

LA IGUALDAD NO COMO UNIFORMIDAD DE TRATAMIENTO JURÍDICO SINO COMO PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

Marta Soriano Torres
Universidad de La Laguna

RESUMEN

En un Estado democrático, como el español, el principio de igualdad de todos los españoles constituye la clave esencial del propio régimen democrático. La violación de esa común y radical condición o, lo que es lo mismo, la existencia de diversas categorías de ciudadanos, no sólo representa una importante conculcación de un derecho subjetivo, sino algo más profundo como la negación de la esencia democrática del régimen político.

PALABRAS CLAVES: igualdad, uniformidad, discriminación, derecho subjetivo, proporcionalidad.

ABSTRACT

In a democratic State, as the Spanish State, the equality principle of the all spanish people is the main focal point to the democratic régime itself. The infringement of this common and radical condition, that is, the existence of differents citizen's status, means an important break off a subjective right and, overall, the refusal of the democratic essence of the politic régime.

KEY WORDS: equality, discrimination, regularity, subjective right, proportionality.

En un Estado democrático, como el español, fundado en la igual participación de todo español en la soberanía popular y sobre el paritario consenso, el principio de igualdad de todos los españoles constituye una clave esencial del propio régimen democrático. Bajo esta igualdad lo que quiere decirse es que hay una única, común y radical condición, poseída por todos.

La Constitución española, en su artículo 14, entrelaza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos con la prohibición de cualquier clase de discriminación: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

En ese plano ni hay, ni puede haber, diferencias de calidad o posesión de título. La violación de esa común y radical condición o, lo que es lo mismo, la



existencia de diversas categorías de ciudadanos, no sólo representa en el Estado democrático una importante conculcación de un derecho subjetivo, sino algo más profundo como la negación de la esencia democrática del régimen político. De ahí que esa igualdad se defiende a través de su correlato: la prohibición de que «el nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición personal o social» —según enuncia el artículo 14— sirvan de pretexto para romper la igualdad de ciudadanía, como título radical y común de todos los españoles.

El principio de igualdad obliga a que las distinciones normativas respondan a una causa objetiva y razonable de la especificidad jurídica. De este modo, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 25 de enero de 1983¹ declara, refiriéndose a las desigualdades, lo siguiente:

[...] El art. 14 de la Constitución española, que consagra la igualdad de todos los españoles ante la ley, prohíbe la discriminación por cualquiera de las circunstancias previstas en dicho artículo. Pues, como ya ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, tal precepto 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. [...] la diferencia de régimen jurídico no sólo no se opone al principio de igualdad, sino que aparece exigida por dicho principio y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad [...].

La igualdad no significa uniformidad. Francesco Ruffini² nos ofrece la distinción entre igualdad y uniformidad: «el tratar [...] de manera igual relaciones jurídicas desiguales es tan injusto como tratar de modo desigual relaciones jurídicas iguales; ya que [...] el verdadero principio de igualdad no es el de a cada uno lo mismo, sino a cada cual lo suyo».

La base diferencial entre la igualdad y la uniformidad se encuentra en un detallado análisis del principio. Los individuos y los grupos son profundamente dispares, por ello, una concepción de la igualdad que no tuviera en cuenta esas diferencias sería pura uniformidad, que sólo podría sustanciarse a partir de un intervencionismo estatal ajeno a la realidad, y con el que, como hemos visto, no se conciliaría la actual interpretación de nuestro ordenamiento jurídico.

El principio de igualdad no excluye las necesarias distinciones normativas siempre que estén justificadas y permite un trato específico a las situaciones que presenten rasgos particulares en relación con otras. Por eso, la igualdad jurídica no es necesariamente igualdad de trato, y sólo cuando los sujetos a regular respondan a planteamientos idénticos estará justificada esa igualdad de trato.

¹ STC. 3/1983, de 25 de enero (BOE de 17 de febrero de 1983), FJ. 3.

² RUFFINI, F., *Corso di diritto ecclesiástico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924.



El principio de igualdad de trato es un límite referido sólo a la actuación de los poderes públicos, pero abarca a todos los campos y sujetos en los que puedan establecerse diferencias de trato. Respeta la discrecionalidad de los poderes públicos, pero se considera una violación al principio de igualdad los supuestos en los que las desigualdades de trato carezcan de una justificación objetiva y razonable, llevándonos en el plano jurídico a la invalidez de los actos o reglas que conllevan un tratamiento desigual y arbitrario.

Para determinar si un distinto trato legal es o no discriminatorio, hay que estimar si la diferencia de trato es o no razonable, y para averiguarlo es posible utilizar los siguientes criterios³:

1. Razonabilidad de la distinción de los supuestos de hecho.

Asumimos lo establecido en las sentencias de 10 de julio de 1981⁴ y la sentencia de 21 de diciembre de 1982⁵:

[...] el artículo 14 no impide la existencia de disciplinas normativas diferentes, siempre que los supuestos de hecho a los cuales tales normativas deban aplicarse sean asimismo diferentes, y para enjuiciar la diferencia entre los supuestos de hecho debe partirse del carácter razonable, y teleológicamente fundado, del factor a través del cual la diferenciación se introduzca de manera tal que, cuando exista agravio por violación del derecho a la igualdad jurídica, compete a quienes sostengan la legitimidad constitucional de la diferenciación ofrecer el mencionado fundamento con objeto de que este Tribunal pueda enjuiciarlo. Y si esa carga de la demostración del carácter justificado de la diferenciación es obvia en todos aquellos casos que quedan genéricamente dentro del general principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución, tal carga se torna aún más rigurosa en aquellos otros casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el artículo 14 concreta para vetar que puedan ser base de diferenciación, como ocurre con el sexo, además de con la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones [...].

2. Finalidad y efectos del distinto trato.

Diversos autores⁶ consideran un criterio doctrinal el que, para que la igualdad esté justificada, es necesario que la finalidad perseguida por la norma tenga la

³ MORENO ANTÓN, M., *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las fuerzas armadas*, Salamanca, 1989.

⁴ STC. 23/1981, de 10 de julio (BOE de 20 de julio de 1981), FJ. 4.

⁵ STC. 81/ 1982, de 21 de diciembre (BOE de 15 de enero de 1982), FJ. 2.

⁶ SUAY RINCÓN, J., *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Madrid, 1985. JIMÉNEZ CAMPO, J., «La igualdad jurídica como límite frente al legislador», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9 (septiembre-diciembre), 1983, p. 100 y ss.

categoría de bien o fin constitucionalmente relevante, es decir, que esté amparada en algún precepto constitucional.

De este modo, la sentencia de 24 de julio de 1984⁷ establece que:

la igualdad ante la ley que consagra el artículo 14 de la Constitución [...]. No implica sin embargo la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues esta igualdad real, cuya procura encomienda la Constitución (art. 9-2) a todos los poderes públicos y que es una finalidad propia del Estado social y democrático de derecho, no impide que, en la práctica, el ejercicio de determinadas actividades requiera la posesión de determinados medios.

3. Relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

No basta con justificar que hay un interés constitucionalmente legítimo que hace razonable la desigualdad, sino que es necesario que la relación sea proporcional, que haya adecuación entre el tratamiento legal diferenciado y la finalidad perseguida. Si no se da esta relación de proporcionalidad, el trato diferenciado no estará justificado de forma razonable.

Así, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 2 de julio de 1981⁸, advierte que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador y en este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, a propósito del artículo 14 del Convenio Europeo, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Hay que destacar como ha señalado algún autor⁹, que el Tribunal Constitucional no ha adoptado una postura unitaria sobre en qué ha de consistir el juicio de proporcionalidad y en qué casos debe practicarse.

La prohibición de discriminación forma parte de la tutela de los derechos humanos y tiende a proteger a la persona humana como tal. Los sujetos pasivos de la discriminación son los seres humanos, individualmente o en grupos, y a veces, grupos organizados con personalidad jurídica en cuanto que el colectivo de sus componentes sufran discriminación.

Respecto a los sujetos activos *responsables* de ella, no son única y exclusivamente los poderes públicos, sino que incluye, también, el campo de relaciones privadas. La tutela antidiscriminatoria no se reduce por ello tan sólo a la discriminación *legal*, la que es producto de actos o normas de los poderes públicos, sino que

⁷ STC. 83/1984, de 24 de julio (BOE de 24 de agosto de 1984), FJ. 3.

⁸ STC. 22/1981, de 2 de julio (BOE de 20 de julio de 1981), FJ. 3.

⁹ SUAY RINCÓN, J., *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Madrid, 1985.

abarca también a las formas de discriminación *social*, producto de actuaciones privadas, de forma que el Estado «discriminaría» si tolerara pasivamente la existencia de discriminaciones aunque no fuesen originadas por él. La no discriminación trata de eliminar la discrecionalidad de los poderes públicos, normalmente a través de una exigencia de paridad de trato que no deja, en principio, otra opción a esos poderes públicos.

Con todo lo expuesto anteriormente, y siguiendo a Rodríguez-Piñero y Fernández López¹⁰, no discriminación significa la supresión de pactos o medidas discriminatorias objetivas consistentes en desigualdades de hecho entre individuos o grupos sobre la base de uno de los criterios de discriminación prohibidos, desigualdades que pueden trascender y permanecer tras la desaparición de las prácticas discriminatorias formales.

CARACTERÍSTICAS DEFINITORIAS DE LA DISCRIMINACIÓN

Si se ha establecido, anteriormente que el correlato principal de la igualdad jurídica no es, en modo alguno, la uniformidad o el igualitarismo, sino la no discriminación, conviene realizar un análisis sobre este último concepto.

Siguiendo a Viladrich¹¹, por no discriminación se entiende «la expresa prohibición constitucional de cualquier acepción privilegiada, distinción, restricción o exclusión que tenga por objeto o por resultado la supresión o el menoscabo de la igualdad de titularidad y de ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas en el orden político, económico, social, cultural o en cualquier otro orden de la vida pública».

No es fácil establecer una noción unitaria de discriminación. Sin embargo, si se pueden destacar una serie de elementos comunes que se dan en todo supuesto de discriminación, sin perjuicio de las posibles matizaciones al aplicarlos a materias concretas. Estos elementos comunes se pueden sintetizar en los siguientes:

1. La discriminación presupone una diferenciación de trato, entendida en sentido amplio, incluyendo las distinciones, limitaciones, preferencias y exclusiones, frente a la norma estándar que se actúa contra el sujeto discriminado.
2. La diferenciación presupone un elemento comparativo que se toma como modelo de referencia.
3. La discriminación se traduce en una diferencia de tratamiento jurídico, ya que es un «interés jurídico» lo que está en juego. Quiere decir que, aunque sus

¹⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Igualdad y Discriminación*, Madrid, 1986.

¹¹ VILADRICH, P.J., «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», *Ius Canonicum*, vol. XXII, núm. 43, 1982, p. 70 y ss.





- causas mediatas son sociales, sólo se hace efectiva la discriminación cuando como resultado de la participación de las causas prohibidas se produce una privación del reconocimiento, goce o ejercicio de derechos.
4. Se admite tanto las discriminaciones directas como indirectas, y en todo caso, el fundamento de la distinción debe tener como requisito necesario uno de los enumerados en el artículo 14 de la Constitución española.
 5. Son sujetos activos de la discriminación los poderes públicos; y todas las personas, individuales o en grupo, destinatarios de la diferencia de trato, ya sea individualmente o en grupo, los sujetos pasivos de la discriminación.
 6. La diferencia de trato debe tener como resultado específico la creación de una situación discriminatoria objetiva, que anule o menoscabe para el sujeto discriminado el goce de determinados derechos, ventajas o beneficios, que perjudique sus intereses o que agrave las cargas.

CLASES DE DISCRIMINACIÓN: DIRECTAS Y DISIMULADAS

Parece evidente, que existen amplios sectores sociales que por determinadas circunstancias, de índole social y económica, se encuentran, en la práctica, en una situación desventajosa respecto a la de otros ciudadanos.

A los poderes públicos, en el Estado social de Derecho que proclama nuestro Ordenamiento jurídico, entroncado, en un marco jurídico europeo, se les encomienda realizar una acción positiva de protección y fomento de aquellas colectividades sociales.

En este contexto, cabe hacer una afirmación que tendrá, como veremos, una importante trascendencia más adelante: la igualdad jurídica debe ser modulada por la igualdad sustancial. Esta afirmación puede establecerse a partir de lo que aparece recogido en nuestra Constitución cuando dice que «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 efectivas [...]»¹². Esta cláusula, al pretender una actitud específica del Estado para la correcta realización de la igualdad, obliga a reinterpretar el principio de igualdad jurídica de tal manera que el artículo 14 de la Constitución deberá entenderse siempre en función de la igualdad sustancial. Es decir, justificaría que la ley atentara contra la igualdad jurídica pero consiguiera la igualdad real, o lo que es lo mismo, justificaría las discriminaciones siempre que fueran favorables para los grupos e individuos socialmente discriminados, tratando de defender el interés del más débil¹³; y esta función se le asigna específicamente a los poderes públicos.

¹² Artículo 9-2 de la Constitución española.

¹³ ALONSO GARCÍA, E., «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (enero-diciembre), 1983.



Por eso, puede hablarse de *discriminaciones positivas*¹⁴, entendiéndose como tales aquellas que suponen una serie de distinciones que la norma opera, en referencia a unos casos concretos y objetivos, y por lo tanto, se consideran legítimas en un planteamiento de justicia, y se establecen con el objetivo de situar a los desfavorecidos por una discriminación de hecho en un plano de igualdad, que elimine la diferenciación con el elemento comparativo que se toma como referencia.

Esta clase de discriminaciones llamadas «positivas» se admiten, no ya como legítimas, sino como una obligación constitucional de los poderes públicos. Así, lo establece el Tribunal Constitucional en su sentencia de 28 de febrero de 1983¹⁵, la cual reitera la doctrina de la sentencia de 25 de enero de 1983¹⁶, cuando señala:

[...] El artículo 14 de la Constitución española, que consagra la igualdad de todos los españoles ante la ley, prohíbe la discriminación, entre otros factores, por cualquier condición o circunstancia personal o social, [...]. Pero, como ya ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, tal precepto 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 del 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 real, ya que en tal caso la diferencia de régimen jurídico no sólo no se opone al principio de igualdad, sino que aparece exigida por dicho principio y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad [...].

Estas ideas encuentran expresa consagración en el art. 9-2 de la CE 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 integran 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 de garantía de la promoción de una igualdad real.

Desde un punto de vista más filosófico, y no ligado expresamente al ordenamiento español, este planteamiento ha sido defendido por Cotta¹⁷ cuando afir-

¹⁴ SUAY RINCÓN no considera apropiado el término discriminación positiva, porque toda discriminación es desigualdad irrazonable y en otros casos la desigualdad es razonable. (SUAY RINCÓN, J., *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Madrid, 1985).

¹⁵ STC. 14/1983, de 28 de febrero (BOE de 23 de marzo de 1983)

¹⁶ STC. 3/1983, de 25 de enero (BOE de 17 de febrero de 1983), F.J. 3.

¹⁷ COTTA, «Né giudeo né greco, ovvero della possibilità dell' uguaglianza», *Revista Internazionale de Filosofia del Derecho*, L. III, 1976, p. 334.

ma que «la justicia impone el respeto de la diferencia de las situaciones hasta el punto de que, cuando la justicia legal es demasiado igualatoria, se considera justo que ceda el paso a la justicia de la equidad».

En la prohibición de discriminación, junto a la «discriminación directa» que contempla el criterio formal de diferenciación, se admite también la llamada «discriminación indirecta o disimulada», entendida como aquella en la que sobre la base de elección caprichosa de otros criterios de distinción aparentemente neutros se llega, de hecho, a un resultado discriminatorio.

Cuando nuestra Constitución habla de discriminación «alguna» se está refiriendo, obviamente, a todo tipo de discriminación, tanto a las directas como a las indirectas. El artículo 14 contiene una lista de circunstancias, que no pueden ser tomadas en consideración, como fundamento de creación o mantenimiento de diferencias sociales. Es una lista relativamente reducida y evidentemente no exhaustiva, pero que contiene una cláusula general que le permite una aplicación expansiva.

Se ha afirmado, en mi opinión con razón, que con la prohibición de discriminaciones, aunque se trata primaria y esencialmente de proteger la igualdad fundamental entre los hombres y los grupos sociales, se tutela también el ejercicio de ciertas libertades y derechos.

Por eso, en las razones que se vedan al posible establecimiento de discriminaciones existen dos tipos diferentes:

Unas, corresponden a características inmanentes del ser humano con las que éste nace (nacimiento, raza, sexo, condición o circunstancia personal). Lo que está en juego es la idea de igualdad entre los seres humanos, que se negaría cuando tales circunstancias puedan suponer un perjuicio para el que ha nacido con ellas.

Otras, son productos de decisiones del ser humano (la religión, la opinión y algún tipo de circunstancia o condición social). Aquí no sólo está en juego la igualdad, sino también el ejercicio de ciertas libertades y derechos, aunque tal ejercicio pueda estar ya protegido por otros derechos fundamentales.

Las primeras podemos decir que forman parte del más arraigado concepto constitucional internacional. Nuestra Constitución no formula explícitamente el derecho a la igualdad como derivado del nacimiento, al modo paradigmático con que lo hace la Constitución norteamericana. No es por ello de extrañar que en este artículo 14 se entremezclen condiciones ineludibles del ser humano, con otras que se derivan de decisiones de éste.

Sin embargo, hay que tener presente la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando establece que la prohibición de discriminación sirve para reforzar la protección de tales derechos, haciendo ilícitas limitaciones que, en principio, podrían ser compatibles con los específicos derechos, pero que con la aplicación combinada del artículo 14 (bien sea de la Convención Europea de Derechos Humanos o bien de la Constitución española) deben calificarse como ilícitos por lo irrazonable del criterio de distinción utilizado. Quiere ello decir que, aunque hubiera situaciones en que determinados derechos estuviesen amparados en



otro precepto constitucional específico, la igualdad primero, y la no discriminación después, refuerzan la protección de tal derecho, de modo, si se quiere, sobrea-bundante.

