprema de Justicia argentina ha señalado que la libertad de configuración de que goza el legislador no es absoluta, pues está limitada por la exigencia de que tales distinciones sean razonables, por la ausencia de arbitrariedad, indebido privilegio, propósitos de hostilidad o persecución contra determinadas clases o personas (Fallos 182:355 (1938); 238:60 (1957); 249:596 (1961); 264:185 (1966); 289:197 (1974); 290:245 (1974); 292:160 (1975); 294:119 (1976); 318:1877 (1995), entre muchos otros). Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Español ha resuelto que para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse conformes con el artículo 14 CE, resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable (STC 2-VII-1981; STC 75/1983; STC 261/1988; STC 28/1992; STC 229/1992 y STC 186/2004). Desde la visión del Tribunal Constitucional Alemán, “[...] la cláusula general de igualdad (Artículo 3 (I)) prohíbe las clasificaciones arbitrarias o irrazonables” (Kommers, 1997, p. 290). Así también, la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, “[...] ha considerado que la igual protección demanda razonabilidad en las clasificaciones administrativas y legislativas” (Tribe, 1988, p. 1439). En igual sentido, según

la Corte Interamericana de Derechos Humanos “[...] no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana” (Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984, Serie A, núm. 4, párr. 56).

Dado el extenso campo de la jurisprudencia, el presente trabajo se ha circunscrito al análisis de los principales fallos de la Corte Suprema de Argentina, con el objeto de determinar si de su argumentación relativa a la resolución de casos donde se planteó la violación del derecho a la igualdad, puede inferirse un concepto de validez jurídica normativo o descriptivo, como así también si dicho tribunal se remite a los requisitos de validez jurídica referidas por Vigo.

A los fines de cumplir con el objetivo señalado, los casos serán analizados considerando en primer lugar los hechos y principales argumentos de la sentencia, y luego las exigencias o criterios de racionalidad aplicados para determinar la validez o invalidez de una norma jurídica.

1. Los criterios de discriminación específicamente prohibidos en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional

A. Los casos “Hooft”, “Gottschau”, “Mantecón Valdés”, “Partido Nuevo Triunfo”, “Z., J.J.”, “Salas” y ”Vázquez”

a. Hechos y fundamentos principales

A partir del caso “Hooft c/provincia de Buenos Aires” (Fallos 327:5118 [2004]), en el que se cuestionó la constitucionalidad del artículo 177 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, el que establecía como requisito para acceder al cargo de juez de cámara ser argentino nativo o por opción, excluyendo de tal modo a los argentinos naturalizados, el máximo tribunal argentino afirmó que la presencia de uno de los motivos expresamente prohibidos en los artículos 1.1. del Pacto de San José de Costa Rica y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hace pesar sobre la legislación que lo incluye una presunción, una sospecha de ilegitimidad, con desplazamiento de la carga de la prueba (Fallos 327:5118, con-

siderando 4). Agregó que la presunción de inconstitucionalidad referida sólo podría ser desvirtuada mediante:

Una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto (*Fallos* 327:5118, considerando 6). En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica adecuación a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada. (*Fallos* 327:5118, considerando 6)

Dicha doctrina fue aplicada también en el caso “*Gottschau*” (*Fallos* 329:2986 [2006]), en el que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 10.1.4. del Reglamento de concursos de ingreso al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por establecer como requisito de admisión la nacionalidad argentina para acceder al cargo de secretaria de primera instancia. Se reiteró nuevamente en el caso “*Mantecón Valdés*” (*Fallos* 331:1715 [2008]), en el que el actor, de nacionalidad cubana, cuestionó la constitucionalidad de lo dispuesto por el artículo 11 del Reglamento para la Justicia Nacional (Acordada de la Corte Suprema de Justicia de Argentina del 17 de diciembre de 1952), conforme al cual era preciso ser argentino para ser admitido a los concursos de ingresos a dicho Poder del Estado. La Corte hizo lugar al amparo interpuesto por el actor y declaró la inconstitucionalidad de dicha norma reglamentaria, remitiéndose a los precedentes “*Hooft*” y “*Gottschau*”.

Con posterioridad, en el caso “*Partido Nuevo Triunfo*” (*Fallos* 332:433 [2009]), en el que se recurrió la sentencia de la Cámara Federal Electoral que había denegado la personería jurídico política solicitada por la agrupación originariamente denominada “Partido Nacionalista de los Trabajadores”. “La Corte citó en apoyo de su argumentación los precedentes *Hooft*, *Gottschau* y *Mantecón Valdés*, en los que estaban en juego criterios de clasificación expresamente prohibidos, los que se presumieron inconstitucionales” (Didier, 2012, p. 322-328). Asimismo, aplicó un examen de razonabilidad intensivo o estricto, al igual que en los casos precedentemente referidos, sosteniendo que

El régimen de partidos políticos, tal como ha sido interpretado en la sentencia apelada, distingue del resto a aquellas organizaciones cuyo programa político incluya la promoción del desprecio u odio racial, religioso o nacional y ese distingo responde a una finalidad sustantiva que el Estado no puede en modo alguno soslayar ni demorar. (Fallos 332:433, considerando 7, primer voto)

También cabe mencionar el fallo “Zartarian, J.J. *cl* Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba” (Z. 9. XLVIII., del 20 de agosto de 2014), en el que el actor cuestionó la constitucionalidad del artículo 31 de la ley 5846 de la provincia de Córdoba, el que excluía al conviviente varón del beneficio de pensión, por considerarlo violatorio del principio de igualdad contemplado en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Como fundamento de la resolución aplicó un escrutinio riguroso, por estar en juego un criterio sospechoso de discriminación (el sexo), específicamente prohibido en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, presumiendo la inconstitucionalidad de la distinción cuestionada.

El máximo tribunal concluyó en que la demandada no logró justificar que la exclusión de los varones del beneficio de pensión reconocido a las mujeres respondía a un fin trascendente que sólo podía ser alcanzado por dicho medio. Con fundamento en las razones señaladas, se hizo lugar al recurso extraordinario y se declaró la inconstitucionalidad del artículo 31 de la ley 5846 de la provincia de Córdoba.

También en el caso “Salas” (CSJN, 13-05-2015, “Salas, Alberto A. c/provincia de Corrientes”, causa S. 4 __XLVII), por el que se cuestionó una norma provincial que permitía a la viuda acceder al beneficio de pensión con sólo acreditar el fallecimiento del causante, y en cambio, requería que el viudo acreditara que se encontraba incapacitado y a cargo del causante al tiempo del fallecimiento, la Corte declaró la inconstitucionalidad de dicha norma legal, remitiéndose a la doctrina sentada en “Zartarian., J.J. *cl* Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba” (Z. 9. XLVIII., del 20-08- 2014).

Finalmente, en el caso “Vásquez” (CSJ 001128/2016/RH001, del 29-10-2020),³ con base en la doctrina de las categorías sospechosas, consideró

³ La Corte se remitió al dictamen del procurador, quien se basó en la doctrina sentada en “Hooft” (327:5118), “Gottschau” (329:2986), “Mantecón Valdés” (331:1715) y “Zartarian” (Z. 9. XLVIII., del 20-08-2014.).

aplicable un escrutinio estricto, por estar en juego una distinción de trato basada en el sexo, al verificar la existencia de una discriminación en perjuicio de las mujeres de la administración pública en los artículos 8 y 16 del decreto 1599/89 bis, modificado por el decreto 1922/00, de la provincia de Santa Cruz, los que les denegaban el derecho a percibir las asignaciones familiares si su cónyuge varón percibía un salario superior al tope previsto en el artículo 3 de la Ley Nacional 24.714 de Asignaciones familiares, no estableciendo dicha limitación en el caso de los trabajadores varones.

b. Criterios de racionalidad aplicados

En los fallos reseñados en los párrafos precedentes, la Corte Suprema de Justicia Argentina ha aplicado los criterios de racionalidad teleológico y axiológico (Vigo, 2016, pp. 115 y 118), los que resultan de fundamental importancia, a los efectos de determinar la validez jurídica de las normas impugnadas. Los criterios mencionados pueden verse claramente por cuanto el máximo tribunal ha exigido en tales casos que la demandada justifique los fines sustanciales que la norma quiso resguardar y demuestre que no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada (Fallos 327:5118, considerando 6; Fallos 329:2986, considerando 5; dictamen del procurador en Fallos 331:1715, que la Corte hace suyo, Fallos 332:433, considerando 6), o bien que el medio utilizado era absolutamente necesario para alcanzar el propósito enunciado (Z. 9. XLVIII, considerando 10).

Las exigencias referidas plasman la aplicación del principio de razonabilidad, denominado en el derecho continental europeo principio de proporcionalidad, el que se estructura bajo la forma de tres juicios o subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Barak, 2012; Bernal Pulido, 2003; Cianciardo, 2004; Clérigo, 2009).

La aplicación de los tres juicios o subprincipios exigen considerar la legitimidad de los fines de la clasificación normativa cuestionada y si tales distinciones de trato constituyen medios idóneos, necesarios y proporcionados para alcanzar el objetivo pretendido.

Puede verse entonces que constituye un requisito de validez jurídica y por tanto de obligatoriedad del derecho la racionalidad teleológica, “[...] en tanto ella requiere que el fin procurado resulte avalado por el derecho en cuestión, y, sobre todo, que los medios contemplados en la norma resulten idóneos para alcanzar el fin propuesto” (Vigo, 2016, p. 115).

También la racionalidad axiológica “obliga a los operadores del derecho a escoger los mejores medios —axiológicamente hablando—, y ello se refleja en la regla de necesidad de Alexy incluida en su regla de ponderación de principios que exige escoger la alternativa menos dañosa” (Vigo, 2016, p. 118).

Esta exigencia de racionalidad teleológica y axiológica viene avalada desde teorías antiuspositivistas, como la de Robert Alexy y la del realismo jurídico clásico (Vigo, 2016). Con respecto a esta última, Tomás de Aquino (*Suma Teológica I-II q. 13*) ha destacado el rol decisivo del examen de los fines y los medios escogidos para explicar el rol de la razón y la voluntad en la acción humana. Con relación a ello, se refirió a la estructura interna de la deliberación y la elección. Al respecto, Finnis (2019) destaca que para el Aquinante: “*Intentio* y *electio* son elementos analíticamente distinguibles en la respuesta que uno da a los beneficios [...] Analíticamente, está, por un lado, la propuesta adoptada, el plan escogido [...] y por otro, el propósito intentado y los beneficios intentados del plan [...]. El plan [...] es un medio. El propósito y los beneficios que el plan promete realizar son los fines” (p. 81).

Agrega también que “diseñar el plan es asunto de inteligencia, de captar el sentido e idear los medios que tienen probabilidades de ser efectivos para producir beneficios, sin por ello incurrir en pérdidas inaceptables de otros bienes” (Finnis, 2019, p. 82). Ello implica que entre los distintos medios existentes para alcanzar los fines o beneficios perseguidos, lo racional es optar por aquellos que producen la menor pérdida de bienes, lo que se traduce actualmente en el llamado juicio de necesidad, el que obliga a optar por la medida menos restrictiva de las normas iusfundamentales en juego.

Con relación a Alexy (2009), sabido es que se ha referido en diversas obras al principio de proporcionalidad, vinculándolo con su teoría de los principios, conforme a la cual éstos constituyen mandatos de optimización “[...] que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas” (p. 8). Para Alexy (2009), los sub-principios de adecuación y necesidad exigen optimizar las posibilidades materiales y el de proporcionalidad en sentido estricto, las posibilidades jurídicas (p. 9).

2. Derecho a la igualdad y facultades impositivas de las provincias

A. Los casos “Bayer S.A. c/ Provincia de Santa Fe s/ acción declarativa de certeza” (Fallos 340:1480 [2017]) y “Bolsa de Cereales de Buenos Aires” (Fallos 337:1464 [2014])

a. Hechos y fundamentos principales

La empresa Bayer S.A. interpuso acción meramente declarativa de inconstitucionalidad contra la provincia de Santa Fe, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución 9-1/2012 del Administrador Regional de Santa Fe de la Administración Provincial de Impuestos, como así también del régimen establecido en relación con el impuesto sobre los ingresos brutos, en el cual se fijaron alícuotas diferenciales equivalentes al 3.5%, prevista en el artículo 6o. de la ley provincial 3650 sobre las actividades de “fabricación de medicamentos de uso humano y productos farmacéuticos” (código de actividad 242310) y de “fabricación de plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario” (código de actividad 242100).

La provincia demandada entendió que correspondía aplicar el artículo 6o. de la ley 3650, que prevéa el 3.5%, por tratarse de productos elaborados en plantas industriales ubicadas en otra jurisdicción —Provincia de Buenos Aires—, y que por tanto no se debía aplicar el artículo 7o. de la referida norma, que establecía alícuotas del 1% y 2% para los productos elaborados dentro de la provincia de Santa Fe.

La Corte hizo lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la empresa Bayer S.A. por los siguientes fundamentos.

En primer lugar, la Corte se centró en justificar su decisión desde la perspectiva del principio de igualdad en las cargas públicas, citando el precedente “Bolsa de Cereales de Buenos Aires” (Fallos: 337:1464), relativo al impuesto de sellos. En tal sentido, consideró que el distinto domicilio de una persona no puede ser un criterio que justifique la diferencia de trato en el pago del tributo, no pudiendo constreñirlo a radicarse en el territorio provincial para beneficiarse con una reducción del tributo, pues ello implicaría una violación de la “[...] libertad de elección para establecer la sede de sus negocios, y de la igualdad frente a las cargas públicas con relación a aquellas entidades que, igualmente libres, habilitadas y con idéntica actividad, decidieron instalarse en la Provincia de Buenos Aires (considerando 19)” (Fallos 340:1480, considerando 14).

Luego, desarrolló su argumentación en torno al agravio vinculado con la violación del artículo 75, inciso 13) de la Constitución Nacional (CN). En tal sentido sostuvo que tanto el artículo 12 de la Constitución argentina, como la cláusula del comercio de los artículos 75, inciso 23, y 126 de dicha carta magna “previenen a las legislaturas provinciales de dictar leyes que discriminan el comercio interior en función de su origen o que beneficien a un Estado provincial respecto de otro, o que se grave su desenvolvimiento al extremo de dificultarlo o impedirlo (Fallos: 335:1794, causa “Pescargen S.A.”, considerando 12)” (Fallos 340:1480, considerando 18).

b. Criterios de racionalidad aplicados

En el precedente “Bayer c/provincia de Santa Fe”, remitiéndose al caso “Bolsa de Cereales de Buenos Aires”, la Corte ha aplicado para valorar la constitucionalidad y por tanto la validez jurídica del impuesto cuestionado tres criterios de racionalidad: orgánico, teleológico y axiológico (Vigo, 2016, pp. 111, 115 y 118).

En cuanto a la racionalidad axiológica, ella se encuentra involucrada al considerar que el domicilio de una persona, como criterio diferenciador para gravar con mayor severidad la actividad económica por ella realizada, no constituye un criterio válido o razonable, a los fines de distribuir la carga impositiva. Dicho de otro modo, se estaría utilizando un criterio distributivamente injusto, por alterar o violentar la libertad de elección para establecer la sede de los negocios. Vemos aquí aplicado el juicio de alteración del contenido esencial del derecho a la libertad de ejercer toda industria lícita, el que forma parte del principio de razonabilidad, tal como lo ha entendido y aplicado la CSJN en diversos fallos (Cianciardo, 2004, p. 93; Toller, 2014, p. 142).

Con respecto a la racionalidad teleológica, se desprende claramente de los considerandos 18 y 19, al señalar que el impuesto cuestionado tiene por efecto evitar trabar o perturbar la libre circulación territorial, impidiendo el libre comercio entre las distintas provincias, por lo que la finalidad alcanzada por el impuesto o el efecto producido, es claramente inconstitucional, al crear impuestos aduaneros internos, lo que el constituyente quiso abolir mediante los artículos 9 y 10 de la CN. En tal sentido, cabría afirmar que la norma cuestionada no lograba sortear el juicio de adecuación, puesto que no perseguía una finalidad conforme a la Constitución.

Por otra parte, el máximo tribunal de la nación también aplicó un criterio de racionalidad orgánico, al afirmar que la CN no otorga a las provincias

la facultad de crear impuestos que impidan la libre circulación de mercaderías entre las provincias, beneficiando a las empresas radicadas en el territorio provincial. Pero cabe advertir, que el Congreso de la Nación tampoco tendría competencia para crear tales impuestos, pues ello sería directamente contrario a los artículos 9 y 10 de la CN.

3. La superación de la igualdad material como principio constitucional meramente programático

A. El caso “García, M. I. c/AFIP” (Fallos 342:411 [2019])

a. Hechos y fundamentos principales

La actora planteó la inconstitucionalidad de la ley de impuesto a las ganancias, en cuanto gravaba el haber jubilatorio. La Corte Suprema de Justicia argentina confirmó parcialmente la sentencia de la Cámara Federal de Paraná y resolvió: *a) declarar la inconstitucionalidad de los artículos 23, inciso c); 79, inciso c); 81 y 90 de la ley de impuesto a las ganancias Nº 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430; b) poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial; c) reintegrar a la actora desde el momento de la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago los montos retenidos en concepto de impuesto a las ganancias y d) no descontarle a la actora suma alguna hasta en tanto el Congreso legisle sobre el punto referido.*

La sentencia fue suscrita por mayoría de votos, con la sola disidencia del juez Rosenkrantz, el que declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la AFIP y ordenó revocar la sentencia apelada.

La mayoría sostuvo que

el principio de igualdad no sólo exige la creación de categorías tributarias razonables (*Fallos: 150:189; 160:247*), sino que también prohíbe la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en la realidad son distintas (*Fallos 149: 417; 154:337; 156:352; 195:270; 184:592; 209:431; 210:322; 234:568*). En efecto, desde el punto de vista constitucional, hacer prevalecer el principio de igualdad supone reconocer que es tan injusto gravar en distinta forma a quienes tienen iguales medios como imponer la misma

contribución a quienes están en desigual situación. (Fallos 342:411, considerando 10)

b. Criterios de razonabilidad aplicados

En el caso bajo análisis se plasma un criterio de razonabilidad axiológica (Vigo, 2016, p. 118), puesto que plantea un problema de justicia distributiva (Hervada, 1992, p. 221; Finnis, 2000, pp. 191-226; Villey, 1979, p. 92). En efecto, la cuestión a resolver se vincula con la proporcionalidad del reparto de la carga tributaria dentro de un grupo de personas —los jubilados— que reciben una especial tutela constitucional, a partir de la reforma de 1994, con la incorporación del artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, pero que también estaba presente, antes de la reforma, en el artículo 14 bis de dicha carta magna.

La valoración de la proporcionalidad de la carga tributaria por el Poder Judicial, lo que se traduce en un examen de razonabilidad de los criterios escogidos para diferenciar o establecer categorías tributarias, también viene impuesta por el artículo 4 de la Constitución argentina, el que establece que “el Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con [...] las demás contribuciones que *equitativa y proporcionalmente* a la población imponga el Gobierno Federal”.

Puede verse entonces, que el examen de la proporcionalidad de la carga tributaria constituye una cuestión constitucional, que implica ineludiblemente referirse a problemas de justicia distributiva, la que, por otra parte, ha sido considerada por la Corte en diversos precedentes.

En efecto, no es la primera vez que la Corte Suprema de Argentina recurre a criterios de justicia distributiva para examinar la vulneración del derecho a la igualdad en materia tributaria. Así, por ejemplo, en el fallo “Bonorino Ezeyza de Claypole” (Fallos 210:284 [1948]), en el que la Corte declaró la constitucionalidad del impuesto inmobiliario progresivo, se afirmó expresamente que “[...] la igualdad jurídica con que se constituye el orden de la sociedad es una igualdad proporcional” (Fallos 210:284, 300), lo que recuerda a la igualdad proporcional con la que Aristóteles (*Ética Nicomaquea*, V) identificaba a la justicia. Seguidamente, y en concordancia con ello, se desarrollaron consideraciones acerca de los fines extrafiscales perseguidos por el impuesto cuestionado, vinculados a exigencias de justicia distributiva, como la necesidad de redistribuir la propiedad inmueble mediante la promo-

ción de la división de las grandes extensiones de tierra, favoreciendo el acceso a la propiedad de un mayor número (Didier, 2012, pp. 231-233).

También en el precedente “Don Pascual Caeiro” subyace un problema de justicia distributiva, pues el tribunal consideró la proporcionalidad del reparto de una carga impositiva vinculada con la obligación de costear una obra pública, declarando inconstitucional la obligación impuesta a los propietarios contiguos de la obra de costearla totalmente, sin desmedro de los derechos de propiedad e igualdad (Fallos 140:175, p. 197 [1924] y Didier, 2012, p. 221-224).

Asimismo, en el ámbito del derecho previsional, el máximo tribunal, en el caso “Bercaitz”, basándose en el preámbulo de la Constitución, sentó el principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia sociales*, señalando que

Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad. (Fallos 289:430, p. 436 [1974])

La doctrina referida fue reiterada en el precedente “Madorrán” (Fallos 330:551 [2007]), el que dispuso la reincorporación de la actora como empleada de una repartición de la Administración Pública y en el caso “Gentini” (Fallos 331:1815 [2008]), donde un grupo de empleados de ENTEL demandó al Estado Nacional por no haberle emitido y entregado bonos de participación en las ganancias de la empresa, haciendo lugar a la demanda por un voto dividido.

De la breve referencia jurisprudencial expuesta, puede verse que en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha aplicado criterios de razonabilidad de las distinciones de trato que implicaron plasmar exigencias propias de la justicia distributiva, o bien, ha hecho expresamente referencia a la justicia social como principio hermenéutico jurídico a la hora de declarar la inconstitucionalidad de leyes que vulneraban los derechos sociales. Ello, supone ineludiblemente efectuar una valoración que remite a una racionalidad axiológica (Vigo, 2016, p. 118), como criterio para determinar la validez jurídica de regímenes tributarios y previsionales.

B. El caso “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)” (Fallos 342:459 [2019])

a. Hechos y fundamentos principales

En el caso se cuestionó la sentencia de segunda instancia que revocó el pronunciamiento de primera instancia, por el que se había hecho lugar a la declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales dispuesto en los artículos 239, primer párrafo, 241, 242 parte general y 243 parte general e inc. 2º de la ley 24.522.

El incidentista, quien llevaba 28 años con una incapacidad total y sin cobrar la totalidad de su crédito, reconocido por sentencia judicial firme en el año 2003, había solicitado la verificación como privilegiado de un crédito proveniente de una indemnización por una mala praxis médica sufrida por un menor durante su nacimiento, que le ocasionó una incapacidad del 100%. La verificación de dicho crédito como privilegiado presuponía la declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios de la ley de concursos, de cuya aplicación se derivaba la calificación de la referida indemnización como crédito quirografario. La actora, quien había litigado durante largos años, no había podido hacer efectivo la totalidad de su crédito, habiéndolo cobrado parcialmente de uno de los responsables, por lo que solicitaba se le pague como acreedor privilegiado para recibir la indemnización integral del daño sufrido.

En la cuestión a resolver se encontraba en juego el principio de igualdad, en tanto supone el reconocimiento de una acreencia con el carácter de privilegiada, siendo que los privilegios constituyen una excepción al principio de la *par conditio creditorum*, como derivación de la garantía de la igualdad protegida por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Pero también, el caso bajo análisis supone una plasmación de la igualdad material o de hecho, para cuya concreción es preciso establecer diferencias de trato. De allí que, tal como lo señala Alexy (1993), la creación de una desigualdad formal puede ser necesaria y justificada para la creación de una igualdad material o de hecho (p. 404).

La Corte, con los votos de los jueces Rosatti, Maqueda y Medina (esta última integrando el tribunal), revocó la sentencia de segunda instancia, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 239 primer párrafo; 241; 242 parte general; 243 parte general e inc. 2º de la ley 24.522, y verificó

a favor de B.M.F. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio.

En los fundamentos de la decisión consideraron que “el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones contempladas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes (artículo 75, inciso 22, de la CN)” (Fallos 342:459, voto del juez Rosatti, considerando 11).

Asimismo, sostuvieron que debía atenderse la extrema situación de vulnerabilidad del actor y la falta de recursos económicos para cubrir los tratamientos médicos, debiendo protegerse sus derechos a la vida y a la salud (Fallos 342:459, voto del juez Rosatti, considerando 15). Agregaron que los jueces no pueden limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas, en tanto son servidores de justicia en el caso concreto, remitiéndose a doctrina sentada en Fallos: 302:1611; 304:1919; 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros (Fallos 342:459, voto del juez Rosatti, considerando 17).

b. Criterios de racionalidad aplicados

En las sentencias pueden verse aplicados criterios de validez jurídica que se vinculan con las exigencias de racionalidad sistemática, teleológica y axiológica (Vigo, 2016, pp. 113, 115 y 118). El primero de los nombrados surge claramente porque los tres votos mayoritarios insisten en la necesidad de integrar el régimen de privilegios previsto en la ley concursal, con los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, con especial mención a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (Fallos 342:459, considerandos 10 y 14 del voto del juez Maqueda; considerando 11 del voto del juez Rosatti y considerandos 10 y 13 de la jueza Medina).

Los jueces Rosatti y Medina sostienen que es preciso interpretar la ley considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico, los principios y garantías de raigambre constitucional, lo que implica desechar una interpretación de las normas de modo aislado, sin vincularlas con el resto del sistema jurídico, de modo tal que si la aplicación de una ley trae como consecuencia la violación de derechos derivados de la dignidad humana, como son los derechos a la vida y a la salud, dicha ley debe ser invalidada mediante la declaración de inconstitucionalidad (Fallos 342:459, conside-

rando 12 del voto del juez Rosatti y considerando 18 del voto de la jueza Medina).

Dicho argumento supone la aplicación del argumento sistemático *a coherentia*, por el que se exige una necesaria compatibilidad entre normas. En el caso de producirse dicha incoherencia, como aconteció en el fallo bajo análisis, entre las normas legales que consagraban un régimen específico de privilegios y los derechos a la vida y a la salud del actor discapacitado acreedor de una indemnización por mala praxis médica, correspondía dar prevalencia a los derechos humanos referidos, de jerarquía constitucional, e invalidar en dicho caso excepcional, por vía de una declaración de inconstitucionalidad, el régimen de privilegios de la ley concursal que le impedía percibir la totalidad de su crédito indemnizatorio, por el que se hicieran efectivos los derechos mencionados.

Con relación al argumento sistemático, Alexy (1997) ha señalado que “comprende tanto la referencia a la situación de una norma en el texto legal, como la referencia a la relación lógica o teleológica de una norma con otras normas, fines y principios” (p. 231).

El criterio de racionalidad axiológico (Vigo, 2016, p. 118) cobra especial importancia en la argumentación del tribunal, puesto que los votos de la mayoría destacan la íntima conexión entre justicia y función judicial, conforme a la cual la misión de los jueces no puede quedar reducida a una aplicación mecánica de la ley, que conduzca a soluciones notoriamente disvaliosas, lo que podría entenderse como extremadamente injustas, la que se llegaría a adoptar a través de una interpretación exegética de la ley concursal (Fallos 342:459, considerando 17 del voto del juez Rosatti).

El argumento referido se conecta con la fórmula de Radbruch (2019, p. 220), por la que la injusticia extrema o insoportable no es derecho, lo que implica que una norma legal que traspasa cierto umbral de injusticia carece de validez jurídica por atentar de manera insoportable contra principios jurídicos que hacen al núcleo esencial del derecho, como son los que tienen por objeto los derechos a la vida y a la salud.

Esta injusticia extrema o insoportable se configuraba por la particular situación de absoluta vulnerabilidad en la que se encontraba el actor, lo que es destacado por la Corte. Puede verse que en el caso, la vulnerabilidad fue considerada por el tribunal como un criterio de justicia distributiva, ignorado por el legislador concursal al reglamentar el régimen de privilegios y establecer el modo de distribución del patrimonio del fallido. Conforme lo ha señalado Finnis (2000), la quiebra constituye un instituto que consagra

criterios de justicia distributiva, al repartir los bienes del fallido según un determinado régimen de privilegios (pp. 216-221), entre los que el máximo tribunal de la nación considera ha de incorporarse el de la vulnerabilidad de las personas discapacitadas, para quienes la imposibilidad de percibir la totalidad o parte de su crédito, implicaría un grave atentado contra los derechos a la vida y a la salud que dicho crédito permite hacer efectivos.

Finalmente, también puede verse la aplicación de un criterio de racionabilidad teleológico (Vigo, 2016, p. 115) para invalidar la norma cuestionada, por cuanto el máximo tribunal consideró que las normas que integran el régimen de privilegios de la ley concursal, “[...] no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde con la situación descripta al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales mencionados” (Fallos 342:459 (2019), considerando 12).

Lo expuesto implica que no existe una relación de adecuación o idoneidad entre el régimen concursal de privilegios y la protección efectiva de los derechos a la vida y a la salud, cuya jerarquía constitucional y convencional obliga a su declaración de inconstitucionalidad.

C. *El caso “Castillo c/Provincia de Salta”* (*Fallos 340:1795 [2017]*)

a. Hechos y fundamentos principales

En el caso se cuestionó la constitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y los artículos 8o., inciso *m*, y 27, inciso *ñ*, de la ley provincial de educación 7546, bajo la pretensión de ser contrarias a los derechos constitucionales de libertad de religión y de conciencia, de igualdad y no discriminación y de privacidad.

El artículo 49 de la Constitución de Salta establece que los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones. El artículo 8o., inciso *m*, de la ley 7546 replica lo establecido en la citada norma constitucional y el artículo 27, inciso *ñ*, establece que la enseñanza religiosa integra los planes de estudios y se imparte en el horario de clase, según la creencia de los padres y tutores, quienes deciden sobre la participación de sus hijos, agregando que los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa.

La Corte por voto mayoritario, con la disidencia parcial del juez Rosatti, declaró la constitucionalidad del artículo 49 de la Constitución de Salta y la inconstitucionalidad del artículo 27, inciso *n*, de la ley provincial de educación 7546, de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta y, en consecuencia, de las prácticas religiosas tal como se han venido desarrollando en las escuelas públicas de la citada provincia.

Si bien la sentencia no prohibió la enseñanza religiosa en las escuelas públicas de la provincia de Salta, resolvió que dicha enseñanza debía ser impartida a quienes lo deseen fuera del horario de clases.

b. Criterios de racionalidad involucrados

El voto de la mayoría esgrime como argumento central la existencia de una discriminación indirecta, consistente en el impacto desigual que la norma producía sobre los niños que no integraban el grupo religioso mayoritario o algún otro. A juicio del Tribunal, la discriminación indirecta se derivaba de la aplicación del artículo 27, inciso *n*, de la ley 7546 y de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta, los que establecían la enseñanza religiosa durante el horario de clases (*Fallos* 340:1795, voto de la mayoría, considerandos 24-26).

Independientemente de confundir el instituto de la discriminación indirecta con la incorrección o irrazonabilidad de la aplicación de una norma, lo que no priva de validez a la norma en sí misma, sino a la práctica o interpretación que se hace de ella —cuestión que no abordaremos por no constituir el objeto de análisis de este trabajo—, la mayoría omitió considerar la existencia de otras medidas, señaladas en el voto en disidencia, que permitirían mantener la enseñanza religiosa requerida por los padres durante el horario de clases y al mismo tiempo prevenir la realización de prácticas que pudiesen afectar la libertad religiosa, la igualdad y la privacidad de los niños y padres que se negaban a que sus hijos reciban dicha enseñanza. Ello implicó, que el voto de la mayoría optara por una alternativa que producía un impacto desigual o discriminación indirecta, no sobre los actores, sino sobre el grupo de padres que reclamaba el mantenimiento de la enseñanza religiosa durante el horario de clases, dado las dificultades prácticas, que impedían u obstaculizaban su desarrollo fuera de dicho horario. Dicho de otro modo, el voto mayoritario omitió optar por la alternativa menos restrictiva

del derecho a la libertad religiosa, haciendo caso omiso del juicio de necesidad, lo que supuso prescindir de un criterio de racionalidad axiológica (Vigo, 2016, p. 118) al juzgar la constitucionalidad de la norma en cuestión. También supuso el olvido de la racionalidad prudencial (Vigo, 2016, p. 121), a la que más abajo me referiré, al no armonizar los derechos en juego, de modo tal que no se anulen entre ellos, sino que por el contrario, se realicen de un modo regular o razonable (Cianciardo, 2007; Toller, 2014).

Por otra parte, la falta de consideración de las consecuencias prácticas de la resolución adoptada supuso prescindir de la racionalidad fáctica (Vigo, 2016, p. 119), deviniendo irrazonable, pues no resultaba posible garantizar el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones, mediante la solución propiciada y la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal referida.

A diferencia del voto mayoritario, la disidencia parcial del juez Rosatti consideró la racionalidad sociológica, la fáctica y la prudencial (Vigo, 2016, pp. 117, 119, 121-125) a fin de determinar la validez jurídica de las normas tachadas de inconstitucionalidad por los actores.

En cuanto a la primera, exige que la ley “[...] guarde relación con el *ethos* de la sociedad a la que regula. [...] Es que el derecho procura cierta eficacia dado que resultaría irracional imponer conductas que en términos culturales se tornan impracticables o con un enorme costo personal” (Vigo, 2016, p. 117). En el caso, la referencia del juez Rosatti al “margen de apreciación provincial” (Fallos 340:1795, considerandos 17 y 18), que entiende plasmado en el artículo 5o. de la Constitución Nacional que asigna a las provincias el contenido irrenunciable de asegurar la educación primaria, se funda en esta exigencia de racionalidad sociológica, en tanto presta atención a las particularidades provinciales, las que en un país tan extenso como la Argentina no deben dejar de ser consideradas.

Esta exigencia de racionalidad sociológica, como uno de los criterios a ponderar en la determinación de la validez jurídica de una norma, ha sido puesta de relieve por el realismo jurídico clásico, al señalar Vigo (2016) que “La ley debe conformarse a las costumbres, porque de lo contrario ello no generará los hábitos que pretende propios de un «buen ciudadano», y lo que es peor, podría frustrar lo bueno posible o debilitar la autoridad *prima facie* que es conveniente que goce la ley” (p. 117).

En el voto de la mayoría se advierte una total prescindencia de la racionalidad sociológica, puesto que no se toman en cuenta las costumbres propias de la mayoría del pueblo salteño, respetando dicho margen de apre-

ciación provincial del constituyente y del legislador local, al diseñar el funcionamiento del sistema educativo.

Con relación al requisito de racionalidad fáctica, supone que “[...] lo exigido debe ser algo posible de cumplir por parte de sus destinatarios” (Vigo, 2016, p. 119), lo que es tenido en cuenta por el juez Rosatti al advertir “las innumerables dificultades prácticas que, conforme surge de autos y quedara de manifiesto en la audiencia pública, traería aparejado el dictado de clases fuera del horario” (Fallos 340:1795, considerando 27). Si bien no se trata de una total imposibilidad de cumplimiento, sí fue puesto de manifiesto por los participantes de la audiencia pública, las enormes dificultades prácticas que traería como consecuencia el dictado de las clases de religión fuera del horario de clases. Ello, priva a la resolución adoptada por la mayoría, de la denominada racionalidad fáctica, en el sentido de que se trata de una conducta impuesta de muy difícil cumplimiento, que impediría el efectivo ejercicio del derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas. Indudablemente, este desentendimiento de las consecuencias prácticas y factibilidad de la resolución adoptada, al resolver que la enseñanza religiosa sólo podría impartirse fuera del horario de clase, priva de racionalidad al voto de la mayoría.

Con respecto a la racionalidad prudencial (Vigo, 2016, pp. 121-125), ella puede verse plasmada en la preocupación del voto en disidencia por armonizar los derechos de los actores a la libertad religiosa, a la igualdad y a la privacidad y los derechos de los padres de los alumnos que requieren la enseñanza religiosa para sus hijos, también titulares de tales derechos. El esfuerzo por armonizar los derechos en juego, evitando que los derechos de una de las partes prevalezcan sobre los de la otra, condujo a una solución prudencial que contempló no sólo los principios de alcance general, sino también las particularidades fácticas de la implementación de la enseñanza religiosa, mediante la formulación de una serie de recomendaciones y exhortaciones a las autoridades provinciales, en el considerando 34, inciso g, del voto en disidencia parcial.

IV. CONCLUSIONES

Llegados a este punto, y conforme a lo expuesto en los epígrafes precedentes, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1) De la argumentación de la Corte Suprema de Argentina cuando juzgó casos en los que se impugnó la validez jurídica de normas legales o reglamentarias por resultar violatorias del derecho a la igualdad, se desprende un concepto normativo de validez jurídica, entendido como normatividad racionalmente justificada.

2) Dicha justificación racional de la validez jurídica de las normas impugnadas se remitió a criterios de racionalidad orgánica, sistemática, sociológica, fáctica, teleológica, axiológica y prudencial.

3) La aplicación de la racionalidad orgánica puede verificarse en el caso “Bayer S.A.” (Fallos 340:1480) al determinarse la invalidez de la mayor alícuota del impuesto a los ingresos brutos con que la provincia de Santa Fe gravaba a las empresas radicadas fuera del territorio provincial, por cuanto la Constitución de Argentina no otorgó a las provincias la facultad de crear impuestos que impidan la libre circulación de mercaderías entre las provincias, careciendo de competencia para el dictado de dicha normativa.

4) La racionalidad sistemática se plasmó en la justificación dirigida a demostrar la conexión de las normas reguladoras de los privilegios concursales con los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, especialmente la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, tal como aconteció en el caso “Institutos Médicos Antártida” (Fallos 342:459).

5) La racionalidad sociológica se ve reflejada en el voto del juez Rossatti, en el caso “Castillo” (Fallos 340:1795), al referirse al margen de apreciación provincial, por el que se exige al legislar y ejercer el control de constitucionalidad, considerar las particularidades de las provincias en un territorio tan extenso como el de Argentina.

6) La racionalidad teleológica fue aplicada en los casos “Hooft” (Fallos 327:5118), “Gottschau” (Fallos 329:2986), “Mantecón Valdés” (331:1715), “Partido Nuevo Triunfo” (Fallos 332:433), “Zartarian” (Z. 9. XLVIII, del 20 de agosto de 2014), “Salas” (S. 4_XLVII, del 13 de mayo de 2015), ”Vásquez” (CSJ 001128/2016/RH001, del 29-10-2020) “Bayer S.A.” (Fallos 340:1480) e “Institutos Médicos Antártida” (Fallos 342:459). En los siete casos nombrados en primer lugar, la exigencia de racionalidad teleológica se concretó en la necesidad de justificar los fines sustanciales que, mediante las distinciones de trato cuestionadas se pretendían alcanzar, con el objeto de obtener la declaración de validez de las normas impugnadas, lo que no pudo lograrse por parte de sus defensores. En “Bayer S.A.”, la norma tributaria fue invalidada por cuanto su finalidad consistía en obstaculizar

la circulación de bienes dentro de las provincias, lo que resultaba claramente inconstitucional. En “Institutos Médicos Antártida” el régimen de privilegios de la ley concursal no cumplía con la finalidad de tutelar eficazmente los derechos a la vida y a la salud de las personas con discapacidad, vale decir, no existía una relación de adecuación entre el régimen impugnado y la tutela de los derechos humanos de sujetos en situación de vulnerabilidad, como lo son las personas con discapacidad.

7) La exigencia de racionalidad axiológica de las normas cuya validez jurídica se cuestionó, también se vislumbra en los casos “Hooft” (Fallos 327:5118), “Gottschau” (Fallos 329:2986), “Mantecón Valdés” (331:1715), “Partido Nuevo Triunfo” (Fallos 332:433), “Zartarian” (Z. 9. XLVIII, del 20 de agosto de 2014), “Salas” (S. 4_XLVII, del 13 de mayo de 2015) y “Vásquez” (CSJ 001128/2016/RH001, del 29-10-2020), en tanto la Corte exigió que los fines sustanciales que podrían llegar a convalidar las clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, debían ser perseguidos por los medios menos restrictivos entre los igualmente eficaces, para el logro de tales objetivos. También en “Bayer S.A.” (Fallos 340:1480) se concreta un criterio de validez que se identifica con la racionalidad axiológica, al considerarse que la provincia en la que tenía asentada la empresa actora la actividad productiva, no constituía un criterio distributivamente justo para determinar la alícuota de un impuesto, por alterar el derecho a la libertad de elección de la sede de los negocios y por tanto la libertad de ejercer toda industria lícita, contenida en el artículo 14 de la Constitución Argentina. Dicha exigencia de racionalidad axiológica también se puede ver plasmada en el caso “García, M. I.” (342:411), por el que se sostuvo que la sola capacidad contributiva potencial, prescindiendo de la condición de vulnerabilidad de los ancianos, no resulta un criterio proporcionado, debiendo el legislador considerar la vulnerabilidad de este colectivo, al establecer la alícuota del impuesto a las ganancias sobre los ingresos que perciben en concepto de jubilación. Finalmente, en el caso “Institutos Médicos Antártida” (Fallos 342:459), también la vulnerabilidad de una persona discapacitada fue estimada como un criterio de justicia distributiva que debía ser contemplado por el legislador al momento de establecer las prioridades de pago en una quiebra, declarándose la invalidez del régimen de privilegios de la ley que prescindía de dicha exigencia de justicia material. Ello supuso la aplicación de un criterio de racionalidad axiológica en la determinación de la validez jurídica de la norma cuestionada.

8) La aplicación de la racionalidad prudencial y fáctica pudo verse en el voto en disidencia parcial del juez Rosatti en el caso “Castillo” (Fallos 340:1795). La primera, al proponer una solución armonizadora de los derechos a igualdad y a la libertad religiosa y de conciencia de los padres que pretendían el mantenimiento de la enseñanza religiosa en el horario escolar, con los de aquellos que no querían que sus hijos reciban enseñanza religiosa. La segunda, en tanto consideró que no resultaba válida una solución que resultara de difícil cumplimiento, obstaculizando el ejercicio de la libertad referida y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones.

9) Un concepto descriptivo de validez jurídica no es capaz de explicar el modo en que la Corte Suprema de Argentina ejerce el control de constitucionalidad, que en última instancia implica un control de validez jurídica de las normas cuestionadas, por contradecir el principio de igualdad y no discriminación. La declaración de su validez o invalidez implicó necesariamente otorgar una justificación que se remitió a exigencias de racionalidad orgánica, fáctica, sistemática, sociológica, teleológica, axiológica y prudencial.

10) Dichas exigencias de racionalidad en la tarea de justificación de las diferencias de trato complementan el modelo de los escrutinios y suponen incorporar estándares que implican un control en cuanto al contenido de las normas que realizan distinciones de trato, como así también un mayor requerimiento de argumentación jurídica por parte de los órganos del Estado, tanto al crear las normas jurídicas generales, como al interpretarlas y aplicarlas.

11) El derecho a la igualdad no puede ser aplicado a nivel de los casos concretos desde un concepto de validez meramente descriptivo, requiriendo para su operatividad y exigibilidad, recurrir a una argumentación justificatoria de las distinciones de trato, lo que se traduce en la confirmación de la tesis antiiuspositivista de la conexión conceptualmente necesaria entre derecho y moral.

V. REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (1997 a). *El concepto y la validez del derecho* (2a. ed.). Gedisa.
- Alexy, R. (1997 b). *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales.

- Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 11, 3-13. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Aristóteles (1998). *Ética Nicomaquea*. Porrúa.
- Atienza, M. (2006). *El Derecho como argumentación*. Ariel.
- Barak, A., (2012). *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge University Press.
- Bernal Pulido, C. (2013). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cassagne, J. C. (2021). *Los grandes principios del derecho público. Constitucional y Administrativo* (2a. ed.). Rubinzal Culzoni.
- Cianciardo, J. (2004). *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. Ábaco de Rodolfo Depalma.
- (2007). *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo*. Adhoc.
- Clérigo, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. EUDEBA.
- Comadira, J. P. (2015). Del escrutinio estricto de la Corte estadounidense a la presunción de inconstitucionalidad en el derecho argentino y su impacto en el derecho administrativo (versión electrónica). *El Derecho. Revista de Derecho Administrativo*. 680.
- Cotta, S. (1987). *Justificación y obligatoriedad de las normas*. CEURA.
- Didier, M. M. (2012). *El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos*. Marcial Pons.
- Finnis, J. (2000). *Ley natural y derechos naturales*. Abeledo Perrot.
- Finnis, J. (2019). *Tomás de Aquino. Teoría moral, política y jurídica*. IES.
- Finnis, J. (2020). Natural Law Theories. En E. N. Zalta (Ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020 Edition). <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/natural-law-theories/>
- Hervada, J. (1992). *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. EUNSA.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho* (Roberto J. Vernengo, trad.) Universidad Autónoma de México.

- Kommers, D. P. (1997). *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (2a. ed.). Duke University Press.
- Marmor, A. y Sarch, A. (2019). The Nature of Law. En E. N. Zalta (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2019 Edition). <https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/lawphil-nature/>
- Massini-Correas, C. I. (2019). Sobre iusnaturalismo y validez del derecho. *Dikaion*, 28, 1, 7-34.
- Medina, G. (2016). Vulnerabilidad, control de constitucionalidad y reglas de prueba. Las ‘categorías sospechosas’: Una visión jurisprudencial. *LA LEY*, 2016- F, 872.
- Nino, C. S. (2000). *La validez del derecho*. Astrea.
- Obligado, L. (2023, 13 de abril). Las categorías sospechosas de inconstitucionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *La Ley*.
- Radbruch, G. (2019). Cap. VIII. Arbitrariedad legal y derecho supralegal. En S. L. Paulson. *La filosofía del Derecho de Gustav Radbruch* (pp. 213-226). Marcial Pons.
- Toller, F. (2014). Capítulo II. Interpretación de los derechos constitucionales. Análisis General. En J. C. Rivera (hijo). *Tratado de los derechos constitucionales* (pp. 107-199). Abeledo Perrot.
- Tomás de Aquino (1988). *Suma Teológica*. Club de Lectores.
- Tribe, L. (1988). *American Constitutional Law* (2a. ed.). The Foundation Press, Inc.
- Vigo, R. L. (2016). Una teoría de la validez jurídica. *Doxa*, 39, 99-125
- Villey, M. (1979). *Compendio de filosofía del derecho. Definiciones y fines del derecho*. EUNSA.