

Alcance del principio constitucional de igualdad

Por AMADEO DE FUENMAYOR
Profesor de la Universidad de Navarra

EL LLAMADO ORDENAMIENTO «PRINCIPIAL»

La Constitución española de 1978 ha venido a continuar, perfeccionándola —o si se quiere, dándole acabamiento congruente— la labor iniciada con la reforma, sancionada en 1974, del Título Preliminar del Código civil, por lo que mira el valor atribuido a los *principios jurídicos*.

El Título Preliminar, si bien mantiene la terminología «principios generales del derecho» y su papel subsidiario, les reconoce «carácter informador del ordenamiento jurídico»: «Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico» (art. 1, 4). El reconocimiento de esta función informadora significa la consagración de la tesis mantenida —con la profundidad y robustez que caracteriza toda su grandiosa obra científica— por don Federico de Castro, en cuya emocionada memoria se escriben estas líneas. Para el profesor De Castro, los principios generales del derecho son los inspiradores de todo el ordenamiento, son «las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación» (1).

La novedad introducida en la reforma del Título Preliminar dejaba en la imprecisión el alcance de esa función informadora del ordenamiento, porque, con razón se preguntaba el profesor Lacruz si cabe invocar unos principios supralegales como Derecho positivo de rango superior, frente a la ley que eventualmente se oponga a ellos (2). La respuesta negativa, dada por Lacruz para el planteamiento del Título Preliminar, se torna en positiva a raíz de la Constitución de 1978.

Al decir de Díez Picazo, «el ordenamiento que nuestra Constitución diseña es un ordenamiento 'principlal', formado por decirlo así por principios y normas ordinarias. Los primeros operan con el alcance y la fuerza que les reconoce el artículo 1.º del Código civil. Sirven

(1) FEDERICO DE CASTRO, *Derecho Civil de España. Parte General*, I, 3.ª ed., Madrid, 1955, pág. 464.

(2) LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil*, I, *Parte General*, Barcelona, páginas 58 y 59

de base y fundamento a todo el ordenamiento; son las grandes directrices hermenéuticas y de aplicación; y a falta de toda otra norma, la última y siempre existente fuente del derecho. Son principios, obviamente, los que la Constitución define como tales. Hay, pues, desde ahora unos 'principios constitucionales'. Ello, sin embargo, no quiere decir a mi juicio que la Constitución recoja todos los principios, ni que tenga en este punto un valor excluyente. Caben principios no recogidos por la Constitución, a los que tal vez cupiera llamar 'principios tradicionales'. Lo que ocurre es que este segundo plano de principios no podrá estar nunca en contradicción con el primero» (3).

Esta distinción apuntada por Díez Picazo, lleva a no identificar los «principios generales» del Código civil con los «principios constitucionales», pues —como advierte Andrés Ollero, con referencia a los segundos—, «ha surgido una nueva consideración de los principios: no abstraídos *a posteriori* de los contenidos de la ley, ni meramente informantes en *presente*, sino con un carácter claramente *pre-legal*» (4).

LA DISTINCION ENTRE VALORES Y PRINCIPIOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Al estudiar la Constitución como norma jurídica, escribe García de Enterría:

«La Constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base de un 'orden de valores' materiales expreso en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de normas. La unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos principios generales de Derecho, que o al intérprete toca investigar y descubrir (sobre todo, naturalmente, al intérprete judicial, a la jurisprudencia), o la Constitución los ha declarado de manera formal, destacando entre ellos, por la decisión suprema de la comunidad que la ha hecho, unos valores sociales determinados que se proclaman en el solemne momento constituyente como primordiales y básicos de toda la vida colectiva» (5).

El fundamento de la unidad del ordenamiento —en cuanto la Constitución es norma de máximo rango— se estima que son ciertos valores consagrados en ella y expresados en sus principios generales. Se trata de dos conceptos fundamentales que se ha cuidado de diferenciar Hernández Gil. Su doctrina se resume en las apreciaciones siguientes:

a) El valor expresa un criterio, el fin esencial y el fundamento de la ordenación de un sistema de creencias. No es en sí mismo una

(3) DÍEZ PICAZO, *Constitución y fuentes del Derecho*, en «Civitas», 1979, pág. 190.

(4) ANDRÉS OLLERO, *Derecho natural y «jurisprudencia de principios» (con referencia a la Constitución española de 1978)*, en «Persona y Derecho», 8, 1981, pág. 178.

(5) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma jurídica*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XXXII, 1979, pág. 329.

norma susceptible de aplicación directa como tal. Con base en él se elaboran las normas y se interpretan.

b) Los principios desempeñan por sí mismos una función normativa; son normas en un grado de enunciación no circunstanciadamente desenvuelto, sino dotado de gran generalidad.

c) Los valores están por encima de todas las normas e incluso de los principios, que presuponen la realización de un valor.

d) En el llamado derecho «principal» (denominado por otros derecho «principal») la estructura normativa es el mínimo indispensable para la proyección del valor en las relaciones sociales (6).

LA IGUALDAD COMO VALOR Y COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

La Constitución española de 1978 coloca a la igualdad entre los valores superiores del ordenamiento, junto a la libertad, la justicia y el pluralismo político (art. 1, 1). De otra parte, consagra la exigencia de igualdad —concretamente en el artículo 14— como un principio constitucional.

Esta doble conceptualización podría conducir a desdibujar el alcance que debe atribuirse a la igualdad en su consideración jurídica, por lo que conviene determinar, ante todo, la relevancia que merece la igualdad en cuanto valor básico del ordenamiento. Y a tal objeto es muy oportuna la cuestión planteada por Sergio Cotta acerca de si es posible atribuir a la igualdad el primado sobre los otros valores. Para el autor italiano, la respuesta es negativa: allí donde reinen la justicia y el derecho, la igualdad está sin duda presente en cuanto valor, pero no es el valor supremo; la justicia comporta un cierto grado de igualdad, pero no una igualdad absoluta, porque no iguala siempre ni a toda costa (7).

La misma idea es expuesta por Hernández Gil en estos términos: «En muchas concepciones de la justicia, ésta se identifica con la igualdad. No creo que el total problema de lo justo se resuelva en la igualdad. En la justicia está más acentuada la función ordenadora; es un criterio de valoración destinado a conformar el comportamiento social. Evidentemente, la igualdad es un componente del criterio valorativo —ordenador que es la justicia; mas no se trata de que la justicia es igualdad, sino de que es justa la igualdad. La justicia, en la esfera del derecho, tiene un sentido de totalidad que le lleva a ser no sólo valor, sino también medida de los demás valores sociales y jurídicos» (8).

(6) HERNÁNDEZ GIL, *El ordenamiento jurídico y la idea de la justicia*, Madrid, 1980, págs. 99 y 100.

(7) SERGIO COTTA, *Né Giudeo né Greco, ovvero della possibilità dell'uguaglianza*, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, LIII, 1976, págs. 341, 342 y 334.

(8) HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, págs. 53 y 54.

Sobre la relación entre la justicia y la igualdad volveré al precisar el alcance de la igualdad como principio constitucional. Pero antes conviene definir los confines de este principio.

LOS DESTINATARIOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad fue enunciado inicialmente como un principio general mediante una fórmula acuñada que se encuentra en las constituciones políticas a partir del siglo XIX: «todos los hombres son iguales ante la ley». Con esta fórmula lo que en rigor se pretende es exaltar el valor de la ley, en el sentido de garantizar la efectividad de una de sus características esenciales: su generalidad. El principio de igualdad, en esta primera fase, contiene una exigencia —que es garantía para el ciudadano— de la que son destinatarios tanto los tribunales como la Administración, y principalmente ésta. La «igualdad ante la ley» trata de evitar, sobre todo, que los administrados sean tratados de modo arbitrario, si bien se reconoce a la Administración cierto margen de libertad en la observancia de las normas legales, lo que lleva a distinguir, en Derecho administrativo, las nociones de arbitrariedad y de discrecionalidad.

La afirmación constitucional de que todos los hombres, de que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, no afecta en esta primera etapa al legislador. El principio jurídico de igualdad no sirve de vehículo —en el plano superior de la ley— para la promoción de la igualdad como valor. El legislador no es inicialmente un destinatario de las exigencias de la igualdad. Se trata todavía de uno de esos principios jurídicos expresados de forma abstracta, que no proporcionan, al decir de Ripert, una regla de conducta bastante segura para que se pueda afirmar que las leyes positivas no tendrán buenas razones para no aplicarla; la igualdad no es más que una idea abstracta que se traduce por la generalidad de la ley, pero que no puede impedir numerosas distinciones entre las personas sometidas a la ley (9).

En una segunda etapa, el principio de igualdad se ha entendido con un mayor alcance. No exige solamente una aplicación igual del Derecho (sin acepción de personas, es decir, sin privilegios), sino que entraña también el rechazo de toda desigualdad jurídica material, es decir, la prohibición de diferenciaciones sin un fundamento racional, prohibición que cobra todo su sentido si se aplica incluso al legislador, que es desde ahora también otro de sus destinatarios.

En la evolución de los estudios jurídicos sobre la igualdad, constituye una contribución de particular importancia la obra de Gerhard Leibholz (10), que ha influido de modo decisivo en la doctrina cien-

(9) GEORGES RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, París, 1955, págs. 342 y 333.

(10) GERHARD LEIBHOLZ, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 2.^a ed., München y Berlín, 1959.

tífica y en la jurisprudencia constitucional, tanto de Alemania como de otros países. Su doctrina, elaborada primero con base en la Constitución de Weimar y aplicada después a la Ley Fundamental de Bonn, puede resumirse en los siguientes puntos:

a) El término «ley» (*Gesetz*), en la expresión «igualdad ante la ley» («*Gleichheit vor dem Gesetz*») del artículo 109 de la Constitución de Weimar de 1919 (11), debía entenderse en sentido no sólo formal, sino material. No es sólo igualdad en la aplicación de la ley (por parte del poder ejecutivo y del judicial); significa también un límite para el legislador. El principio no exige sólo igualdad ante la ley («*Gleichheit vor dem Gesetz*»), sino igualdad en la misma ley («*Gleichheit im Gesetz*»).

b) En cuanto al contenido de la igualdad, toma en cuenta la evolución filosófica y doctrinal desde Aristóteles. Entre las varias manifestaciones posibles de la igualdad (absoluta, mecánica, relativa, etc.), acoge la idea de proporcionalidad.

c) El punto central de su construcción sistemática es el concepto de «prohibición de arbitrio» («*Verbot der Willkür*»). A los hombres (por su valor humano, esencialmente igual) debe reconocérseles la pretensión, frente a todos los poderes del Estado, de un tratamiento igual, pero de una manera proporcional, atendiendo a sus peculiaridades personales.

d) Entiende la noción de «prohibición de arbitrio» (de arbitrariedad) como un correlato de la justicia. Distingue las normas que son racionales por su fundamento (y que, siendo entre sí diversas, no contradicen el principio de igualdad) y las que deben estimarse arbitrarias. Merecen esta calificación si carecen en absoluto de un fundamento racional; si el supuesto de hecho es inconciliable con las consecuencias jurídicas de la norma; o si no existe una relación suficiente entre la disposición y su finalidad. El límite de la discrecionalidad del legislador viene determinado por un criterio de justicia: si una norma no está orientada hacia la justicia, debe considerarse arbitraria, por faltarle una base efectiva de justificación. Fuera de este límite, corresponde al legislador la función de valorar la relevancia de las diversidades apreciables en los supuestos de hecho que hay que regular.

e) El problema esencial es el de la posibilidad de utilizar el concepto de justicia o su correlato, «la prohibición de arbitrio», para la explicación de la norma de igualdad.

Por influjo de la doctrina de Leibholz, es ya terminología generalizada la que distingue una igualdad formal y otra material, denominadas, respectivamente, «igualdad ante la ley» e «igualdad en la ley». La primera es consecuencia de la generalidad de la norma jurídica. La segunda se presenta como un ideal, como un objetivo por el que hay

(11) «*Alle Deutschen sind vor dem Gesetz gleich*»: «todos los alemanes son iguales ante la ley».

que luchar. La reivindicación de la «igualdad en derecho» o «en la ley», tiene por objeto el *contenido* de ciertas normas generales, que confieren derechos subjetivos (12).

IGUALDAD Y DISCRIMINACION

Al tratar del contenido, es decir, del alcance práctico de las exigencias derivadas del principio jurídico de igualdad, se ha hecho notar con razón que son imposibles tanto una absoluta libertad como una absoluta igualdad (13). Considera Rossano que el ordenamiento jurídico, para pretender alcanzar una igualdad absoluta, habría de llegar al absurdo de igualar a todos los sujetos bajo todos los aspectos posibles e imaginables, y en tal caso se anularía a sí mismo, porque tendría que renunciar a cualquier disciplina entre los hombres, ya que no podrían existir relaciones diversas; o bien habría de tomar en consideración todos los elementos y las características de los particulares, para acomodar la disciplina correspondiente a las diferencias naturales, con lo que vendría a negarse el concepto mismo de igualdad (14). Y es que la exigencia de extender lo más posible la igualdad jurídica encuentra límites intrínsecos que hacen impracticable tal pretensión (15).

La conclusión que fluye espontáneamente de todo lo hasta aquí considerado, es que el principio jurídico de igualdad (ante la ley y en la ley) no puede desconocer la necesidad de que la norma tome en consideración, al regular los supuestos de hecho, aquellos elementos de diferenciación que se estimen razonables, es decir, con un fundamento de justicia.

Y esto lleva a contraponer dos tipos de distinciones: unas, legítimas; otras, rechazables por injustificadas. Semejante contraposición ha venido a acuñar una terminología expresiva de las distinciones injustificadas. En estos últimos años el principio general de igualdad se traduce por el de no discriminación. Al decir de Robert Pelloux, el principio de no discriminación aparece hoy como una forma perfeccionada, y sin duda más realista, del principio de igualdad (16).

El examen de la práctica internacional y del Derecho constitucional comparado muestra —dice un autor que se ha ocupado especialmente del tema— que el empleo del término «discriminación» es relativamente reciente. Los trabajos preparatorios de las convenciones internacionales, las constituciones modernas, la jurisprudencia internacional y

(12) Vid. MARC VANQUICKENBORNE, *La structure de la notion d'égalité en droit*, en la obra colectiva «L'égalité», I, Bruxelles, 1971, págs. 179 y s.

(13) Vid. SUNDBOM, *Über das Gleichheitsprinzip als politisches und ökonomisches Problem*, Berlín, 1962, pág. 22.

(14) Cfr. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966, pág. 256.

(15) Vid. MATHIEU, *L'eguaglianza giuridica*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», LIV, 1977, págs. 22 y s.

(16) ROBERT PELLOUX, *Les nouveaux discours sur l'inégalité et le droit public français*, en «Revue du droit public», 1982, pág. 914.

la doctrina prueban sin excepción que este término ha adquirido un sentido claramente peyorativo en el Derecho internacional actual (17). La elección entre las palabras «distinción» y «discriminación», considerada durante cierto tiempo como una cuestión de estilo, porque los dos términos parecían intercambiables, se ha convertido en una cuestión de fondo. La toma de conciencia de que toda «distinción» no era necesariamente ilegítima, ha entrañado la necesidad de disponer de un término que sólo se aplicaría a las distinciones ilegítimas. Un refinamiento aún mayor de las nociones ha completado el arsenal terminológico con el término «diferenciación», aplicado a las distinciones justificables (18).

La Constitución española de 1978 proclama, en su artículo 14, el principio de igualdad con la fórmula clásica de las viejas constituciones y, a la vez, con la terminología más reciente para la determinación del contenido de este principio general: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social».

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Un estudio de las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español desde su constitución, permite afirmar que el principio de igualdad es el principio invocado mayor número de veces: se le cita en la tercera parte de las Sentencias, dictadas hasta ahora.

El fenómeno, sin embargo, no es exclusivo de España. Con referencia a la República Federal Alemana, escribe Chomé que el principio de igualdad es invocado en innumerables casos: la idea de igualdad se encarna en los espíritus y en las costumbres, pero es todavía un principio vago. El Tribunal Constitucional se esfuerza en dar un contenido material y objetivo a la noción de igualdad (19).

(17) La Real Academia Española ha admitido recientemente esta aceptación peyorativa. En la edición del «Diccionario» de 1970, ofrece dos acepciones de la palabra discriminar. Según la primera (que responde a su etimología latina), significa «separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra». En su segunda acepción, discriminar quiere decir «dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos sociales, religiosos, etc.».

(18) Cfr. MARC BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, 1976, págs. 26 y 27.

Sobre el tema, vid PHEDON VEGLERIS, *Le principe d'égalité dans la Déclaration universelle et la Convention européenne de Droits de l'Homme*, en «Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch», I, Bruxelles, 1972, págs. 565 y s.; LUIS FELIPE NAVARRO, *Proyectos de Declaración y de Convenio Internacional sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o creencia*, en «Ius Canonicum», XXI, 1981, págs. 809 y s.; MC KEAN WARWICK A, *Equality and discrimination under international Law*, Oxford, 1983.

(19) Cfr. CHOMÉ, *Le principe de l'égalité en droit dans la République Fédérale Allemande*, en la obra colectiva «L'égalité», I, Bruxelles, 1971, pág. 69.

Al examinar la jurisprudencia del Consejo constitucional francés, advierte Leben que la introducción de jurisdicciones constitucionales en diferentes países ha conducido a hacer del análisis y de la interpretación de la noción de igualdad, uno de los grandes problemas del Derecho constitucional, como sucede en los Estados Unidos desde hace más de un siglo (20).

Tal ocurre también entre nosotros, por lo que la jurisprudencia de nuestro Tribunal ofrece un gran interés para determinar el real alcance del principio de igualdad, que ha sido sometido en ella a un minucioso y matizado análisis.

1. *Los destinatarios del principio de igualdad.*

Lo son todos los poderes públicos: no sólo la Administración y el Poder judicial; también el legislador.

La Sentencia de 10 de noviembre de 1981 (21), en su Fundamento Jurídico núm. 3 declara: «El primer aspecto del principio de igualdad que debemos considerar es el relativo a si vincula a todos los poderes públicos, incluso el legislativo, pues sólo en este caso sería de aplicación a la cuestión suscitada en que se trata de precisar si un precepto contenido en un Decreto legislativo vulnera o no el principio de igualdad».

«Pues bien, a nuestro juicio, la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. La igualdad consagrada en el artículo 14, de carácter jurídico, vincula a todos los poderes públicos porque así lo afirma taxativamente el artículo 53.1 de la Constitución en relación a los derechos y libertades contenidos en el Capítulo 2.º de su Título I, que comprende el artículo 14. Vinculación inequívoca, además, si se tiene en cuenta el grado de protección que la Constitución garantiza a tales libertades y derechos que, de acuerdo con el artículo 53.2 de la misma y 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, comprende la posibilidad de estimar un recurso de amparo si la Sala entiende que la Ley aplicada vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución, lo que da lugar a que seguidamente la cuestión haya de elevarse al Pleno del Tribunal que podrá declarar la inconstitucionalidad de la Ley. Ninguna duda puede haber, pues, de que el legislador está obligado a observar el principio de igualdad dado que su inobservancia puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley. Por lo demás, ésta ha sido ya la doctrina mantenida por este Tribunal en su Sentencia de 2 de julio de 1981, recaída en la cuestión de Inconstitucionalidad número 223/1980 («B.O.E.» de 20 de julio de 1981), doctrina que reiteramos».

(20) Cfr. CHARLES LEBEN, *Les Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi*, en «Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger», 2-1982, pág. 297.

(21) Recaída en la Cuestión de Inconstitucionalidad número 48/1981, publicada en el «B. O. E.» de 19 de noviembre de 1981.

«La igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución —había afirmado la citada Sentencia de 2 de julio de 1981— vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma» (22).

2. Igualdad en la aplicación de la ley

a) La igualdad de los fallos: de un mismo órgano o de distintos órganos jurisdiccionales.

La Sentencia número 49/1982, de 14 de julio (23), declara que: «La regla general de la igualdad ante la Ley contenida en el artículo 14 de la Constitución, contempla, en primer lugar, la igualdad de trato dado por la Ley o igualdad en la Ley y constituye desde este punto de vista un límite puesto al ejercicio del poder legislativo, pero es, asimismo, igualdad en la aplicación de la Ley lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. Distinto es el problema de la igualdad en la aplicación de la Ley cuando ésta no se refiere a un único órgano, sino a órganos plurales. Para tales casos, la institución que realiza el principio de igualdad y a través del cual se busca la uniformidad es la jurisprudencia, encomendada a órganos jurisdiccionales de superior rango, porque el principio de igualdad en la aplicación de la Ley tiene necesariamente que cohererarse con el principio de coherencia de los órganos encargados de la aplicación de la Ley cuando éstos son órganos jurisdiccionales» (24).

Según la Sentencia de 30 de marzo de 1981 (25): «En la aplicación jurisdiccional de la Ley puede existir violación del principio de igualdad cuando un mismo precepto se aplica en casos iguales con notoria desigualdad por motivaciones arbitrarias (esto es, no fundadas en razones jurídicamente atendibles), o con apoyo de alguna de las causas de discriminación explícita o genéricamente incluidas en el artículo 14 de la Constitución» (26).

(22) La Sentencia número 59/1982, de 28 de julio, afirma también que el principio de igualdad constituye un límite al propio legislador (recaída en los R. de Amparo acumulados nn. 30 y 99/1981; «B. O. E.» de 18 de agosto de 1982).

(23) Recaída en el R. de Amparo n. 21/1982; «B. O. E.» de 4 de agosto de 1982).

(24) Sientan la misma doctrina la Sentencia n. 52/1982, de 22 de julio (recaída en el R. de Amparo n. 52/1982; «B. O. E.» de 18 de agosto de 1982) y la S. n. 2/1983, de 24 de enero (recaída en el R. de Amparo n. 46/1982; «B. O. E.» de 17 de febrero de 1983).

(25) Recaída en el R. de Amparo n. 220/1980; «B. O. E.» de 14 de abril de 1981.

(26) La S. n. 50/1982, de 15 de julio (recaída en el R. de Amparo n. 366/1981; «B. O. E.» de 4 de agosto de 1982) reiterando la doctrina de la citada en el texto, dice que el principio de igualdad «veda soluciones desiguales no fundadas en razones jurídicamente atendibles».

b) Justa razón para la desigualdad en los fallos.

La Sentencia citada de 30 de marzo de 1981 afirma que «la simple desigualdad en los fallos de diversas causas aparentemente iguales en sus supuestos de hecho no da derecho tampoco, sin más, a entender vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, pues tales diferencias entre los fallos pueden tener su justa razón de ser o bien en la no identidad de los hechos probados o bien en un margen de apreciación del juzgador indisociable de su función y en la que este Tribunal no podría entrar».

La Sentencia número 14/1982, de 21 de abril (27), reafirma la doctrina expresada en la anterior Sentencia y añade: «La adecuación de la interpretación a las exigencias del caso, o la corrección de errores interpretativos, o la adaptación del sentido de la norma a las exigencias de la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicable, no entraña esa desigualdad arbitraria denunciabile invocando el artículo 14 de la Constitución».

c) La equiparación en la igualdad ha de ser dentro de la legalidad.

La Sentencia de 30 de marzo de 1981 (28), en su Fundamento Jurídico número 6 rechaza la invocación del principio de igualdad en un caso de inaplicación de la Ley en los siguientes términos: «Aun suponiendo que pueda haber otros empresarios que, habiendo actuado como don XYZ no hayan sido condenados como él, tal desigualdad «de facto» no entrañaría sin más una violación del principio de igualdad ante la Ley recogido en el artículo 14 de la Constitución, sino que guardaría relación con la siempre problemática efectividad social de la Ley penal».

De modo parecido, la Sentencia número 37/1982, de 16 de junio (29), en su Fundamento Jurídico número 3, afirma que: «El recurrente invoca, en primer lugar, el principio de igualdad ante la Ley, empleando como término de comparación su urbanización ilegal suspendida por inexistencia del preceptivo plan de ordenación y licencia municipal de parcelación, con otras muchas que dice están en igual condición y que no han sido objeto de acuerdo alguno, lo que nunca puede suponer la infracción del artículo 14 de la Constitución, puesto que la equiparación en la igualdad, que por propia definición puede solicitar el ciudadano que se sienta discriminado, ha de ser dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes al Ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad» (30).

(27) Recaída en el R. de Amparo n. 373/1981; «B. O. E.» de 18 de mayo de 1982.

(28) Recaída en el R. de Amparo n. 220/1980; «B. O. E.» de 14 de abril de 1981.

(29) Recaída en el R. de Amparo n. 216/1981, «B. O. E.» de 16 de julio de 1982.

(30) Asimismo, la S. n. 43/1982, de 6 de julio (recaída en el R. de Amparo n. 164/1980; «B. O. E.» de 4 de agosto de 1982), afirma en su Fundamento

3. *La desigualdad de tratamiento legal y el principio de igualdad.*

a) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Esta doctrina es invocada por el Tribunal español, en atención a lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra Constitución.

Así, la Sentencia ya citada de 2 de julio de 1981, afirma en su Fundamento Jurídico núm. 3, que el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución no implica «en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El artículo 14 del Convenio Europeo —declara el mencionado Tribunal en varias de sus Sentencias— no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida».

Y la Sentencia agrega que esta interpretación es «de decisiva relevancia en el caso español por la remisión contenida en el artículo 10.2 de la Constitución».

Hace también referencia a la doctrina del Tribunal Europeo, la Sentencia española, ya citada, de 10 de noviembre de 1981, que menciona en particular las Sentencias de aquel Tribunal de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975 (31).

b) Límites en la apreciación del legislador.

La Sentencia citada de 3 de agosto de 1983 declara que: «Sólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad, que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable de acuerdo con criterios y juicios de

jurídico n. 2 que: «El principio de igualdad ante la Ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos, fuera de la legalidad, pues el incumplimiento de ésta en algunos casos puede, ciertamente, llevar a pronunciamientos de carácter anulatorio o sancionador, pero no puede amparar el incumplimiento de todos ni su cobertura bajo un supuesto principio de igualdad fuera de la Ley».

(31) Estas sentencias del Tribunal Europeo son también citadas en el Fundamento Jurídico n. 2 de la Sentencia española n. 75/1983, de 3 de agosto, recaída en la Cuestión de Inconstitucionalidad n. 44/1982, «B. O. E.» de 18 de agosto de 1983.

valor generalmente aceptados cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución ni sea irrazonada».

Esta Sentencia viene a reiterar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias ya citadas de 19 de julio de 1981, 10 de noviembre de 1981 y 14 de julio de 1982; así como en las de 5 de mayo de 1982 (32), 15 de noviembre de 1982 (33) y 4 de mayo de 1983 (34). En todos estos fallos se exige que la desigualdad tenga una «justificación objetiva y razonable».

La Sentencia número 10/1983, de 21 de febrero (35) sienta la doctrina de que: «La desigualdad vetada por la Constitución sólo puede ser apreciada, sin embargo, si las diferencias entre los supuestos de hecho a que se anudan consecuencias jurídicas distintas resulta de factores que, como los mencionados en el artículo 14 de la Constitución, no pueden ser tomados en cuenta por el legislador o, si aun siendo constitucionalmente legítima la distinción entre los supuestos, resultan irrazonables o arbitrarias las consecuencias que de ellas extrae el legislador».

c) El principio de igualdad no supone la uniformidad del Ordenamiento jurídico español.

La Sentencia de 16 de noviembre de 1981 (36), interpretando el artículo 139.1 de la Constitución, según el cual «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado», dice en su Fundamento jurídico número 2: «El primero de tales principios es el de igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional. Es obvio, sin embargo, que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del Ordenamiento, de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito

(32) S. n. 19/1982, recaída en el R. de Amparo n. 398/1981; «B. O. E.» de 18 de mayo de 1982.

(33) S. n. 67/1982, recaída en el R. de Amparo n. 256/1981; «B. O. E.» de 10 de diciembre de 1982.

(34) S. n. 33/1983, recaída en el R. de Amparo n. 289/1982; «B. O. E.» de 20 de mayo de 1983.

(35) Recaída en el R. de Amparo n. 144/1982; «B. O. E.» de 23 de marzo de 1983.

(36) Recaída en el R. de Inconstitucionalidad n. 184/1981; «B. O. E.» de 28 de noviembre de 1981.

del Derecho privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad de condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ninguno de los ámbitos, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades gozan potencialmente da a nuestro Ordenamiento una estructura compuesta por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional».

4. *El principio de igualdad y el Derecho laboral.*

Al estudiar la jurisprudencia belga, dice Ingber que, en la concepción realista de la igualdad que tiende a prevalecer en nuestros días, hace falta que los criterios relevantes adoptados consideren la realidad económica y social (37). Con referencia a la doctrina del Consejo de Estado francés, Wolfers comenta que, en el campo económico, el principio de igualdad ante la ley se ha reducido en extremo, conduciendo a la no igualdad jurídica (38). Para el Derecho alemán, Hattenhauer afirma que, en los tiempos actuales, se ha sacado la conclusión de que la desigualdad de hecho tiene que someterse a un tratamiento jurídicamente desigual (39).

La Constitución española, al proclamar la igualdad como valor superior del ordenamiento, dice Rodríguez-Piñero, no se limita a consagrar la igualdad en el plano del tratamiento jurídico, incluso en el marco de la relación individual de trabajo. La igualdad ha sido también considerada en el plano social, el artículo 9.2 consagra precisamente lo que la doctrina ha llamado «principio de igualdad sustancial». Este principio justifica desigualdades de trato, un trato desigual a las desigualdades para conseguir esa igualdad sustancial (40).

El Tribunal Constitucional español ha consagrado esta doctrina en su jurisprudencia.

La Sentencia número 3/1983, de 25 de enero (41), afirma en su Fundamento Jurídico número 3 lo siguiente: «Como ya ha declarado

(37) Cfr. L. INGBERG, *A propos de l'égalité dans la jurisprudence belge*, en la obra colectiva cit. «L'égalité», I, págs. 34 y 35.

(38) Cfr. CH. WOLFERS, *Notes sur le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français en matière de réglementation économique*, en la obra cit. «L'égalité», I, pág. 137.

(39) HANS HATTENHAUER, *Los fundamentos histórico-ideológicos del Derecho alemán*, trad. esp., Madrid, 1981, pág. 52.

(40) Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *El principio de igualdad y las relaciones laborales*, en «Revista de Política social», 121, 1979, págs. 404 y 412.

La llamada «igualdad sustancial» se denomina también «discriminación a la inversa» o «discriminación positiva». Vid. R. PELLOUX, *op. cit.*, págs. 910 y s.

El art. 9.2 de la Constitución española de 1978 dispone:

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos; 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».

(41) Recaída en la Cuestión de Inconstitucionalidad n. 222/1982; «B. O. E.» de 17 de febrero de 1983.

este Tribunal en reiteradas ocasiones, tal precepto (artículo 14 de la Constitución) no establece un principio de igualdad absoluta que pueda omitir tomar en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal. Y mucho menos que excluya la propia necesidad de establecimiento de un trato desigual que recaiga sobre supuestos de hecho que en sí mismos son desiguales y tengan por función precisamente contribuir al restablecimiento o promoción de la igualdad, sino que aparece exigida por dicho principio y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad».

«Esta es la situación que subyace en la cuestión debatida, pues la disparidad normativa se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o subordinación de uno respecto del otro, y que posee una tradición que es innecesario concretar, en todo el amplio conjunto de consecuencias derivadas de dicha relación. Se trata, pues, de una desigualdad subjetiva a la que atiende el Ordenamiento jurídico mediante un tratamiento diferenciado... El legislador..., constatando la desigualdad socioeconómica del trabajador respecto del empresario, pretende reducirla mediante el adecuado establecimiento de medidas igualatorias».

«De todo ello se deriva el específico carácter del Derecho laboral, en virtud del cual ... se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales ... La indicada desigualdad del trabajador se corrige también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente».

«Estas ideas encuentran expresa consagración en el artículo 9.2 de la Constitución española cuando impone a los poderes públicos la obligación 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', pues con esta disposición 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, que constituye a España como un Estado democrático y social de Derecho, por lo que en definitiva se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador».

«Siendo esto así, es evidente que la igualdad entre trabajador y empresario, promovida por el Derecho laboral sustantivo o procesal no puede ser desconocida 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» (42).

El Tribunal Constitucional español, según se aprecia en los criterios generales acogidos en sus Sentencias, nos ofrece ya una abundante doctrina que viene a precisar —con las oportunas matizaciones— el principio constitucional de igualdad, en cuanto se refiere a su contenido o alcance, tomando al efecto en consideración tanto el artículo 14 de la Constitución como otros preceptos que, al referirse también a la igualdad, son de obligada consideración en una exégesis sistemática de aquella norma; especialmente los artículos 9.2 (que acoge el principio de «igualdad sustancial») y el 139.1 (según el cual, «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español»).

(42) En igual sentido se expresa la S. n. 14/1983, de 28 de febrero, recaída en el R. de Amparo n. 233/1982; «B. O. E.» de 23 de marzo de 1983.

