

Sobre la igualdad en la Constitución española

Por ANTONIO ENRIQUE PEREZ LUÑO

Sevilla

SUMARIO: 1. LA IGUALDAD Y SU PROBLEMATICA.—1.1. *Igualdad y Justicia.*—1.2. *La igualdad: ¿regla o contrarregla?*—1.3. *Significado trascendente e inmanente de la igualdad.*—2. LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978.—2.1. *La igualdad como valor.*—2.2. *La igualdad como principio.*—2.3. *La igualdad como derecho fundamental.*

1. LA IGUALDAD Y SU PROBLEMATICA

Decir que la igualdad es una de las piezas claves informadoras de la Constitución española de 1978 es algo que saben o intuyen buena parte de ciudadanos. Reconocer que la igualdad ha sido una de las categorías más invocadas y utilizadas en nuestra incipiente experiencia jurídico-constitucional tampoco habrá de resultar novedoso para cualquier profesional del derecho mínimamente avisado. Ahora bien, tratar de dar cuenta de la significación y alcance de la igualdad en nuestro sistema constitucional supone, para el filósofo o el teórico del derecho, una tarea ardua e indócil, que se resiste a ser cumplida plena y satisfactoriamente.

El fervor popular que despierta la idea ubicua y talismánica de la igualdad reposa en su misma condición de anhelo inspirador de todos los movimientos emancipatorios. En particular, desde la génesis del constitucionalismo moderno, su presencia ha sido una cita obligada en las Leyes básicas de los sistemas políticos democráticos; vinculada las más de las veces, en relaciones de armonía o tensión, al otro gran ideal-fuerza: la libertad. Nada tiene, por tanto, de extraño que nuestro todavía reciente tránsito desde el autoritarismo a la democracia tuviera su correlato jurídico-político en la entronización, en nuestra máxima instancia de jerarquía normativa, de la igualdad.

No será necesario insistir en que esa consciencia o intuición popular de la igualdad dista mucho de traducirse en una noción clara y rigurosa de su sentido. Muchos ciudadanos, que apelan profusamente a la igualdad, podrían hacer suya, en este punto, la penetrante observación de San Agustín respecto al concepto del tiempo: «Si nadie me lo

pregunta, sé lo que es. Pero, si intento explicarlo a quien me lo pregunta, no lo sé» (1).

La consciencia o intuición inmediata de la igualdad quizás obedezca en que, a diferencia de la libertad, puede expresarse en términos ostensivos; es decir, mediante un tipo de definiciones que operan a través de ejemplos que equivalen o evidencian el objeto que se trata de definir (*definiendum*) (2). Así, a la pregunta: ¿qué cosas son iguales?, puede responderse con el ejemplo de las bolas de billar, o de las monedas de una misma acuñación e indicando que todas ellas son iguales (3).

Tomando como punto de referencia esta dimensión mensurable y ostensiva de la igualdad, afirmará John Rawls que: «La representación de la igualdad es tarea fácil: simplemente describimos a todas las partes del mismo modo y las situamos igual, esto es, simétricamente unas respecto de otras» (4). En otro lugar, Rawls ejemplifica su fundamentación de la igualdad a partir de las facultades naturales de los seres humanos, siempre que se elija una condición específica y se trate de igual modo a quienes la satisfagan. «Por ejemplo —escribe Rawls—, la condición de estar en el interior de un determinado círculo es una condición específica de unos puntos del plano. Todos los puntos que se encuentran dentro de ese círculo tienen esta propiedad, aunque sus coordenadas varíen dentro de una cierta extensión. Y tienen esta propiedad, en un grado igual, porque ningún punto interior al círculo es más o menos interior a él que cualquier otro punto interior» (5).

(1) AGUSTÍN DE HIPONA, *Confesiones*, Lib. XI, Cap. XX.

(2) Cfr. A. J. AYER, *Los problemas centrales de la filosofía*, trad. cast. de R. Fernández, Alianza, Madrid, 1979, págs. 111 y sigs.; A. BELVEDERE, M. LORI y L. LANTELLA, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Giuffrè, Milano, 1979, págs. 66 y sigs.; W. V. O. QUINE, «Identidad, ostensión e hipóstasis», en su obra *Desde un punto de vista lógico*, ed. cast. a cargo de M. Sacristán, Ariel, Barcelona, 1962, págs. 109 y siguientes.

(3) Sobre ello, vid. G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Il Mulino, Bologna, 4.^a ed., 1976, pág. 210. Si bien estimo que este planteamiento confunde los conceptos de *identidad*, que se dan cuando dos o más objetos tienen en común todos sus elementos o características sin que exista ninguna particular que los distinga, e *igualdad*, que supone una identidad parcial, es decir, la coincidencia de dos o más objetos en unos elementos o características desde un determinado punto de vista y haciendo abstracción de los demás. A diferencia de cuanto ocurre en el plano lógico-matemático, en el que las identidades son perfectamente posibles, e incluso frecuentes, en la esfera práctica son excepcionales. Dos bolas de billar o monedas de una misma acuñación dejan de ser idénticas, para devenir iguales, en cuanto se usan. Cfr. M. HEIDEGGER, *Identität und Differenz*, Neske, Pfullingen, 1957, págs. 15 y sigs., donde indica que la identidad supone unidad de la cosa consigo misma (*die Einheit mit ihm selbst*). Vid. también, en relación con el concepto de identidad, las observaciones de W. V. O. QUINE, *op. cit.* (en nota 2), págs. 105 y sigs.

(4) J. RAWLS, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, ed. cast. a cargo de M. A. Rodilla, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 167.

(5) J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, trad. cast. de M. D. Gozález, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires, 1978, pág. 561. Sobre la concepción de la igualdad en esta obra vid. A. E. PÉREZ LUÑO, «El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales», en *Anuario de Derechos Humanos*, 1981, núm. 1, págs. 271 y sigs.

1.1. Igualdad y justicia

De cualquier modo las tentativas históricas de ejemplificar ostensivamente la igualdad, desde Aristóteles a Rawls, en base a cálculos aritméticos o proporciones geométricas, terminan por apelar o reconducirse a la idea de justicia. Todo lo justo es algo igual, todo *dikaion* es un *íson*, indicará Aristóteles (6). «La seguridad real de la igualdad descansa en el contenido de los principios de la justicia», recalcará Rawls (7). Porque el problema de la igualdad *de* o *entre* los hombres, aquel que ha sido fuente y bandera de continuas reivindicaciones, no se resuelve en la mera descripción de cálculos, magnitudes y proporciones, sino que entraña elecciones, preferencias o valoraciones en términos de justicia.

La identificación entre justicia e igualdad, que se plasma en la tendencia a equiparar el tratamiento justo con el tratamiento igual y el tratamiento igual con el tratamiento justo, engendra una circularidad que difiere, por remisiones recíprocas, la conceptualización de ambas categorías. Al propio tiempo genera falsas identificaciones entre los planos de ser y del deber ser. En efecto, de la simbiosis justicia/igualdad se desprende que la igualdad está justificada en cada caso: «Equality needs no reason, only inequality does», aduce Isaiah Berlin (8).

Esta equiparación entre justicia e igualdad ha sido una constante en aquellas doctrinas iusnaturalistas que cifran su concepción de la justicia material en la igualdad por naturaleza del género humano. Dicha tesis halló una de sus más conocidas expresiones en el fragmento del *De legibus* en el que Cicerón proclama que no existen cosas más semejantes entre sí, como lo somos los hombres entre nosotros. Por eso, si la depravación de las costumbres y la variedad de las opiniones no doblegara la debilidad de nuestro ánimo, nadie sería tan semejante a sí mismo, como lo sería a los demás. De ahí, que cualquiera que sea la definición del hombre es válida para todos (9). Dentro de esa órbita se inscribe también la no menos célebre *regula iuris*, de Ulpiano: «Quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt» (10).

Como contrapunto de estos planteamientos conviene no perder de vista la observación de Baltasar Gracián, plena de contenido experiencial: «Visto un león, están vistos todos y vista una oveja, todas; pero visto un hombre no está visto sino uno, y aún ése no bien conocido.

(6) ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, 1131b. En la *Política*, 1280a-1283a, sostiene que todos los hombres son iguales en algunos aspectos y desiguales en otros, dependiendo de las formas políticas la formulación de diferentes concepciones de igualdad para fundar sus respectivos criterios de justicia distributiva.

(7) J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, cit., pág. 560.

(8) I. BERLIN, «Equality», en su obra *Concepts and Categories*, Clarendon Press, Oxford, 1981, pág. 89.

(9) M. T. CICERÓN, *De legibus*, I, X, 29, señala textualmente: «Nihil est enim unum uni tamen simile, tam par, quam omnes inter nosmet ipsos sumus. Quod si depravatio consuetudinum, si opinionum varietas non imbecillitatem animorum torqueret et flecteret quocumque coepisset, sui nemo ipse tam similis esset quam omnes sunt omnium. Itaque quaecumque est hominis definitio, una in omnis valet.»

(10) ULPIANO, *Digesto*, 50, 17.

Todos los tigres son crueles, las palomas sencillas y cada hombre de su naturaleza diferente» (11).

La experiencia muestra, en efecto, a cada paso las desigualdades que diferencian a los hombres. Negarlo implicaría contradecir abiertamente los hechos. «Los hombres —en palabras de Emil Brunner— nunca son iguales; el trato igual es posible tan sólo en tanto en cuanto que se considere como inesencial la desigualdad de hecho, sin tomarla, por ende, en consideración. El trato igual implica siempre una violenta abstracción» (12). La igualdad no entraña un postulado lógico, ni una experiencia fáctica, «sino que constituye un deber ético» (13).

2. La igualdad: ¿regla o contrarregla?

Desembocamos así ante lo que Vittorio Frosini ha calificado, en feliz expresión, de «paradoja de la igualdad» (*paradosso dell'eguaglianza*). La igualdad política, jurídica y social constituye un deber, un modelo de reglamentación normativa que se enuncia en los siguientes términos: «Todos los hombres *deben* ser (o llegar a ser) iguales entre sí.» Esta, al igual que cualquier otra regla, se halla sujeta a excepciones en su aplicación a los casos concretos. Pero la regla de la igualdad —y en ello consiste su paradoja fundamental— aparece como un ideal normativo que constituye una excepción, más exactamente una «contrarregla», a la regla empírica de la desigualdad entre los hombres, que impera en la vida social: ya que los hombres no son nunca, pero *deben* ser o devenir iguales entre sí en el orden jurídico, político, social o económico (14).

Esta radical paradoja de la igualdad fue en cierto modo vislumbrada por el gran profeta de la igualdad, Jean-Jacques Rousseau. En un fragmento clarividente de su *Contrato social* puede leerse: «Parce que la force des choses tend toujours à détruire l'égalité, la force de la législation doit toujours tendre à la maintenir» (15).

La postura de Rousseau entraña un profundo sentido histórico, porque su obra reformula y amplía la relación justicia/igualdad y la completa con la relación igualdad/ley. Es cierto que la tradición iusnaturalista, especialmente la de signo intelectualista-racionalista, no sólo concibe la igualdad como un elemento integrador de la justicia mate-

(11) B. GRACIÁN, *El Crítico*, ed. a cargo de I. Quiles, Espasa-Calpe, Madrid, 9.ª ed., 1980, pág. 100. En relación con las proyecciones de esta idea desde la antropología jurídica, vid. R. GONZÁLEZ-TABLAS, «Necesidades y valores. Su fundamentación antropológica mediante una explicación heurística», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1986, pág. 436.

(12) E. BRUNNER, *La justicia. Doctrina de las leyes fundamentales del orden social*, trad. cast. de L. Recaséns Siches, UNAM, México, 1961, pág. 34.

(13) *Ibid.*, pág. 42.

(14) V. FROSINI, «Paradosso dell'eguaglianza», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1976, pág. 542.

(15) J. J. ROUSSEAU, *Contrat social*, II, XI. La idea de igualdad como esfuerzo y conquista que obliga a sus defensores a nadar contra corriente frente a la inercia de la desigualdad, ha sido posteriormente desarrollada por R. H. TAWNEY, *Equality*, Allen & Unwin, London, 4.ª reimp. de la 4.ª ed., 1979, págs. 33 y sigs.

rial, sino que, al propio tiempo, la proyecta indirectamente al concepto de ley a través de su formulación como precepto general, universal o común (*praeceptum commune*) (16); pero Rousseau con su teoría de la voluntad general, corolario de su concepción de la igualdad, va a extraer nuevas y más perfiladas consecuencias sobre estas conexiones.

1.3. *Significado trascendente e inmanente de la igualdad*

A partir de Rousseau la igualdad, en sus dimensiones material y formal, se convertirá en una categoría trascendente e inmanente a los ordenamientos jurídicos modernos.

A) *Trascendente*, porque como se desprende de la doctrina de Rousseau la igualdad material, es decir, el equilibrio de situaciones económicas y sociales, supone un bien, un valor o un *telos* a conseguir a través del derecho. Así señala que, aunque puedan ser desiguales en fuerza e inteligencia, los hombres llegan a ser iguales por convención o derecho (17).

En esta acepción la igualdad aparece como el ideal igualitarista de la equiparación, por medio de la ley, de las situaciones económicas y sociales. Se trata, en suma, de lo que la doctrina germana califica de «igualdad a través de la ley» («*Gleichheit durch das Gesetz*»), frente al postulado de la igualdad formal enunciado en el principio de la igualdad *ante* la ley («*Gleichheit vor dem Gesetz*») (18).

La «igualdad a través de la ley» supone, por tanto, un paso adelante hacia la realización de la igualdad material respecto de la estricta «igualdad en la ley» («*Gleichheit im Gesetz*»), que implica la exigencia de un trato igual de los supuestos previstos en la ley (19). La «igualdad a través de la ley» no significa sólo que el contenido de la ley veta determinado tipo de discriminaciones o establece la paridad de trato de determinadas situaciones, sino que la ley opera como instrumento transformador de la realidad y cauce para la consecución de objetivos igualitarios en la esfera política, social, económica o cultural.

B) *Inmanente*, porque para Rousseau la otra cara de la igualdad, o sea, la igualdad formal, mediante la idea de la voluntad general, va a convertirse en un requisito básico del concepto de ley, afectando lo mismo al legislador que a los destinatarios de la norma.

(16) Cfr. mi trabajo «El concepto de igualdad», *cit.* (en nota 5), págs. 262-263.

(17) «... pouvant être inégaux en force ou en génie, ils deviennent tous égaux par convention ou de droit.» J. J. ROUSSEAU, *Contrat social*, I, IX. Asimismo, como es notorio, el nervio de las reflexiones de Rousseau en el *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, será la recuperación, a través de las leyes (buenas), de la igualdad natural originaria que las leyes (malas) han corrompido.

(18) Vid. J. PERELS, «Der Gleichheitssatz zwischen Hierarchie und Demokratie», en el vol. col. *Grundrechte als Fundament der Demokratie*, ed. a cargo de J. Perels, Suhrkamp, Frankfurt a M., 1979, págs. 71 y sigs., quien sitúa el planteamiento de esta distinción en el debate doctrinal surgido en Alemania en la etapa de la Constitución de Weimar.

(19) Cfr. H. SCHOLLER, *Die Interpretation des Gleichheitssatzes als Willkürverbot oder als Gebot der Chancengleichheit*, Duncker & Humblot, Berlin, 1969, págs. 33 y sigs.

a) Para Rousseau el postulado de la voluntad general se traduce en la participación necesaria de todo el pueblo, sin exclusiones, en el proceso de formación de la ley. De este modo, se garantiza la imparcialidad de la ley, frente a cualquier amenaza de favoritismo o de arbitrariedad. «Pour qu'une volonté soit générale —puntualiza en un fragmento célebre del *Contrato*—, il n'est pas toujours nécessaire qu'elle soit unanime, mais il est nécessaire que toutes les voix soient comptées; toute exclusion formelle rompt la généralité» (20).

La posibilidad de que todos los ciudadanos concurren en condiciones de igualdad a la formación de la ley representa una garantía de libertad (21), porque así se consigue que ningún hombre pueda servirse de la ley para esclavizar a los demás (22). De este modo, el legislador general es contemplado por Rousseau como un presupuesto necesario para asegurar la ecuanimidad e imparcialidad de la ley.

b) Pero, al propio tiempo, la generalidad debe manifestarse en los destinatarios o, en un sentido más amplio, en el objeto de la ley. «Quand je dis que l'objet des lois est toujours général, j'entends que la loi considère les sujets en coprs et les actions comme abstraites, jamais un homme comme un individu ni une action particulière», advertirá Rousseau (23). Esta idea recurrente la expresará en términos no menos tajantes al indicar que cualquier finalidad que se refiera a un objeto individual no corresponde al poder legislativo (24). Incluso en sus *Lettres de la montagne* llegará a sostener que cualquier ciudadano sabe que si existen excepciones en la ley, no serán en favor suyo. Por ello, todos temen las excepciones y quien las teme ama a la ley (25).

La igualdad formal se traduce en Rousseau en una doble exigencia de generalidad: en el proceso legislativo para garantizar, mediante la voluntad general, la imparcialidad de la ley; y en su objeto para establecer un clima de seguridad jurídica en virtud del tratamiento igual de los destinatarios genéricos, es decir, asumidos como colectividad indeterminada *a priori*, de la ley.

Por influencia directa de Rousseau, tras la Revolución francesa, en los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho las normas se definen y resuelven en el tratamiento formalmente igual, o sea, en la atribución de las mismas consecuencias jurídicas, a la pluralidad de personas (generalidad) o a la clase de acciones o situaciones (abstracción) que han sido previstas (tipificadas) en su hipótesis o supuesto fáctico (*Tatbestand*) (26). En los ordenamientos jurídicos de los Estados de

(20) J. J. ROUSSEAU, *Contrat social*, II, I.

(21) *Ibid.*, IV, II, donde literalmente afirma: «Le citoyen consent à toutes les lois, même à celles qu'on passe malgré lui, et même à celles qui le punissent, quand il ose en violer quelqu'une. La volonté constante de tous les membres de l'Etat est la volonté générale; c'est par elle qu'ils sont citoyens et libres.»

(22) *Ibid.*, I, IX.

(23) *Ibid.*, II, VI.

(24) *Ibid.*, II, VI.

(25) J. J. ROUSSEAU, *Lettres écrites de la montagne*, Part. II, Lett. IX.

(26) Cfr. N. BOBBIO, *Contribución a la teoría del derecho*, ed. a cargo de A. Ruiz Miguel, Fernando Torres, Valencia, 1980, págs. 293 y sigs.; H. Kelsen, *Reine Rechts-*

Derecho las normas se manifiestan como estructuras formales aplicables a todos los supuestos susceptibles de ser subsumidos en aquellas anticipaciones hipotéticas que prefiguran su tipo (27).

El proceso de continuidad entre justicia formal-igualdad formal-ley general hasta aquí expuesto, fue perfectamente sintetizado por Gustav Radbruch al indicar: «Justicia significa igualdad y la igualdad exige universalidad del precepto jurídico; justicia generalizada en cualquier grado» (28). Sin embargo, Hans Kelsen ha invertido este planteamiento al acentuar el significado inmanente de la igualdad en los sistemas jurídicos. Desde su punto de vista la generalidad de la ley no supone un corolario de la justicia e igualdad formales, sino que, por el contrario, éstas constituyen meras consecuencias lógicas del carácter general de las normas. En opinión de Kelsen, la igualdad consistente en que los iguales deban ser tratados de forma igual, es una consecuencia de la lógica, no de la justicia (29).

El planteamiento kelseniano reconoce la correlación existente entre las categorías de la justicia y la igualdad formales y la generalidad de la ley, pero, al invertir los términos de tal correlación incide, a mi entender, en un doble error: 1) *histórico*, porque soslaya el proceso de formación diacrónica de la exigencia de la generalidad normativa que, como se ha tenido ocasión de observar con referencia a las tesis de Rousseau, arranca de la reivindicación de la justicia e igualdad formales y no viceversa; 2) *sistemático*, porque concibe la generalidad de las normas como un requisito lógico, un atributo constitutivo de la normatividad, cuando en realidad implica una decisión axiológica. La generalidad no ha sido una condición empírica de todas las normas —históricamente no lo ha sido y, en la actualidad, se halla también cuestionada desde determinadas premisas (30)—, sino una decisión fundada en motivos de justicia que vincula la generalidad al logro de valores tales como la igualdad formal, la seguridad jurídica, la imparcialidad o la abolición de la arbitrariedad (31).

El carácter inmanente de la igualdad formal, entendida como ge-

lehre, Franz Deuticke, Wien, 2.ª ed., 1960, págs. 146 y sigs. y 256 y sigs.; id., *Allgemeine Theorie der Normen*, Manz, Wien, 1979, págs. 6-7 y 39. Vid. mi comentario a esta obra en *Revista de Estudios Políticos*, 1986, núm. 49, págs. 298 y sigs.

(27) Vid., por todos, J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athenäum Fischer, Frankfurt, a. M. 2.ª ed. 1972, págs. 43 y sigs.

(28) G. RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, trad. cast. de J. Medina Echevarría, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, pág. 98.

(29) H. KELSEN señala, de forma expresa: «Die Gleichheit, die darin besteht, dass Gleiche gleich behandelt werden sollen, ist somit eine Forderung der Logik, nicht der Gerechtigkeit» «Das Problem der Gerechtigkeit», en *Reine Rechtslehre*, cit. (en nota 26), pág. 394.

(30) Actualmente se cuestiona, en determinados sectores doctrinales, que la generalidad constituya un elemento básico de la ley del Estado de Derecho ante la creciente importancia de las leyes especiales. Cfr. al respecto los trabajos de: K. HUBER, *Massnahmegesetz und Rechtsgesetz. Eine Studie zum rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff*, Dunccker & Humblot, Berlin, 1963; V. ITALIA, *Le leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 1983.

(31) Cfr. Ch. PERELMAN, «Egalité et Justice», en la *op. col. L'égalité*, vol. V, ed. a cargo de L. Ingber bajo la dirección de R. Dekkers, P. Fofiers y Ch. Perelman, Bruylant, Bruxelles, 1977, págs. 324 y sigs.

neralidad de la ley, para el ordenamiento jurídico no significa que pierda su condición de valor. La generalidad de la ley constituye uno de esos ingredientes de los sistemas jurídico-positivos que Lon Fuller incluye en lo que denomina «moral interna del derecho», es decir, en aquellas exigencias de «la moral que hace posible el derecho» (32). Se trata de valores inmanentes y necesarios de los ordenamientos jurídicos, pero *no de todos*, sino sólo de aquellos que obedecen a determinadas pautas de legitimidad, o sea, de los que son propios de los Estados de Derecho (33).

Acotar la incidencia de estos aspectos y funciones de la igualdad en el marco normativo de nuestra Constitución vigente, así como en las orientaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, es cuanto se proponen las reflexiones que ahora se avanzan.

2. LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

Afirmar que la igualdad es un término profusamente utilizado en nuestra Constitución vigente no sería del todo exacto. No obstante, si tomamos como punto de referencia el interesante y revelador «*The-saurus* informatizado de la Constitución española de 1978», realizado por Rafael González-Tablas, podemos comprobar que la igualdad constituye una de las palabras-clave o descriptores significativos del texto constitucional. La voz «igualdad» aparece expresamente recogida en seis ocasiones: en 13, si a ellas se añaden las alusiones a los términos vecinos «igual» (5) e «iguales» (2). Este dato pudiera parecer cuantitativamente parco, pero sería engañoso tomarlo en sí mismo sin la correspondiente ponderación relacional. En efecto, del precitado análisis de González-Tablas se desprende que el 52,73 % de las palabras empleadas en la Constitución lo son sólo una vez y que únicamente el insignificante 0,69 % de vocablos utilizados en ella se reiteran más de 100 veces. Entre tales términos, haciendo abstracción de las palabras no significativas, resulta ser la voz «ley», con 121 alusiones, la más repetida. Categorías o conceptos afines en importancia a la igualdad aparecen con la siguiente frecuencia: La palabra «libertad» en 15 ocasiones, a las que hay que sumar las 12 alusiones a su variante plural «libertades» y las seis de «libre»; el término «dignidad» se enuncia en dos momentos, a los que se adjuntas las otras dos referencias de la expresión «digna»; en tanto que, la voz «pluralismo» se incluye tan sólo en tres oportunidades (34).

(32) L. FULLER, *La moral del derecho*, trad. cast. de F. Navarro, Trillas, México, 1967, págs. 43 y sigs. y esp. 56 y sigs.

(33) Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2.ª ed., 1986, págs. 187 y sigs.

(34) R. GONZÁLEZ-TABLAS, *La informática jurídica. Un análisis experimental desde la Filosofía del derecho*. Tesis doctoral, en curso de publicación, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla, Curso 1986-87, págs. 449 y sigs. Conviene recordar que en una experiencia realizada en el seno del Instituto Internacional

Si desde esta acepción cuantitativa se pasa a considerar su significado cualitativo se advierte que, en nuestra Constitución, tienen puntual reflejo las dimensiones trascendente e inmanente de la igualdad, que se manifiestan en su texto articulado como valor, principio y derecho fundamental.

2.1. *La igualdad como valor*

La inclusión constitucional de la igualdad entre los «valores superiores» de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1) la convierten en una de las metas u objetivos básicos que nuestro sistema jurídico-político se propone alcanzar. La igualdad en su condición de valor superior constitucional asume su dimensión trascendente, es decir, se presenta como un criterio para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines, que superan la esfera de la estricta positividad.

De la consideración de los valores como modos de preferencias conscientes y generalizables se infiere que la igualdad supone una de las preferencias conscientes básicas, expresada en el proceso constituyente como prioritaria, orientadora y fundamentadora de nuestra vida colectiva.

Los valores constitucionales, como he indicado en otro lugar, poseen una triple dimensión: a) *fundamentadora*, en el plano estático, del conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto. Por ello, la doctrina germana los concibe como «valores fundamentales» (*Grundwerte*) y nuestra Constitución como «valores superiores», para acentuar su significación de núcleo básico e informador de todo el sistema jurídico-político; b) *orientadora*, en sentido dinámico, del orden jurídico-político hacia unas metas o fines predeterminados, que hacen ilegítima cualquier disposición normativa que persiga fines distintos o obstaculice la consecución de aquellos enunciados en el sistema axiológico constitucional; c) *crítica*, en cuanto que su función, como la de cualquier otro valor, reside en su idoneidad para servir de criterio o parámetro de valoración para justipreciar hechos o conductas. De forma que es posible un control jurisdiccional de todas las restantes normas del ordenamiento en lo que puedan entrañar de valor o disvalor, por su conformidad o infracción a los valores constitucionales (35).

La igualdad supone, por tanto, en su condición de valor superior constitucional el contexto axiológico *fundamentador* o básico para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico; el postulado-guía para *orientar* la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución, y

de los Derechos Humanos de Estrasburgo, que tuvo por objeto el análisis informatizado de datos referentes a derechos humanos, se comprobó que el derecho a la igualdad era —por encima del principio clásico de la libertad— el más invocado en el conjunto de textos normativos, jurisprudenciales y doctrinales analizados. Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., págs. 44 y sigs.

(35) Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit. (en nota 33), págs. 288-289.

el *criterio* para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones del sistema de legalidad.

La inequívoca voluntad del constituyente para hacer de la igualdad, en la plenitud de sus implicaciones, un valor superior de nuestro sistema constitucional se confirma con su expresa determinación de no reducir su alcance en el artículo 1.1 a la mera igualdad formal. A ello se ha referido Gregorio Peces-Barba al reseñar el «rechazo por la ponencia y en los sucesivos trámites del intento del señor López Rodó de añadir en el artículo 1.º después de igualdad los términos “ante la ley”» (36).

Nuestro sistema constitucional en su conjunto se halla orientado en función del valor (*wertorientierte*) de la igualdad y asentado, a tenor literal de cuanto se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en: «el valor de la igualdad y en la sujeción de todos los poderes públicos —también del legislativo— a este valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1, CE)» (37).

Esta condición axiológica y trascendente de la igualdad se ha visto corroborada en la decisión del Tribunal Constitucional, que proclama: «El superior valor que en el régimen democrático tiene el principio de igualdad básica de todos los ciudadanos.» Al tiempo que establece, con nitidez, que: «La igualdad se configura como un valor superior que... se proyecta con eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución, como norma suprema, proclama» (38).

2.2. *La igualdad como principio*

Es notoria la pluralidad significativa inherente a los principios del derecho que pueden actuar, simultánea o sucesivamente, como: criterios hermenéuticos (*principia cognoscendi*) para conocer, interpretar y aplicar las restantes normas jurídicas; como fuentes del derecho (*principia essendi*) que constituyen elementos normativos o partes integrantes del ordenamiento; o como pautas de valoración (*prima principia*), es decir, como axiomas o postulados axiológicos que deben inspirar todo el orden jurídico (39).

Los principios asumen, a tenor de las circunstancias y el contexto en los que operan, un sentido trascendente o inmanente al ordenamiento jurídico-positivo; es más, pueden considerarse como el eslabón o punto de engarce entre ambas esferas. Su principal rasgo distintivo respecto a los valores reside en su mayor índice de concreción. Los valores no suelen contener especificaciones respecto a los supuestos en

(36) G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 151-152.

(37) STC 63/1983, de 20 de julio, FJ 2, en BJC 28/29, pág. 98.

(38) STC 8/1983, de 18 de febrero, FJ 3, en BJC 23, pág. 246.

(39) Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit. (en nota 33), págs. 289 y sigs.

que deben ser aplicados, ni sobre las consecuencias jurídicas que deben seguirse de su aplicación; constituyen ideas directivas generales que, como anteriormente he indicado, fundamentan, orientan y limitan críticamente la interpretación y aplicación de todas las restantes normas del ordenamiento jurídico. Los valores forman, por tanto, el contexto *histórico-espiritual* de la interpretación de la Constitución y, en especial, de la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales.

Los principios, por su parte, entrañan un grado mayor de concreción y especificación que los valores respecto a las situaciones a que pueden ser aplicados y a las consecuencias jurídicas de su aplicación, pero sin ser todavía normas analíticas. De otro lado, los principios, ya posean un significado hermenéutico, ya actúen como fuentes del derecho o como determinaciones de valor, reciben su peculiar orientación de sentido de aquellos valores que especifican o concretan. Los valores funcionan, en suma, como metanormas respecto a los principios y como normas de tercer grado respecto a las reglas o disposiciones específicas (40).

La igualdad, en su dimensión de principio, ha sido acogida en nuestra Constitución en sus dos vertientes fundamentales: a) como *igualdad material* atribuyendo a los poderes públicos la tarea de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (art. 9.2); y b) como *igualdad formal* con la declaración solemne de que «los españoles son iguales ante la ley» (art. 14).

Ambas dimensiones de la igualdad han sido oportunamente distinguidas por el Tribunal Constitucional cuando advierte que: «La igualdad a que el artículo 14 se refiere, que es la igualdad jurídica ante la ley, no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados» (41).

Se comprueba, de este modo, la doble función del principio de igualdad de nuestro sistema constitucional. De un lado, opera como meta u objetivo *trascendente* a alcanzar en el orden económico-social (art. 9.2); de otro, como garantía de generalidad y regularidad *inmanente* al propio ordenamiento jurídico (art. 14).

En su significado inmanente el principio de igualdad, entendido como igualdad ante la ley, implica la exigencia de generalidad y abstracción de la norma, que establece la igual protección jurídica de las situaciones que jurídicamente se consideran iguales. «El principio de

(40) *Ibíd.*, págs. 291-292.

(41) STC 49/1982, de 14 de julio, FJ 2, en BJC 16/17, pág. 661.

igualdad, al imponer la desaparición de los privilegios (*privatae leges*), impone como una obvia consecuencia la necesidad de las leyes generales y el principio de universalidad de la ley: si ésta debe ser la misma para todos, debe necesariamente comprender a todos en sus previsiones» (42).

Han sido numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que inciden en conectar el requisito formal de que ante situaciones similares «la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos» (43).

Esta dimensión inmanente de la igualdad, corolario de su formulación en el artículo 14, no agota su significado como principio constitucional, porque, como anteriormente se ha indicado, actúa también en su acepción trascendente dirigida a promover condiciones socioeconómicas y culturales igualitarias, en cumplimiento del mandato del artículo 9.2. Resulta ilustrativa, al respecto la argumentación del Tribunal Constitucional cuando sostiene que: «El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación —que ésta concierne al artículo 14—, sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que en ocasiones exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley» (44).

Conviene advertir que nuestra jurisprudencia constitucional, con buen criterio, no concibe estas dos vertientes del principio de igualdad como compartimentos estancos, sino que tiende a conjugar y orientar la interpretación del artículo 14 en función del artículo 9.2, así como del valor superior de la igualdad plasmado en el artículo 1.1. Esta pauta jurisprudencial, que parte de una hermenéutica sistemática y finalista de la Constitución, entraña un enfoque correcto de las relaciones entre valores y principios constitucionales al contribuir a mantener el carácter fundamentador, orientador y crítico de aquéllos, y la tarea concretizadora de éstos.

Como muestra de este planteamiento puede traerse a colación la tesis de nuestra Magistratura constitucional, que sostiene que con la atribución a los poderes públicos del deber de hacer real y efectivo el disfrute de la igualdad, según lo dispuesto en el artículo 9.2, «se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del artículo 1.º, que constituye a España como un Estado democrático y social de derecho». Esta afirmación se complementa, en la misma sentencia, con el argumento de que resulta «evidente que la igualdad entre trabajador y empresario promovida por el Derecho laboral sustantivo o procesal no puede ser desconocida

(42) STC 34/1981, de 10 de noviembre, voto particular del Magistrado L. Díez-Picazo, en BJC 7, pág. 516.

(43) Cfr., entre otras: STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 2, en BJC 28/29, pág. 947; STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 3, en BJC 52/53, pág. 1002.

(44) STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10, en BJC 6, pág. 414.

o quebrada por una presunta plena efectividad del artículo 14 de la Constitución Española, pues lo contrario equivaldría, paradójicamente, a fomentar mediante el recurso a la igualdad formal una acrecentada desigualdad material en perjuicio del trabajador y en vulneración del artículo 9.2 de la Constitución» (45).

La funcionalización hermenéutica del principio de la igualdad ante la ley respecto al sentido axiológico de la igualdad se infiere, con nitidez, en el fundamento jurídico que, en relación con el trato discriminatorio por razón de edad, precisa «que la prohibición de discriminación, enunciada con carácter general en el artículo 14 de la Constitución Española, y concretamente en cuanto al acceso y permanencia en los cargos y en las funciones públicas en el artículo 23.2 de la Constitución Española, responde a uno de los valores superiores que según la Constitución han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (art. 1.º-1)» (46).

2.3. *La igualdad como derecho fundamental*

En nuestro vigente texto constitucional la igualdad, junto a su dimensión de valor y principio, se manifiesta como uno de sus derechos fundamentales. Como quiera que esta última acepción de la igualdad se halla controvertida, estimo oportuno confrontar el sistema de positivación empleado en el artículo 14 de la Constitución Española con los de otros textos constitucionales de nuestro entorno geográfico-político; en concreto con el utilizado en la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) de la República Federal de Alemania y en la Constitución italiana.

En la *Grundgesetz* de Bonn se enuncia el principio general de igualdad (*Allgemeine Gleichheitssatz*), junto con lo que la doctrina ha calificado como derechos individuales de igualdad (*einzelnen Gleichheitsrechten*), o como derechos especiales de igualdad (*besonderen Gleichheitsrechten*) (47).

El artículo 3 de la Ley Fundamental germana proclama en tres apartados diferenciados: «1) Todos los hombres son iguales ante la ley. 2) El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. 3) Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y origen, su credo y sus opiniones religiosas o políticas».

Mediante esta formulación se engloban en un mismo artículo el principio de la igualdad formal (apartado 1) y sus proyecciones subjetivas que concretan y especifican diferentes derechos de igualdad (apar-

(45) STC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3, en BJC 22, pág. 153.

(46) STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3, en BJC 28/29, pág. 94.

(47) Cfr. la excelente monografía de K. HESSE, «Der Gleichheitssatz in der Verfassungsentwicklung», en *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1984, núm. 109, págs. 183-185. El profesor Konrad Hesse dirigió en la Universidad de Friburgo durante el Semestre de invierno del curso 1983/84 un Seminario sobre el tema: «Gleichheit im Verfassungsrecht», cuya interesante documentación debo agradecer a la deferencia del profesor Pedro Cruz Villalón.

tados 2 y 3). Estos derechos fundamentales de igualdad se ven completados, en el marco de la *Grundgesetz*, por el derecho a la equiparación en orden al desarrollo físico y espiritual de los hijos legítimos e ilegítimos (art. 6.5); la garantía de igualdad de derechos y obligaciones cívicos de los alemanes en cualquier *Land* (art. 33.1); el reconocimiento de la igualdad de acceso de todos los alemanes a los cargos públicos según su aptitud, capacidad y labor profesional (art. 33.2).

La Constitución Española, a diferencia de la *Grundgesetz*, no utiliza apartados diferentes para distinguir la proclamación del principio formal de la igualdad ante la ley y sus especificaciones que, bajo la prohibición expresa de determinados tipos de discriminación, consagra —en el marco normativo del artículo 14— las correspondientes situaciones jurídicas subjetivas. Asimismo se reconocen derechos fundamentales de igualdad en otros sectores del articulado de la Constitución. Así, por ejemplo, el de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2); la igualdad y progresividad en la contribución al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1); la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación (art. 39.2); la igualdad de derechos y obligaciones de los españoles en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139.1), y la consiguiente competencia exclusiva del Estado para garantizarlos (art. 149.1.1.º).

El método de positivación de la igualdad utilizado en el artículo 14 de nuestra Ley superior se aproxima al empleado en el artículo 3.1 de la Constitución italiana. En dicha norma se sostiene que: «Todos los ciudadanos poseen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas y condiciones personales y sociales». Este texto ha suscitado una viva polémica doctrinal entre quienes entienden que consagra un principio que opera de forma *objetiva* imponiendo determinados vínculos al legislador y a los poderes públicos (48); y quienes, por el contrario, entienden que de dicho artículo se derivan, en la *esfera subjetiva*, determinados derechos fundamentales de los ciudadanos (49).

Conviene también tener presente que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 14, formula el principio de igualdad en términos de garantía de no discriminación en el goce de los derechos y libertades establecidos en el propio Convenio. A partir de ese texto normativo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo no ha configurado la igualdad como un derecho autónomo, ni siquiera como un principio independiente de carácter general, sino que la ha interpretado como una garantía circunscrita a la defensa de los derechos reconocidos en el Convenio. De ahí, que el Tribunal sólo entra a conocer violaciones de la igualdad que es-

(48) Vid., por todos, A. AGRÓ, «Art. 3.1.II principio di eguaglianza formale», en *Commentario della Costituzione. Art. 1-12. Principi fondamentali*, ed. a cargo de G. BRANCA, Zanichelli & Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, págs. 124 y sigs.

(49) Así, por ejemplo: A. CERRI, «Violazione del principio di eguaglianza ed intervento della Corte Costituzionale», en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1968, págs. 632 y sigs.; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958, págs. 21 y sigs.

tén directamente conectadas con algunos de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio (50).

Estos antecedentes han incidido probablemente sobre la actitud de nuestro Tribunal Constitucional a la hora de concretar el alcance del artículo 14, de la Constitución Española.

En una de sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional alude, de forma expresa, «al principio de igualdad consagrado por el artículo 14 de la Constitución», al tiempo que le atribuye como a los restantes principios «carácter informador de todo el ordenamiento jurídico» (51).

Esta orientación jurisprudencial halló reflejo en varias sentencias inmediatamente posteriores (52), en algunas de las cuales se hace referencia expresa a las tesis del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad (53).

A partir de su sentencia 49/1982, de 14 de julio, el Tribunal Constitucional admite la configuración de la igualdad como un derecho fundamental. «El artículo 14 de la Constitución —en palabras del juzgador constitucional—, al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual» (54). Si bien, como se desprende de esta argumentación, el reconocimiento de la igualdad como derecho fundamental se hace a partir de su propia significación como principio general de igualdad ante la ley, en lugar de derivarlo de su incidencia en las situaciones subjetivas de no discriminación que expresamente se enuncian en el segundo párrafo del artículo 14.

Más preciso y matizado resulta el fundamento jurídico de un fallo ulterior, donde se sostiene que: «El artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquéllos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que deben corresponder un tratamiento jurídico igual» (55). Al propio tiempo, en el voto disidente de esa misma sentencia, se recogen, a mi entender, con exactitud la pluralidad de significados normativos que encierra el artículo 14. Dicho precepto, se indica, que contiene tres figuras distintas:

«a) Un principio general del derecho, de suerte que cualquier ex-

(50) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. I. ORTEGA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1979, págs. 38-39. J. A. FROWEIN, *Der europäische Grundrechtsschutz un die nationale Gerichtsbarkeit*, Walter de Gruyter, Berlín, 1983, pág. 14, donde expresamente indica: «Der Gleichheitssatz der Konvention ist ein Annex zu den einzelnen Konventionsrechten, nicht ein allgemeiner Gleichheitssatz».

(51) STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1 y 16, en BJC 1, págs. 13 y 20.

(52) Cfr. STC 10/1981, de 6 de abril, FJ 6, en BJC 3, pág. 189. STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4, en BJC 6, pág. 411.

(53) Cfr. STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3, en BJC 4, pág. 247. STC 27/1981, de 10 de noviembre, FJ 3, en BJC 7, pág. 513.

(54) STC 49/1982, de 14 de julio, FJ 2, en BJC 16/17, pág. 661.

(55) STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 2, en BJC 28/29, págs. 946-947.

cepción a él tiene que ser sometida a una “estricta” interpretación “restrictiva”.

b) Un derecho subjetivo de los ciudadanos que les permite recabar de los Tribunales la tutela y protección para que la igualdad rota sea restablecida; y

c) Una limitación del poder legislativo, que impide que el legislador pueda dictar normas jurídicas introduciendo desigualdades» (56).

Una cierta regresión, desde el punto de vista del reconocimiento del derecho fundamental a la igualdad en base al artículo 14, se desprende de la sentencia 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA. En ella se indica que: «la igualdad reconocida en el artículo 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo existente por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas. De aquí que pueda ser objeto de amparo en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica y, en cambio, no pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general» (57). Esta inferencia, que se apoya en la no inclusión del artículo 14 entre las materias propias de Ley Orgánica por referirse al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas según lo dispuesto en el artículo 81.1, parece, sin embargo, desconocer el distinto alcance que reviste la positivación de la igualdad formal en los respectivos artículos 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Constitución Española. Pues, como anteriormente se ha tenido ocasión de advertir, mientras en aquel texto la igualdad carece de un significado autónomo, porque se trata de una igualdad reconducida al goce de los derechos del Convenio, frente al carácter independiente con que ha sido tipificada en el texto constitucional español.

(56) *Ibid.* Voto disidente formulado por los Magistrados: G. Begue, L. Díez-Picazo, F. Tomás y Valiente, R. Gómez-Ferrer y A. Truyol Serra, pág. 949. Esta consideración del carácter mixto o ambivalente que reviste el reconocimiento de la igualdad en el artículo 14, como principio y derecho fundamental, no debe confundirse con otros planteamientos del propio Tribunal Constitucional, que pueden calificarse de eclécticos, ya que conciben la igualdad como un principio que opera y se protege como un derecho fundamental. Esta tesis se refleja en la argumentación de la ya citada (en nota 51) STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1, en BJC 1, pág. 13, donde, tras definir la igualdad como principio, se pretende explicar su tutela como derecho fundamental en los siguientes términos: «... El hecho de que nuestra norma fundamental prevea en su artículo 53.2 un sistema especial de tutela de las libertades y derechos reconocidos —entre otros— en el artículo 14, que se refiere al principio de igualdad, no es sino una confirmación de carácter específico del valor aplicativo —y no meramente programático— de los principios generales plasmados en la Constitución.» Tesis que deja en el aire, precisamente, el por qué los demás principios constitucionales carecen de la tutela establecida en el artículo 53.2 para la igualdad y los restantes derechos fundamentales del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución. De modo análogo, la reciente STC 54/1986, de 7 de mayo, FJ 1, en BJC 61, pág. 594, hace referencia expresa al «principio de igualdad que los artículos 14 y 53.2 de la Constitución española garantizan como derecho fundamental...» Postura que compromete y confunde la peculiar significación normativa de los principios y los derechos fundamentales y que, por ello, da por resuelto *quod erat demonstrandum*.

(57) STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2, en BJC 30, pág. 1162.

Las sentencias más recientes del Tribunal Constitucional en relación con la igualdad han tendido a no descartar su significado de auténtico derecho fundamental. Así, la sentencia 142/1985, de 23 de octubre alude, de forma expresa, al «derecho fundamental... de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española» (58). De modo análogo otro fallo del mismo año se hace mención del «derecho a la igualdad que preconiza el artículo 14 de la Constitución» (59).

La doble significación de la igualdad, como principio general y como derecho fundamental, que se contiene en el artículo 14, ha sido certeramente captada en una decisión reciente en la que refiriéndose a dicho artículo se recuerda que: «este Tribunal ha insistido en que el principio de igualdad y el derecho a la igualdad que del mismo se deduce...» (60).

La controversia sobre el significado de la igualdad en el artículo 14 de la Constitución Española ha tenido puntual reflejo en la doctrina. En una consideración inicial del artículo 14 sostenía Silvio Basile que: «evidentemente (la igualdad) no es un derecho, puesto que es un modo objetivo de ser la ley prescrito por una norma constitucional» (61).

Abiertamente contrario a concebir la igualdad formulada en el artículo 14 como un derecho fundamental se mostró también Javier Gálvez, para quien en dicho artículo no se pretendía «situar la igualdad como uno más entre los derechos y libertades que se proclaman, sino como uno de los presupuestos necesarios para la efectividad de aquéllos» (62).

Por contra, en favor de la dimensión de derecho fundamental de la igualdad consagrada del artículo 14 se ha pronunciado Antonio Cano Mata, cuando indica que: «la igualdad ante la ley configura un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato análogo» (63).

En su interesante monografía sobre *Igualdad y discriminación*, Miguel Rodríguez Piñero y María Fernanda Fernández no dudan en admitir, junto a su dimensión de principio constitucional, su carácter de derecho fundamental autónomo, ambas dimanantes del artículo 14. A tenor de su exégesis del citado artículo de nuestra Constitución, «al ciudadano le asiste un derecho a ser tratado de forma igual..., y tal derecho va a ser objeto de protección en los mismos términos que los restantes derechos fundamentales, no por “asimilación” al régimen jurí-

(58) STC 142/1985, de 23 de octubre, FJ 1, en BJC 54/55, pág. 1305.

(59) STC 162/1985, de 29 de noviembre, FJ 2, en BJC 56, pág. 1458. En la STC 23/1986, de 14 de febrero, FJ 1, en BJC 59, pág. 330, se alude al «derecho establecido en el artículo 14 de la Constitución española».

(60) STC 39/1986, de 31 de marzo, FJ 6, en BJC 60, pág. 471.

(61) S. BASILE, «Los “valores superiores”, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en el vol. col. *La Constitución española de 1978*, ed. a cargo de A. Predieri y E. García de Enterría, Civitas, Madrid, 1980, pág. 277.

(62) J. GÁLVEZ, «Artículo 14», en *Comentario a la Constitución*, ed. a cargo de F. Garrido Falla, Civitas, Madrid, 1980, págs. 182-183.

(63) A. CANO MATA, *El principio de igualdad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, EDERSA, Madrid, 1983, pág. 8.

dico de éstos, sino por plena "identificación" en cuanto a su naturaleza» (64).

El alcance ambivalente del artículo 14, del que cabe derivar un principio constitucional (*Verfassungssatz*) y un derecho fundamental (*Grundrecht*), ha sido también captado certeramente por Karl-Peter Sommermann en su documentada obra *Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978* (65).

Menos precisas, en este punto, parecen las opiniones de José Suay Rincón, que siguen y coinciden básicamente con la argumentación del Tribunal Supremo en su ya citada sentencia 76/1983, de 5 de agosto. Tras distinguir la doble significación de la igualdad en el artículo 14, como principio y como derecho subjetivo, caracteriza esta última dimensión como: *dependiente*, es decir, no autónoma; «es un derecho que no tiene una vida propia, aparece siempre en relación con otro», y *formal* «mediante la sola invocación de este artículo (se está refiriendo al art. 14 de la Constitución española), los tribunales no pueden colocar a quien se encuentra en una situación de hecho desventajosa respecto de otro en la misma situación que éste ocupa» (66).

La diversidad de criterios jurisprudenciales y doctrinales sobre el alcance de la igualdad en el artículo 14 aconseja establecer un juicio de conjunto, en base a las siguientes consideraciones:

1.^a En primer término estimo correctos los planteamientos tendientes a reconocer la doble significación normativa, de principio y de derecho fundamental, que reviste el reconocimiento constitucional de la igualdad en el artículo 14.

2.^a En cuanto principio constitucional, el enunciado en el artículo 14, hace inequívoca referencia a la igualdad formal completando, de este modo, el principio de igualdad material del artículo 9.2 y representando ambos concreciones del valor superior de la igualdad consagrado en el artículo 1.1.

3.^a La condición de derecho fundamental de la igualdad formal sancionada en el artículo 14 se comprueba por su inclusión en el Capítulo Segundo («Derechos y libertades») del Título I («De los derechos y deberes fundamentales») de la Constitución. Así como por su garantía reforzada dispuesta para «la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1.^a del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional» (art. 53.2 CE). No siendo relevante para objetar su carácter de derecho fundamental autónomo el hecho de que no aparezca incluido en la Sección 1.^a («De los dere-

(64) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y M.^a F. FERNÁNDEZ, *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 255.

(65) K. P. SOMMERMAN, *Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978*, Duncker & Humblot, Berlin, 1984, págs. 150-151. Cfr. mi comentario a esta obra en *Revista de las Cortes Generales*, 1986, núm. 8, págs. 381 y siguientes.

(66) J. SUAY RINCÓN, *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, pág. 152.

chos fundamentales y de las libertades públicas») del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución. Ya que de prevalecer esta interpretación restrictiva de los derechos fundamentales, se negaría tal condición a un importante grupo de derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional.

4.^a A diferencia del sistema de reconocimiento de la igualdad empleado en el Convenio Europeo, la Constitución española no vincula o supedita el ejercicio del derecho a la igualdad, enunciado en el artículo 14, a su relación con otros derechos fundamentales. Que la valoración del derecho a la igualdad no pueda ser realizada en abstracto, sino referida a situaciones fácticas o relaciones jurídicas concretas no entraña un rasgo peculiar de la igualdad, sino una condición común al ejercicio y tutela de cualquier derecho fundamental.

5.^a Para aludir a la dimensión de derecho, que junto a la de principio se desprenden del artículo 14, parece preferible hacer referencia a un derecho fundamental, más que a un derecho subjetivo, por ser categorías no enteramente coincidentes. Estimo, en efecto, que algunas de las imprecisiones y ambigüedades que inciden en el planteamiento de esta cuestión dimanarían de situar en un mismo plano el *derecho subjetivo*, entendido como autolimitación estatal en beneficio de determinadas esferas de interés privado; con el *derecho fundamental*, que exige una política activa de los poderes públicos y que más que una autolimitación del poder soberano del Estado, suponen garantías subjetivas mediante limitaciones que la soberanía popular impone a los órganos que dependen de ella (67). En suma, como cualquier derecho fundamental, el referido a la igualdad, tiende a asegurar un determinado *status* subjetivo, es decir, una determinada esfera de intereses de los ciudadanos, aquí concretado en la garantía de paridad de trato y la consiguiente prohibición de una serie —no cerrada, ni exhaustiva— de discriminaciones (68).

(67) Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit. (en nota 33), págs. 31 y sigs.

(68) Así se señala, por ejemplo, en la STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3, en BJC 28/29, pág. 947, donde con referencia a la discriminación por motivos de edad, se dice: «La edad no es una de las circunstancias enunciadas normativamente en el artículo 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquier otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social...». En la doctrina M. Rodríguez-Piñero y M.^a F. Fernández, *op. cit.* (en nota 64) no dudan en sostener que el artículo 14 más que una lista exhaustiva de discriminaciones «contiene una especie de cláusula general que le permite una aplicación expansiva. No se ha tratado, pues, de establecer una lista cerrada, sino más bien una lista enunciativa de las causas o “razones” de discriminación que se prohíben, y en ello se ha conseguido el propio criterio de los instrumentos internacionales, que no han querido dejar fuera ninguna discriminación presente o futura», pág. 177.

