

Las dimensiones constitucionales de la igualdad

FRANCISCO JAVIER DÍAZ REVORIO*

Resumen

El tema de la igualdad ha sido objeto de un amplio tratamiento por nuestra doctrina constitucional. En este texto se pretende solamente llevar a cabo un repaso de las diversas dimensiones de este valor-principio-derecho, tal y como se derivan de la Constitución y de los textos internacionales aplicables¹.

Palabras clave: Igualdad. No discriminación. Igualdad como principio. Igualdad como derecho. Igualdad ante la ley. Prohibición de discriminación. Derecho a no ser discriminado. Igualdad como valor. Igualdad formal. Igualdad material. Discriminación directa e indirecta. No discriminación entre particulares.

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España.

¹ No es posible, ni necesario de cara a los objetivos de este trabajo, ofrecer una bibliografía exhaustiva sobre la igualdad desde la perspectiva constitucional. Sin embargo, parece procedente mencionar algunas referencias importantes y de carácter general. Así, por ejemplo, entre los primeros trabajos de la doctrina española tras la Constitución, Enrique Alonso García, «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española», (1983, pp. 21 ss.); Francisco J. Laporta, «El principio de igualdad: introducción a su análisis», en *Sistema*, 67, 1985; José Suay Rincón, *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, (1985), del mismo autor, «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» (1991, pp. 837 ss.); Miguel Rodríguez-Piñero y M^a Fernanda Fernández López, *Igualdad y discriminación* (1986); Francisco Rubio Llorente, «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción», (1991, pp. 9 ss.); VV. AA., *XI Jornadas de estudio: el principio de igualdad en la Constitución española*, 1991. Otros trabajos posteriores de carácter general serían los de Encarna Carmona Cuenca, «El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», 1994; Gustavo Suárez Pertierra y Fernando Américo, «Artículo 14: igualdad ante la ley» (1997, pp. 253 ss.); Luis García San Miguel (ed.), *El principio de igualdad*, 2000; Ramón Martínez Tapia, *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, 2000; Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad*, 2003. David Giménez Gluck, *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, 2004. Entre las obras más recientes, Antonio Enrique Pérez Luño, *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, 2007; Miguel Rodríguez-Piñero y M^a Fernanda Fernández López, «Igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley», (2008, pp. 276 ss.), o María Luisa Balaguer Callejón, *Igualdad y Constitución española*, 2010. En la doctrina italiana, que ha abordado el tema con amplitud, recomendamos el completo trabajo de Livio Paladin, «Eguaglianza (Diritto Costituzionale)» (1965, pp. 519 ss.).

De forma algo más específica, también es de gran interés el trabajo de Fernando Rey Martínez, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, 1995; también Markus González Beilfuss, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*; 2000, o Juan Carlos Gava de Cara, *Contenido y función del término de comparación en la aplicación del principio de igualdad*, 2005.

Por último, aunque analicen el concepto de igualdad desde perspectivas diferentes y más generales, entre el Derecho, la Filosofía y la Moral (y entre tantas publicaciones que podrían mencionarse en este ámbito), cabe destacar por su interés los trabajos de Amelia Valcárcel (comp.), *El concepto de igualdad*, 1994; María Elósegui Itxaso, *El derecho a la igualdad y a la diferencia: el republicanismo intercultural desde la filosofía del derecho*, 1998; o Jesús Padilla Gálvez (ed.), *Igualdad en el Derecho y la Moral*, 2009.

Sumilla

1. La igualdad y no discriminación en los textos internacionales
2. Igualdad y no discriminación en la Constitución española: panorama general
3. Igualdad como valor, igualdad formal e igualdad material
4. Igualdad como principio e igualdad como derecho
5. La igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación
 - 5.1. Principios y derechos en el artículo 14
 - 5.2. La igualdad ante la ley: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley
 - 5.3. Discriminación y Constitución
 - 5.3.1. Concepto de discriminación
 - 5.3.2. Discriminación directa e indirecta
 - 5.3.3. Los «motivos» de la discriminación prohibida y los efectos del trato basado en los mismos
 - 5.3.4. ¿Prohibición de discriminación y/o derecho a no ser discriminado?
 - 5.3.5. No discriminación y particulares

Referencias

1. La igualdad y no discriminación en los textos internacionales

Precisamente porque la perspectiva de este trabajo es jurídico-constitucional, el análisis de la consideración de la igualdad en los tratados internacionales resulta imprescindible, pues es innegable la importancia que los mismos tienen en los actuales sistemas constitucionales, aunque con diferencias derivadas de las peculiaridades constitucionales de cada país. Por tanto, en las páginas que siguen daremos un repaso a las menciones a la igualdad en los tratados internacionales más relevantes, si bien con la brevedad requerida por el formato y el objeto de este trabajo.

Cabe aludir en primer lugar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), cuyo Preámbulo recalca que «los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres», y contiene, entre otras menciones a la igualdad, una importante alusión en el artículo 1, cuya inspiración en las declaraciones «clásicas» es evidente: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros». Pero la proclamación más trascendente de la igualdad en este documento se contiene en su artículo 7: «Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación». Este precepto, a pesar de su distinta redacción, se relaciona claramente con el artículo 14 de nuestra Constitución, y con otros preceptos

constitucionales similares en diversos Estados, ya que contiene la enunciación del principio de igualdad ante la ley, y la prohibición de toda discriminación².

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966³ (PIDCP) contiene prescripciones similares a las comentadas. Su artículo 3 dispone que «Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto». De forma aun más explícita, el artículo 26 dispone que: «Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la Ley. A este respecto, la Ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Encontramos ya aquí una mención expresa de lo que se ha dado en llamar «categorías sospechosas» de discriminación⁴.

De forma similar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966⁵ (PIDESC) contiene también algunos preceptos relativos a la igualdad. El artículo 3 señala que «Los Estados partes en el presente Pacto reconocen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto». El artículo 7, relativo a los derechos laborales, contiene una importante prescripción, al mencionar, entre los mismos, «un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual». Se trata, como se ve, de una de las primeras y más evidentes consecuencias «horizontales» de la igualdad que vinculan directamente a particulares, en concreto a las empresas.

Dentro del ámbito universal, y además de los textos generales a los que se acaba de hacer referencia, conviene mencionar también algunos textos específicos auspiciados por Naciones Unidas y que se refieren de un modo más directo a algunos

² Otras menciones a la igualdad en la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentran en los artículos 10 (igualdad en el acceso a la justicia), 16.1 (igualdad de hombres y mujeres en el matrimonio), 21.2 (acceso a las funciones públicas), 23.2 (igual salario por trabajo igual) o 26.1 (igualdad en el acceso a estudios superiores).

³ Ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE 30 de abril de 1977).

⁴ Otras referencias a la igualdad en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos serían las contenidas en: artículo 14 (igualdad ante la Justicia), artículo 23.4 (igualdad de los esposos en el matrimonio), artículo 25 (sufragio igual y acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas).

⁵ Ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE 30 de abril de 1977).

supuestos de discriminación. En particular, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979⁶.

Igualmente, procedería ahora hacer referencia a algunos textos de ámbito europeo. El principal de ellos es sin duda el Convenio para la protección de los derechos y libertades fundamentales, auspiciado por el Consejo de Europa y firmado en Roma en 1950, cuyo artículo 14 señala: «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». Como es notorio, el presente artículo parece ofrecer una visión un tanto restringida de la igualdad, pues no proclama el principio de igualdad ante la ley, sino que se limita a establecer la prohibición de discriminación, referida solo a los derechos reconocidos en el Convenio. Por ello, el Protocolo número 12 amplía el ámbito de la prohibición de discriminación, al referirla no solo a los derechos del convenio, sino a cualquier derecho reconocido por la ley⁷. Sorprende sin embargo que el articulado de este Protocolo tampoco menciona el principio de igualdad, que queda relegado a su Preámbulo⁸. En cualquier caso, y dada la existencia de un tribunal específicamente encargado de la garantía e interpretación del Convenio, los mencionados preceptos, y en particular el artículo 14, han provocado diversas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque la jurisprudencia al respecto, no muy abundante y que ha destacado el carácter dependiente del artículo 14, ha sido calificada de compleja y poco coherente⁹.

⁶ A esta última hay que añadir el Protocolo Facultativo adoptado por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999.

⁷ El protocolo 12, en su apartado 1, señala: «Prohibición general de discriminación. 1. El ejercicio de cualquier derecho reconocido por la ley será asegurado sin discriminación de ninguna clase, tales como sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, riqueza, nacimiento o cualquier otra situación.

². Nadie será discriminado por parte de una autoridad pública por ningún motivo, en especial por los mencionados en el párrafo 1»

⁸ Dicho Preámbulo comienza señalando: «Los Estados signatarios, miembros del Consejo de Europa, Teniendo en cuenta el principio fundamental según el cual todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a una igual protección de la ley;

Resueltos a dar pasos adicionales para promover la igualdad de todas las personas a través de un compromiso colectivo de una prohibición general de discriminación por el Convenio para la salvaguarda de los Derechos del hombre y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en adelante la Convención),

Reafirmando que el principio de no discriminación no impide a los Estados parte adoptar medidas para promover la igualdad completa y efectiva, a condición de que haya una justificación objetiva y razonable para esas medidas».

⁹ Véase al respecto Carmona Cuenca (2009), quien realiza un comentario de dicha jurisprudencia, citando alguna fuente en apoyo de la idea de una jurisprudencia compleja y poco coherente (pp. 737 ss.).

Conviene también aludir a las menciones a la igualdad y la prohibición de discriminación contenidas en la Carta Social Europea. Ya en su Preámbulo, la misma señala que «el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social». Por lo demás, a lo largo del articulado existen reiteradas referencias a la igualdad en el ámbito de los derechos sociales y económicos, como las contenidas en el artículo 4 (derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor), 12 (igualdad en la seguridad social, entre los nacionales de los Estados parte), y 13 (igualdad en la asistencia social y médica).

Por otro lado, son de gran trascendencia las referencias a la igualdad en el ámbito de la normativa de la Unión Europea. En primer lugar, hay que señalar que el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea dispone: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres». Ha de destacarse no solo la mención a la igualdad como valor fundamental de la Unión, sino la inclusión de los derechos de las personas pertenecientes a minorías, o la mención a la no discriminación y a la igualdad entre hombres y mujeres como características propias de la sociedad de los Estados miembros. También puede destacarse que el artículo 19.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que «el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, conviene destacar que la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea contiene todo un título (el III) dedicado a la igualdad. Dentro del mismo, el artículo 20 proclama la igualdad ante la ley, mientras que el 21.1 prohíbe la discriminación, en términos muy amplios: «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual». En este artículo, además de la rotundidad de la prohibición («se prohíbe toda discriminación») cabe destacar la inclusión entre las «categorías sospechosas» de algunas que los textos más antiguos no mencionaban expresamente, como las características genéticas o la orientación sexual. El resto del título III incluye artículos dedicados a la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre

mujeres y hombres, así como a los derechos del niño y de las personas mayores o la integración de personas con discapacidad.

De este apretado repaso sobre las referencias a la igualdad en los textos internacionales, puede destacarse que estas pueden ser de tres tipos (aunque no todos los textos contienen los tres tipos de referencias): como valor general, como criterio o principio general de igualdad «ante la ley», y como prohibición general de discriminación. Esta última suele venir acompañada de la mención de algunos motivos específicos por los cuales se prohíbe dicha discriminación, así como de una cláusula general que alude a cualquier otra circunstancia.

2. Igualdad y no discriminación en la Constitución española: panorama general

La Constitución española de 1978 contiene diversas menciones y referencias a la igualdad, que ponen de relieve las diferentes dimensiones que tiene este concepto. Cabe destacar las siguientes:

- a) El artículo 1.1 la menciona como valor superior del ordenamiento jurídico.
- b) El artículo 9.2, que recoge lo que se ha dado en llamar igualdad real o promocional, al señalar: «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; 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».
- c) El artículo 14, que incluye diversos principios y mandatos vinculados a la igualdad, a los que luego nos referiremos, dentro del siguiente enunciado: «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».
- d) Otras menciones a la igualdad vinculadas a los derechos y deberes de los ciudadanos, como las contenidas en los artículos 23 (acceso «en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos»), 31.1 (igualdad como principio del sistema tributario, aspecto vinculado del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos), 32.1 («El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica»).
- e) Otras referencias a la igualdad, vinculadas al modelo territorial de Estado, como son las de los artículos 139 («Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte de territorio del Estado»), y 149.1.1ª, que

establece la competencia exclusiva del Estado para la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

Como se ve, y al igual que lo que sucede en otros textos constitucionales e internacionales, también en la Constitución española son numerosas las referencias a la igualdad, lo que da idea de las diversas dimensiones que la misma posee. En efecto, encontramos enunciados que adoptan la forma de principios, junto a otros que más bien parecen mandatos o prohibiciones, y otros que claramente reconocen derechos; referencias a la igualdad ante la ley, a la prohibición de discriminación, y a la igualdad real. Quizá cabe destacar como especificidades del texto constitucional español, en contraste con algunas de las Constituciones europeas, que en este caso no se ha considerado necesaria la inclusión de una cláusula específica para dar cobertura a las medidas de acción positiva o discriminación inversa que favorecen la incorporación de la mujer a la vida política y social (en especial, las relativas a las cuotas electorales). Estas medidas, previstas en legislación específica, se han considerado conformes a la Constitución por el Tribunal Constitucional, lo que, a diferencia de lo sucedido en Francia, Italia o Alemania, ha hecho innecesaria una reforma constitucional para darles cobertura (de forma más o menos específica o inequívoca en los casos contemplados).

En todo caso, el repaso de las menciones a la igualdad en los textos internacionales y constitucionales, incluyendo la Constitución española, pone de relieve la variedad de facetas o vertientes de este complejo valor. Por ello parece necesaria una cierta ordenación y sistematización de las diversas dimensiones jurídicas de la igualdad. Se trata de un ejercicio complejo, que la doctrina y la jurisprudencia han abordado con diversos criterios de clasificación, basados no solo en las menciones jurídicas, sino también en la evolución histórica que el concepto ha experimentado. En las páginas siguientes trataremos de sistematizar las diferentes dimensiones de la igualdad desde la perspectiva jurídico-constitucional. Lo intentaremos hacer de acuerdo con un enfoque teórico general e introductorio, centrado más en el análisis de los conceptos que de preceptos concretos (aunque tenga en cuenta a título de muestra o referencia principalmente los preceptos de la Constitución española y los internacionales).

3. Igualdad como valor, igualdad formal e igualdad material

En la teoría constitucional es habitual comenzar el análisis de las dimensiones constitucionales de la igualdad partiendo de las tres menciones principales a las que aludíamos al principio, que en el sistema constitucional español se manifiestan en tres artículos distintos:

- a) la igualdad como valor (artículo 1.1 CE);
- b) la igualdad formal o igualdad ante la ley, a la que a veces se alude también como igualdad como principio y como derecho (artículo 14), que engloba en realidad dos dimensiones que, como hemos visto, en otras Constituciones y textos internacionales se reflejan en artículos o apartados diferentes: la igualdad ante la ley, y la prohibición de discriminación;
- c) la igualdad material, real o promocional (artículo 9.2)¹⁰.

Sin duda se trata de las tres referencias constitucionales a la igualdad que poseen un alcance más general, y además es evidente que recogen ideas y conceptos elaborados y tratados en otros ordenamientos y detrás de los cuales hay una importante experiencia histórico-política; por ello tiene sentido utilizar estas tres referencias como punto de partida. A continuación vamos a comentar brevemente cada una de ellas.

- 1) La mención a la igualdad como «valor superior del ordenamiento jurídico» parece ser la más general de todas, de manera que podría decirse que posee una intención totalizadora, en la medida en que engloba todas las demás dimensiones constitucionales, e incluso podría incluir otras que acaso no formasen parte de las otras menciones específicas¹¹. Desde este punto de vista, el significado autónomo de la igualdad como valor es menor, pues habitualmente cualquier vertiente de la igualdad formará parte de algunas de las otras dimensiones constitucionales, pero la referencia a la igualdad como valor es oportuna, no solo por su carácter sintético e integrador, sino también porque no es descartable que alguna faceta no cubierta por las otras menciones constitucionales pudiera integrarse solo en esta vertiente más general.
- 2) La igualdad formal suele identificarse con la igualdad ante la ley, y sería la dimensión más «clásica» de la igualdad, presente desde los orígenes del constitucionalismo. Es habitual en nuestro sistema constitucional ubicar esta dimensión en el artículo 14 de la Constitución, que como ya hemos visto comienza en efecto proclamando que «los españoles son iguales ante la ley». Sin embargo, procede apuntar desde ahora que el contenido de este precepto es más amplio, pues junto al principio de igualdad ante la ley, se incluye una prohibición general de discriminación, que implica también un derecho. Por lo demás, la relación de este precepto con el artículo 9.2 es intensa, de modo que ciertas dimensiones de la igualdad material podrían entenderse incluidas

¹⁰ Véase, por ejemplo, Giménez Gluck (2004, pp. 33 ss.), García Morillo (2007, p. 181). En sentido parecido, Pérez Royo (2007, p. 240). Por su parte, Díez-Picazo (2008, p. 198), destaca que el «significado normativo» de las menciones constitucionales de los artículos 1.1 y 9.2 no es el mismo que el del artículo 14.

¹¹ Sobre la igualdad como valor, y sus relaciones con las demás dimensiones constitucionales, puede verse Díaz Revorio (1997, en especial pp. 188 ss.).

en el artículo 14, tanto en su dimensión como principio como en su vertiente subjetiva. Sobre el tema volveremos.

- 3) El artículo 9.2 contiene un mandato a los poderes públicos para que promuevan las condiciones para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas. En este precepto, cuyo antecedente más inmediato es el artículo 3.2 de la Constitución italiana de 1947, se ha visto la llamada «igualdad material», real o promocional, como dimensión de la igualdad propia del Estado social, según la cual no basta con dar un trato igual a los supuestos iguales, ni es suficiente con que todos sean iguales ante la ley, sino que hay que dar un trato diferente, y más favorable, a los colectivos que se encuentran en una posición inferior de partida. Ahora bien, el artículo 9.2 es enunciado en forma de mandato a los poderes públicos, de modo que quedaría la cuestión de si la igualdad real o material contiene alguna dimensión subjetiva, es decir, si puede entenderse protegido un supuesto derecho al trato diferente y más favorable, predicable de quienes formen parte de un grupo ubicado en una situación real de inferioridad.

Para aproximarnos a esta cuestión, interesa destacar la estrecha relación entre las tres dimensiones de la igualdad que se han mencionado. Paradójicamente, la igualdad formal y la igualdad material tendencialmente podrían entrar en conflicto al exigir la última un trato desigual; como se ha destacado, la igualdad formal obedece a razones de operatividad ética, mientras que la igualdad material responde a razones de operatividad económica, de modo que los conflictos entre ambas son inevitables, siendo necesario establecer una tabla jerárquica de prioridad de criterios¹². No deberían interpretarse como conceptos enfrentados, ni siquiera tajantemente separados, sino como dos dimensiones o vertientes del mismo concepto, unidas precisamente por el valor igualdad que las engloba, y entre cuyas consecuencias pueden encontrarse determinados principios, materializados en mandatos, prohibiciones y derechos.

La doctrina ha apuntado esa relación entre igualdad formal y material (o, en términos de la Constitución española, entre los artículos 9.2 y 14), señalando, por ejemplo, que el concepto de igualdad que constitucionaliza el artículo 14 exige una cierta apreciación de las premisas materiales y sociales, sin que pueda equipararse sin más con el clásico concepto de igualdad formal¹³, de este modo se produce

¹² En este sentido, Laporta (1985, p. 31). Este autor propone como tabla de prioridad la siguiente: «el criterio de distribución de operatividad económica solo entra en funcionamiento una vez satisfecho el criterio de distribución de operatividad ética», si bien reconoce que este criterio puede resultar también problemático, pues si el criterio de operatividad ética se mostrara «insaciable», el criterio de operatividad económica nunca entraría en funcionamiento...

¹³ En esta línea, por ejemplo, Garrarena Morales (1984, p. 64 y ss.), quien destaca la interpretación amplia y abierta que, tanto la Corte constitucional italiana como nuestro TC han hecho del artículo 14 (3.1 italiano), para englobar en él ciertos supuestos de desigualdad en las condiciones reales.

cierta integración entre los principios de igualdad formal y material, de manera que, como ha destacado algún autor¹⁴, la mayor protección jurisdiccional de la igualdad formal puede servir para potenciar la virtualidad jurídica de la igualdad sustancial. De alguna manera, la idea de igualdad sustancial afecta a la propia esencia del principio de igualdad, que deja de ser exclusivamente formal, exigiendo el trato desigual a situaciones desiguales (Suay Rincón, 1985, pp. 32-33)¹⁵. No obstante, la doctrina española, sobre todo en los primeros años tras la aprobación de la Constitución, tendió a ignorar o minimizar las consecuencias jurídicas del artículo 9.2, manteniendo una opinión negadora o al menos limitativa de su eficacia jurídica, y de su importancia en el sistema constitucional¹⁶.

En mi opinión¹⁷, ciertamente el artículo 9.2 establece un mandato a los poderes públicos, cuya realización es necesariamente progresiva, y en cierto sentido marca un objetivo que jamás se puede alcanzar en plenitud. Pero ello no es obstáculo para su carácter jurídico vinculante, pues su ubicación en el articulado de la Constitución implica una exigencia de consideración como norma jurídica del máximo rango, y por tanto la inconstitucionalidad de toda norma o acto contradictorio con la misma. Por lo demás, el hecho de que el objetivo apuntado pueda no alcanzarse, no implica que el mandato no pueda venir acompañado de una sanción para caso de incumplimiento, por ausencia total de medidas tendentes a lograrlo o por notoria insuficiencia o inadecuación de las que se adopten. E incluso es posible que, relacionando ese mandato con el principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado, como veremos, puedan encontrarse dimensiones subjetivas de la igualdad material. En suma, sin negar la dimensión de norma programática presente en el artículo 9.2, esta no impide su consideración normativa, ni imposibilita plantear facetas de la igualdad como derecho subjetivo prestacional, que pudieran derivar de dicho precepto.

¹⁴ Arozamena Sierra (1991, vol. I, pp. 424-426), quien comenta la jurisprudencia constitucional que tiene en cuenta, dentro del principio de igualdad formal del artículo 14, criterios de igualdad material.

¹⁵ Sobre este tema, véase con amplitud el excelente trabajo de Esparza Reyes (2012), *El derecho fundamental a la igualdad como no subordinación: un planteamiento de interpretación constitucional*.

¹⁶ Así, Garrido Falla (1985, p. 156), afirma que «su eficacia jurídica es más que discutible»; Alzaga (1978, p. 137), señalaba que el artículo 9.2 «no es sino una disposición que, en buena medida viene a reiterar, con otras palabras, la concepción del “Estado social y democrático de Derecho”...», aunque admite algunas posibilidades de «interpretación socializante». Por su parte, Hernández Gil (1982, p. 447 ss.), parece cuestionar su carácter jurídico cuando afirma que el artículo 9.2 no resuelve un conflicto de intereses, ni aplica a un supuesto de hecho una consecuencia jurídica, ni está provisto de sanción, de manera que se trata de una ordenación finalista y de carácter funcional, con función promocional y transformadora.

Todavía hoy, es muy significativo el escaso relieve que se da al artículo 9.2 en algunos de los trabajos referidos a la igualdad, en los que queda excluido del análisis jurídico o es simplemente objeto de unas pocas líneas, antes de pasar a analizar la igualdad ante la ley.

¹⁷ Véase, con más detalle, Díaz Revorio (1997, pp. 182 ss.).

Hay que reconocer, sin embargo, que la jurisprudencia constitucional sobre la igualdad material y sus relaciones con la formal, no es muy clara ni concluyente. Desde luego, el Tribunal Constitucional, que ha reconocido el carácter progresivo del mandato contenido en el artículo 9.2¹⁸, ha destacado en diversas ocasiones las implicaciones que este tiene para los poderes públicos, así como sus relaciones con el Estado social, con la igualdad del artículo 14 o con los principios rectores de la política social o económica, insistiendo así en la vinculación existente entre los artículos 1.1, 9.2 y 14¹⁹. Más recientemente, el Tribunal ha destacado que la igualdad sustancial es «elemento definidor de la noción de ciudadanía»²⁰. De esta manera, al menos un cierto grado de igualdad material parece estar incluido en el artículo 14; o, dicho de otro modo, este precepto permite una cierta desigualdad formal, cuando va dirigida a conseguir la igualdad real o material, ya que los supuestos desiguales —entre ellos, la desigualdad «fáctica»— han de tratarse de desigual manera. Así, por ejemplo, se ha señalado que la condición laboral o social permite una cierta desigualdad en sentido material (compatible con el artículo 14), ya que el artículo 9.2 exige un mínimo de desigualdad formal para progresar hacia la consecución de la igualdad sustancial²¹. La mencionada conexión con el artículo 14 se advierte en un supuesto en que, apreciada discriminación, se establece que la igualdad debe restablecerse sin merma de las conquistas ya conseguidas por las trabajadoras, por mandato entre otros del artículo 9.2²². En parecido sentido, se ha afirmado que el artículo 14 no excluye el establecimiento de un trato desigual en supuestos en sí mismo desiguales, con la función de contribuir al restablecimiento o promoción de la igualdad real, «ya que en tal caso la diferencia de régimen jurídico no solo no se opone al principio de igualdad, sino que “aparece exigida” por dicho principio y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad»²³.

¹⁸ Así, por ejemplo, ha afirmado el Tribunal que el artículo 9.2 exige una actitud positiva y diligente a los poderes públicos, de manera que la pervivencia de una discriminación «no rectificada en un lapso de tiempo razonable» implicará la calificación como inconstitucionales de los actos que la mantengan (STC 216/1991, de 14 de noviembre, f. j. 5).

¹⁹ Además de las decisiones mencionadas a continuación en el texto, pueden citarse por ejemplo los AATC 862/1986, de 29 de octubre, y 33/1983, de 26 de enero, así como otras decisiones posteriores.

²⁰ STC 12/2008, de 29 de enero, f. j. 5: «del art. 9.2 CE, y de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no solo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía». En la misma línea, STC 13/2009, de 19 de enero, f. j. 10.

²¹ STC 114/1983, de 6 de diciembre, f. j. 2.

²² STC 81/1982, de 21 de diciembre, f. j. 3.

²³ STC 3/1983, de 25 de enero, f. j. 3. En similar sentido, STC 14/1983, de 28 de febrero, f. j. 3.

Por su parte, la relación entre el artículo 9.2 y los valores superiores se ha destacado al señalar que la diferenciación de situaciones distintas por la ley, permitida por el artículo 14, puede incluso venir «exigida» «para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad, a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva»²⁴. En efecto, el artículo 14 persigue la interdicción de determinadas diferenciaciones «históricamente muy arraigadas» que han situado a «amplios sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona»; en concreto, la prohibición de discriminación por sexo responde a la decisión constitucional de acabar con la histórica situación de inferioridad atribuida a la mujer en la vida social²⁵. La conexión entre las diversas dimensiones de la igualdad, que venimos comentando, queda claramente de relieve cuando se afirma que la ruptura de la equivalencia entre trabajo y salario «vulnera el artículo 14 en el marco que le prestan los artículos 1 y 9 de la Constitución»²⁶.

Desde luego, lo anterior no supone que el artículo 14 absorba o englobe todo el contenido del artículo 9.2; el propio Tribunal lo ha entendido así, al señalar que del artículo 9.2 no derivan derechos susceptibles de amparo²⁷, y no es el artículo 14 el que protege la igualdad material, de forma que esta no tiene el carácter de derecho fundamental²⁸, de manera que no cabe hablar de un derecho a la desigualdad de trato, derivado de dicho precepto²⁹. O más en general, que el sentido en que los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución aluden a la igualdad no es identificable con el que ese mismo significante tiene en el artículo 14³⁰.

²⁴ STC 34/1981, de 10 de noviembre, f.j. 3.

²⁵ STC 128/1987, de 16 de julio, f.j. 5; STC 19/1989, de 31 de enero, f.j. 4.

²⁶ STC 177/1993, de 31 de mayo, f.j. 3.

²⁷ Por ejemplo, STC 120/1990, de 27 de junio, f. j. 4.

²⁸ STC 49/1982, de 14 de julio, f.j. 2: la igualdad del artículo 14 «no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva»; 83/1984, de 24 de julio, f.j. 3: el art. 14 no implica la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre en condiciones de absoluta igualdad (aunque añade que tampoco el art. 9.2, que establece la igualdad real, impide que el ejercicio de determinadas actividades suponga la posesión de determinados medios); 8/1986, de 21 de enero, f.j. 6 (el art. 14 no protege como derecho fundamental la legítima aspiración a la igualdad material o de hecho, frente a desigualdades de trato que no deriven de criterios jurídicos discriminatorios); 16/1994, de 20 de enero, f.j. 5: aunque las medidas normativas de acción directa o ventajosa para colectivos tradicionalmente discriminados pueden encontrar justificación en el artículo 14, no puede derivarse del mismo ningún derecho subjetivo genérico al trato normativo desigual.

²⁹ STC 16/1994, de 20 de enero, f. j. 5: «el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE impide tratar desigualmente a los iguales, pero no excluye la posibilidad de que se trate igualmente a los desiguales. Este precepto constitucional no consagra, sin más, un derecho a la desigualdad de trato. Las medidas normativas de acción directa o ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados pueden resultar exigidas por el art. 9.2 CE e incluso encontrar justificación en el art. 14 (SSTC 128/1987 y 19/1989), pero no puede derivarse de este último precepto ningún derecho subjetivo genérico al trato normativo desigual».

³⁰ ATC 220/1983, de 18 de mayo.

Aunque la jurisprudencia comentada parece mostrar oscilaciones en torno a la inclusión de un cierto contenido de igualdad material en el artículo 14, podría entenderse que el Tribunal admite o incluso exige, de cara a los poderes públicos, un tratamiento desigual de las situaciones fácticas diferentes, en el sentido de favorecer a los sectores que lo necesitan, lo que implica la constitucionalidad de las leyes o medidas que imponen un trato diferente basándose en la idea de equilibrar las desigualdades de hecho. En realidad, puede decirse que cualquier medida que suponga un trato desigual y más favorable ha de perseguir un objetivo al menos constitucionalmente lícito; cuando dicho objetivo es conseguir la igualdad real, la medida encontrará justificación constitucional en el mandato del artículo 9.2, con lo cual estaremos ante una finalidad constitucionalmente impuesta, lo que es de gran trascendencia de cara a la valoración de la constitucionalidad de dicha medida (aunque la misma requerirá también el cumplimiento de otros requisitos, como la razonabilidad, la racionalidad o la proporcionalidad).

Por tanto, la relación entre el artículo 9.2 y el artículo 14 se manifiesta en que, cuando se cumplan los requisitos de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad, «no puede considerarse discriminatoria» la acción de favorecimiento que emprendan los poderes públicos en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, “a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial”³¹. El artículo 9.2 impone así un fin (la igualdad real) que puede justificar un medio (el tratamiento desigual y más favorable a ciertos supuestos o colectivos), aunque queda por precisar en qué medida ese tratamiento desigual podría articularse como un derecho.

4. Igualdad como principio e igualdad como derecho

Más allá de las diversas menciones o dimensiones constitucionales de la igualdad, está la cuestión relativa a la naturaleza jurídica que dicho concepto tiene en el ámbito jurídico-constitucional. En particular, se trataría de determinar si la igualdad constitucional es un principio o un derecho (o ambos)³², y qué consecuencias tendría cada una de esas vertientes.

³¹ Por ejemplo, STC 216/1991, de 14 de noviembre, f.j. 5, que cita jurisprudencia anterior en el mismo sentido.

³² Ya se ha señalado que la igualdad como valor englobaría todas las demás dimensiones. Por lo demás, como expliqué en *Valores superiores e interpretación constitucional* (Díaz Revorio, 1997, pp. 97 ss.), la distinción entre valores y principios no es tajante sino de grado, no pudiendo hablarse en realidad de dos categorías netamente diferentes. Lo que principalmente nos interesa analizar ahora es si las distintas dimensiones constitucionales de la igualdad configuran a esta como un concepto de naturaleza objetiva, subjetiva o ambas, y si la primera de estas vertientes implica un mandato, un límite o ambas consecuencias.

Al respecto, es muy conocida y reiterada la afirmación del Tribunal Constitucional español en el sentido de que la referencia constitucional a la igualdad ante la ley conlleva «un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos, de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas»³³. Derecho de las personas, mandato y límite a los poderes públicos serían las tres vertientes de la igualdad formal del artículo 14.

Partiendo de esta idea, pueden sin embargo añadirse dos importantes comentarios. En primer lugar, las dos últimas vertientes (mandato y límite) pueden sintetizarse en la igualdad como principio constitucional, en cuya condición posee una dimensión objetiva o axiológica. Por tanto, el «carácter trifronte» de la igualdad (véase García Morillo, 2007, vol. I, p. 182) no sería en realidad algo diferente a la doble dimensión, subjetiva y objetiva, que poseen todos los derechos fundamentales³⁴. En suma, diríamos que todos los derechos tienen una dimensión subjetiva y otra objetiva, y que esta última encierra a la vez un límite y un mandato positivo a los poderes públicos, con lo cual la igualdad no parece plantear especialidad en este sentido.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que la afirmación de ese carácter trifronte (que finalmente se resume en una doble naturaleza) solo ha sido afirmada de la igualdad formal o ante la ley del artículo 14, pero no de la igualdad real o material del artículo 9.2. Habría que plantearse si esta última también participa de esas tres facetas o vertientes. Dado su inequívoco enunciado en forma de mandato («corresponde a los poderes públicos...»), y la imposibilidad de entender ese mandato positivo sin incluir en el mismo un mandato negativo o una limitación de actuar en contra (dado que la vertiente positiva o mandato «de hacer» incluye necesariamente una previa vertiente negativa «de no hacer» lo contrario), el problema se ceñiría a la cuestión, ya antes sugerida, de si la igualdad material incluye

³³ STC 49/1982, de 14 de julio, f. j. 2, y en el mismo sentido, muchas otras posteriores.

³⁴ Esta afirmación ha sido muy reiterada en la jurisprudencia constitucional. Véase por ejemplo la STC 53/1985, de 11 de abril, f. j. 4: «los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de este (véase al respecto artículos 9.2; 17.4; 18.1 y 4; 20.3; 27 de la Constitución). Pero, además, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el artículo 10 de la Constitución, el «fundamento del orden jurídico y de la paz social». De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos».

también una dimensión subjetiva, y en caso afirmativo, si la misma derivaría en nuestro sistema del artículo 9.2, del 14 o de ambos.

Anteriormente se han destacado algunas de las afirmaciones realizadas por el Tribunal Constitucional respecto a la relación entre ambos preceptos. De esta jurisprudencia cabría deducir que el artículo 9.2 «no incluye» una dimensión de «derecho subjetivo fundamental» de las personas pertenecientes a tales colectivos «a un trato diferente y favorable», que pudiera gozar de las garantías del artículo 53.1. Sin embargo, el artículo 14, interpretado de acuerdo con el artículo 9.2, exige un trato diferente para situaciones distintas, aunque no parece que, al menos para el TC, implique un derecho fundamental al trato diferente y más favorable. Lo que sí podría entenderse incluido en el artículo 14 es el derecho a un trato no desfavorable hacia los colectivos discriminados (que usualmente vendrán definidos por los criterios expresamente acogidos en el mismo)³⁵.

En la doctrina tiende a negarse también la posibilidad de que pudiera hablarse constitucionalmente de un derecho al trato desigual y más favorable, cuando se cumplan ciertas circunstancias. Suele entenderse que el artículo 9.2 no alcanza a exigir como parte del artículo 14 la desigualdad compensatoria, aunque sí la permite³⁶.

En mi opinión, es posible que del artículo 9.2 deriven derechos a determinadas prestaciones concretas o tratos favorables para quienes se encuentren en posiciones concretas de desventaja, pero tales derechos no tienen carácter fundamental. Por su parte, el artículo 14 englobaría, como veremos, el derecho fundamental al trato no discriminatorio, además de que, a la hora de valorar la constitucionalidad de las normas o de cualquier tipo de medidas en relación con el principio de igualdad, estará justificado (en realidad, impuesto constitucionalmente) aquel trato más favorable y desigual que derive de una interpretación conjunta de los artículos 9.2 y 14, como manifestaciones del valor superior igualdad (artículo 1.1). Más difícil sería ubicar en el artículo 14 el derecho a un trato desigual y más favorable, si bien ciertas dimensiones del mismo no se pueden excluir, en tanto en cuanto ambos artículos han de interpretarse conjuntamente, y no cabe además descartar que la

³⁵ Prieto Sanchis (1995b, pp. 33-35) apunta tres supuestos en los que pretensiones de igualdad material pueden formularse como posiciones subjetivas amparadas por el derecho fundamental a la igualdad: 1) cuando la igualdad material viene amparada por un derecho fundamental de naturaleza prestacional directamente exigible (por ejemplo, la educación gratuita); 2) cuando una pretensión de igualdad sustancial concurre con un derecho fundamental, aun cuando este no sea prestacional; 3) cuando la exigencia de igualdad material viene acompañada por una exigencia de igualdad formal. Sin embargo, creemos que en los tres casos no es la igualdad material del artículo 9.2 la que justifica la posición subjetiva, sino los otros preceptos constitucionales aplicables al caso. En el mismo sentido se pronuncia este autor en «Igualdad y minorías» (1995, pp. 144 ss.).

³⁶ En esta línea, y como trabajo reciente, puede verse Balaguer Callejón (2010, p. 33).

ausencia de dicho trato desigual pueda resultar en sí misma discriminatoria³⁷. La igualdad real se vincula así especialmente con la prohibición de discriminación, dado que aquella pretende compensar la desigualdad de partida de los colectivos históricamente postergados; y en este sentido creo que no cabe excluir el derecho de las personas pertenecientes a estos a un trato compensador de sus desigualdades, como parte de su derecho a no ser discriminados.

Ha de reconocerse, en todo caso, que la posibilidad de que la Constitución proteja un cierto derecho a un trato diferente y más favorable, no parece asentada en la doctrina, ni desde luego deriva de la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, no cabe descartar por completo la existencia constitucional de ese derecho, que podría ser una consecuencia derivada del mandato contenido en el artículo 9.2, pero llegaría incluso a ubicarse en el artículo 14 (y en concreto en el derecho a no ser discriminado), interpretando este de conformidad con los artículos 1.1 y 9.2, entendiéndolo que en ciertos casos la ausencia de dicho trato diferente y favorable podría llegar a convertirse en sí misma en discriminatoria³⁸. El derecho a no ser discriminado podría implicar así una exigencia de igualdad real que en ocasiones puede conllevar un derecho al trato más favorable para compensar la desigualdad inicial del colectivo discriminado. Ello no sería incompatible con el principio de igualdad (siempre que se cumplan las exigencias de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad derivadas del mismo) si se entiende este como una «igualdad real ante la ley».

³⁷ Parece interesante señalar que, entre las sentencias que han tenido en cuenta el artículo 14 y el artículo 9.2, una parte ha recaído como consecuencia de cuestiones de inconstitucionalidad, en las que lógicamente se han de tener en cuenta ambos preceptos por igual, y su mutua relación: así, por ejemplo, SSTC 3/1983, de 25 de enero; 103/1983, de 22 de noviembre, 3/1993, de 14 de enero; 109/1.993, de 25 de marzo, 55/1994, de 24 de febrero, o 125/1995, de 24 de julio. En cambio, entre las recaídas en recursos de amparo (en las que solo cabe examinar directamente la vulneración del artículo 14) buena parte han sido desestimatorias: por ejemplo, han denegado la extensión de un trato favorable al varón las SSTC 128/1987, de 16 de julio (plus de guardería para ATS masculinos); 19/1989, de 31 de enero (pensión), o 28/1992, de 9 de marzo (plus de transporte); en la misma línea, la STC 269/1994, de 3 de octubre, deniega el amparo a una persona supuestamente discriminada por un trato favorable (reserva de plazas) a los minusválidos; estas sentencias justifican constitucionalmente un trato favorable para determinados colectivos, pero no conceden un derecho fundamental a tal trato. Por último, también en algún caso se ha concedido el amparo por vulneración de la «igualdad sustancial» (artículo 14 en conexión con el artículo 9.2): así, la STC 81/1982, de 21 de diciembre, que otorga el amparo a los varones (es decir, no a nadie perteneciente a un colectivo históricamente discriminado...); la STC 177/1993, de 31 de mayo, que otorga el amparo a un Comité de Empresa (el procedimiento previo era el de conflicto colectivo, lo que en realidad asemeja el supuesto a los de control de constitucionalidad de normas, aunque lógicamente la consecuencia de su anulación repercute en derechos subjetivos; el colectivo «débil» era el personal discontinuo y eventual); o la STC 216/1991, de 14 de noviembre (que otorga el amparo a una mujer a la que se había denegado el ingreso en las Fuerzas Armadas); pero conviene advertir que en estos tres ejemplos se concede el amparo ante una situación de desigualdad, que no se considera justificada, y el artículo 9.2 juega en el sentido de reforzar la idea de tal ausencia de justificación, o en el de exigir un *trato igual*; en ninguno de los casos expuestos se concede el amparo a alguien que pida precisamente un *trato diferente y favorable*, al que tuviera derecho por mandato del artículo 9.2.

³⁸ Sobre el tema, véase por ejemplo Esparza Reyes (2012, pp. 110 ss.).

5. La igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación

5.1. Principios y derechos en el artículo 14

Conviene en todo caso entrar en el análisis más específico del contenido del artículo 14 de la Constitución, pues este –que además se aproxima como hemos visto a buena parte de las menciones a la igualdad incluidas en los textos internacionales– constituye el principal núcleo constitucional de la igualdad, así como el centro de la jurisprudencia constitucional recaída en la materia (no debe olvidarse que este precepto reúne una serie de garantías específicas, como el procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo constitucional).

Parece claro que el artículo 14 contiene dos proclamaciones distintas, aunque relacionadas entre sí. Por un lado, el principio de igualdad ante la ley; por otro, una prohibición de discriminación por cualquier circunstancia personal o social, dentro de las cuales se mencionan expresamente el nacimiento, la raza, el sexo, la religión y la opinión. La distinción entre ambos enunciados queda mucho más clara en otros modelos constitucionales como el alemán, que recoge cada uno de ellos en un apartado distinto del mismo artículo 3 (3.1 y 3.3); y, sobre todo, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que son objeto de tratamiento en preceptos distintos, dado que el artículo 20 se limita a proclamar que «todas las personas son iguales ante la ley», mientras que el 21 contiene la prohibición de discriminación.

La Constitución española, siguiendo acaso el modelo del artículo 3.1 de la Constitución italiana, contiene la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación en el mismo apartado e incluso en la misma frase. Pero ello no es obstáculo para señalar que se trata de dos enunciados autónomos, aunque evidentemente muy relacionados: por un lado, el principio de igualdad ante la ley, y por otro la prohibición de discriminación. Esta no es, por tanto, una simple especificación del principio, sino un mandato especial que incluye la mención específica de ciertos criterios de discriminación especialmente prohibidos³⁹, y que tiene por tanto sus propios perfiles.

Interesa ahora destacar que ninguno de los textos que hemos venido mencionando contiene un enunciado que adopte una forma iusfundamental, es decir, ni en la Constitución española ni en los tratados internacionales se reconoce expresamente un «derecho a la igualdad» o a la «no discriminación». Sin embargo, sin gran esfuerzo interpretativo cabe entender que dichos derechos sí existen y quedan proclamados implícitamente como consecuencia necesaria de los dos principios aludidos. Ya hemos visto que el Tribunal Constitucional ha proclamado sin

³⁹ Véase, por ejemplo, en esta línea, Rodríguez-Piñero y Fernández López (1986, pp. 65-66).

ambages esa dimensión subjetiva de nuestro artículo 14, y la doctrina es unánime en el mismo sentido. Como se ha destacado, ni la cuestión de su autonomía, a la que ahora nos referiremos, ni su objeto formal, desvirtúan su configuración como derecho público subjetivo, pues lo relevante es la posibilidad de accionar los medios necesarios para lograr la equiparación⁴⁰. Sin embargo, esa afirmación no resuelve tres cuestiones de interés:

- 1) En primer lugar, convendría precisar si, dado que como hemos visto la igualdad se traduce en dos principios, relacionados pero con cierta autonomía, podríamos hablar paralelamente de dos derechos (el derecho a la igualdad ante la ley, y el derecho a no sufrir discriminación). Veremos esta cuestión con detalle más adelante, pero cabe anticipar la idea de que, en realidad, hoy el segundo de estos derechos tiene algunos perfiles o dimensiones autónomos. En mi opinión, originariamente se trataba de un único derecho a la igualdad, que resultaba vulnerado cuando alguien era objeto de un trato desigual irrazonable o carente de justificación constitucional. De este modo, la vulneración del principio de igualdad ante la ley suponía en todo caso un trato discriminatorio. Y aún hoy podría mantenerse esa afirmación partiendo de un concepto amplio de discriminación. Sin embargo, el derecho a no sufrir discriminación fue adquiriendo posteriormente, como veremos, algunos perfiles propios que impiden diluirlo sin más en el derecho a la igualdad, dado que no siempre consiste en una exigencia de trato igual.
- 2) En segundo lugar, cabe plantearse si el derecho a la igualdad es o no autónomo respecto a otros derechos. El Tribunal Constitucional ha respondido de forma clara indicando que se trata de un derecho relacional⁴¹, y en este sentido se pronuncia la mayor parte de la doctrina. No tendría, por tanto, un contenido material autónomo, sino que el mismo se define en relación con otros derechos subjetivos e intereses legítimos (p.e. Giménez Gluck, 2004, p. 36). Incluso se ha rechazado la aplicabilidad de la idea de «contenido esencial» para este derecho, precisamente por su carácter no autónomo, sino dependiente, y carente por tanto de «vida propia» (Suay Rincón, 1985, p. 152). El derecho a no sufrir discriminación solo cobra sentido en el ejercicio de otros derechos e intereses. Ahora bien, interesa destacar que el artículo 14 no se refiere solo a la igualdad en el ejercicio de otros derechos fundamentales, sino también en el de cualquier otro derecho o interés legítimo, o incluso de cualesquiera relaciones jurídicas previstas en el ordenamiento⁴², de modo que no es necesario invocar

⁴⁰ Véase más ampliamente Baño León (1987, pp. 181 ss.).

⁴¹ Véase, por ejemplo, la STC 76/1983, de 3 de agosto, f. j. 2: «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».

⁴² Así lo destaca, por ejemplo, Díez-Picazo Giménez (2008, p. 199).

otro derecho fundamental cuando se alega vulneración de la igualdad. Como vimos, otros textos como el artículo 14 del Convenio de Roma, se refieren de un modo mucho más limitado a la igualdad al prohibir solamente las distinciones de cara al ejercicio de los derechos previstos en el convenio.

- 3) Una tercera cuestión sería la relativa a si el derecho a la igualdad es un derecho fundamental. Naturalmente, la respuesta a esta pregunta depende del concepto de derecho fundamental que se adopte. Además, la complejidad para definir los derechos fundamentales aumenta considerablemente cuando se intenta dar un concepto de alcance general, lo que implica acudir a determinadas características más o menos «naturales» o intrínsecas de los derechos, casi siempre cuestionables (universalidad, irrenunciabilidad, mayor vinculación con la dignidad, carácter básico o esencial...). Aunque seguramente todos estos criterios no alcanzan a delimitar con precisión un concepto «general» de derecho fundamental, es probable que muchos de ellos nos condujeran a incluir claramente el derecho a la igualdad entre los derechos fundamentales. Sin embargo, las mismas dificultades para establecer los perfiles del concepto, y la escasa trascendencia jurídica si el mismo se desvincula de un concreto sistema constitucional, hacen que la pregunta tenga más sentido cuando se refiere a un concreto ordenamiento jurídico. En el caso español, donde existen diferentes opiniones doctrinales sobre el mismo concepto de derecho fundamental en la Constitución (unos lo refieren a todos los derechos del título I, otros a los del capítulo II, otros a los susceptibles de amparo, y otros, en fin, a la sección 1ª del capítulo II), encontramos también diversas posturas sobre el carácter fundamental del derecho a no ser discriminado, e incluso algunas posiciones más ambiguas o que no se pronuncian expresamente⁴³. Sin embargo, partiendo del más estricto criterio derivado de la jurisprudencia constitucional, que se basa en el título de la sección 1ª, solo los derechos incluidos en esta tendrían ese carácter fundamental, que por tanto no sería predicable del artículo 14⁴⁴.

⁴³ Así, por ejemplo, Giménez Glück (2004, p. 35), considera expresamente a la igualdad como derecho fundamental, en tanto que está protegida por el procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo; Baño León (1987, pp. 184 ss.), se refiere con claridad a la igualdad como derecho fundamental en la Constitución española; Díez-Picazo (2008, pp. 198-199), sostiene que desde un punto de vista formal no hay duda del carácter fundamental del artículo 14, pues le alcanzan las máximas garantías propias de los derechos fundamentales. Por su parte, Pérez Tremps (2016, pp. 144-145), reserva la calificación de derechos fundamentales a los artículos 14 a 29, si bien los argumentos utilizados (procedimiento agravado de reforma, especiales garantías normativas en su desarrollo, garantías especiales del artículo 53.2) solo en parte son aplicables al artículo 14. Por su parte, Balaguer Callejón (2010, pp. 58-59), destaca la evolución experimentada por la igualdad, desde un inicio en que apenas se consideraba la posibilidad de un derecho autónomo, hasta su consideración como derecho fundamental directamente aplicable.

⁴⁴ El Tribunal Constitucional, ciertamente, ha afirmado con reiteración que los derechos fundamentales son solamente los contenidos en la sección 1ª del capítulo II del título I, si bien esta jurisprudencia se ha elaborado principalmente de cara a reservar solo para ellos el desarrollo por ley orgánica. Como ejemplo pueden reflejarse

Con todo, no me parece tan importante la denominación utilizada, como destacar la idea de que el artículo 14 se encuentra en una posición muy peculiar en nuestro sistema constitucional, en lo que se refiere a sus garantías. En efecto, más allá de compartir todas las propias del capítulo II tal y como se establecen en el artículo 53.1 (vinculación directa, reserva de ley, respecto al contenido esencial), las demás le son aplicables solo en parte. Por un lado, le son predicables algunas de las más importantes que afectan a la sección 1ª del capítulo II del título I (que serían los «derechos fundamentales» en el sentido más estricto), tales como el procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo. Por otro lado, en cambio, no participa de otras también importantes, como el procedimiento agravado de reforma constitucional (cuya trascendencia práctica puede no ser excesiva, pero que revela desde luego la clara intención del Constituyente en cuanto a qué derechos consideraba más esenciales o definitorios del sistema constitucional), o la reserva de ley orgánica.

5.2. La igualdad ante la ley: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley

Una vez hecho un repaso general de las distintas manifestaciones constitucionales de la igualdad, y en especial de los enunciados del artículo 14 de la Constitución (equivalentes a los artículos 20 y 21 de la CDFUE), procedería ahora desarrollar cada uno de los enunciados fundamentales contenidos en dicho artículo, y que forman parte del principio de igualdad, como son la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación.

Comenzando por la igualdad ante la ley, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que esta incluye dos consecuencias fundamentales, que suelen denominarse «igualdad en la ley» e «igualdad en la aplicación de la ley»⁴⁵. Desde una

estas afirmaciones contenidas en la STC 160/1987, de 27 de octubre, f. j. 2, con cita de sentencias anteriores: «El Tribunal Constitucional, sin embargo, se ha pronunciado ya por el entendimiento de que “los derechos fundamentales y libertades públicas” a que se refiere el artículo 81.1 de la Norma suprema son los comprendidos en la Sección 1ª, Capítulo Segundo, Título I, de su Texto (STC 76/1983, de 5 de agosto), exigiéndose, por tanto, forma orgánica para las leyes que los desarrollen de modo directo en cuanto tales derechos (STC 67/1985, de 26 de mayo)».

En cuanto a la igualdad, y aunque el Tribunal no haya utilizado una terminología uniforme, no ha sido infrecuente su consideración como derecho fundamental: por ejemplo, STC 8/1986, de 16 de mayo, f. j. 4: el artículo 14 de la C.E. establece el principio de igualdad jurídica o igualdad de los españoles ante la ley, que constituye, por imperativo constitucional, un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de manera diferente a quienes se encuentren en su misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato».

⁴⁵ Aunque la terminología mencionada es tan frecuente que resultaría innecesaria la cita, cabe destacar que algunos autores prefieren utilizar solo las expresiones «igualdad en la ley» e «igualdad ante la ley», reservando esta última para lo que aquí vamos a denominar «igualdad en la aplicación de la ley», en lugar de para aludir al principio general, que es lo que aquí vamos a hacer. Entre los autores que utilizan la terminología aquí seguida, y por tanto dividen la «igualdad ante la ley» en «igualdad en la ley» e «igualdad en la aplicación de la ley»,

perspectiva actual, la primera se entendería referida al contenido de la ley, impidiendo las distinciones arbitrarias o irrazonables, y mientras que la segunda, en cambio, sería un principio dirigido al aplicador de la ley, y principalmente a los jueces y a la Administración.

El concepto de «igualdad en la ley» ha sido objeto de una apreciable evolución histórica que le ha llevado desde unos orígenes en los que se refería a características estructurales de la ley, como la generalidad o la impersonalidad, a incidir directamente en el contenido de la propia ley⁴⁶, utilizándose como criterio que permite rechazar determinadas distinciones realizadas por el legislador (aunque también establecer qué distinciones legales son conformes a la Constitución).

De este modo, parece que el principio de igualdad «en» la ley, consecuencia de la igualdad «ante» la ley, es hoy ante todo un mandato dirigido al legislador para que la ley no distinga entre supuestos de hecho de forma arbitraria o irrazonable (y el correspondiente derecho de los ciudadanos a no sufrir los perjuicios de una ley de tal tipo). Como es sabido, ello conlleva la necesidad de encontrar un *tertium comparationis* que, siendo similar, reciba un trato diferente⁴⁷, así como el sometimiento del trato diferente a dos «juicios» o «tests», como son el «test de relevancia», que comprueba si la diferencia entre los supuestos de hecho que reciben trato diferente es significativa (de no serlo no habría justificación para el trato diferente), y el «juicio de razonabilidad», que analiza si el trato diferente tiene

cabe citar a García Morillo (2016, vol. I, pp. 183 ss.); Aparicio Pérez y Barceló i Serramalera (coords.) (2009, pp. 663 ss.); Suay Rincón (1991, pp. 158 ss.).

En cambio, distinguen simplemente entre «igualdad en la ley» e «igualdad ante la ley» (siendo esta última lo que aquí llamamos «igualdad en la aplicación de la ley»), Álvarez Conde (2008, pp. 367 ss.), o Torres del Moral (2004, pp. 321 ss.).

Por su parte, Alzaga Villamil, Gutiérrez Gutiérrez y Rodríguez Zapata (2008, pp. 71 ss.), prefieren utilizar las categorías de «igualdad ante la ley» e «igualdad en la aplicación de la ley», omitiendo la referencia a la «igualdad en la ley» que parece coincidir con la primera de ellas. En fin, Pérez Royo (2007, pp. 254 ss.), aunque entiende que las expresiones «igualdad ante la ley» e «igualdad en la aplicación de la ley» son las habitualmente utilizadas, se muestra crítico con ambas, al entender que ninguna de las dos refleja una idea correcta.

⁴⁶ Véase por ejemplo Rubio Llorente (1991, pp. 24 ss.); este autor pone de relieve cómo en los orígenes del constitucionalismo la igualdad solo implica la generalidad y abstracción de la ley, pero no conlleva límites para el legislador: «El principio de igualdad exige la igual aplicación de la ley, pero en modo alguno se puede hacer derivar de él una pretensión jurídica frente al legislador» (p. 26); solo en el siglo XX la igualdad empieza a entenderse como un criterio referido al contenido de la ley y a las distinciones que esta puede hacer. En sentido similar, puede verse Díez-Picazo (2008, pp. 195 ss.), quien afirma que en un principio la igualdad ante la ley solo significaba la abolición de la sociedad estamental, y por tanto implicaba que la ley fuera la misma para todos, y luego que se aplicase según criterios uniformes; solo en el siglo XX el principio de igualdad ante la ley adquiere un sentido referido al propio contenido de la ley, que debe ser igualitario. Solo en este sentido cabe hablar de «igualdad en la ley» o «frente al legislador». Por su parte, Rodríguez-Piñero y Fernández López (1986, pp. 19 ss.), destacan que en los orígenes de la Edad Contemporánea el concepto de igualdad ante la ley implicaba solo la inexistencia de privilegios y algunas características de la ley, como la eficacia *erga omnes*, la generalidad y la impersonalidad, para más adelante aproximarse a la idea de la igual aplicación de la ley.

⁴⁷ Sobre este tema, por todos, Gavara de Cara (2005, pp. 33 ss.).

una finalidad constitucional, es congruente con la misma y guarda con ella una relación de proporcionalidad⁴⁸.

En cualquier caso, interesa destacar que la igualdad en la ley no es un principio aplicable o dirigido a los particulares, sino al creador de la ley. Las personas físicas o jurídicas no están vinculadas por la igualdad en la ley, dado que, en su condición de personas, no intervienen directamente en el proceso de creación de la ley⁴⁹.

⁴⁸ Prácticamente toda la bibliografía sobre la materia aborda la cuestión del funcionamiento de los mencionados «tests» para comprobar si una ley es conforme con el principio de igualdad en la ley. Son de interés los trabajos ya citados de Alonso García (1983, pp. 23 ss.); o Giménez Glück (2004, pp. 55 ss.), es muy interesante el análisis llevado a cabo por Carrasco Perera (1984), que analiza este tipo de razonamiento constitucional desde una perspectiva general que trasciende el ámbito de la igualdad. En la doctrina norteamericana, es de gran interés el trabajo de Tussman y Tenbroek (1949, pp. 341 ss.).

En todo caso, encontramos de nuevo algunas diferencias entre los autores. Así, por ejemplo, Alonso García distingue en realidad diversos «tests», como el *test* de la desigualdad y el de la relevancia, por un lado, y luego el juicio de razonabilidad (consistente en la existencia o no de una justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato), que a su vez engloba un «test de racionalidad» (relación positiva entre medios y fines) y uno de razonabilidad en sentido estricto (consistente en la contrastación de los motivos o razones alegados para el trato desigual, con los valores constitucionales). Por último, analiza la «alternativa menos gravosa» y el criterio de la proporcionalidad. Por su parte, Giménez Glück entiende que la expresión «juicio de razonabilidad» es demasiado general, y divide el juicio de igualdad en un «juicio de racionalidad» de la clasificación legislativa, y «juicio de proporcionalidad».

⁴⁹ Sin embargo, cabría plantear algún posible matiz a la anterior afirmación. Si (a los efectos de determinar el sentido de la expresión «igualdad en la ley») se entiende el término «ley» en un sentido material y amplio, esto es, como norma jurídica, cabría plantear si los convenios colectivos quedarían incluidos en ese concepto y, por tanto, les son aplicables las consecuencias derivadas del principio en examen. Como es sabido, el convenio colectivo es una norma vinculante «erga omnes», pero que no procede de una potestad normativa pública, sino de la voluntad negocial de sujetos particulares. Su vinculación general deriva del artículo 37 de la Constitución, que encomienda al legislador el establecimiento de dicho alcance vinculante, y ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional. Por tanto, si el sentido de «ley» en la expresión «igualdad en la ley» comprende las normas jurídicas generales y vinculantes, habría que entender que dicho principio es aplicable a los convenios colectivos.

Parece que, en efecto, esta es la interpretación más acertada, de manera que el convenio colectivo, aun siendo una manifestación de la libertad negocial de particulares (en concreto, empresarios y trabajadores), está limitado por el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional confirma esta idea, y de hecho el Tribunal ha valorado la constitucionalidad de convenios con el parámetro de la igualdad. Sin embargo, y aunque esta jurisprudencia muestra algunas dudas y oscilaciones, parece que la idea antes expresada, respecto a la aplicabilidad del principio de igualdad, debe matizarse para los convenios colectivos, en virtud de que los mismos son expresión de la autonomía de la voluntad. En esta línea, véanse por ejemplo las STC 177/1988, de 10 de octubre; STC 28/1992, de 9 de marzo; 177/1993, de 31 de mayo, f. j. 2.

En suma, creo que la interpretación más correcta de las afirmaciones del Tribunal Constitucional supone entender que el convenio colectivo no puede identificarse con el resto de manifestaciones de la autonomía de la voluntad, respecto a las exigencias derivadas para el mismo del principio de igualdad; pero tampoco le son aplicables estas en los mismos términos que lo serían a la ley. Se sitúa en una posición especial y peculiar respecto al principio de igualdad, aunque el Tribunal Constitucional no ha especificado más que consecuencias concretas se derivan de esa posición.

A mi juicio, y aunque sea aventurado realizar manifestaciones de carácter general en este terreno, parece que, desde luego, le son aplicables las prohibiciones de discriminación contrarias al orden público (en especial las expresamente mencionadas en el artículo 14), que como veremos serían en principio límites que debe respetar con carácter general la autonomía de la voluntad. Pero, a diferencia de lo que sucede con otros actos de la autonomía de la voluntad, que en modo alguno están sometidos a los juicios de relevancia ni de razonabilidad, el convenio colectivo, como fuente del Derecho, sí debe superar esos *tests* derivados del principio de igualdad en la

Por otro lado, y como antes he apuntado, otra de las consecuencias del principio de igualdad «ante» la ley es lo que se ha dado en llamar «igualdad en la aplicación de la ley». Así entendido, es casi unánime la idea de que este principio se refiere esencialmente al Poder Judicial y a la Administración, aunque tenga perfiles diferentes en uno y otro caso⁵⁰.

Por tanto, el principio de igualdad en la aplicación de la ley no se refiere a los particulares. Aun cuando en un cierto sentido pudiera decirse que los mismos, cuando actúan o se relacionan jurídicamente unos con otros están «aplicando» la ley, en realidad parece más acertado decir que (dejando a un lado el necesario cumplimiento de las obligaciones positivas que pueda imponer la ley) están actuando libremente, dentro del marco permitido por la ley y con la obligación de no infringir esta. De forma mucho más acusada esta es la situación respecto a la Constitución, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional⁵¹. Por tanto, los ciudadanos no son, en el sentido que estamos viendo, «aplicadores de la ley», ni tienen ninguna obligación positiva derivada de la Constitución⁵², y por tanto el principio de igualdad en la aplicación de la ley les resulta ajeno. Como se ha visto, la afirmación podría extenderse a las demás manifestaciones del principio de igualdad ante la ley, con la excepción ya aludida de los convenios colectivos.

ley, si bien en su aplicación habría que considerar la especial naturaleza del convenio, lo que nos llevaría al nivel de escrutinio menos intenso, y a una consideración especial de diferencias legítimas que, si bien pudieran ser rechazables en una ley en sentido estricto, pueden admitirse en una norma general que procede sin embargo de la autonomía de la voluntad.

⁵⁰ Véase por ejemplo Rubio Llorente (2000, pp. 47 ss.); García Morillo (2016, vol. I, pp. 193 ss.): «el principio de igualdad en la aplicación de la ley impone tanto a la Administración como a los tribunales, si bien con las sustanciales diferencias que vamos a ver, la obligación genérica de aplicar la ley de forma igual a supuestos iguales...». En sentido similar, Díez-Picazo (2008, pp. 216 ss.), quien, partiendo de que la igualdad en la aplicación de la ley implica que las normas han de ser interpretadas del mismo modo en todos los casos a que son aplicadas, distingue la igualdad en la aplicación judicial de la ley y la igualdad en la aplicación administrativa de la ley. En la misma línea se sitúa la mayoría de la doctrina ya citada. Por su parte, Pérez Royo (2007, pp. 259 ss.), cuestiona el sentido generalmente admitido de «igualdad en la aplicación de la ley», entendiendo que la igualdad constitucional solo se refiere al legislador, mientras que para los demás poderes del Estado no opera directamente, sino a través de la ley. De este modo, la igualdad constitucional solo significa, para el poder ejecutivo, un mandato de neutralidad en la ejecución de la ley, y para el poder judicial, uno de imparcialidad.

Respecto a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, es interesante por ejemplo el trabajo de Vidal Marín (1996, pp. 231 ss.).

⁵¹ Véase, por ejemplo, la STC 101/1983, de 18 de noviembre, f. j. 3 «La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (artículos 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución».

⁵² Pues incluso parece que la interpretación más adecuada de los deberes constitucionales es la que entiende que los mismos son en realidad mandatos al legislador, y solo de la ley derivarían obligaciones concretas para los ciudadanos. Véase al respecto Díaz Revorio, «Deberes constitucionales», en *Base de datos de conocimiento jurídico: Derecho Constitucional III*, en la web www.iustel.com, fecha de última consulta 15 de junio de 2014.

Otra interpretación, al menos en línea de principio, entraría en contradicción con el principio de autonomía de la voluntad, como ha destacado la doctrina⁵³.

5.3. Discriminación y Constitución

Como he destacado anteriormente, la práctica totalidad de los textos internacionales contienen una prohibición de discriminación, que la Constitución española incluye en el mismo párrafo que la igualdad ante la ley. Procede por tanto plantearse brevemente cuál es su sentido y su relación con el principio de igualdad.

5.3.1. Concepto de discriminación

«Discriminación» es «acción y efecto de discriminar»; «discriminar», por su parte, tiene dos sentidos: 1) «Seleccionar excluyendo», y 2) «Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.» (Real Academia Española, 2001). Parece obvio que el primero de los dos sentidos es «neutro», dado que implica una separación entre cosas o personas para elegir una o unas de ellas, excluyendo las demás, en función de determinados criterios; mientras que el segundo de los sentidos es claramente peyorativo, dado que el trato de inferioridad que se da (en este caso solo a personas o colectivos) parece conllevar un desvalor moral de la acción.

Como se ha destacado⁵⁴, estos dos sentidos reflejan en alguna medida la evolución histórica que ha implicado un cierto cambio en la forma de entender la discriminación, desde el origen latino del término⁵⁵, que significa «separar, dividir, distinguir»⁵⁶, y que está en la base del primer sentido económico y jurídico (procedente sin embargo del mundo anglosajón), hasta su actual sentido peyorativo, que encuentra su origen en la interpretación jurisprudencial llevada a cabo por el Tribunal Supremo norteamericano a la cláusula de «igual protección» introducida en la decimocuarta enmienda a la Constitución norteamericana tras la guerra de

⁵³ Véase en este sentido, por ejemplo, Bilbao Ubillos (2006, pp. 148-149). En términos más amplios (que aquí no se comparten, por lo que luego se dirá de la prohibición de discriminación), Díez-Picazo (2008, p. 201), señala que «el artículo 14 no vincula, en cambio, a los particulares; y ello, sencillamente, porque la eventual eficacia horizontal o entre particulares del principio de igualdad ante la ley resultaría incompatible con la autonomía de la voluntad y, en definitiva, cercenaría la libertad en las relaciones privadas».

⁵⁴ Véanse las extensas e interesantes consideraciones que realizan Rodríguez-Piñero y Fernández López (1986, pp. 84 ss.).

⁵⁵ Véase el *Diccionario de la lengua española* (Real Academia Española, 2001), que nos remite al latín *discriminatio*, *-onis* como origen etimológico de «discriminación». Con más detalle, Joan Corominas, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana* (1973), quien en pp. 146-147, define la entrada *cerner* como «separar con el cedazo la harina del salvado y otras materias sutiles», 1220-50. Del lat. *cernere* «separar», «distinguir». Entre sus derivados menciona *discriminar* amer. «separar, diferenciar», lat. *discriminare* id., deriv. de *discrimen*, que a su vez lo es de *discernere*.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, *Diccionario ilustrado latino-español* (1969).

secesión, en 1868⁵⁷. En efecto, esta cláusula dio origen a un amplio desarrollo jurisprudencial que, pasando a finales del siglo XIX por la doctrina «iguales, pero separados», terminó por incorporar medidas positivas para la desegregación racial desde mediados del siglo XX⁵⁸.

Hoy parece que el concepto de discriminación, mencionado (para prohibirlo) en gran cantidad de textos constitucionales y tratados sobre derechos, incorpora plenamente ese sentido peyorativo. De este modo, la discriminación implica tratar a una persona (o a un grupo) de una manera no solo diferente, sino inferior a la que debería corresponderle, normalmente en base a una condición o circunstancia personal o a la pertenencia de la misma a una minoría⁵⁹ o a un colectivo tradicionalmente preterido. Ello nos lleva a plantear las posibles diferencias entre la prohibición de discriminación y el principio de igualdad ante la ley, que son los dos enunciados del artículo 14 CE que venimos analizando⁶⁰. Como hemos venido señalando, este principio no impide todo trato desigual, sino solamente aquellas diferenciaciones normativas irrazonables. Por supuesto, estas distinciones contrarias al principio de igualdad, generarán normalmente discriminación, pero esta tiene unos perfiles específicos que hacen que ambas ideas no puedan confundirse.

⁵⁷ Al respecto, entre las muchas referencias que cabría dar, es muy recomendable la lectura de Christopher Wolfe, *La transformación de la interpretación constitucional* (1991, pp. 169 ss.).

⁵⁸ Un estudio de la mencionada evolución jurisprudencial puede encontrarse en Lively (1986, pp. 43 ss.). Conviene recordar que antes de la guerra, en el caso *Dred Scott* (*Scott v. Sanford*, 19 Howard 393, 1857, citado por Wolfe (1991, pp. 101-102), el Tribunal había establecido que la esclavitud formaba parte del derecho de propiedad y que los negros no tenían ciudadanía ni derechos, pues no les alcanzaba la afirmación «todos los hombres son creados iguales». Tras la guerra y la decimocuarta enmienda, que introdujo la cláusula de igual protección, ya en *Strauder v. West Virginia*, 100 U.S. 303 (1879), el Tribunal Supremo estableció que la discriminación racial (en el caso concreto, la prohibición en Virginia Occidental de que las personas de raza negra fuesen miembros de jurados) era contraria al principio de igual protección al implicar «discriminación contra» las personas de color. Sin embargo, unos años después, en *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), el Tribunal Supremo estableció la doctrina *equal but separate*, que estuvo vigente más de medio siglo. Fue ya en la trascendental decisión *Brown v. Board of Education of Topeka, Shawnee County, Kansas*, 347 U.S. 483, 1954 (Brown I) cuando la Corte rechazó la aplicación de esa doctrina al ámbito de la educación pública, manteniendo que la educación separada era en sí misma desigual, y privaba de iguales oportunidades a la comunidad de color, provocando un sentimiento de inferioridad en la misma, que puede afectarle de una forma difícil de reparar; por ello, la segregación en las escuelas era contraria a la igual protección. Sin embargo, fue sobre todo con «Brown II» (*Brown v. Board of Education of Topeka* 349 U.S. 294, 1955) cuando el Tribunal intervino deliberadamente en una política de reforma social, de naturaleza legislativa. En efecto, en esta decisión el Tribunal estableció la forma en que debía producirse la desegregación; encomendó la misma a los Tribunales inferiores, dando una serie de criterios para la remoción de los obstáculos que su implantación suponía, y señalando algunos elementos que habían de tenerse en cuenta (cuestiones administrativas, condiciones materiales de la estructura escolar, sistema de transporte...); permitió que la adaptación del sistema escolar dual al unitario se fuese haciendo de forma progresiva, aunque con toda la prudente rapidez (*all deliberate speed*), partiendo de un comienzo «rápido y razonable», y bajo el control de los Tribunales inferiores durante el período transitorio.

⁵⁹ Sobre el complejo concepto de minoría y su posible trascendencia jurídico-constitucional, véase por ejemplo Prieto Sanchís (1995a, especialmente pp. 120 ss.).

⁶⁰ Con relación a estas diferencias, y las peculiaridades de la prohibición de discriminación respecto al principio de igualdad, puede verse entre otros Rodríguez-Piñero y Fernández López (1986, pp. 156 ss.); Ruiz Miguel (2000, pp. 168 ss.); Machado Ruiz (2002, pp. 35 ss.).

Cabría señalar las que, a mi juicio (y reconociendo que algunas de ellas podrían ser objeto de discusión), serían características propias de la discriminación:

- 1) La prohibición de la discriminación se vincula directamente con la dignidad de la persona (reconocida en el artículo 10.1 de la CE y en el artículo 1 de la CDFUE), de manera que este valor es precisamente el fundamento de la prohibición de todo trato discriminatorio, así como de los motivos concretos por los que un trato se considera discriminatorio. En cambio, el principio de igualdad tiene unos perfiles propios y autónomos, y aparte de ser consecuencia del propio valor igualdad, se vincula acaso más propiamente con el valor justicia (e incluso con el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad). Un trato desigual irrazonable es al tiempo injusto, mientras que un trato discriminatorio es un atentado a la dignidad de la persona.
- 2) El principio de igualdad ante la ley se dirige como hemos visto solo a los poderes públicos (con la salvedad ya referida de los convenios colectivos), mientras que la prohibición de discriminación es también aplicable a los particulares. Por descontado, esta idea va a ser desarrollada más adelante.
- 3) La mencionada vinculación con la dignidad implica que, mientras que el principio de igualdad ante la ley protege a personas físicas y jurídicas, la prohibición de discriminación se refiere solo a personas físicas o los grupos compuestos por ellas⁶¹.
- 4) La misma vinculación con la dignidad hace que, mientras los titulares del derecho a la igualdad ante la ley sean (al menos en la dicción del artículo 14 CE) los españoles, la prohibición de discriminación se predique de todo ser humano, y por tanto los extranjeros también han de ser titulares del derecho a no ser discriminado⁶².
- 5) Acaso la diferencia más acusada es que mientras la igualdad ante la ley puede permitir un trato desigual (razonable), pero no exigirlo, a veces la prohibición de discriminación podría llegar a exigir el trato diferente. O, dicho de otro modo, como ha reconocido la jurisprudencia, el principio de igualdad exige tratar igual los casos iguales, pero no cabe reclamar amparándose en el mismo una exigencia de trato desigual de los casos desiguales. Sin embargo, esa exigencia podría llegar a derivar del derecho a no ser discriminado, pues a veces puede darse el caso de «discriminación por indiferenciación».

⁶¹ En este sentido, Rodríguez-Piñero y Fernández López (1986, p. 158). Si bien, como destacan estos autores, también podrían ser discriminados grupos con personalidad jurídica (por ejemplo una iglesia) cuando lo sea el colectivo de sus componentes. Por tanto, el sujeto pasivo de la discriminación será en realidad el conjunto de personas físicas que componen el colectivo, con independencia de que este posea o no personalidad jurídica.

⁶² Véase en esta línea Ruiz Miguel (2000, p. 182).

- 6) En relación con lo anterior, el mandato de suprimir la discriminación puede exigir a veces actuaciones positivas tendentes a corregir desigualdades personales o sociales para conseguir la igualdad material o real. Se trataría de las «acciones positivas» o incluso las «discriminaciones inversas»⁶³. Aunque la jurisprudencia constitucional no ha sido muy clara en este sentido, y habitualmente suelen considerarse estas medidas como meras opciones legislativas (sometidas además a un juicio estricto de constitucionalidad), la prohibición de discriminación podría conllevar una exigencia de tales medidas, y el derecho a no ser discriminado podría incluir en ciertos supuestos la facultad de reclamarlas. Obviamente, ello no supone que dichas medidas no deban superar los *tests* o juicios que derivan del principio de igualdad en la ley, pero al menos en los mismos tienen garantizada una finalidad constitucionalmente exigida. De este modo, el mandato constitucional de no discriminación podría ser la «puerta» de entrada de las exigencias del artículo 9.2 en el artículo 14 CE.
- 7) Por las mismas razones, las discriminaciones indirectas y encubiertas resultan también constitucionalmente prohibidas, aun cuando en muchos casos no sean contrarias al principio de igualdad ante la ley.
- 8) En fin, la forma de reparar las violaciones del principio de igualdad ante la ley, y las de la prohibición de discriminación no son iguales. En el primer caso, bastaría en principio la anulación de la norma que provoca la desigualdad (habitualmente sería indiferente si la igualdad se consigue extendiendo el beneficio o «privilegio» o suprimiéndolo, aunque podría no serlo si la violación del principio procede de una omisión); en cambio, en el caso de la discriminación, suele ser necesaria la adopción de determinadas medidas para corregir esa situación de desventaja o inferioridad, que obviamente no se resuelve suprimiendo ningún beneficio o privilegio de nadie.

Dicho lo anterior, son innegables las estrechas relaciones entre igualdad ante la ley y no discriminación, de manera que, como ha destacado algún autor, aun aceptando un concepto restringido de «discriminación», la distinción entre la misma y las simples desigualdades ante la ley no puede considerarse como un salto cualitativo⁶⁴. De hecho, la existencia de una cláusula abierta en los motivos

⁶³ Entre la amplia bibliografía, se recomienda por su interés Giménez Gluck, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa* (1999, en especial pp. 57 ss.).

⁶⁴ En este sentido, Ruiz Miguel (2000, p. 169), quien parte de un concepto restringido de «discriminación» no equiparable a toda desigualdad injusta «sino a un tipo especial de desigualdades caracterizado por la naturaleza generalmente odiosa del prejuicio social descalificatorio, que tiende a tomar como objeto de persecución un rasgo físico o cuasifísico hasta afectar de manera gravísimamente injusta a la dignidad y, por tanto a la igualdad más básica de los portadores de tal rasgo».

o criterios de discriminación amplía tanto el concepto de esta que se genera una amplia zona «de coincidencia», en la que las vulneraciones del principio de igualdad ante la ley implicarán también una discriminación constitucionalmente prohibida; aunque el concepto de discriminación es como se ha visto diferente y, desde cierta perspectiva, más amplio en tanto que puede producirse en casos diferentes a los de desigualdades irrazonables basadas en criterios vinculados a colectivos preteridos y que afectan directamente a la dignidad de las personas pertenecientes a los mismos. De este modo, a mi juicio la relación entre igualdad ante la ley y prohibición de discriminación se podría expresar con dos círculos separados pero que inevitablemente tienen una zona de intersección. Ahora bien, si se entiende que la cláusula abierta de motivos de discriminación permite incorporar a este concepto, en similar condición y con idénticos efectos que los motivos expresos, cualquier otra condición o circunstancia, entonces el círculo que representa la discriminación crece abarcando en gran medida lo que comprende el principio de igualdad ante la ley, de manera que este tiende a situarse casi íntegramente dentro del de la discriminación.

5.3.2. Discriminación directa e indirecta

La doctrina distingue entre discriminación directa e indirecta⁶⁵, tomando como base una diferenciación jurisprudencial originada en la Corte Suprema de los Estados Unidos, a partir de la sentencia *Griggs v. Duke Power Company*⁶⁶. La discriminación directa, que también puede denominarse discriminación en el trato, o discriminación jurídica, consiste en un tratamiento diferente y perjudicial basado en la pertenencia de determinadas categorías, y carente de una justificación objetiva y razonable. En cambio, la discriminación indirecta, también denominada discriminación de hecho, de impacto, o por los resultados, comprende los tratamientos formalmente neutros, pero que producen un resultado perjudicial o peyorativo para un colectivo determinado de personas por sus condiciones o pertenencia a una categoría determinada. En palabras de Esparza Reyes (2012, p. 247), la discriminación indirecta «rompe la igualdad de una manera relativamente encubierta, porque la discriminación no se puede notar en la norma directamente, sino que al analizar su aplicación o los resultados de ella, en este caso la norma o acto se presenta como aparentemente neutro o «indiferenciador», porque la discriminación solo puede notarse en los hechos, en las consecuencias o resultados de su

⁶⁵ Hoy esta distinción está bastante asentada. A título de muestra, podemos citar a Esparza Reyes (2012, pp. 245 ss.), con cita de doctrina, así como de jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano, que es donde se acuña la diferencia; o Rey Martínez (2010b, pp. 78 ss.), centrado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español que reconoce discriminaciones de uno u otro tipo, siempre dentro de la categoría del sexo.

⁶⁶ 401 U.S. 424 (1971). Un breve comentario a esta sentencia, y a la evolución posterior de la jurisprudencia norteamericana, en Esparza Reyes (2012, pp. 245 ss.).

aplicación». Se trata, por tanto, de un trato formalmente igual (o cuyo criterio diferenciador parece neutro desde el punto de vista de las «categorías sospechosas» de discriminación), que sin embargo produce un efecto discriminatorio respecto a un colectivo determinado definido por características como la raza, el sexo, la opinión, etc., normalmente porque la mayor parte de las personas que están en la situación aparentemente «neutra» a la que se da determinado trato, habitualmente peor, pertenecen también a dicho colectivo.

La distinción sucintamente descrita ha sido asumida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, a partir de la STC 145/1991, que afirma que la prohibición constitucional de discriminación incluye también las discriminaciones indirectas, que define como aquella «que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo»⁶⁷. Si bien esta definición se centra en la discriminación indirecta por sexo, paralelamente puede hablarse de discriminación indirecta con impacto perjudicial hacia otros colectivos. En todo caso, la jurisprudencia constitucional española ha recurrido reiteradamente a este concepto para considerarlo incluido dentro de las discriminaciones prohibidas, en supuestos que han afectado habitualmente a la discriminación por sexo⁶⁸.

Posteriormente, el legislador ha incorporado esta distinción en el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que, siguiendo lo establecido en varias directivas europeas, dispone textualmente:

1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.
2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

Aparte de tratarse de un artículo que en realidad incorpora meramente definiciones, referidas en este caso solo a la discriminación por razón de sexo, sorprende que la

⁶⁷ STC 145/1991, de 1 de julio, f. j. 2.

⁶⁸ Por ejemplo, véanse SSTC 58/1994, de 28 de febrero; 174/1995, de 16 de octubre; 198/1996, de 3 de diciembre; 240/1999, de 20 de diciembre; 253/2004, de 22 de diciembre, entre otras. Un interesante comentario a estas y otras sentencias del Tribunal Constitucional, en Rey Martínez (2010b, pp. 86 ss.).

definición de discriminación directa parece exigir meramente un trato diferente y peor, sin acudir a la idea, como veremos totalmente acuñada en la jurisprudencia, de la carencia de razonabilidad de dicho trato; idea que, sin embargo, sí aparece desarrollada en la definición de discriminación indirecta, que excluye la aplicación de esa categoría cuando exista una justificación objetiva, entendida como un fin legítimo y medios necesarios y adecuados para alcanzarlo. Sin perjuicio de lo que diremos respecto al escrutinio más estricto al que cabe someter al trato diferente por razón de sexo, no parece que el mismo pueda excluirse de plano, por lo tanto no resulta adecuado omitir dicha exigencia.

En todo caso, lo que interesa destacar es que las discriminaciones indirectas resultan hoy jurisprudencial y legalmente prohibidas (en este último caso, en España, solo por razón de sexo, aunque en principio otras discriminaciones indirectas podrían entenderse incluidas en la genérica prohibición constitucional).

5.3.3. Los «motivos» de la discriminación prohibida y los efectos del trato basado en los mismos

Cobra especial trascendencia la determinación de los motivos que convierten una desigualdad irrazonable o injusta (o más ampliamente, un determinado «trato» o incluso una situación) en discriminatoria. El análisis de esta compleja cuestión desbordaría con mucho los propósitos de este trabajo, pero al menos han de plantearse algunas ideas generales.

Como se señaló, todos los textos internacionales de derechos, y la propia CE, enumeran una serie de motivos de discriminación prohibida (en el caso del artículo 14 CE son el nacimiento, la raza, el sexo, la religión y la opinión), y añaden luego una cláusula abierta que supone también la prohibición de discriminación «por cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Se trataría por tanto de un conjunto de circunstancias que históricamente han constituido motivo habitual para la postergación o marginación de las personas y los colectivos definidos por dichas circunstancias, pero permitiendo que el elenco de las mismas sea ampliado.

Hoy existe un acuerdo generalizado en que la consecuencia fundamental de la proclamación de esos motivos, que se convierten así en «categorías sospechosas de discriminación», es someter a un «escrutinio más estricto» a las diferenciaciones que se basan en una de esas circunstancias. Como es sabido, fue el Tribunal Supremo norteamericano el primero en establecer esa consecuencia, aunque dado que la cláusula de *equal protection* no menciona expresamente ninguna categoría específica por la que se prohíba la discriminación, las mismas han debido también ser creadas por el propio Tribunal. En cualquier caso, el principal efecto es la necesidad de someter a un

examen más cuidadoso de constitucionalidad a las leyes que afecten a estas categorías, lo que implica que solo cuando tales leyes sirvan determinados fines (apremiantes o importantes) serán constitucionalmente admisibles⁶⁹. Puede citarse como origen de estas ideas la célebre nota a pie de página número 4 de la sentencia *United States v. Carolene Products Co.*⁷⁰, en la que se plantea si el prejuicio contra “minorías aisladas y sin voz” puede justificar un examen judicial más estricto. Como se acaba de indicar, el Tribunal ha ido creando con este fundamento una serie de “categorías sospechosas”: raza u origen étnico⁷¹, extranjería⁷², hijos ilegítimos⁷³, y sexo⁷⁴, sometidas a un escrutinio

⁶⁹ En realidad, como ponen de manifiesto, por ejemplo, Rotunda y Nowak (1992, vol. 3, p. 14 y ss.), se han utilizado tres tipos de “tests” en las decisiones sobre *equal protection*: a) el *Rational Relationship*, aplicado también en el ámbito del *due process*, y que supone que el Tribunal no realizará una revisión significativa de las leyes que clasifiquen a las personas en cuanto a la legislación económica general; en tales casos, el Tribunal considera que el legislativo está más capacitado para establecer clasificaciones razonablemente relacionadas a determinados fines, y por ello mantiene una actitud de cierta deferencia; b) el *Strict Scrutiny*, que supone que el Tribunal no aceptará cualquier propósito gubernamental como suficiente, sino que exigirá que el gobierno demuestre que la clasificación es necesaria para lograr un fin apremiante o primordial (*compelling or overriding*), o está estrechamente encaminada a él; este *test* es utilizado habitualmente respecto a la raza y el origen nacional; c) el *Intermediate Test*, que implica un término medio, en el que el Tribunal, sin conceder mucha “deferencia” al legislativo, tampoco exige un *compelling interest*; ello implica que la constitucionalidad de la clasificación se mantendrá si tiene una “relación sustancial” con un interés gubernamental “importante”. Como destacan estos autores, el “escrutinio intermedio” se ha utilizado respecto a clasificaciones como sexo, ilegitimidad o ciudadanía, aunque estas clasificaciones también han sido objeto en otras ocasiones de “escrutinio estricto”. Un extenso estudio del tratamiento por el Tribunal Supremo de los diversos criterios de clasificación puede encontrarse en la misma obra, vol. 3, pp. 67-297.

⁷⁰ 304 U.S. 144 (1938).

⁷¹ Por ejemplo, *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954); *Hernández V. Texas*, 347 U.S. 475 (1954).

⁷² *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971); el Tribunal estableció que los extranjeros son una minoría «aislada y sin voz», y que sería preciso un interés apremiante para privarles de los beneficios del bienestar; *Sugarman V. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973), invalidó una ley que exigía la ciudadanía como requisito para el acceso a determinados puestos de servicio gubernamental o civil, cuya función no requería una «lealtad» que justificase la exigencia de la nacionalidad.

⁷³ Así, *Levy v. Louisiana*, 391 U.S. 68 (1968), que afirmó que los hijos ilegítimos eran personas con derecho a plena protección de la cláusula *equal protection*, anulando una ley de Louisiana que los excluía de indemnización en el caso de muerte injusta de uno de sus padres; *Trimble v. Gordon*, 430 U.S. 762 (1.977), que declaró la inconstitucionalidad de una ley que excluía de la sucesión intestada a los hijos ilegítimos; en *Clark v. Jeter*, 486 U.S. 456 (1.988), el Tribunal invalidó una ley que limitaba las acciones de paternidad a los hijos ilegítimos, estableciendo formalmente un escrutinio intermedio, al referir la distinción constitucionalmente admisible en la materia a un objetivo gubernamental «importante» (a diferencia del interés *compelling or overriding* del escrutinio estricto).

Sin embargo, de la jurisprudencia y la doctrina que la interpreta no se desprende de forma unívoca que los hijos ilegítimos constituyan una categoría sospechosa: así, Corwin (1987, pp. 633-634), comentando la jurisprudencia sobre esta categoría, señala que la misma no se ha considerado como “sospechosa”, a pesar de que el Tribunal se ha opuesto a varias distinciones que perjudicaban a hijos ilegítimos; Enrique Alonso García (1984, p. 290), afirma que, aunque expresamente no han sido calificados como “categoría sospechosa”, sí han sido tratados como tal, aunque sometida solo a un *intermediate scrutiny*. Para Rotunda y Nowak (1992, p. 260 ss.), aunque el escrutinio intermedio solo se estableció expresamente a partir de 1988, ya entre 1968 y 1988 se estaba utilizando una forma equivalente de revisión respecto a esta categoría, exigiendo la demostración de que la distinción no era arbitraria, lo que no permitía mucho margen de “deferencia” hacia el legislador.

⁷⁴ Solo a partir de 1971 el sexo se ha considerado por la *Supreme Court* como categoría sospechosa (antes, fue tratado con la deferencia al legislador propia de las materias económicas); sin embargo, se ha mantenido en el ámbito del *intermediate scrutiny*. En *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71 (1971), sin considerar expresamente

“estricto” o, en su caso, intermedio. En cambio, parece haber rechazado dicha consideración para la pobreza⁷⁵ o la edad⁷⁶.

El Tribunal Constitucional español, aunque en algún caso parece haber tendido a equiparar las «categorías sospechosas» con exigencias de parificación total, más bien ha acogido la idea del «canon mucho más estricto»⁷⁷. Ahora bien, la existencia de una serie de menciones específicas de «categorías sospechosas» en el artículo 14 CE es una diferencia significativa respecto al sistema norteamericano, que obliga a

el sexo como categoría sospechosa, se le concedió por primera vez efectiva protección, exigiendo que la clasificación fuera razonable, no arbitraria y referida a un objetivo legítimo; por ello se anuló una ley que daba preferencia a los varones para ser elegidos como administradores de una hacienda intestada. *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973) anuló una ley federal que concedía a los hombres, pero no a las mujeres de los servicios armados, una pensión automática para sus cónyuges; también puede citarse *Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522 (1975) (la exención de las mujeres del deber de participar en el jurado vulnera el derecho de defensa), *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U.S. 636 (1975) (pagos por fallecimiento de hombre a su mujer e hijos, pero por fallecimiento de mujer solo a los hijos), y *Craig v. Boren* 429 U.S. 190 (1976), que deroga una ley de Oklahoma que prohíbe comprar cerveza de 3,2 % a los varones menores de 21 años, y mujeres menores de 18; en esta decisión, el Tribunal sitúa claramente esta categoría en el ámbito del escrutinio intermedio, al requerir que las clasificaciones basadas en el sexo estén sustancialmente referidas a la consecución de importantes objetivos gubernamentales. Un interesante análisis teórico del sexo como categoría sospechosa se encuentra en Richards (1993, pp. 178-191).

⁷⁵ *James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971), negó expresamente que la pobreza fuese una categoría sospechosa. Sin embargo, algunas decisiones precedentes parecían apuntar hacia la posible consideración de la riqueza como categoría sospechosa: así, *Douglas v. California*, 372 U.S. 353 (1963), defendió que la negación del derecho a un abogado a los pobres para apelar trazaba una línea anticonstitucional entre ricos y pobres; *Harper v. Virginia State Board of Elections*, 383 U.S. 663 (1966), había derogado un impuesto de capitación, afirmando que cualquier tipo de tasa sobre el voto era una forma inadmisibles de limitar el acceso a este derecho; *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969), estableció que el Estado no puede imponer requisitos de residencia para beneficios gubernamentales cuando los mismos penalicen el derecho a viajar entre Estados para las personas pobres.

Puede apreciarse que en estos ejemplos, y otros casos similares, hay otro derecho fundamental en juego (acceso a la justicia, derecho de voto, libertad de circulación...), además de la protección de los pobres. En realidad, por tanto, la pobreza no parece haberse configurado formalmente como categoría sospechosa. De hecho, L. H. Tribe (1988, pp. 1625 ss.), señala que, a pesar del alto grado de sensibilidad del Tribunal Warren hacia los pobres, nunca consideró la riqueza o pobreza como categoría en sí sospechosa, y solo anuló al respecto las leyes relativas a denegación del sufragio o del acceso a la justicia criminal; el Tribunal Burger, junto al abandono de la “retórica” de “igual justicia para los pobres”, ha utilizado con la pobreza, según este autor, el criterio de la *minimal protection*. R.D. Rotunda/J.E. Nowak (1992, p. 291 ss.), sitúan la pobreza en general en el ámbito del *test Rational Relationship*, que supone como vimos el mínimo grado de escrutinio.

⁷⁶ En *Massachusetts Bd. of Retirement v. Murgia* 427 U.S. 307 (1976), el Tribunal rehusó la consideración de los ancianos como categoría sospechosa, afirmando que los mismos no han vivido una “historia de trato desigual intencionado” ni se han visto sujetos a incapacidades específicas sobre la base de características estereotipadas que no indican realmente sus cualidades. En general, no parece que la edad se haya considerado “categoría sospechosa”; Tribe (1988, p. 1588 ss.), parece apuntar una posición intermedia para la infancia, refiriéndose a una *semi-discrete minority*, o a una categoría “semi-sospechosa”; en la misma posición sitúa las diferenciaciones hacia las personas de mayor edad.

⁷⁷ Véase, por ejemplo, STC 126/1997, de 3 de julio, f. j. 8, con cita de sentencias anteriores: «sí el principio de igualdad «no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia de trato», las prohibiciones de discriminación, en cambio, imponen como fin y generalmente como medio la parificación de trato legal, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica (STC 229/1992, fundamento jurídico 4). Lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 75/1983, fundamento jurídico 4, 209/1988, fundamento jurídico 6º)».

plantear la cuestión de si cabe equiparar a las mismas otros motivos o criterios de discriminación, basándose en el inciso final del precepto. El Tribunal ha destacado que la mención de una serie de prohibiciones expresas no implica «la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación; pero sí representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los Poderes Públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 de la CE»⁷⁸.

Ciertamente, la mención de «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» da a entender que también está prohibida la discriminación por muchos otros motivos, y de hecho el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente otros como la orientación sexual⁷⁹, la transexualidad⁸⁰,

⁷⁸ Por ejemplo, STC 166/1988, de 26 de septiembre, f. j. 2, con cita de jurisprudencia anterior. En la misma línea, el TEDH ha señalado que la lista que contiene el artículo 14 CEDH tiene un carácter indicativo y no limitativo (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso *Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal*, párrafo 28).

⁷⁹ Véase STC 41/2006, de 13 de febrero: «la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indubitadamente una circunstancia incluida en la cláusula «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el artículo 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría; y, por otro, del examen de la normativa que, ex artículo 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del artículo 14 CE».

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha considerado la orientación sexual como categoría especialmente protegida, insistiendo expresamente en que las diferencias basadas en el sexo, las diferencias de trato basadas en la orientación sexual exigen razones especialmente importantes para ser justificadas (entre otras, SSTEDH de 9 de enero de 2003, casos *L. y V. contra Austria*, párrafo 48, y *SL contra Austria*, párrafo 37, o 24 de julio de 2003, caso *Karner contra Austria*, párrafo 37, a las que se han remitido otras posteriores como son las SSTEDH de 10 de febrero de 2004, caso *B.B. contra Reino Unido*; 21 de octubre de 2004, caso *Woditschka y Wilfing contra Austria*; 3 de febrero de 2005, caso *Ladner contra Austria*; 26 de mayo de 2005, caso *Wolfmeyer contra Austria*; 2 de junio de 2005, caso *H.G. y G.B. contra Austria*; o 22 de enero de 2008, caso *E.B. contra Francia*, párrafo 91). Un argumento adicional a favor de la consideración de la orientación sexual como categoría sospechosa de discriminación lo constituye hoy el artículo 21.1 de la CDFUE, que la menciona expresamente entre el amplio elenco de motivos o circunstancias que recoge. Sobre este tema, con mucho más detalle, véase María Martín Sánchez, *Matrimonio homosexual y Constitución* (2008, pp. 35 ss.). De la misma autora, «Aproximación histórica al tratamiento jurídico y social dado a la homosexualidad en Europa» (2010, pp. 245 ss.). Véase también el muy interesante trabajo de Fernando Rey Martínez, «Homosexuales» (2010a, pp. 285 ss.),

⁸⁰ STC 176/2008, de 22 de diciembre, f. j. 4: «no existe ningún motivo que lleve a excluir de la cobertura del principio de no discriminación contenido en el inciso segundo del artículo 14 CE a una queja relativa a la negación o recorte indebido de derechos (...) a quien se define como transexual y alega haber sido discriminado, precisamente, a causa de dicha condición y del rechazo e incompreensión que produce en terceros su disforia de género. En relación con lo anterior, es de destacar que la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación.

la enfermedad⁸¹, la edad⁸² o la discapacidad⁸³, e incluso cabría plantear otras circunstancias como la pobreza o la lengua⁸⁴. Por lo demás, la entrada en vigor de la CDFUE y su alcance interpretativo a través del artículo 10.2 CE nos exige considerar otros motivos previstos expresamente en el artículo 21 de la misma, en lo que puede ser uno de los más amplios y extensos elencos de motivos por los que se inio intermedio», que acaso podría aplicarse a aquellas categorías que merezcan un análisis más riguroso que el derivado del juicio de razonabilidad, pero no lleguen a requerir el escrutinio más estricto.

Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la transexualidad comparte con el resto de los supuestos mencionados en el artículo 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente arraigada y que ha situado a los transexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, *ex artículo 10.2 CE*, debe servir de fuente interpretativa del artículo 14 CE».

⁸¹ Véase STC 62/2008, de 26 de mayo, f. j. 6: «no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el artículo 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo. Ciñéndonos al ámbito de las decisiones de contratación o de despido que se corresponde con el objeto de la presente demanda de amparo, así ocurrirá singularmente, como apuntan las resoluciones ahora recurridas basándose en jurisprudencia previa de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato».

⁸² Véanse, por ejemplo, SSTC 75/1983, de 3 de agosto, f. j. 3; 69/1991, de 8 de abril, f. j. 4, o 184/1993, de 31 de mayo, f. j. 3. Esta última señala: «Aunque la edad no figura entre las causas de discriminación expresamente enunciadas en el artículo 14 de la C.E., puede encontrarse entre las circunstancias personales a las que genéricamente se refiere el inciso final del precepto (SSTC 75/1983, 31/1984 y 69/1991), y por ello podrá en algunos casos ser tomada en consideración por la norma o su intérprete cuando resulta relevante desde el punto de vista de la aplicación del principio de igualdad (STC 69/1991). En materia de Seguridad Social, puede la edad suponer un criterio de distinción que responda a razones objetivas y razonables». Según este criterio, parece ubicarse a la edad dentro de las categorías por las que se prohíbe la discriminación, pero no sometida a un escrutinio estricto, sino más bien al ordinario.

⁸³ STC 269/1994, de 3 de octubre, f. j. 4: «No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el artículo 14 CE, es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación. Precisamente porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la O.I.T.) han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad, que, en síntesis, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas. De ahí la estrecha conexión de estas medidas, genéricamente, con el mandato contenido en el artículo 9.2 C.E., y, específicamente, con su plasmación en el artículo 49 CE. Lógicamente, la legitimidad constitucional de medidas de esta naturaleza equiparadora de situaciones sociales de desventaja, solo puede ser valorada en el mismo sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, en que se han adoptado, adecuándose a su sentido y finalidad».

⁸⁴ Véase, por todos, el interesante y amplio análisis realizado por Giménez Glück (2004, pp. 236 ss.).

5.3.4. ¿Prohibición de discriminación y/o derecho a no ser discriminado?

Hasta ahora me he venido refiriendo fundamentalmente a la prohibición de discriminación, dado que el artículo 14 CE (y, de forma aun más clara, el artículo 21 CDFUE) contienen un enunciado en este sentido. Desde luego, esta prohibición debe entenderse como un mandato a los poderes públicos y a los particulares, que no solo tiene un sentido negativo o limitativo, sino que eventualmente puede implicar –al menos para los poderes públicos– acciones positivas para corregir o erradicar discriminaciones existentes. Por tanto, aunque podamos mantener la idea de la prohibición de la discriminación, quizá fuera más apropiado hablar de mandato de evitar (y eventualmente corregir, al menos para los poderes públicos) la discriminación. En estos términos conviene entender dichos enunciados.

Pero por otro lado hay que plantearse si, correlativamente a dicho mandato, hay un derecho de las personas a no sufrir discriminación o a no ser discriminado. Los restantes textos internacionales que comentábamos al inicio sí hablan en esos términos, aunque normalmente no lo enuncian como derecho a no ser discriminado, sino más bien como derecho a «igual protección contra toda discriminación» (artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), «derecho sin discriminación a igual protección de la Ley» (artículo 26 PIDCP), o bien se señala que «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna» (artículo 14 CEDH). En cualquier caso, parece claro que la prohibición de discriminación conlleva correlativamente un derecho subjetivo, por las mismas razones ya señaladas al referirnos al «derecho a la igualdad», del que procede y con el que en parte puede llegar a confundirse. Este es un derecho a no recibir tratos desiguales irrazonables (contrapartida del principio de igualdad ante la ley), que en el caso de las causas de discriminación prohibida implicaría un derecho a no recibir un trato diferente en función de esos criterios odiosos, salvo en los casos excepcionales que superen el escrutinio estricto. En un sentido propio, solo a este último llamamos derecho a no sufrir discriminación, pero en un sentido amplio el mismo (al menos en su configuración originaria) formaría parte de un único derecho a la igualdad. Pero la autonomía del derecho a no ser discriminado se ha ido confirmando, ya que no conviene olvidar, como ya se ha apuntado, que dicho derecho podría incluir a veces dimensiones prestacionales, es decir, conllevar un derecho a ciertas actuaciones positivas que no impliquen la exigencia de un trato igual, sino más bien lo contrario. Aunque tradicionalmente se ha descartado esa posibilidad, en la actualidad se va considerando, como ya he sugerido, que la no discriminación podría conllevar algún derecho de ese tipo.

En relación con lo anterior, cabe plantear la cuestión de la autonomía del derecho a no sufrir discriminación respecto a otros derechos. Como se ha visto, el derecho

a la igualdad no tiene en principio esa característica autonomía, ya que la igualdad se predica en el ejercicio de otros derechos e intereses. Sin embargo, es más dudoso que hoy en día pueda extenderse sin más esa afirmación al derecho a no sufrir discriminación, ya que el mismo incluye facetas o dimensiones propias que no poseen ese carácter relacional. En mi opinión, la dimensión relacional de este derecho, aunque en términos generales no llegaría a desaparecer, se difumina, dado que, por un lado (y como acabamos de destacar), no siempre implica una exigencia de un trato igual en el ejercicio de otros derechos o intereses, y por otro el «término de comparación», que sigue siendo necesario para valorar la postergación del colectivo discriminado, es mucho más genérico, estando constituido por todo el resto de la sociedad que no tiene esa característica determinada, es decir, por lo que podríamos denominar «la mayoría».

Por último, y como ya se apuntó, la titularidad del derecho a no ser discriminado no coincide necesariamente con la del genérico derecho a la igualdad, ya que este puede restringirse en ocasiones a los nacionales, mientras que del derecho a no ser discriminado, por su estrecha vinculación a la dignidad, es titular todo ser humano.

En suma, el derecho a no ser discriminado surge como consecuencia del más genérico derecho a la igualdad, y muy vinculado a este, conformado por la mayor parte de sus manifestaciones. Sin embargo, la evolución del mismo le ha ido dotando cada vez de más autonomía, configurándose como un derecho con titularidad y perfiles propios que, a diferencia del genérico derecho que le sirve de matriz, no siempre implica el derecho a un trato igual.

5.3.5. No discriminación y particulares

Para terminar este tema, es preciso plantearse si este derecho a no ser discriminado es exigible también frente a particulares. De todo el análisis anterior se deduce a mi juicio una respuesta afirmativa, ya que si, como se ha dicho, el derecho a no ser discriminado se vincula directamente con la dignidad humana, que es su verdadero fundamento, puede comprenderse que esta no ha de ser vulnerada ni por poderes públicos ni por particulares. Como algún autor ha destacado (Bilbao Ubillos, 2006, p. 153), es necesario combatir la discriminación social, pues hay que erradicar las diversas formas de segregación racial, dado que la raíz del problema de la discriminación es precisamente el prejuicio social. Incluso se ha llegado a señalar que la discriminación solo debería prohibirse cuando la efectúa el miembro del grupo dominante respecto del miembro del grupo de *status* inferior en la sociedad (Alfaro Águila-Real, 1993, p. 113). De este modo la prohibición de discriminación obliga a todos, y el propio enunciado del artículo 14 CE y del artículo 21 CDFUE apuntan en esa línea.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado de forma muy concluyente en este sentido, señalando que «el respeto de la igualdad ante la Ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada solo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el artículo 14 CE»⁸⁵.

Por tanto, así como los particulares no estarían vinculados en general por el derecho a la igualdad, sí les sería exigible la prohibición de discriminar a otras personas. Naturalmente, esta afirmación no supone que esta vinculación tenga el mismo carácter que para los poderes públicos, ni que implique las mismas obligaciones. En el caso de los particulares, el respeto al derecho a no sufrir discriminación debe ponderarse con otros derechos derivados de la libertad y de la autonomía de la voluntad, lo que da lugar a un amplio elenco de situaciones conflictivas cuya solución es dudosa, y para hacer frente a las cuales es necesario acudir a una serie de criterios específicos, que en algunos casos están necesitados de un mayor perfil.

Referencias

- Alfaro Águila-Real, Jesús (1993). Autonomía privada y derechos fundamentales. *Anuario de Derecho Civil*, XLVI(1), 57-122.
- Alonso García, Enrique (1983). El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española. *Revista de Administración Pública*, 100-102(1), 21-92.
- Alonso García, Enrique (1984). *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Álvarez Conde, Enrique (2008). *Curso de Derecho Constitucional*. Vol. I. 6.ª ed. Madrid: Tecnos.
- Alzaga, Óscar (dir.) (1978). *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* Madrid: Ed. del Foro.
- Alzaga Villamil, Óscar, Ignacio Gutiérrez Gutiérrez y Jorge Rodríguez Zapata (2008). *Derecho político español según la Constitución de 1978*. Vol. II. 4.ª ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Aparicio Pérez, Miguel A. y Mercè Barceló i Serramalera (coords.) (2009). *Manual de Derecho Constitucional*. Barcelona: Aletier.
- Arozamena Sierra, Jerónimo (1991). Principio de igualdad y derechos fundamentales. En *XI Jornadas de estudio: El principio de igualdad en la Constitución española* (vol. I, pp. 424-426). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Balaguer Callejón, María Luisa (2010). *Igualdad y Constitución española*. Madrid: Tecnos.
- Baño León, José María (1987). La igualdad como derecho público subjetivo. *Revista de Administración Pública*, 114, 179-198.

⁸⁵ STC 108/1989, de 8 de junio, f. j. 1.

- Bilbao Ubillos, Juan María (2006). Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares. *Teoría y Realidad Constitucional*, 18, 148-149.
- Carbonell, Miguel (comp.) (2003). *El principio constitucional de igualdad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Carmona Cuenca, Encarna (1994). El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, 84, 265-286.
- Carmona Cuenca, Encarna (2009). La prohibición de discriminación. En Javier García Roca y Pablo Santolaya (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (pp. 733-764). 2.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Carrasco Perera, Ángel (1984). El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, IV(11), 39-106.
- Corominas, Joan (1973). *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. 3.ª ed., 10.ª reimp. Madrid: Gredos.
- Corwin, E.S. (1987). *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*. Buenos Aires: Fraterna.
- Díaz Revorio, Francisco Javier (1997). *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Díaz Revorio, Francisco Javier (s/f). Deberes constitucionales. En *Base de datos de conocimiento jurídico: Derecho Constitucional III*. Recuperado el 15 de junio de 2014 de www.iustel.com
- Diccionario ilustrado latino-español* (1969). Barcelona: Spes.
- Díez-Picazo, Luis María (2008). *Sistema de derechos fundamentales*. 3.ª ed. Madrid: Thomson-Civitas.
- Elósegui Itxaso, María (1998). *El derecho a la igualdad y a la diferencia: el republicanismo intercultural desde la filosofía del derecho*. Madrid: Instituto de la Mujer.
- Esparza Reyes, Estefanía (2012). *El derecho fundamental a la igualdad como no subordinación: un planteamiento de interpretación constitucional*. Inédita, Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo.
- García Morillo, Joaquín (2007). La cláusula general de igualdad. En Luis López Guerra y Eduardo Espín *et al.*, *Derecho Constitucional*, vol. I. 7ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García San Miguel, Luis (ed.) (2000). *El principio de igualdad*. Madrid: Universidad de Alcalá de Henares/Dykinson, Madrid.
- Garrido Falla, Fernando (1985). *Comentarios a la Constitución*. 2.ª ed. Madrid: Civitas.
- Garrorena Morales, Ángel (1984). *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos.
- Gavara de Cara, Juan Carlos (2005). *Contenido y función del término de comparación en la aplicación del principio de igualdad*. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi.
- Giménez Gluck, David (1999). *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Giménez Gluck, David (2004). *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Barcelona: Bosch.
- González Beilfuss, Markus (2000). *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hernández Gil, Antonio (1982). *El cambio político español y la Constitución*. Barcelona: Planeta.

- Laporta, Francisco J. (1985). El principio de igualdad: introducción a su análisis. *Sistema*, 67, 3-32.
- Lara Espinosa, Diana (2013). *Grupos en situación de vulnerabilidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Lively, D.E. (1986). Separate But Equal: The Low Road Reconsidered. *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 14, 43-75.
- Machado Ruiz, M^a Dolores (2002). *La discriminación en el ámbito de los servicios públicos: análisis del art. 511 CP*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martín Sánchez, María (2008). *Matrimonio homosexual y Constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martínez Tapia, Ramón (2000). *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, Universidad de Almería.
- Padilla Gálvez, Jesús (ed.) (2009). *Igualdad en el derecho y la moral*. Madrid: Plaza y Valdés.
- Paladin, Livio (1965). Eguaglianza (Diritto Costituzionale). En VV. AA., *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV. Milán:Giuffrè.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (2007). *Dimensiones de la igualdad*. 2.^a ed. Madrid: Dykinson.
- Pérez Royo, Javier (2007). *Curso de Derecho Constitucional*. 11.^a ed. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Tremps, Pablo (2007). Las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales: nacionalidad y extranjería. En Luis López Guerra, Eduardo Espín *et al.*, *Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Prieto Sanchís, Luis (1995). Igualdad y minorías. *Derechos y libertades*, 5.
- Prieto Sanchís, Luis (1995). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 22, 33-35.
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la lengua española*. 22.^a edición. Madrid.
- Rey Martínez, Fernando (1995). *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: McGraw Hill.
- Rey Martínez, Fernando (2010). Homosexuales. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 13.
- Rey Martínez, Fernando (2010). Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. En Manuela Mora Ruiz (dir.), *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho público* (pp. 77-110). Madrid: Aletier.
- Richards, D.A.J. (1993). *Conscience and the Constitution*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Rodríguez-Piñero, Miguel y M^a Fernanda Fernández López (1986). *Igualdad y discriminación*. Madrid: Tecnos.
- Rodríguez-Piñero, Miguel y M^a Fernanda Fernández López (2008). Igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley. En M^a Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer.
- Rorunda, R.D. y J.E. Nowak (1992). *Treatise on Constitutional Law. Substance and procedure*, 4 vols. St. Paul, MN: West Publishing Co.
- Rubio Llorente, Francisco (1991). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 31.

- Rubio Llorente, Francisco (2000). La igualdad en la aplicación de la ley. En Luis García San Miguel (ed.), *El principio de igualdad*. Madrid: Dykinson.
- Ruiz Miguel, Alfonso (2000). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Luis García San Miguel (ed.), *El principio de igualdad* (pp. 151-200). Madrid: Universidad de Alcalá de Henares/Dykinson.
- Suárez Pertierra, Gustavo y Fernando Américo (1997). Artículo 14: igualdad ante la ley. En Óscar Alzaga (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo II. Madrid: Edersa.
- Suay Rincón, José (1985). *El principio de igualdad en la justicia constitucional*. Madrid: IEAL.
- Suay Rincón, José (1991). El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Sebastián Martín Retortillo (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Vol. II. Madrid: Civitas.
- Torres del Moral, Antonio (2004). *Principios de Derecho Constitucional español*. Tomo I. 5ª ed. Madrid: Universidad Complutense.
- Tribe, L. H. (1988). *American Constitutional Law*. Mineola, NY: The Foundation Press.
- Tussman, Joseph y Jacobus Tenbroek (1949). The equal protection of the laws. *California Law Review*, XXXVII(3), septiembre.
- Valcárcel, Amelia (comp.) (1994). *El concepto de igualdad*. Madrid: Editorial Pablo Iglesias.
- Vidal Marín, Tomás (1996). Jurisprudencia constitucional en torno al art. 14 de la CE: cambio de criterio y precedente judicial. *Revista de las Cortes Generales*, 38.
- VV. AA. (1991). *XI Jornadas de estudio: el principio de igualdad en la Constitución española*. Madrid: Ministerio de Justicia-Secretaría General Técnica-Centro de Publicaciones, 2 vols.
- Wolfe, Christopher (1991). *La transformación de la interpretación constitucional*. Trad. de María Gracia Rubio de Casas y Sonsoles Valcárcel. Madrid: Civitas.