

LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Jacqueline Chappuis Cardich
Abogada
Ex-miembro del Comité Directivo de
THĒMIS - Revista de Derecho

La Constitución Política del Estado establece en el inciso 2 del artículo 2º que toda persona tiene derecho «a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole»¹.

Una aproximación inicial al tema de la igualdad nos puede llevar a especular que se trata de un principio fundamental reconocido por la Constitución, por el cual todos los individuos que formamos parte de una colectividad participamos de los mismos derechos y de las mismas obligaciones, y por lo tanto no podemos ser tratados desigualmente.

Sin embargo, esa aproximación primaria es una verdad a medias. En la práctica, vemos que todos los individuos que participamos de esa colectividad no somos iguales y por ese motivo la legislación los trata de manera distinta. Por lo general, y aún cuando pueda parecer una contradicción, la legislación distingue por razones de sexo, raza, condición económica, edad, capacidad civil, nacionalidad. Los menores de edad no pueden casarse sin autorización de sus padres o tutores, mientras que los adultos mayores de 18 años, no impedidos, pueden casarse libremente. Las personas que obtienen más ingresos deben tributar en mayor medida que quienes obtienen menores ingresos. Las zonas que hubieran sufrido daños serios por desastres naturales, son declaradas en emergencia

La autora analiza el derecho a la igualdad ante la ley. Para ello parte de una constatación: los individuos no son iguales y por ello la legislación los trata de manera distinta, ya sea por razones de sexo, raza, edad o condición económica.

Sin embargo, señala la autora que se debe distinguir entre trato diferenciado a los desiguales y trato discriminatorio. El primero no atenta contra el principio constitucional, mientras que la discriminación es ilegal pues menoscaba dicho principio. Ante esto ¿cuál es el límite entre un trato diferenciado válido y la discriminación ilegal?

Frente a esto el autor analiza el test de razonabilidad, desarrollado por la doctrina y jurisprudencia extranjera, y que se supone someter el caso concreto a determinadas comprobaciones, para determinar así, si estamos ante un trato discriminatorio o diferenciado.

¹ El texto de la norma similar en la Constitución de 1979 decía «a la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón.» artículo 2º, inciso 2

frente a zonas que no hubieran sufrido hecho extraordinario alguno.

En realidad, el principio de igualdad tiene diversas connotaciones, tal como veremos más adelante. La Corte Suprema argentina, en un fallo jurisprudencial, estableció que «...no es, pues, la nivelación absoluta de los hombres lo que se ha proclamado, aspiración quimérica y contraria a la naturaleza humana, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación tendiente a la protección en lo posible de las desigualdades naturales...»².

La igualdad como principio tiene un desarrollo remoto³. Aristóteles decía que «todos los seres humanos son distintos numéricamente unos de otros por las diferencias materiales; pero todos tienen la misma forma y naturaleza individualizada en cada uno de ellos y son idénticos en la especie, sin ser susceptibles de más o de menos como toda substancia». De las diferencias individuales se forma una comunidad política o una ciudad y ésta debe estar integrada por gente de artes y oficios diferentes, «...porque no se hace una ciudad a partir de individuos semejantes. La ciudad también requiere de gobernantes y gobernados... Aunque exista una igualdad natural entre todos, es necesario, porque no pueden tener el poder al mismo tiempo, que alguno o algunos lo ejerzan durante un período y lo cedan a otros... Hay una diferencia específica entre mandar y obedecer»⁴.

El principio de igualdad en su concepción moderna surge estrechamente vinculado al principio de libertad con la Revolución Francesa. Más allá del ideal de igualdad en sí misma, el principio rompió el funcionamiento estamental de clases que prevalecía en Europa. En consecuencia, este principio fue, en sus orígenes modernos, un precepto rupturista, que buscaba, más que la eliminación de los privilegios, la generalidad de las normas que dictara el soberano, la eficacia erga omnes de las disposiciones a las que debían sujetarse todos los individuos sin distinción. La consecuencia de ello en nuestros tiempos es que toda norma, en sen-

tido material y formal, debe ser general e impersonal. Dentro de un Estado de Derecho, la igualdad niega la posibilidad de leyes particulares o fundadas en distinciones personales.

Sin embargo, de sus inicios rupturistas, el principio se ha ido adecuando a los cambios en el desarrollo de la sociedad contemporánea. Más allá de las connotaciones ideológicas del concepto de igualdad, que no forman parte del presente trabajo, se puede afirmar que el principio tiene tres niveles constitucionales, tal como lo afirma el Doctor César Landa Arroyo:

«La igualdad ante la ley es un derecho de toda persona, recogida por el artículo 2º, inciso 2 de la Constitución; pero también constituye un principio fundante del Estado de Derecho, que en la actualidad alcanza ribetes de valor constitucional constitutivo de la República democrática y social que proclama el artículo 79º de la Constitución»⁵.

Pero la igualdad no sólo constituye un derecho y un valor supremo al igual que la libertad, sino que también es un operador constitucional de la transformación económica y social del país, como lo reconoce el artículo 110º de la Constitución, al señalar que «el régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social...».

Por ese motivo, el Derecho no puede desconocer la natural diferencia entre las personas, lo que lo obliga a formular disposiciones diferenciadoras con el fin de propender a un trato igualitario ahí donde la naturaleza no lo ha logrado. Sin embargo, esta atribución legítima del Derecho de tratar desigualmente a los desiguales en algunos casos puede lindar con situaciones discriminatorias que nada tienen que ver con el principio constitucional.

Para aclarar el contenido de este enunciado, debemos precisar que mientras que el trato diferenciado para los desiguales no atenta contra el principio constitucional, en tanto responde al sistema

² GARAY, Alberto. "La Igualdad ante la Ley". Abeledo Perrot 1989. pag. 18.

³ Un estudio sobre los antecedentes en "La Igualdad ante la Ley". RIUS, Oscar. R.A. CORDOVA. Marcos Lerner 1987, pag 103 y sgts.

⁴ RIUS, Oscar. "La Igualdad ante la Ley". R.A. CORDOVA. Marcos Lerner 1987, pag. 105 (tomado de Aristóteles, «Ética a Nicómaco» y «La Política»).

⁵ LANDA ARROYO, César. "La Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales sobre la Constitucionalidad de la Ley de la Bolsa de Trabajo y los principios de Igualdad y Libertad". Revista Derecho N° 45. PUCP. Lima, diciembre 1991. pag 437.

de valores que propugna nuestra Constitución, la discriminación es ilegal en tanto menoscaba el principio.

Por ese motivo, a diario nos enfrentamos con formulaciones legales diferenciadoras y no necesariamente discriminatorias, debido a que el legislador no sólo está autorizado, sino que está obligado a clasificar o diferenciar a los desiguales. La negación de ello supone mantener un estado de desigualdad que niega la justicia.

Estas diferencias, tratadas jurídicamente, encuentran su fundamento en la aprobación que la colectividad le da a situaciones objetivamente desiguales, sustentada en el sistema de valores constitucionales. Es decir, se trata de disposiciones que no generan discusión relevante: hay fundamento o razón válida para tratar casos desiguales de manera desigual.

Sin embargo, el problema se genera cuando las situaciones objetivas no son tan fáciles de determinar. ¿Cuál es el límite entre la desigualdad válida razonable, aceptada, y la discriminación ilegal en un Estado de Derecho? ¿Cuándo nos enfrentamos a una situación arbitraria, sea emanada de una ley, de un acto administrativo o de una decisión judicial discriminatoria? ¿Cómo podemos comprobar que la aparente diferenciación encierra en el fondo una discriminación que vulnera el principio constitucional?

En nuestro país, entre 1984 y 1988, según datos publicados por José Coloma Marquina⁶, sólo se tramitaron siete expedientes interpuestos por violación al principio de igualdad, de los cuales sólo uno de ellos, el caso Cementos Lima vs. Ministerio de Industria, Comercio, Turismo e Integración⁷, dio lugar a casación en el Tribunal de Garantías Constitucionales. Este caso, que ha sido ampliamente tratado en diversos trabajos, constituye, a nuestro entender, precedente jurisprudencial de aplicación obligatoria para todos los procedimientos sobre igualdad ante la ley que se presenten en el futuro.

Muy al margen del deficiente desarrollo de este tema en nuestro país, la doctrina y la jurisprudencia extranjera han tenido, en este aspecto, un desarrollo sin precedente. En países como Alemania, España, Italia y Estados Unidos, los órganos encargados de administrar justicia se han visto obligados a desarrollar y afinar el concepto para hacer que este principio tan abstracto sea aplicable al caso concreto. Evidentemente, se trata de un desarrollo jurisprudencial relevante.

El principio general es que no toda desigualdad de trato significa necesariamente una discriminación, sino sólo aquella que no se encuentra debidamente sustentada, o que no sea suficientemente razonable.

Por ello, la doctrina y la jurisprudencia extranjera han desarrollado lo que se conoce como el Test de Razonabilidad⁸, al cual se someten todos los procedimientos en los que se discute la violación del principio constitucional de igualdad. Este test supone someter el caso en cuestión a una serie de comprobaciones o tests sucesivos para determinar si este acto es simplemente diferenciador y, por lo tanto, no violatorio, o por el contrario si es discriminatorio y, por lo tanto, ilegal.

En realidad, los problemas de discriminación ante la Ley se pueden dar de varias formas, en algunos casos con situaciones mucho más sutiles que evidentes, como por ejemplo cuando la norma no plantea una desigualdad o discriminación explícita, sino que la desigualdad deriva de la aplicación de ella; cuando un órgano jurisdiccional resuelve dos casos similares de manera contraria, o cuando simplemente el legislador no ha hecho una clasificación lo suficientemente justificada. Para una mejor comprensión de cada caso, proponemos los siguientes ejemplos:

1. Que una norma legal establezca un trato desigual o discriminatorio. En el caso Cementos Lima vs. MICTI, se discutió la validez de una resolución ministerial expedida por el Ministerio de Industria, Comercio, Turismo e Integración, por la cual se dispuso precios distintos de venta del cemento

⁶ COLOMA MARQUINA, José. "Definiciones y Contenido del Principio de Igualdad, aproximación inicial a la Jurisprudencia Constitucional Peruana". *Lecturas sobre Temas Constitucionales* N° 7. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1991. pag. 197.

⁷ El texto íntegro de la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, en: ABAD, Samuel. "Selección de Jurisprudencia Constitucional, Habeas Corpus y Amparo". Comisión Andina de Juristas. Lima, 1990. pag. 363 y sgts.

⁸ Un estudio sobre el tema en ALONSO GARCIA, Enrique, "La Interpretación de la Constitución". Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1984, y CARRASCO PEREA, Angel. "El Juicio de Razonabilidad en la Justicia Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 4, Num. 11, mayo-agosto 1984.

gris para todas las empresas productoras de cemento en el país, asignándole el precio más bajo a Cementos Lima y los precios más elevados a las empresas del Estado. En este caso, la misma resolución plantea la discriminación que motivó a los jueces la revisión del principio de igualdad.

2. Que un ente administrativo discrimine en los hechos a dos personas. En la jurisprudencia norteamericana, es conocido el «leading case», *Yick Wo vs. Hopkins*, de particular relevancia según los tratadistas porque se considera que es el primer caso en que el Tribunal Federal declaró inconstitucional la conducta de los funcionarios que al aplicar la ley lo hicieron discriminando a un grupo de individuos⁹. En términos generales, el caso se inicia en 1880 debido a una ordenanza mediante la cual las lavanderías de San Francisco debían estar construidas en piedra o ladrillo, debiendo obtener una autorización especial las lavanderías que querían funcionar en otro material. Según lo que se probó durante el procedimiento, de las 320 lavanderías que funcionaban en la ciudad 240 pertenecían a chinos, y el resto a caucásicos; el comité le había denegado a los chinos las autorizaciones especiales, otorgándolas únicamente a los caucásicos. La enmienda XIV, sección primera de la Constitución norteamericana, establece que «ningún Estado..., dentro de su jurisdicción denegará a persona alguna la igual protección de las leyes».

Aun cuando la jurisprudencia norteamericana se acerca a una real protección del individuo de la discriminación surgida del texto legal, de su aplicación o de su propósito y efecto, como en el caso planteado, no todas las jurisprudencias se sujetan al mismo principio. La jurisprudencia argentina, de manera uniforme, plantea que la aplicación desigual de una ley general no discriminatoria no constituye violación al principio constitucional de igualdad ante la Ley¹⁰.

A nuestro entender, más allá de los aspectos formales en la formulación del derecho de igualdad en nuestra Constitución, debemos reconocer que el principio de igualdad constituye la exigencia de un trato igualitario del Estado que reclaman quienes componen dicha sociedad, sea mediante la formulación de leyes, como por la interpretación y la aplicación de dichas leyes.

3. Que una resolución jurisdiccional resuelva de manera distinta dos casos similares. Supongamos por un momento que el Tribunal Fiscal ha emitido reiteradas resoluciones que declaran inaplicable la multa impuesta por la SUNAT en determinados casos. Sin embargo, sometido un caso similar a los anteriores que motivaron dichas resoluciones y sin que medie norma legal al respecto, el Tribunal decide declarar aplicable la multa sin ofrecer razón o justificación alguna que sustente su cambio de criterio. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Español ha establecido que el principio de igualdad se vería vulnerado también cuando un mismo precepto se aplique en casos iguales con notoria desigualdad por motivaciones arbitrarias. En este caso, como en los anteriores, el principio en comentario se vería seriamente vulnerado si únicamente los órganos encargados de expedir normas de aplicación general estuvieran obligados a respetar el principio constitucional, y no así los jueces u órganos encargados de expedir resoluciones.

En estos casos, la doctrina exige demostrar no sólo la similitud de los casos planteados, sino también que el mismo órgano jurisdiccional haya resuelto de manera contradictoria sin una razón suficiente. De esta manera, el principio de igualdad supone también el respeto por el precedente de parte del mismo órgano administrativo o judicial que dictó la primera resolución, y que la variación en todo caso responda a un fundamento suficiente y razonable.

La aplicación de este principio nos parece válida. Sin embargo, debe observarse que por un lado no existen dos casos ciento por ciento iguales y, en consecuencia, es necesario encontrar plenamente la identidad abstracta de ambos supuestos. Además, dentro de nuestro ordenamiento jurídico el precedente no es obligatorio, y constituye únicamente una fuente de derecho.

Finalmente, debe tenerse presente que la evolución de la sociedad supone necesariamente la evolución del Derecho. Lo que hoy es contradictorio o desigual, mañana no lo es, y los jueces no pueden sujetarse de por vida a los razonamientos y las interpretaciones realizadas en la resolución de determinado asunto.

En todo caso, el cambio de posición por parte del

⁹ GARAY, Alberto. *op. cit.*, pag. 81.

¹⁰ GARAY, Alberto, *op. cit.*, pag. 83 y sgts.

juez en la aplicación o interpretación de la ley debe suponer la determinación legítima de un cambio de criterio, que no se sustente en cuestiones arbitrarias, ni que responda a la diferencia entre las personas.

4. Que el legislador no haya efectuado una adecuada clasificación al expedir una norma, de forma tal que quedan excluidas o incluidas personas que no deberían o deberían formar parte de la norma. Para entender este caso, planteamos el siguiente ejemplo:

Debido a las constantes lluvias en la costa norte del Perú, se ve la necesidad de declarar en estado de emergencia determinadas provincias perjudicadas, otorgándoles una serie de beneficios mientras dure esta situación. Dentro de la ley que declara en emergencia a las zonas dañadas, no se comprende a la provincia X, la cual, aun cuando se ha visto igualmente perjudicada que las demás, no ha sido incluida por el legislador. Es evidente que, en este caso, la desigualdad no se ha dado en forma explícita en la norma legal que declara la emergencia, sino que el legislador no ha efectuado una correcta clasificación al dictar la norma, excluyendo una provincia que reunía las condiciones generales que motivaron la dación de la ley para el resto de provincias. En este caso, podemos decir que el legislador no ha hecho una correcta clasificación, es decir, se ha dado el problema de la subsunción.

Revisados los posibles casos de discriminación que el Derecho puede observar, ya que otros casos en entes privados no han sido aceptados por el Derecho y por lo tanto no serán materia del presente artículo, pasemos a analizar el test de razonabilidad.

Como ya indicamos anteriormente, el test de razonabilidad supone someter el caso en cuestión a determinadas comprobaciones:

- Test de desigualdad
- Test de relevancia
- Test de razonabilidad propiamente dicho

1. *Test de desigualdad.* Se trata de la constatación inicial más simple a la que debe someterse todo procedimiento y supone verificar que la norma

legal establece consecuencias jurídicas diferentes para dos o más personas.

En doctrina se discute si lo que trata este test es probar la desigualdad de los supuestos de hecho o la desigualdad de las consecuencias jurídicas. En todo caso, no se trata de determinar si la norma sometida a la prueba establece diferencias, sino que las consecuencias son jurídicamente diferentes.

Un ejemplo ilustrativo de esta constatación lo realiza Enrique Alonso García¹¹ cuando indica que no interesa si la norma diferencia entre las personas que tienen lunares de aquellas que no lo tienen, siempre que esa constatación física no suponga, por ejemplo, que unas tendrán determinados derechos que a otras no se les concederá.

2. *Test de relevancia.* Según este test, se trata de probar que las situaciones tratadas desigualmente tienen cierta identidad, por lo cual demandan un trato igualitario. El Tribunal Constitucional Español dice: «para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable a la norma tiene relevancia jurídica, es necesario demostrar que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados»¹².

Como se puede apreciar, este test no es aplicable cuando la norma ha sido explícitamente desigual o discriminatoria, ni cuando el mismo órgano jurisdiccional ha resuelto un caso similar de manera totalmente opuesta, pues en estos casos, la carga de la prueba recae en el órgano emisor de la norma, o en el juez u órgano de decisión.

Este test se aplica consecuentemente en los casos de aplicación arbitraria de una norma, o cuando estamos frente al problema de la subsunción. En ambos supuestos, quien demanda la igualdad debe probar la identidad de su caso concreto con los supuestos abstractos que motivan la interpretación o clasificación de la norma.

En realidad, de lo que se trata es de demostrar la identidad de las razones que motivan un trato igualitario. Más que un test, consiste en trasladar la carga de la prueba a la persona o ente perjudicado, quien finalmente tendrá que demostrar di-

¹¹ ALONSO GARCIA, Enrique. "El Principio de Igualdad del artículo 14 de la Constitución Española". Revista de Administración Pública, Num. 100-102. Madrid, enero 1982-diciembre 1983. pag. 25.

¹² ALONSO GARCIA, Enrique, op. cit., pag. 31.

cha identidad, el trato desigual y discriminatorio de la autoridad.

3. *Test de razonabilidad*. Es el test más importante porque nos ayuda a razonar cuando enfrentamos un problema de desigualdad. En términos generales, este test «... consiste en examinar directamente las normas promulgadas por el poder público introductor de la desigualdad para ver si los motivos y las razones que se alegan para justificar esa desigualdad están o no de acuerdo con los valores constitucionales»¹³.

El problema de los valores constitucionales no es que cualquier razón puede justificar una desigualdad, sino que ésta debe ser una razón suficiente, es decir, debe tener un peso específico dentro del sistema de valores que consagra la Constitución. «Para el efecto, se realiza un contrapeso entre el valor de la razón y el constitucionalmente implicado (al primero se le denomina interés constitucionalmente legítimo), para ver si el primero se opone o no frontalmente al segundo o si está dentro del juego que permite el marco constitucional. Supone la puesta en práctica de la teoría de los valores en el sentido más estricto de la palabra»¹⁴.

Para aclarar mejor estos conceptos, vamos a someter el caso Cementos Lima vs. MICTI al test de razonabilidad:

Durante el procedimiento de acción de amparo, el Estado manifestó que la razón por la que se había establecido precios distintos de venta era que los costos de producción y niveles de rentabilidad de cada empresa no eran iguales, motivo por el cual no podía establecerse precios iguales de venta para todas las empresas. Suponemos que esa fue la razón más importante y no que se trataba de una discriminación en relación con el carácter público o privado de las empresas.

En la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales que resolvió en casación el presente caso, se estableció que tal razón no era suficiente para establecer un trato desigual, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 131° de la Constitución de 1979, que garantizaba la libertad de comercio e industria. Tal argumento, a nuestro entender, es válido, pero no suficiente, pues la Resolución Mi-

nisterial cuestionada también contradecía lo dispuesto en el artículo 112°, que garantizaba la igualdad jurídica de los competidores en el mercado, vulnerando objetivamente los principios rectores del régimen económico de la Constitución del 79.

Ahora bien, dentro del test de razonabilidad existe una serie de test sucesivos que ayudan a aclarar los conceptos cuando las razones son válidas o se fundan en valores constitucionales contrapuestos.

De un lado, tenemos el test de racionalidad, que a grandes rasgos examina la finalidad de la norma, para ver si esta desigualdad tiene algo que ver con los fines perseguidos por la medida.

En el caso Cementos Lima antes comentado, el Procurador del Estado sustentó que la finalidad de la Resolución Ministerial no era otro que la protección de los consumidores.

Si la Resolución Ministerial pretendía proteger el interés social, la norma es irracional por cuanto la diferencia de precios establecida entre los productores no tiene nada que ver con la protección de los consumidores. La desigualdad es irracional porque no concuerda con los fines que pretende conseguirse con la medida.

Finalmente, determinados tribunales constitucionales han asumido dentro del test de razonabilidad las pruebas de idoneidad y proporcionalidad de la medida, que hacen más estricto el test de razonabilidad en situaciones extremas cuando el caso en cuestión se sustenta en valores constitucionales que se contraponen a otros valores.

A grandes rasgos, «no basta con demostrar que hay un interés constitucionalmente legítimo que justifique la desigualdad, sino que la persecución de ese interés debe ser real y proporcional»¹⁵.

La proporcionalidad es la relación entre la medida restrictiva y la finalidad, para apreciar si la medida es proporcionada a la desigualdad que se pretende corregir. Por su parte, la idoneidad nos permite comprobar que la relación medios-fin de la medida es idónea o real.

Tal como hemos visto, el principio de igualdad es-

¹³ ALONSO GARCIA, Enrique. "La Interpretación de la Constitución". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984. pag 211.

¹⁴ ALONSO GARCIA, Enrique. "El Principio de Igualdad...". op. cit., pag 47.

¹⁵ ALONSO GARCIA, Enrique. "El Principio de Igualdad..." op. cit., pag 60.

tá estrechamente vinculado con la teoría de los valores constitucionales, que aún cuando hoy en día esté en discusión en doctrina por el subjetivismo en la aplicación de los valores, constituye el único medio de hacer objetivo un principio tan abstracto como el principio de igualdad. El análisis

de un supuesto de violación a este principio constitucional nos obliga necesariamente a analizar esos valores, aquellos que sientan las bases de nuestro ordenamiento legal y la convivencia pacífica basada en el respeto de los derechos de las personas.



CULTURAL CUZCO S.A.
EDITORES

**AL SERVICIO
DEL DERECHO**

Telef. 220475

PUMOCA INGENIEROS S.R.L.

**Contratistas Mineros
Equipo Pesado**

**F. S. Salaverry N° 206, Urb. El Pino - San Luis, Lima 30
Telefax 73-3313**