

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por ENCARNACION CARMONA CUENCA

SUMARIO

- I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD FORMAL: 1. *La clásica igualdad ante la ley*. 2. *La igualdad como límite frente al legislador*.—II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL: 1. *Significado*. 2. *En la Constitución italiana de 1947*. 3. *En la Constitución española de 1978 y la jurisprudencia constitucional*. 4. *Interpretación doctrinal*.

Tradicionalmente se viene distinguiendo entre un principio de igualdad «formal», o igualdad ante la ley, y un principio de igualdad «material» o real. El primero de ellos —el principio de igualdad formal— constituye un postulado fundamental del Estado liberal de Derecho y fue enunciado por Leibholz como el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del Derecho (1). A su vez, el principio de igualdad material viene siendo entendido como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos (2).

Desde este punto de vista, se viene considerando que nuestra Constitución consagra el principio de igualdad formal en el artículo 14, mientras que la igualdad

(1) G. LEIBHOLZ: *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Munich-Berlin, C. H. Beck (primera edición, 1925), 1959, pág. 16.

(2) H. HELLER: «Las ideas socialistas», en el volumen seleccionado y prologado por A. LÓPEZ PINA: *Escritos políticos*, Madrid, Alianza, pág. 322. K. Hesse utiliza los conceptos de «igualdad formal» e «igualdad material» para referirse a la igualdad en la aplicación del Derecho e igualdad como límite frente al legislador, respectivamente. Así, dice: «El principio general de igualdad como igualdad ante la ley impone el cumplimiento del Derecho vigente sin excepciones ni acepción de personas. Además establece el principio de igualdad jurídica material, al que está vinculado el legislador (art. 1.3 LF): se ha de tratar igualmente lo que es esencialmente igual, lo que es esencialmente desigual se ha de tratar desigualmente» (K. HESSE: «Bestand und Bedeutung der Grundrechte», en BENDA-MAIHOFFER-VOGEL: *Handbuch des Verfassungsrecht*, vol. I, Berlín-Nueva York, Walter de Gruyter, 1984, pág. 87. Vid. también K. HESSE: «Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht», en *Archiv des öffentlichen Recht*, vol. 77 (1951-1952).

material aparecería reconocida en el artículo 9.2. Pues bien, el objeto de este trabajo es el estudio de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 9.2 o, en general, sobre el llamado «principio de igualdad material» (3). Aludiremos a las líneas fundamentales de interpretación de esta cláusula por el Tribunal Constitucional, así como a las distintas propuestas doctrinales para entender correctamente el mencionado artículo 9.2 de nuestra Constitución (4). Pero antes conviene hacer una referencia, aunque sea breve, al principio de igualdad formal o ante la ley.

I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD FORMAL

1. *La clásica igualdad ante la ley*

Este principio asumió una importancia decisiva en la revolución burguesa del siglo XVIII, que se propuso, entre sus principales objetivos, terminar con el sistema de inmunidades y privilegios propios del mundo feudal (5). En esta formulación burguesa, el principio de igualdad se orienta a la garantía de igualdad de trato a todos los destinatarios de la norma jurídica y la ausencia de todo privilegio en materia de jurisdicción e impuestos (6).

En la época liberal, la igualdad ante la ley viene a significar poco más que un carácter del mandato legal, la generalidad e impersonalidad en la delimitación de los supuestos de su aplicación. Igualdad se identifica con generalidad de la ley, lo que supone que todos se someten igualmente al ordenamiento y todos son titulares de los derechos reconocidos en ese ordenamiento (7).

Pero este principio de igualdad ante la ley va a ser progresivamente referido al momento de aplicación de la ley (en buena medida como fruto del Derecho admi-

(3) La problemática que plantea el control jurisdiccional de este tipo de cláusulas constitucionales está motivada por la propia ambigüedad de su formulación. Y esta ambigüedad —según pone de manifiesto P. de Vega— surge como consecuencia de dos factores que distinguen el constitucionalismo actual del clásico constitucionalismo liberal: por un lado, la nueva composición sociológica de los poderes constituyentes, y por otro, las nuevas funciones de transformación de las estructuras sociales que ha asumido el constitucionalismo moderno. Vid. el Prólogo de P. DE VEGA GARCÍA a la edición castellana de C. SCHMITT: *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983, pág. 23.

(4) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional va aclarando y unificando criterios, pero no es su función elaborar una teoría, ya que ésta es misión principal de la doctrina científica. En este sentido, puede verse J. J. GONZÁLEZ ENCINAR: «El Tribunal Constitucional y la teoría», en el libro del mismo autor *El Estado unitario-federal*, Madrid, Tecnos, 1985, págs. 37 y sigs.

(5) La formulación clásica de la «igualdad ante la ley» es originaria de la Revolución francesa. Así, el artículo 6.º de la Declaración de 1789 dice: «La Ley debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga», y la Carta otorgada de 8 de junio de 1814 establece que «los franceses son iguales ante la ley».

(6) Vid. A. SERRANO GONZÁLEZ: «El principio de igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en L. MARTÍN RETORTILLO (ed.): *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Zaragoza, Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho, 1985, pág. 39.

(7) Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ: *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986, pág. 20.

nistrativo) y se habla entonces de igualdad en la aplicación de la ley. Ya no se trata de que la ley sea general e impersonal, sino que su aplicación por los poderes públicos encargados de esa tarea se haga sin excepciones, sin consideraciones personales (8).

Estos dos significados del principio de igualdad, propios de la ideología liberal, cumplieron sin duda una importante función en el momento histórico en que fueron formulados, ya que se enfrentaban a una situación de inseguridad jurídica —propia del mundo feudal y del Antiguo Régimen— en que las normas no obligaban a todos por igual y existían importantes sectores de población a los que se eximía de cumplir ciertas obligaciones jurídicas. Sin embargo, al profundizar en su análisis, se pone de manifiesto la insuficiencia de estas concrecciones del principio de igualdad para responder adecuadamente a las exigencias que dicho principio plantea, como aspiración humana contraria a la discriminación injusta.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la generalidad de las normas, ésta se presenta como un requisito imprescindible del propio concepto de ley exigido por el pensamiento revolucionario burgués frente al Antiguo Régimen y expresado ya en las primeras Constituciones. De este modo la Constitución francesa de 1793 decía: «Les caractères qui distingent les lois sont leur généralité et leur durée indéfinie» (Secc. 2.^a, art. 4.^o).

Pero, desde el punto de vista de la lógica, cuando se habla de generalidad de las normas en realidad se está haciendo referencia a su «universalidad» (9). Así, podemos decir que una norma es universal cuando sus destinatarios son todos los miembros de una clase, todos los individuos que cumplen una determinada propiedad. La generalidad de la norma consiste precisamente en la amplitud numérica de los individuos pertenecientes a esa clase. Cuanto más amplia es esa clase, más general es la norma; cuanto menos amplia, menos general.

La generalidad de las normas, entendida como universalidad lógica, no tiene una relación necesaria con el principio de igualdad. Aquélla se refiere a aspectos lógico-formales (ámbito de aplicación de la norma), mientras que el principio de igualdad se refiere más al contenido y se concretaría en la exigencia ética de no discriminación. De este modo, las normas universales pueden ser, y de hecho son con frecuencia, desigualitarias.

En segundo lugar, decíamos que la igualdad ante la ley ha sido identificada con la exigencia de igual aplicación de la norma a todos los individuos. De este modo, cabría pensar que si se da una norma «Todos los A deben B» y subsiguientemente una decisión «Algún A no debe B» se está produciendo una violación del principio de igualdad en este último caso. Es lo que se llama también «aplicación imparcial» de las normas. Sin embargo, cuando se produce esta decisión «no imparcial» lo que se viola con ella es la norma universal y vigente y afirmar que, además, se viola con

(8) Vid. K. HESSE: «Bestand und Bedeutung...», cit., pág. 87.

(9) F. J. LAPORTA: «El principio de igualdad: Introducción a su análisis», en *Sistema*, núm. 67 (1985), pág. 6.

ello la igualdad quizá no añade nada significativo a lo anterior (10). Lo que sucede es que al aparecer la decisión o norma particular no imparcial nos encontramos en presencia de dos enunciados prescriptivos contradictorios, es decir, estamos mucho más en el ámbito del principio lógico de no contradicción que en el del principio ético de igualdad (11).

Desde este punto de vista, el principio de igualdad formal como igualdad en la aplicación de la ley no sería más que conformidad con la norma, como ya puso de manifiesto Kelsen (12). El principio de igualdad se identifica, entonces, con el principio de legalidad (13).

2. *La igualdad como límite frente al legislador*

La evolución constitucional durante buena parte del siglo XIX no aporta apenas novedades a este planteamiento inicial. El primer salto cualitativo se produce en el constitucionalismo norteamericano, con la aprobación en 1870 de las enmiendas decimotercera a decimoquinta de la Constitución federal. Como un resultado lógico de la Guerra de Secesión, estas enmiendas introducen por vez primera cláusulas específicas de no discriminación por razón de raza o de servidumbre, así como las no menos importantes de «equal protection» y «due process of law». Su característica más relevante consiste en que estas enmiendas se configuran no como la proclamación de una serie de principios más o menos imprecisos, sino como un límite real a la potestad legislativa de los Estados y de la Federación, límite que se opone a la emanación de disposiciones que vulneren dichas prohibiciones de discriminación (14).

Si excluimos este precedente, el panorama que ofrece el constitucionalismo occidental a lo largo del siglo XIX no aporta ninguna novedad significativa en la comprensión del principio de igualdad ante la ley. Este cambio va a producirse en un momento histórico singular, como es el de la Alemania de Weimar, en que la importantísima doctrina jurídico-pública de la época va a interrogarse sobre el significado y eficacia de la declaración constitucional «todos los alemanes son iguales

(10) Así lo entendió H. Kelsen: «De este modo (con la garantía de la igualdad ante la ley) sólo se estatuye el principio inmanente a todo Derecho, de la legalidad de la aplicación del Derecho en general» (vid. *Teoría pura del Derecho*, Méjico, UNAM, 1979, pág. 153).

(11) A este respecto, vid. F. J. LAPORTA: «El principio de igualdad...», cit., págs. 7-8.

(12) «La igualdad ante la ley no es, pues, igualdad, sino conformidad a la norma. Consiste en que la norma individual —la decisión del órgano que aplica el Derecho— sea conforme a una norma general» (vid. H. Kelsen: «Justicia y Derecho natural», en H. Kelsen, N. Bobbio y otros: *Crítica del Derecho Natural*, introducción y traducción de E. Díaz, Madrid, Taurus, 1966, pág. 90).

(13) Vid. F. RUBIO LLORENTE: «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción», en *REDC*, núm. 31 (1991), pág. 27.

(14) Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR: «Igualdad y Derecho público», en el colectivo editado por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado *El principio de igualdad en la Constitución española*, vol. II, Madrid, 1991, pág. 1284.

ante la ley», contenida en el artículo 119.1 de la Constitución alemana de 1919 (15).

Ante la posibilidad de que sea la propia ley la que establece un trato discriminatorio, se predica la igualdad como un requisito del contenido de la ley, como una exigencia «no sólo frente a la arbitrariedad de la Administración, sino también frente al legislador», como afirma Leibholz en 1925 (16). Para este autor, la igualdad es un «presupuesto inmanente a toda ley» (17).

Como es conocido, tras la Segunda Guerra Mundial, las tesis de Leibholz triunfaron en toda línea, sobre todo por la conversión de la igualdad en un derecho fundamental, vinculante también para el legislador. Así lo establece claramente el artículo 1.3 de la Ley Fundamental de Bonn y así se desprende de la doctrina y jurisprudencia constitucionales alemanas. Y tras ellas, llegaron a las mismas conclusiones la Corte Constitucional italiana, el Tribunal de Estrasburgo y nuestro propio Tribunal Constitucional (18).

Como límite frente al legislador, el principio de igualdad tiene mayor contenido, obligando a aquél a fundamentar las diferenciaciones normativas (19). Se refiere, entonces, el principio al conjunto de condiciones que, en relación con los individuos, la norma establece para adjudicar las consecuencias. El contenido de esas condiciones es lo que determina el carácter de igual o desigual de la norma (20).

Partiendo de la aceptación de principio de que las normas no han de tratar a todos por igual, sino que pueden y deben tomar en cuenta las diferencias humanas para llevar a cabo paralelas diferencias en las consecuencias normativas, el principio de igualdad trata precisamente de establecer cuándo está justificado establecer diferencias en estas consecuencias normativas. De este modo, dicho principio se expresa en la dimensión genérica de «no discriminación» que consiste simplemente en la cancelación de ciertas diferencias humanas como razones relevantes para la diferenciación normativa.

Algunas de las diferencias humanas que se han considerado tradicionalmente como «discriminatorias» son la raza, el sexo, la religión, etc. Sin embargo, hoy se habla más bien de ciertas diferencias humanas como razones «relevantes» o «irrelevantes» para fundamentar una determinada consecuencia normativa. El principio de igualdad afirma, entonces, que cuando hay diferencias irrelevantes el tratamiento debe ser igual y cuando hay diferencias relevantes el tratamiento debe ser diferenciado. La clave, pues, de toda la maquinaria del principio no es otra que la determinación de la «relevancia» de los rasgos (21). Pero aquí nos topamos con una nueva

(15) J. A. SANTAMARÍA PASTOR: «Igualdad...», cit., pág. 1285.

(16) G. LEIBHOLZ: *Die Gleichheit...*, cit., pág. 34.

(17) *Ibidem*, pág. 35.

(18) No en vano el artículo 53.1 de la Constitución española establece que el principio de igualdad del artículo 14 —como el resto de los derechos contenidos en el Capítulo segundo del Título primero— «vinculan a todos los poderes públicos», incluido el legislador.

(19) J. JIMÉNEZ CAMPO: «La igualdad jurídica como límite frente al legislador», en *REDC*, núm. 9 (1983), pág. 76.

(20) Vid. F. J. LAPORTA: «El principio de igualdad...», cit., pág. 11.

(21) *Ibidem*, pág. 15.

dificultad. La respuesta a la cuestión de qué rasgos son relevantes y qué rasgos no lo son no es siempre una respuesta unívoca. La jurisprudencia constitucional de nuestros días acude al concepto de «arbitrariedad»: no son admisibles las discriminaciones arbitrarias. Y con ello no hace sino cerrar el círculo vicioso, en cuanto sustituye la discriminación arbitraria o injustificada del legislador por la decisión de quien valora el cumplimiento del principio de igualdad (22).

Lo que sucede, en fin, tal y como se pone de manifiesto en la filosofía del Derecho contemporánea, es que la igualdad en términos genéricos es una noción inaprehensible, tan inaprehensible como la justicia (23). Sin embargo, ello no impide que las Constituciones sigan reconociendo el principio de igualdad y lo sitúen entre «los valores superiores del ordenamiento jurídico», como hace el artículo primero de nuestra Norma Fundamental. Ello conduce a una traslación de la competencia para adoptar decisiones de oportunidad desde las autoridades públicas ordinarias a quienes puedan formular vinculadamente interpretaciones basadas en esta cláusula constitucional.

Si examinamos la estructura de los tests o controles en que, según la doctrina, se concreta el principio de igualdad (24), comprobamos que tales operaciones se corresponden con las fases del proceso lógico que sigue cualquier autoridad pública para adoptar una decisión que entrañe una diferenciación de regímenes jurídicos. Primero, comprueba la existencia de una desigualdad de hecho; luego, aprecia la relevancia de tal desigualdad y su compatibilidad con los valores constitucionales; y termina ponderando si la diferenciación de régimen aplicada es o no proporcional y adecuada a la naturaleza e intensidad de la desigualdad. En definitiva, el órgano jurisdiccional lleva a cabo de forma más reflexiva el mismo proceso mental que el legislador, pero los criterios que emplea para apreciar la relevancia de los rasgos que justifican una diferencia de trato jurídico son igualmente libres y subjetivos (25).

De cualquier modo, se siguen planteando numerosas cuestiones relacionadas con el principio de igualdad ante los Tribunales Constitucionales y la jurisprudencia que emana de ellos en esta materia es abundantísima. Por lo que se refiere al Tribunal Constitucional español, en los años que lleva actuando ha sentado una doctrina que hoy está ya perfilada en sus líneas fundamentales y que puede sintetizarse como sigue. El principio de igualdad garantizado por el artículo 14 de la Constitución opera en dos planos distintos: de una parte, como «igualdad en la ley», o igualdad frente al legislador, impidiendo que éste «pueda configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación». Y, en

(22) Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *loc. cit.*, pág. 1286.

(23) A. ROSS: *Sobre el Derecho y la justicia*, trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pág. 278.

(24) Test de la desigualdad, de la relevancia, de la racionalidad, en los términos de E. ALONSO GARCÍA en «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española», en *RAP*, núms. 100-102 (1983), o bien control finalista, de pertinencia y de adecuación, según J. JIMÉNEZ CAMPO, en «La igualdad jurídica...», cit.

(25) J. A. SANTAMARÍA PASTOR: «Igualdad...», cit., págs. 1287-1288.

otro plano, como «igualdad en la aplicación de la ley», obligando «a que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma» (26).

II. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL

1. *Significado*

El principio de igualdad material o real suele entenderse como una reinterpretación del principio de igualdad formal en el Estado social de Derecho. Este «cambio de significado» del principio de igualdad también podemos situarlo históricamente, por lo que a Europa continental se refiere, en la Alemania de Weimar (27).

En concreto, en la obra de Heller podemos encontrar numerosas referencias a la «materialidad» de los principios propios del Estado liberal de Derecho y, en especial, al principio de igualdad (28). Propone este autor que la mera igualdad formal o «ante la ley» sea corregida en el Estado social mediante la consideración de la posición social real en que se encuentran los individuos a los que se va a aplicar esa ley. Así, afirma: «La igualdad formal de la democracia política, aplicada a situaciones jurídicas desiguales, produce un Derecho material desigual, contra el cual declara su hostilidad la democracia social» (29). Puesto que es un hecho que en toda comunidad se dan desigualdades sociales y económicas entre los individuos, una interpretación material del principio de igualdad supone la exigencia de que sea el Estado el encargado de hacer realidad este principio. No basta con que el Estado dicte normas no discriminatorias, sino que ha de adoptar medidas para conseguir la igualdad efec-

(26) STC 144/1988, de 12 de julio, donde se contiene una síntesis de esta doctrina del Tribunal Constitucional. Vid. también J. SUAY RINCÓN: «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en el colectivo *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Madrid, Civitas, 1991.

(27) Aunque, como pone de manifiesto A. PÉREZ LUÑO, la que él denomina «igualdad económica» (igual división de bienes entre los ciudadanos) aparece históricamente mucho antes que la «igualdad formal» (vid. «Dimensiones de la igualdad material», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3 [1985], págs. 259 y sigs.).

(28) Aunque ya en la obra de Marx podemos encontrar no sólo una crítica de la igualdad formal, sino también unas premisas fundamentales sobre la forma de entender la igualdad real. En la «Crítica del Programa de Gotha» critica el derecho burgués como un Derecho aparentemente igual que se aplica a individuos que realmente son desiguales. Para evitar estas desigualdades y llegar a una auténtica igualdad «justa», el Derecho no tendría que ser igual, sino desigual. La medida para aplicar diferenciaciones en el trato no sería otra que la de las necesidades individuales: «De cada uno según su capacidad, a cada uno según sus necesidades», según reza el conocido principio marxista de sociedad ideal. Vid. A. PÉREZ LUÑO: «Dimensiones...», cit., págs. 270 y sigs.

(29) H. HELLER: «Las ideas socialistas», cit., pág. 322.

tiva de todos los ciudadanos. Y entre estas medidas puede ser preciso en ocasiones dictar normas aparentemente desigualitarias para favorecer a ciertos sectores de población en situación de inferioridad económica o social (30).

2. *En la Constitución italiana de 1947*

Dentro de la tradición liberal —y al margen de las Constituciones socialistas—, la primera Constitución que recoge esta idea de la materialidad del principio de igualdad es la Constitución italiana de 1947, cuyo artículo 3.2 tantas veces mencionado dice: «Es misión de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.»

El principal problema que plantea esta norma es la articulación de su eficacia jurídica. A este respecto, Romagnoli ha puesto de manifiesto cómo durante los primeros diez años de vigencia de la Constitución, la tendencia predominante fue negarle el carácter de verdadera norma jurídica, considerándola como una disposición de las llamadas «programáticas», lo que significaba que no adquiriría verdadera eficacia mientras no fuese concretada por una ley futura. Sobre el control de la observancia de esta disposición, la Corte Constitucional podría todo lo más ejercitar un control negativo, en el sentido de vigilar que no fuesen emanadas leyes en contradicción con ella, pero no en sentido positivo, esto es, en el sentido de afirmar la obligación de los órganos legislativos de legislar de conformidad con ella. Y ni siquiera este control negativo era admitido pacíficamente en la doctrina y la jurisprudencia (31).

Tampoco en la jurisprudencia constitucional posterior se ha hecho un uso claro de este precepto. En opinión de Romagnoli, la Corte Constitucional ha hecho un uso «generalmente furtivo» del apartado 2.º del artículo 3, ya que «ha tendido a confundir este apartado con el 1.º», que se refiere a la igualdad formal o ante la ley («Todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas y de condiciones políticas y sociales»). Considera este autor que la Corte ha usado el primer apartado cuando el caso habría podido y debido ser afrontado y resuelto en base al segundo apartado, que se refiere a la igualdad material (32).

(30) Sobre la insuficiencia del dogma liberal de la igualdad formal ante la ley en la sociedad actual, estructurada en grupos y en la que se producen situaciones de supremacía social y abusos, puede verse P. DE VEGA GARCÍA: «La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social», en J. CORCUERA ATIENZA y M. A. GARCÍA HERRERA: *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, Tecnos, 1988.

(31) U. ROMAGNOLI: «Il principio d'uguaglianza sostanziale», en *Comentarios a la Constitución italiana*, a cargo de G. BRANCA, Bolonia-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1975, pág. 167 (comentario al artículo 3.2).

(32) *Ibidem*, cit., págs. 171-172. Esta práctica también fue denunciada por L. PALADIN en *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milán, Giuffrè, 1965, págs. 317 y sigs.

En general, la Corte Constitucional italiana ha argumentado poniendo en conexión los dos apartados del artículo 3, considerando que los principios de igualdad formal y sustancial no son antitéticos, sino que la igualdad sustancial enriquece el contenido de la igualdad formal (33). De esta forma, el artículo 3.2 sirve de justificación de aquellos «supuestos legislativos que, aparentemente discriminatorios en la comparación de categorías o grupos de ciudadanos, en realidad restablecen la igualdad de condiciones» (34), particularmente cuando se trata de intervenciones «positivas» de los poderes públicos, que favorecen a los sujetos o sectores de la sociedad más débiles (35). Para ello, se argumenta en base al artículo 3.2 en relación con otras normas constitucionales, en especial aquellas que reconocen los derechos sociales (36).

3. *En la Constitución española de 1978 y la jurisprudencia constitucional*

Después de este reconocimiento constitucional del principio de igualdad material en la Norma Fundamental italiana, hay que esperar a la Constitución española de 1978 para encontrar un pronunciamiento similar en el constitucionalismo de tradición liberal-democrática. Así, nuestro artículo 9.2 se expresa en estos términos: «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» (37). La interpretación clásica —que late también en la mayor parte de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el tema— entiende que aquí se contiene un mandato de igualdad material o real, mientras que la igualdad formal o ante la ley quedaría consagrada en el artículo 14 («Los españoles son iguales ante la ley...»). En las páginas que siguen trataremos de analizar cuáles son las líneas generales de interpretación de este artículo 9.2 en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para concluir con una referencia a las propuestas doctrinales que tratan de explicitar el mismo (38).

(33) L. PALADIN: *Diritto costituzionale*, Padua, Cedam, 1991, pág. 578.

(34) Vid. la sentencia de 19 de diciembre de 1962, núm. 106, y también la de 26 de enero de 1957, núm. 28.

(35) L. PALADIN: *Diritto costituzionale*, cit., pág. 578.

(36) Al artículo 3.2, en conexión con los artículos 30, 31 y 34 de la Constitución italiana, se refiere la sentencia de 8 de junio de 1987, núm. 215, declarativa de la invalidez de una norma que no aseguraba la asistencia de los alumnos minusválidos, en el ámbito de la escuela media superior.

(37) Cláusulas como ésta parecen responder a una posible función constitucional de transformación de las estructuras sociales en el sentido de una mayor democratización de todas ellas. En este sentido, vid. C. DE CABO MARTÍN: *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, Universidad de Salamanca, 1978, especialmente págs. 27 y sigs., y también J. DE ESTEBAN: «La Constitución en el mundo actual», estudio preliminar a la obra *Constituciones españolas y extranjeras*, Madrid, Taurus, 1979, págs. 36 y sigs.

(38) Sobre la necesidad de elaborar una teoría de Constitución «actual, individual y concreta» y sobre la importancia de la teoría en toda interpretación de la norma, vid. J. J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Esta-*

Ya desde sus primeros pronunciamientos, considera el Tribunal Constitucional que el artículo 9.2 formula un correctivo del principio de igualdad formal de acuerdo con las exigencias de un Estado social de Derecho, que consiste básicamente en la consecución de la materialidad de los valores constitucionales. Así se expresa la STC 34/1981, de 10 de noviembre:

El principio de igualdad jurídica consagrado en el art. 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.2).

Sobre el significado general y el alcance de esta igualdad material se pronuncia la STC 83/1984, de 24 de julio:

No implica sin embargo este precepto (el art. 14 CE), en modo alguno, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues esta igualdad real, cuya procura encomienda la Constitución (art. 9.2) a todos los poderes públicos y que es una finalidad propia del Estado social y democrático de Derecho, no impide que, en la práctica, el ejercicio de determinadas actividades requiera la posesión de determinados medios.

No se trata, pues, de conseguir una identidad absoluta en la posición social de todos los ciudadanos. Pero ello no impide que el alto Tribunal afirme en otras ocasiones que el principio de igualdad material contenido en el artículo 9.2 constituye a los poderes públicos en la obligación de hacerlo realidad. Así lo hace en la sentencia 27/1981, de 20 de julio:

El acto del Legislativo se revela arbitrario (...) cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación —que ésta concierne al art. 14—, sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley.

En el mismo sentido, la STC 6/1981, de 16 de marzo, afirma que el artículo 9.2 impone actuaciones positivas a los poderes públicos:

do unitario-federal, cit., págs. 32 y sigs. Insiste también en estas consideraciones en «La Constitución y su reforma. Con motivo del libro de Pedro de Vega: La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente», en *REDC*, núm. 17 (1986), págs. 349 y sigs.

La libertad de los medios de comunicación (...) entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle. La cláusula del Estado social (art. 1.1) y, en conexión con ella, el mandato genérico contenido en el art. 9.2 imponen, sin duda, actuaciones positivas de este género.

Dando un paso más en esta interpretación progresiva del principio de igualdad material, el Tribunal Constitucional especifica en su sentencia 32/1981, de 28 de julio, cuál ha de ser el contenido de esta acción estatal encaminada a hacer realidad dicho principio. Encontramos, así, en esta interesante sentencia la idea de que la igualdad material o «sustancial» se traduce en la práctica en la obligatoriedad para el Estado de proporcionar una serie de «prestaciones mínimas» a todos los ciudadanos, si bien no se deriva esta consecuencia del artículo 9.2, sino del principio de Estado social del artículo 1.1, en conexión con el 149.1.18:

El tratamiento común a los administrados que preceptúa el artículo 149.1.18 ha de entenderse en el Estado social y democrático de Derecho que configura la Constitución (art. 1.1), con un alcance no meramente formal, sino, también, del modo que determine la Ley, con un contenido sustancial en forma de pautas de prestaciones mínimas que deben proporcionarse a todos los ciudadanos...

En otras sentencias ha especificado el Tribunal cuál es la legislación que debe emanar el Estado para hacer realidad el principio de Estado social e igualdad material. Así, en la sentencia 42/1982, de 5 de julio, afirma:

La idea del Estado social de Derecho (art. 1.1 CE) y el mandato genérico del art. 9.2 exigen seguramente una organización del derecho a ser asistido de Letrado que no haga descansar la garantía material de su ejercicio por los desposeídos en un «munus honorificum» de los profesionales de la abogacía, pues tal organización tiene deficiencias que desgraciadamente han quedado muy de relieve en el presente caso.

No obstante, en la mayor parte de sus sentencias que se refieren al artículo 9.2, el Tribunal Constitucional ha interpretado dicho precepto como un correctivo del principio de igualdad formal del artículo 14, haciendo hincapié en la necesidad de que el legislador no trate a todos los individuos de la misma manera, sino que sea capaz de tratar de forma diferente aquellas situaciones que son distintas en la vida real. Así, ha afirmado en varias sentencias que «lo proclamado en el artículo 9.2 puede exigir un mínimo de desigualdad formal para progresar hacia la consecución de la igualdad sustancial» (39).

La finalidad general de esta diferencia de tratamiento legal no es otra que pro-

(39) Fundamentalmente, las sentencias 114/1983, de 6 de diciembre; 98/1985, de 29 de julio, y 19/1988, de 16 de febrero.

teger a ciertos sectores sociales discriminados. De este modo, el artículo 9.2 ha servido para justificar el trato favorable a estos sectores sociales sin que ello contradiga el principio general de igualdad enunciado en el artículo 14.

Podemos encontrar esta argumentación en varias sentencias referidas al ámbito laboral. Así, la STC 3/1983, de 25 de enero, justifica un tratamiento legal distinto en aquellos supuestos en que existe o se supone una desigualdad en las condiciones materiales de los destinatarios de la norma, como sucede entre los empresarios y los trabajadores, ambos destinatarios del Derecho laboral:

Estas ideas encuentran expresa consagración en el art. 9.2 de la CE cuando impone a los poderes públicos la obligación de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas», pues con esta disposición se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del art. 1 que constituye a España como un Estado democrático y social de Derecho, por lo que en definitiva se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador (40).

Del mismo modo se ha utilizado el artículo 9.2 para justificar el trato diferenciado y favorable a otros sectores sociales, como las mujeres trabajadoras con hijos pequeños, para paliar la discriminación de hecho que padecen en relación con su incorporación y permanencia en el mundo laboral (41).

El tema de la incorporación de la mujer al trabajo y la discriminación por razón de sexo han dado lugar a diversas sentencias en que se argumenta con carácter general en este sentido:

La incidencia del mandato contenido en el artículo 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el artículo 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprenden 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 (42).

(40) Una argumentación similar utiliza el Tribunal Constitucional en sus sentencias 14/1983, de 28 de febrero; 109/1983, de 29 de noviembre; 114/1983, de 6 de diciembre, y 6/1984, de 24 de enero.

(41) Así se hace en la STC 128/1987, de 16 de julio. Sobre la llamada «discriminación inversa» favorable a ciertos colectivos sociales tradicionalmente marginados. Vid. R. DWORKIN, «La discriminación inversa» en su obra *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984. También el reciente estudio de A. RUIZ MIGUEL: «Discriminación inversa e igualdad», en A. VALCÁRCEL (comp.): *El concepto de igualdad*, Madrid, Ed. Pablo Iglesias, 1994.

(42) STC 216/1991, de 14 de noviembre. En el mismo sentido, SSTC 166/1988, de 26 de septiembre; 145/1991, de 1 de julio, y 28/1992, de 9 de marzo.

En esta misma línea hay que hacer referencia a la sentencia 76/1990, de 26 de abril, que apela al principio de igualdad real para justificar el hecho de que las sanciones tributarias se gradúen atendiendo en cada caso concreto, entre otros criterios, a la «capacidad económica del sujeto infractor»:

Una vez satisfechas las exigencias de igualdad formal y no discriminación que impone el art. 14 de la Constitución, la propia norma constitucional obliga a atender los requerimientos de la igualdad real, a cuyo fin se ordena el criterio legal de «la capacidad económica del sujeto infractor» que aquí se combate, y que resulta así no sólo compatible con el art. 14 de la Constitución sino también justificado o exigido por el art. 31.1 en relación con el art. 9.2 del propio texto constitucional.

Sin embargo, no deja de ser consciente el Tribunal de los peligros que entraña la libre apreciación por el legislador de cuáles son las circunstancias de hecho que justifican un tratamiento legal diferenciado y favorable. A este respecto se pronuncia en su sentencia 34/1981, de 10 de noviembre:

La apreciación de en qué medida la ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente o, desde otra perspectiva, que no deben ser tratadas igualmente, queda, con carácter general, confiada al legislador. Pero tal valoración tiene unos límites, ya que no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución (art. 53.1), ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma (art. 9, números 1 y 3) relativos a la sujeción a la Constitución de todos los poderes públicos y a la interdicción de la arbitrariedad, ni, como resulta obvio, contra la esencia del propio principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y por ello haya de calificarse de discriminatoria.

El sentido general que cabe atribuir al artículo 9.2 como corrector de la pura igualdad formal queda claramente establecido en la jurisprudencia constitucional en la sentencia 19/1988, de 16 de febrero:

Puede imponer este precepto, como consideración de principio, la adopción de normas especiales que tiendan a corregir los efectos dispares que, en orden al disfrute de bienes garantizados por la Constitución, se sigan de la aplicación de disposiciones generales en una sociedad cuyas desigualdades radicales han sido negativamente valoradas por la propia Norma Fundamental.

Sin embargo, existe otra línea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad que justifica los supuestos de tratamiento legal diferenciado y favorable a ciertos sectores sociales tradicionalmente discriminados o en situación de inferioridad social basándose únicamente en el artículo 14 del Texto Fundamental. Sosteniendo un concepto más amplio del principio de igualdad formal del artículo 14, a él se pueden reconducir aquellos supuestos que antes eran resueltos en base al artículo 9.2. Así argumenta el alto Tribunal en su sentencia 65/1983, de 21 de julio:

Este principio (el de igualdad) vincula a todos los poderes públicos incluido el legislativo (...), pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que no vulnere otros preceptos constitucionales y que no vaya contra la esencia del principio de igualdad (...). La disparidad normativa establecida por el art. 170 de la LPL (...) no es contraria a la Constitución por cuanto se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajadores y empresarios que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica entre ambos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula.

De forma más clara se argumenta en la STC 19/1989, de 31 de enero:

La virtualidad del art. 14 de la Constitución no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la Constitución (...). De ahí que, en principio, no puedan considerarse lesivas del principio de igualdad, aun cuando establezcan un trato más favorable, las medidas que tengan por objeto compensar la situación de desventaja de determinados grupos sociales y, en concreto, remediar la tradicional situación de inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo, matización que, por otra parte, viene siendo habitual en las normas internacionales más recientes sobre igualdad y no discriminación.

Del mismo modo en la STC 25/1989, de 3 de febrero, se justifica la diferencia de tratamiento legal por motivos técnico-económicos sin recurrir al artículo 9.2 y argumentando únicamente en base al principio general de igualdad del artículo 14:

Como este Tribunal viene declarando reiteradamente (...) el principio de igualdad (del artículo 14) no prohíbe toda diferencia de trato; dicho principio sólo puede entenderse vulnerado cuando la desigualdad denunciada está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de esta justificación ha de apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una razonable proporcionalidad entre medios y fines. Pues bien, las exigencias derivadas del mencionado principio (...) pueden concretarse en dos puntos: a) las medidas adoptadas, que originan la desigualdad, han de estar en función del interés público sin postergar arbitrariamente otros intereses dignos de protección, y b) dichas medidas han de contar con un fundamento técnico-económico.

En este sentido, también, cabe hacer referencia a la STC 180/1991, de 23 de septiembre, en la que no se considera discriminatoria ni contraria al principio de igualdad del artículo 14 la concesión de una subvención pública para gastos de abogado y procurador a los afectados por el síndrome tóxico y no a los acusados en el proceso penal. La razón estriba, además de en la excepcionalidad de la situación y el

gran número de afectados, en la distinta situación económica de las dos partes del proceso. Mientras que los acusados contaban con medios económicos suficientes para contratar a los letrados de su elección, «los afectados por el síndrome provenían de los estratos de la sociedad económicamente más débiles».

4. Interpretación doctrinal

En esta misma línea de argumentación se sitúa la opinión de algunos autores, para quienes no es posible sostener hoy un concepto puramente formal del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución. Así, para Angel Garrorena, «el artículo 14 comporta y exige necesariamente en nuestros días una más que cierta apreciación de las premisas materiales y sociales que de modo inexcusable hacen acto de presencia en todo juicio de igualdad, con lo cual ese precepto cubre ya en no pequeña parte (...) el trayecto que afecta a la igualdad material» (43).

¿Cuál sería, entonces, la operatividad jurídica del artículo 9.2? Siguiendo la exposición de Garrorena, éste considera que, aparte de otras posibles concrecciones, el artículo 9.2 debe impregnar de sentido no sólo el principio de igualdad del artículo 14 sino también cualquier otro precepto de la Constitución (44); que es lo que significa, en suma, el concepto de «materialidad» de los valores constitucionales.

A su vez, Ignacio de Otto, otro de los autores que se han ocupado del tema entre nosotros, llegó más lejos al afirmar la absoluta falta de conexión entre la llamada «igualdad formal» del artículo 14 y la llamada «igualdad real» del artículo 9.2. Para este autor, «hablar del principio de igualdad real del artículo 9.2 no deja de ser un uso sumamente impreciso del término igualdad que, por confuso, debería desecharse del lenguaje jurídico doctrinal» (45). La significación jurídica del artículo 9.2 se concreta, en opinión de De Otto, en la «formulación de un doble mandato, de lo que se ha llamado una «política de derechos fundamentales», esto es, de una política de creación de las condiciones efectivas y reales de la libertad y la democracia y de una «política de bienestar social» que se concreta sobre todo en los principios rectores de la política social y económica que se recogen en el Capítulo III del Título I de la Constitución» (46).

En el mismo sentido de reinterpretación del principio de igualdad formal o «ante la ley» de forma que englobe aquellos supuestos que antes se consideraban incluidos en la igualdad real se pronuncia Antonio Pérez Luño. Para este autor, el llamado principio de igualdad ante la ley tiene en nuestros días varias manifestaciones. En primer lugar, supone la exigencia de «generalidad», esto es, la exigencia de que

(43) A. GARRORENA: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 66.

(44) *Ibidem*, cit., pág. 67.

(45) I. DE OTTO: «Igualdad», en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR: (dir.): *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984, pág. 454.

(46) *Ibidem*, pág. 454.

todos los ciudadanos se hallen sometidos a las mismas normas y tribunales; la ley ha de ser idéntica para todos, sin que exista ningún tipo o estamento de personas dispensadas de su cumplimiento. En segundo lugar, supone la exigencia de «equiparación», lo que implica un trato igual de circunstancias o de situaciones no idénticas que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma reglamentación normativa. En tercer lugar, la igualdad ante la ley se presenta como exigencia de diferenciación en aquellos supuestos que se presentan aparentemente como semejantes, pero a los que un tratamiento uniforme, que no tuviera en cuenta la situación real, convertiría en supuestos de desigualdad material. A este tercer criterio podrían reconducirse los casos que tradicionalmente se consideraban incluidos en la llamada «igualdad material». Por último, Pérez Luño entiende que el principio de igualdad ante la ley supone la exigencia de identidad de procedimiento, o sometimiento a las mismas reglas procedimentales para todos los ciudadanos (47).

Siguiendo esta línea, pensamos que debe sostenerse una concepción amplia del principio de igualdad ante la ley, que englobe aquellos supuestos en que es preciso aplicar un tratamiento legal diferenciado a ciertos sujetos que se encuentran en una situación social efectivamente distinta. La ley no debe tratar a todos por igual, sino que debe tener en cuenta qué individuos se encuentran en una situación de inferioridad real o de tradicional discriminación para aplicarles un tratamiento legal más favorable en los casos en que sea preciso (48) y con el objeto de tender a una mayor equiparación de todos los ciudadanos. Esta debe ser una consecuencia del tradicional principio de igualdad ante la ley o, más bien, «igualdad jurídica», entendido bajo la óptica de un Estado social contemporáneo, para quien no es indiferente la situación real en que se encuentran los ciudadanos a la hora de crear y aplicar la ley.

De aquí no cabe derivar, sin embargo, un derecho subjetivo jurisdiccionalmente protegido a recibir un trato diferente y favorable en determinadas circunstancias, del mismo modo que existe un derecho subjetivo a no ser discriminado fundado en el artículo 14 CE (49). La determinación de en qué casos procede aplicar un tratamiento jurídico diferente y favorable a determinados colectivos corresponde al legislador, actuando el principio constitucional de igualdad solamente como justificador de estas políticas sociales.

Volviendo, entonces, a la cláusula contenida en el artículo 9.2, habría que pre-

(47) A. PÉREZ LUÑO: «El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales», en *Anuario de Derechos Humanos*, 1981.

(48) Como premisa metodológica, la necesidad de que el intérprete y el investigador del Derecho tengan en cuenta no sólo las normas, sino también sus causas y fines, la realidad social en que aquéllas han de ser aplicadas —máxime en el campo del Derecho Constitucional— ha insistido entre nosotros, haciéndose eco de una importante corriente doctrinal, L. VILLACORTA, en *Hacia el equilibrio de poderes: Comisiones legislativas y robustecimiento de las Cortes*, Universidad de Valladolid, 1989, págs. 26-27.

(49) En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 86/1985, de 10 de julio; 52/1987, de 7 de mayo, y 48/1989, de 21 de febrero. También en contra de la denominada «discriminación por indiferenciación», se manifiesta J. M. BAÑO LEÓN: «La igualdad como derecho público

guntarse nuevamente cuál debe ser su significado y su operatividad jurídica (50). Si nos atenemos a la literalidad del precepto, podemos afirmar que lo que se pretende conseguir no es otra cosa que la realización efectiva («materialidad») de los valores libertad, igualdad y democracia. Lo que sucede es que aquí nos enfrentamos con el problema que plantean las normas constitucionales que, como el precepto en cuestión, establecen «principios» que orientan la acción del Estado.

A este respecto, es útil recordar la distinción que formulan M. Atienza y J. Ruiz Manero (51) entre normas que enuncian reglas, por un lado, y normas que enuncian principios, por otro. Desde el punto de vista de su estructura, las reglas pueden formularse siempre recurriendo a un esquema condicional, esto es, de correlación caso/solución y, por ello, sólo pueden ser cumplidas o incumplidas. En el caso de normas que enuncian principios, cabe hacer aún otra distinción. En efecto, puede tratarse de principios en sentido estricto, cuando expresan los valores fundamentales del ordenamiento jurídico, o bien tratarse de directrices, cuando estipulan la obligación de perseguir determinados fines, pero no concretan a través de qué medios (52). Los principios en sentido estricto —igual que las reglas— exigen un cumplimiento pleno, una vez que se ha determinado en un caso concreto su prevalencia frente a otros principios y reglas que jueguen en sentido contrario. No caben, pues, modalidades graduables de cumplimiento. Las directrices, en cambio, se consideran «mandatos de optimización» (53), esto es, normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades fácticas y jurídicas y, por tanto, pueden ser cumplidas en diversos grados.

De esta manera, podemos considerar que el artículo 9.2 CE, al igual que otras normas constitucionales de contenido social constituye un ejemplo de norma que

subjetivo», en *RAP*, núm. 14 (1987), págs. 191-192. Mientras que SUAY RINCÓN se muestra partidario de introducir una cierta flexibilización de esta doctrina; vid. «El principio de igualdad en la jurisprudencia...», cit., pág. 868.

(50) Sobre las dificultades que plantea articular normativamente este precepto —y, en general, el principio constitucional de Estado social— se ha pronunciado críticamente M. A. APARICIO PÉREZ: «El Estado social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en el colectivo dirigido por G. CÁMARA VILLAR y J. CANO BUESO: *Estudios sobre el Estado social*, Madrid, Ed. Parlamento de Andalucía-Tecnos, 1993.

(51) M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO: «Sobre principios y reglas», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10 (1991).

(52) L. PRIETO considera, por el contrario, que no es posible trazar una distinción estricta entre principios y normas desde el punto de vista de su estructura lógica. La diferencia entre ambos tipos de normas habría que situarla más bien en la función que desempeñan en la argumentación jurídica, en el momento de la interpretación. Vid. *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, CEC, 1992. A este respecto considero que, si bien la diferencia de estructura entre reglas y principios es difícil de trazar —según demuestra el autor—, sin embargo sí parece distinta la configuración de ese tipo de normas denominadas «directrices», que sólo establecen una finalidad general a la que deben tender los poderes públicos.

(53) Sobre este concepto, vid. R. ALEXY —para quien los principios en general son «mandatos de optimización en el sentido descrito— en «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5 (1988), pág. 143.

contiene una directriz, fija una finalidad que deben cumplir los poderes públicos, pero la determinación de los medios concretos a través de los cuales llegar a ella corresponde al principal destinatario de la norma: precisamente los poderes públicos. En concreto, será el legislador (y, en ejecución de la ley, la Administración) el principal encargado de atender a su cumplimiento, escogiendo con un gran margen de libertad las medidas políticas concretas en que se traducirá el mandato constitucional.

Y ello nos desplaza a la consideración del control jurisdiccional del cumplimiento de este tipo de normas. Precisamente por fijar solamente una finalidad a perseguir, las directrices presentan diversas posibilidades de concreción y aplicación. En la tarea de escoger una de ellas, los órganos jurisdiccionales no deben sustituir al legislador democráticamente elegido (54), como tampoco deben sustituirle en la determinación del nivel de cumplimiento —al tratarse de mandatos de optimización admiten diversos grados de cumplimiento según las posibilidades fácticas (55) y jurídicas (56)—. Sin embargo, el rango constitucional de la directriz contenida en el artículo 9.2 exige, a mi modo de ver, algún tipo de control jurídico de su cumplimiento por parte de los poderes políticos: el juez podría poner de manifiesto por debajo de qué nivel de cumplimiento o satisfacción una determinada norma o política se hace intolerable (57).

Por lo demás, la operatividad jurídica del mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución puede traducirse en las siguientes posibilidades de aplicación: no puede fundamentarse en él un derecho subjetivo accionable ante los Tribunales, pero sí constituye un criterio interpretativo del resto del ordenamiento, puede fundamentar un recurso o cuestión de inconstitucionalidad y configura un auténtico deber de los poderes públicos, si bien se trata de un deber genérico de hacerlo realidad que sólo se convertirá en una obligación exigible por los ciudadanos una vez que se haya concretado mediante ley, según hemos visto (58).

(54) Sobre las problemáticas relaciones entre el poder legislativo y la justicia constitucional, puede verse P. DE VEGA: «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7 (1979), especialmente págs. 112 y sigs.

(55) No hay que olvidar que la realización efectiva de normas como ésta que nos ocupa tropieza con dificultades de orden económico. Serán las posibilidades económicas de una sociedad las que determinen en buena medida la amplitud de las conquistas sociales. Vid., a este respecto, J. L. CASCAJO CASTRO: *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, CEC, 1988, pág. 29 y sigs.

(56) En su realización, pueden ser limitadas por un principio en sentido estricto o por un derecho.

(57) Vid., a este respecto, L. PRIETO: *Sobre principios y normas...*, cit., pág. 49.

(58) Sobre la eficacia jurídica de este y otros preceptos constitucionales de contenido social, puede verse, más ampliamente, A. GARRORENA: *El Estado español...*, cit., págs. 99 y sigs.; E. COBREROS MENDAZONA: «Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 19 (1987); J. FERRET JACAS: «El artículo 9.2 de la Constitución como parámetro del control de constitucionalidad», en el colectivo *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Madrid, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1988, y mi trabajo, publicado en el núm. 76 de la *Revista de Estudios Políticos*, «Las normas constitucionales de contenido social: Delimitación y problemática de su eficacia jurídica».

Sobre el significado de este mandato constitucional que impone a los poderes del Estado la finalidad de perseguir la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos, podemos apuntar distintas interpretaciones.

Una posible primera interpretación del artículo 9.2 podría considerar que la igualdad real se habrá logrado cuando todos los ciudadanos disfruten de las mismas condiciones económicas, sociales y culturales. Pero tanto la propia redacción del precepto como el resto del articulado de la Constitución (59) muestran que no es esta situación de puro igualitarismo lo que se pretende conseguir, y así lo ha dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia 83/84, de 24 de julio, antes citada.

Se puede afirmar, por tanto, que las intervenciones necesarias para promover la igualdad efectiva no pretenden realizar una general y sistemática distribución de la riqueza y de las rentas. Una situación así de igualitarismo extremo impuesto desde el poder entraría en contradicción con otros valores igualmente reconocidos en la Constitución, fundamentalmente con el valor libertad —cuya consecución efectiva también encomienda el artículo 9.2 a los poderes públicos—. El equilibrio entre ambos valores podría lograrse dotando a la sociedad de una amplia y eficaz estructura de «igualdad de oportunidades» (60).

Una tal estructura exige una actuación estatal en diversos campos (educación, sanidad, servicios sociales) que tienda a proteger fundamentalmente a las categorías menos favorecidas de la sociedad, facilitando el acceso de mujeres, jóvenes, minusválidos, etc. a un trabajo con el que procurarse «una remuneración suficiente para atender sus necesidades y las de su familia» (art. 35.1) y dispensando a quienes se hallan en una situación aún más desfavorable (incapaces para el trabajo, infancia abandonada, ancianos, desempleados, etc.) una protección mínima que comprenda «la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad» (art. 41).

Se trata, pues, de asegurar a todos un mínimo vital indispensable para el respeto a la «dignidad de la persona» (art. 10) y para el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en el Título Primero de la Constitución.

Esta interpretación —si bien derivada del principio de Estado social del art. 1.1 CE— ya fue propuesta por la citada sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981,

(59) Así, puede aludirse al artículo 38, donde se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado; al artículo 31, en que se establece el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica; o al artículo 103.3, que prevé la regulación del acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

(60) En este sentido, vid. J. COTARELO: «Valores y principios de la Constitución de 1978», en R. COTARELO (comp.): *Transición política y consolidación democrática. España (1975-1986)*, Madrid, CIS, 1992, págs. 188-189. Una comprensión del principio de igualdad como «igualdad de oportunidades», destinada a eliminar las desigualdades fácticas (sociales, económicas, culturales) para asegurar la igualdad jurídica puede verse en J. J. GOMES CANOTILHO: *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra Ed., 1982, págs. 380 y sigs. Del mismo modo, A. PÉREZ LUÑO considera el principio de «igualdad de oportunidades» como un paso de gran trascendencia en el progresivo afianzamiento de la dimensión material de la igualdad. Vid. «Dimensiones...», cit., pág. 274, donde expone diversas concepciones de este principio, debidas a Tawney, Sartori y Rawls.

de 28 de julio, que habla de «pautas de prestaciones mínimas que deben proporcionarse a todos los ciudadanos». En la misma línea, una posible y deseable concreción de la cláusula del art. 9.2 CE se traduciría en articular legislativamente la obligación de los poderes públicos de realizar prestaciones a favor de los ciudadanos, de forma que se garantice a éstos un «mínimo vital», un nivel mínimo de subsistencia digna, por debajo del cual no debe situarse ningún individuo de la comunidad estatal.

En el mismo sentido se ha pronunciado cierta doctrina italiana que interpreta la similar cláusula del artículo 3.2 de la Constitución italiana. Así, dice Alesandro Pizzorusso:

Nos hallamos, por tanto, ante una solución intermedia entre el igualitarismo extremo que se enuncia en la fórmula «a cada uno según sus necesidades» y la mera igualdad de derecho («a cada uno según sus méritos»), de tal forma que se aspira no ya a la nivelación general sino al establecimiento de unos límites máximos y mínimos que aseguren una vida decorosa y segura («la llamada libertad frente a la necesidad») permitiéndose, al tiempo, que los más dotados, los más trabajadores o los más perseverantes alcancen las posiciones más destacadas en el campo de la política, de los negocios, de la cultura, del arte, etc. (61).

También tiene antecedentes esta doctrina en la jurisprudencia constitucional alemana, en concreto en cierta interpretación que se hace del artículo 1.1 de la Ley Fundamental («La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público»). Según una sentencia del Tribunal Constitucional Federal (62), la exigencia de proteger la dignidad de la persona no puede ser solamente un derecho de defensa negativo, sino que existe también un derecho del individuo a una actuación positiva del Estado. Así, si la dignidad de la persona es amenazada por necesidades materiales, es necesario combinar el artículo 1.1 con el 2.2, 20 y 28 (63) de la Ley Fundamental, de lo que resulta el derecho a un mínimo de seguridad social, es decir, el derecho a la concesión de una existencia material digna (64).

Los intentos de dotar de contenido a la cláusula constitucional del artículo 9.2 no deben perder de vista las consideraciones anteriores sobre el principal encargado de concretar estos especiales preceptos constitucionales que enuncian «directrices»,

(61) A. PIZZORUSSO: *Lecciones de Derecho Constitucional*, tomo 1, Madrid, CEC, 1984, pág. 165.

(62) BVerfGE 1,97.

(63) Art. 2.2: «Cada uno tendrá derecho a la vida y a la integridad física y será inviolable la libertad de la persona...»; art. 20: «La R.F.A. es un Estado federal, democrático y social», y art. 28: «El orden constitucional de los Estados deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social expresados en la presente Ley Fundamental...».

(64) BVerfGE 1, 159 y sigs. En la doctrina, vid. O. BACHOF: «Begrif und Wesen des sozialen Rechtsstaates», en E. FORSTHOFF (ed.): *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt, 1968, págs. 207 y 208.

que no es otro que el legislador antes que el órgano de justicia constitucional. Pero aún así, creemos oportuno insistir en la necesidad de que estas normas constitucionales no permanezcan como letra muerta y reciban una concreción adecuada al texto y a los principios que inspiran nuestra Norma Fundamental.