
LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Víctor García Toma

Abogado por la Universidad Particular San Martín de Porres. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

1. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES¹

Bajo este concepto se alude a la pluralidad de postulados o proposiciones con sentido y proyección normativa o deontológica, que, por tales, constituyen el núcleo central del sistema constitucional.

Los principios constitucionales exponen *postulados* ético-políticos o *proposiciones* de carácter técnico-jurídico vinculados a aspectos vitales del Estado (como el origen, ejercicio y organización del poder político, y la relación entre gobernantes y gobernados).

En ambos casos –postulados y proposiciones–, dichos principios están destinados a asegurar la consagración y eficacia normativa de los valores y fines constitucionales, así como la eficacia y eficiencia del *corpus* constitucional.

Se encarga de establecer la identidad del sistema constitucional en la medida en que definen sus características básicas o esenciales: se erigen como la “médula del sistema constitucional”².

Al adecuar la normatividad del sistema constitucional, le dan coherencia y razonabilidad político-jurídica. También permiten la óptima regulación normativa de los valores constitucionales, y

1 Cfr. MILLAPINZAS, Manuel. *Evolución y desarrollo de los principios y el derecho constitucional*. México D.F.: Editorial de las Américas, 1996.

2 Cfr. DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Espasa-Calpe, 1995.

—con prescindencia de su contenido y proyección valorativa— afirman el cabal cumplimiento y verificación práctica del plexo normativo constitucional.

Ellos consagran pautas rectoras de suplementariedad valorativa —o criterios instrumentales— para el mejor manejo y cumplimiento de la Constitución. Dichas pautas coadyuvan para que las tareas de interpretación, aplicación e integración del plexo constitucional se verifiquen de una manera lógica, armónica y sistémica.

Los principios constitucionales son parte integrante de *los principios generales del derecho con fundamento disciplinario*, es decir, tratan de aquellos axiomas que informan la conformación y desarrollo del derecho constitucional. En puridad, condensan o resumen la quintaesencia del derecho constitucional.

La asignación de la condición de principio a un postulado o proposición normativa, surge a partir de su *relación prevalente y condicionante* respecto del resto de los preceptos contenidos dentro de un sistema constitucional.

Dicha condición hace que no pueda ser objeto de reducción en lo relativo a sus alcances y contenido en el desarrollo de la legislación infraconstitucional. Asimismo, que se guarde coherencia en relación con él, en las demás orientaciones del propio texto constitucional.

1.1 Características de los principios constitucionales

La asignación de la condición de principio presupone que el postulado o proposición identificada como tal dentro de la pluralidad de normas de un sistema constitucional, acredite que ostente ciertas características identificatorias.

En este caso, tres son las características principales que ofrecen los principios constitucionales:

- *Comprensividad espacial, temporal y personal.*— Los principios constitucionales abarcan postulados ético-políticos o proposiciones de carácter técnico-jurídico que cubren toda la normatividad existente o por existir, así como las relaciones interpersonales que se generen o puedan generarse in totum, dentro del ámbito territorial, temporal y personal.
- *Amplitud conceptual y axiológica.*— Los principios constitucionales exponen valores, fines y conceptos integradores de otras normas jurídico-disciplinarias, así como su proyección obligatoria, con inspiración normativa para la vida coexistencial en una sociedad política determinada.
- *Esencialidad constructiva del sistema jurídico.*— Los principios constitucionales exponen lo fundamental o básico para la formación de la “cadena de normatividad” que regula la relación entre Estado y ciudadanía, y la de esta última para consigo misma. Son imprescindibles para la ordenación gradada de las normas.

Debe advertirse que estas características se concretan por su “desenvolvimiento normativo” a lo largo de toda la cadena de normatividad existente dentro de un Estado.

1.2 El rédito jurídico

Dos son las utilidades prácticas que ofrecen los principios constitucionales:

- Orientan, con proyección normativa, la labor legislativa de carácter infraconstitucional.
- Orientan, con proyección normativa, las tareas interpretativas e integrativas

de carácter constitucional, y sirven de límite infranqueable a los actos de reforma constitucional.

Ahora bien, las reglas derivadas de los principios constitucionales ayudan a precisar su alcance y contenido. Por ende, ajustan y condicionan, con mayor exactitud lógica y metodológica, las acciones y conductas de los operadores constitucionales en el momento de utilizar proyectivamente dichos principios.

2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Este principio se encuentra previsto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución que textualmente señala: "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".

Asimismo, en el inciso 1 del artículo 26 se consigna que en la relación laboral se respeta "la igualdad de oportunidades sin discriminación".

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición General y Transitoria de la Constitución, se encuentra contemplado en los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); en el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); en los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966); y en los artículos 1, 2, 13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica (1969).

Su regulación constitucional se inicia en nuestro país a partir de la Constitución de 1823.

Desde una perspectiva histórica, aparece en el Acta de Independencia de Estados Unidos (4 de julio de 1776), donde se proclamó lo siguiente: "Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales...".

Igualmente, en dicha declaración se consigna que: "Ningún hombre o grupo de hombres tiene derecho, privilegio o ventajas exclusivas o separadas de la comunidad".

Asimismo, en el artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) se estableció que "Todos los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos; las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común".

De igual modo en el artículo 6 del citado texto se señala que:

La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir a su formación personalmente o por representantes. Debe ser la misma para todos, lo mismo cuando proteja como cuando castigue. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos, y empleos públicos, según su capacidad, sin otra distinción que la de su virtud o la de su talento.

A tenor del contenido de las disposiciones antes glosadas y —como bien refiere el profesor Francisco Fernández Segado³— en el pensamiento liberal de finales del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX, el principio de igualdad se manifestaba básicamente como una paridad ante la ley. Esto es, como una equiparidad sin acepción de las personas, en torno a los alcances normativos de un precepto legal.

3 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson, 1992.

La afirmación del principio de igualdad como referente coexistencial moderno iba aparejada de la afirmación de la libertad. Su presencia destruyó todo vestigio de funcionamiento estamental de la sociedad, el cual había prevalecido durante todo el medioevo europeo.

Esta concepción rupturista con el *ancien regime* que dividía jurídicamente a los hombres —tercialmente— en nobleza, clerecía y pueblo, en puridad más que apuntar a la eliminación de los privilegios de casta, aspiraba a la consagración principista del concepto de la generalidad de la norma dictada por la autoridad política; así como a la eficacia *erga omnes* de las disposiciones legales, a las que debían sujetarse todos los individuos sin distinción.

En ese contexto, el principio de igualdad quedó subsumido dentro del principio de legalidad. Por consiguiente, se consideraba como iguales a aquellos que la ley consideraba como tales, y diferentes a aquellos otros que ésta diferenciara.

En ese sentido se consideraba que la ley era igual para todos, porque ésta reunía las características de universalidad y generalidad.

En razón de la primera se determinaba normativamente el conjunto de ideas o conceptos esenciales referidas a una específica forma de relación jurídica, lo que le daba a dichos tipos de ligazón una naturaleza o carácter común. En lo concerniente a la segunda de las mencionadas, éste se producía cuando la determinación anteriormente aludida se extendía a todos los vínculos jurídicos del mismo género y especie.

Es evidente que dentro de dicho marco histórico-ideológico, la vigencia y aplicabilidad del principio de igualdad quedaba supeditada a la voluntad del legislador. Éste tenía como principal punto de orientación para consagrar dicha equiparidad per-

sonal, la imposibilidad de establecer diferencias que no resultaren del libre juego de las fuerzas sociales. En ese sentido, se postuló la neutralidad e imparcialismo del cuerpo político frente a sus súbditos o ciudadanos.

Francisco Rubio Llorente⁴ establece que la sociedad civil como hecho oriundo y ajeno al Estado, no encontraba obstáculo para considerar naturales y consecuentemente juridizables las diferencias que la propia sociedad estableciere.

Tal como puede desprenderse de sus prístinos enunciados ideológicos, la clásica enunciación de la igualdad ante la ley, constituye una igualdad formal; la cual devenía en insuficiente a la luz de las reflexiones que nos brinda la historia de la coexistencia social.

El cambio de orientación del sentido de la igualdad se generará con la aparición de las corrientes políticas revolucionarias posliberales (socialdemócratas, anarquistas, marxistas, etc.) y por la propia doctrina social de la Iglesia. A raíz de ello, se comenzará a reivindicar la necesidad de que la igualdad no sea concebida exclusivamente en términos formales, sino que adquiera complementariamente un sentido material. Esto es, que la igualdad en el goce pleno de los derechos fundamentales y la búsqueda de la plena realización personal se convierte en un logro o meta histórica a alcanzar mediante la actuación directa o indirecta del Estado.

A partir de allí se comienza a reivindicar la necesidad de que la igualdad no sea concebida como un principio exclusivamente formal, sino que la equiparidad de oportunidades se convierta en un objetivo o meta a alcanzar mediante la actuación del Estado.

4 RUBIO LLORENTE, Francisco. "El principio de legalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, 30. Madrid: CEC, 1993.

Por ende, para que todos los seres humanos podamos tener acceso a las mismas oportunidades de realización personal y coexistencial, y para que los beneficios de la ley no devengan en una quimera, es preciso que se atenúen los desequilibrios que infraccionan el orden natural.

A la denominada igualdad ante la ley, hay que confrontarla en la praxis con la denominada igualdad real, lo que se traduce en la verificación efectiva de todo aquello que la primera enuncia. Se trata de comprobar de qué modo ello se cumple, en función de una serie de condicionamientos de carácter económico, social, cultural, etc.

Es obvio que la desigualdad real evidentemente influirá en la materialización de los alcances y contenidos de la ley. El profesor Domingo García Belaunde⁵ plantea, como ejemplo, que el condicionamiento económico para el cabal ejercicio del derecho de defensa permitirá o impedirá, según sea el caso, contar con la asistencia de un abogado competente.

El cambio de contenidos en el principio de igualdad alcanzará mayoría de edad mediante la orientación jurisprudencial emprendida por el Tribunal Constitucional Alemán, dirigido en buena parte por el jurista Gerhard Leibholz, durante el período de entreguerras (1919-1939). A ello hay que agregar el aporte del Tribunal Constitucional italiano.

2.1 La conceptualización de la igualdad

Como bien refiere el profesor Marcial Rubio Correa⁶, los seres humanos tienen algo de común e idéntico con sus congé-

neres, que para el caso nos representa y caracteriza como seres humanos.

En ese sentido, la igualdad es un principio que intenta colocar a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello implica una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancias, calidad, cantidad o forma. Ello de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o concurrencia de razones.

Se reconoce la igualdad como un principio normativo de vinculación genérica. Éste deviene en el atributo que tiene toda persona para que se le aplique la ley o se le trate en las mismas condiciones que a los semejantes que se encuentran en idéntica o similar situación.

Consiste en la afirmación a priori y de apodíctica homologación entre todos los seres humanos, en razón de la identidad de naturaleza, que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar.

Dicha igualdad conlleva a lo siguiente:

- La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable.
- La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas.

La igualdad lleva a garantizar el ejercicio de un derecho relacional. Es decir, funciona en la medida en que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Ella opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan.

La igualdad busca regular de manera uniforme, las situaciones similares; ergo,

5 GARCÍA BELAUDE, Domingo. *Teoría y práctica de la Constitución peruana*. Lima: Edili, 1989.

6 RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución de 1993*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1999.

consiste en la ausencia de discriminación, privilegio, favor o preferencia de unos seres humanos sobre otros seres humanos.

El principio de igualdad se constituye simultáneamente: como un límite para la actuación de los poderes públicos; como un mecanismo de reacción frente al hipotético uso arbitrario del poder; y como una expresión de demanda del actuar del Estado para remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad entre los hombres. A través de su verificación práctica procura una simetría de consecuencias jurídicas en pro de similares oportunidades o posibilidades para todos, lo que implica una tarea promotora para el acceso cabal e íntegro de los derechos fundamentales de la persona.

En puridad, el principio de igualdad se concreta en el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse en la generación legal de diferencias arbitrarias o caprichosas, y en el plano material conlleva a la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para una simetría de oportunidades para todos los seres humanos.

La igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los siguientes dos requisitos:

- Paridad, uniformidad, y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes.
- Paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones.

Es notorio que existe infracción del principio de igualdad, cuando en la formulación o interpretación-aplicación de la ley, se contempla en forma distinta situaciones, hechos o acontecimientos que son idénticos. Ello a efectos de discriminar o seg-

mentar política, económica, social o culturalmente a algún o algunos seres humanos.

La quiebra de la noción igualdad se produce cuando a través del proceso de formulación o interpretación-aplicación de la ley, ésta genera consecuencias jurídicas entre una persona y otra, por el mero hecho de tales. En suma: se contempla el establecimiento de derechos, facultades, atribuciones, deberes, responsabilidades o sanciones diferentes, a pesar de ser idénticas las conductas o situaciones de las personas involucradas en dicho proceso.

El principio de igualdad supone que el legislador ordinario o el legislador reglamentario están impedidos de configurar los supuestos de la norma, de modo tal que se dé regulación normativa o trato distinto a personas que se encuentran en la misma situación o concurrencia de razones.

Dicha pauta basilar obliga a que la formulación o interpretación-aplicación de la ley sea efectivamente semejante para todas aquellas personas que se encuentran en la misma situación; ello sin que el agente elaborador o aplicador de la ley pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las prescritas en la norma.

Esta igualdad veda consecuentemente una interpretación voluntarista o arbitraria de la norma, así como una decisión rupturista irreflexiva e irrazonable del precedente judicial.

2.2 *Ámbito de aplicación del principio de igualdad*

Dicha pauta basilar puede manifestarse en la esfera de los asuntos públicos o privados, a través de las siguientes tres perspectivas:

- *La igualdad ante la ley.*- Supone que el legislador ordinario o el legislador re-

glamentario están impedidos de configurar supuestos normativos; de modo tal que su regulación jurídica sea distinta para aquellas personas que se encuentran en idéntica situación, circunstancia, *status* o rol ciudadano.

En ese contexto el legislador se encuentra vedado de establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre hechos, sucesos o acontecimientos que involucren a personas ubicadas en un plano de identidad absoluta, o que en caso de dicha homóloga situación, éstas careciesen de relevancia.

- *La igualdad de trato ante la ley.*- Supone que el juzgador u operador del derecho interprete y aplique la ley de manera efectivamente semejante para todas aquellas personas que se encuentren en la misma condición o circunstancia. Por ende, se infracciona el principio de igualdad cuando se establecen diferencias en razón de las personas en sí mismas o de los supuestos normativos que no sean precisamente los prescritos en las leyes.
- *La igualdad en las relaciones socioparticulares.*- Supone que el goce de los derechos fundamentales de la persona no pueden quedar "enclaustrados" en el ámbito de las relaciones entre gobernantes-gobernados sino que toda relación coexistencial debe asentarse sobre la base de la "vivificación" del principio de igualdad.

Por ende, la autonomía de la voluntad de los particulares que reconoce y garantiza la Constitución, ha de guardar correspondencia con dicha pauta basilar.

En otra perspectiva, la igualdad ante la ley se manifiesta en tres aspectos:

- *Equiparidad civil y política.*- Lleva al acceso a la autodeterminación personal y participación política (autonomía de

la voluntad contractual, derecho a elegir, a ser elegido, etc.).

- *Equiparidad ante las cargas públicas.*- Permite el homólogo cumplimiento de las prestaciones públicas (servicio militar, el pago de tasas y contribuciones, etc.).
- *Equiparidad social.*- Conduce a la proscripción de estamentos o castas sociales basadas en el origen del nacimiento.

Ahora bien, aún cuando su fundamento reside en que los hombres son esencialmente homólogos en cuanto participan de la naturaleza propia de la condición humana; empero esta igualdad no tiene relación con las *calidades accidentales* de cada individuo; por las cuales cada ser humano es distinto de los demás por un variado conjunto de caracteres físicos específicos y concretos, que sin alterar su esencia, se agregan a ella para constituir su condición personal, única e intransferible. Por ende, los hombres son iguales y distintos a la vez.

Es inconstatable que cada persona en particular tiene su propia realidad psíquica-física-social. En ese aspecto se pueden mencionar la inteligencia, el talento, el carácter, el temperamento, la personalidad, la sensibilidad ante los valores, la estatura, el peso, el vigor físico, los *status* y roles sociales, etc.

En razón de lo expuesto, es citable que Francisco Fernández Segado⁷ reconozca que:

Es evidente que el principio de igualdad no impone que todos los destinatarios de las normas hayan de tener inexcusablemente idénticos derechos y obligaciones. Por el contrario, a situaciones distintas pueden acordarse consecuencias jurídicas diferenciadoras.

7 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Op. cit.

En puridad, el *iter* ideológico del principio de igualdad no está destinado a conseguir ser "igual" que los demás, sino a ser tratado de la misma forma que los demás.

2.3 La igualdad ante la ley y el concepto de diferenciación

Como se ha señalado anteriormente el principio de igualdad no se encuentra reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato fundada en una base objetiva y razonable.

El tratamiento jurídico de las personas debe ser igual, salvo en lo atinente a la diferencia de sus *calidades accidentales* y de la naturaleza de las cosas que los vinculan coexistencialmente.

La idea de la igualdad se desprende de la dignidad y naturaleza de los seres humanos. El tratamiento desigual no será injustificado; en tanto no se afecte dicha dignidad.

La igualdad supone, por definición, dos o más hechos, situaciones y relaciones jurídicas que sean comparables entre sí para determinar la regulación coexistencial y la generación de un trato igual o diferenciado para las personas involucradas. En ese contexto se introduce el análisis de la naturaleza de las cosas; lo cual liga distintivamente las relaciones coexistentiales de las personas ubicadas en un mismo espacio, tiempo y sujeción estatal.

En ese aspecto, el concepto de naturaleza de las cosas percibe que en toda relación jurídica debe existir un determinado orden, peculiaridades y características singulares que de consuno dan sentido y razón de ser a ésta. Por ende, en aras de plasmar el mayor grado de justicia posible, es deseable que en todo vínculo imperativo-atributivo queden claramente delimitados los rasgos esenciales que generan su

existencia normativa; dado que ellos son los que deben condicionar axiológicamente la materia objeto de regulación.

En puridad, dicho orden y rasgos específicos e intransferibles son los que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro.

Este orden y rasgos específicos son los que permiten dar significación y sentido al proceso de formulación y aplicación de la ley, en consonancia con el resguardo del principio de igualdad.

El principio de igualdad no impide al operador del derecho el consagrar entre las personas, distinciones que expresamente obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias prácticas establecen de manera indubitable.

La existencia de una diferenciación de regulación normativa o de trato derivado de la interpretación-aplicación de la ley, debe ser apreciada en relación con la finalidad y los efectos de la medida legal adoptada sobre la materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir un resultado jurídico legítimo a la luz de la moral y los valores del derecho; así como el acreditamiento de una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que la motiva.

La diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados.

En ese sentido, no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato, cuando éste se basa en supuestos de hecho o situaciones subjetivas.

Dicha diferenciación puede perseguir un bien o valor constitucional; o un bien o valor constitucionalmente aceptable.

La diferenciación implica una relación efectiva entre el trato desigual que se esta-

blece, el supuesto de hecho y la finalidad que se persigue alcanzar.

Francisco Laporta S.M.⁸ señala que entre las relaciones jurídicas por razón de su naturaleza, que se encuentran autorizadas para un tratamiento diferenciado aparecen "la satisfacción de necesidades, la retribución de merecimientos, el reconocimiento de aptitudes y la consideración del *status*".

Más aún, el propio Francisco Laporta S.M. señala que un texto normativo es coherente con los alcances y sentido del principio de igualdad, cuando su funcionamiento queda abierto a todas las personas en virtud de no acreditar ningún atisbo de discriminación; y que luego de satisfacer dicha prioridad, adjudica beneficios o castigos diferenciadamente, a partir de rasgos distintivos relevantes. En ese mismo contexto es igualmente aceptable para el derecho, que la pauta basilar relativa a la igualdad quede subordinada al desarrollo pleno de otros principios constitucionales valorados como de superior jerarquía en específicas y concretas circunstancias.

Esto último puede ejemplificarse a la luz de lo establecido en la sentencia del Supremo Tribunal Español de fecha 6 de julio de 1987, en donde se estableció lo siguiente:

La ley puede condicionar el nacimiento del derecho a una pensión de retiro o de jubilación a la observancia de determinados requisitos objetivos, tales como haberse prestado servicio de voluntariado militar durante un corto tiempo, o el haber realizado durante un lapso determinado como trabajador o funcionario para generar tal derecho. Empero no se puede vincular dicha consecuencia prestacional a la observancia de ciertas condiciones como la buena con-

ducta, por no guardar una relación razonable de causalidad con la finalidad perseguida. Es decir, no hay una razonable relación entre el medio y el fin.

2.4 La desigualdad de trato y el criterio de término de comparación

La persona que denuncia la existencia de un régimen de trato desigual injustificable, tiene la obligación de exponer un término de comparación que sirva de base para determinar acerca de la vulneración del principio de igualdad.

Para tal efecto, debe acreditar que otra persona situada en idéntica condición y circunstancia que la suya, se halla en una mejor condición o ha sido beneficiada con el goce de un régimen jurídico más favorable.

Al respecto, Robert Alexy⁹ ha formulado las siguientes dos reglas:

- Cuando *no hay una razón suficiente* para la permisión de un tratamiento desigual, entonces debe ser ordenado un tratamiento igual.
- Cuando *hay una razón suficiente para producir un tratamiento desigual*, entonces debe ser ordenado un *tratamiento desigual*.

La razón suficiente puede ser percibida como el examen de las normas, con el objeto de observar las motivaciones y razones que se alegan para justificar si dicha diferenciación se encuentra conforme con los valores y principios constitucionales.

Dicha diferencia en el contenido de la ley o en el trato es aceptable jurídicamente en tanto se acredite la existencia de:

- Una causa objetiva y razonable para fundamentar un contenido normativo

8 LAPORTA S.M., Francisco. "El principio de igualdad: Introducción a su análisis". *Sistema* Nº 67, Revista de Ciencias Sociales. Madrid, 1985.

9 ALEXY, Robert. "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica". *Doxa* Nº 5, 1988.

distinto o un trato diferente a un grupo de personas con relación a otras.

La diferenciación no puede tener como objetivo la consagración del capricho, el despotismo, el nepotismo o la consecución de ventajas y beneficios como merced o gracia emanada del poder.

- Una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin por alcanzarse a través del trato deferente.

El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo para otorgar la ponderación valorativa entre principios constitucionales en conflicto.

La convicción de la existencia de una relación de proporcionalidad, surge luego de la constatación del siguiente procedimiento:

- Corroboración de la existencia de una norma diferenciadora.
- Corroboración de la relevancia de dicha diferenciación.
- Corroboración de la razonabilidad de dicha diferenciación.
- Corroboración de la adecuación y necesidad entre los medios establecidos y el fin perseguido con dicha diferenciación.

2.5 *La razón suficiente y la confrontación entre el principio de igualdad y otra pauta basilar en torno al proceso de diferenciación*

La utilización de un valor o principio constitucional distinto al de la igualdad no es suficiente para asignarle legitimidad a un proceso diferenciador. Ello únicamente es viable cuando se logra demostrar la existencia de una *razón suficiente* para otorgarle jerarquía prevalente en función de la naturaleza de las cosas.

Para tal efecto debe realizarse una contrastación entre las pautas basilares en pugna.

A través de la demostración de la existencia de una *razón suficiente*, la aplicación deferente de un principio constitucional sobre el referido al de la igualdad, conlleva necesariamente la reducción del campo de aplicación de este último.

Es labor de los entes jurisdiccionales determinar cuándo dicha reducción es proporcional, armoniosa, equilibrada y simétrica a la luz de una interpretación sistémica del texto fundamental. Para tal efecto deberá tenerse en cuenta la necesaria adecuación entre los medios escogidos para la consecución jurídica del fin trazado, así como la necesidad de la utilización de los medios escogidos para el logro del fin trazado. En ese sentido, debe desvirtuarse la posibilidad de que exista otra manera o forma de alcanzar el fin trazado.

La ineludibilidad de la utilización del medio escogido acarrea la oblación del principio de igualdad, que en dicho contexto resulta de menor jerarquía que aquel que se pretende resguardar vía la diferenciación jurídica.

En el caso de nuestra Constitución son citables los casos de la asignación de prerrogativas diferenciadas a favor de los congresistas, vía la inviolabilidad parlamentaria, el antejuiicio político, etc. Asimismo, la concesión del derecho de gracia o la limitación de la propiedad en zona de frontera para los extranjeros.

El trato diferencial no debe sacrificar valores y principios que tengan una mayor relevancia que aquél o aquéllos que se intentan satisfacer mediante dicha consecuencia jurídica desemejante.

Queda claro entonces que la diferenciación jurídica no debe "sacrificar" aquellos principios que en el "espacio" creado por la naturaleza de las cosas, tengan mayor relevancia que los restantes, incluido el relativo al de la igualdad.

2.6 La diferenciación de la igualdad de trato en el ámbito jurisdiccional

En principio los órganos jurisdiccionales deben velar por que en el proceso de interpretación-aplicación de la ley, se establezcan decisiones judiciales uniformes para todos los seres humanos.

En este ámbito, se plantea una situación de confianza de que una pretensión merecerá del juzgador u operador del derecho la misma respuesta judicial o administrativa obtenida por otro, en un caso semejante.

Ahora bien, es dable advertir que no se infracciona el sentido de la igualdad cuando se plantea un proceso de interpretación-aplicación, basada en una regla de diferenciación cuando el juzgador u operador del derecho contempla de manera diversa, supuestos o acontecimientos de naturaleza dispar, diversa o divergente.

En ese contexto, también es admisible que en el proceso de interpretación y aplicación de la ley se deje de lado el precedente judicial vinculante, en función a un reexamen de sus contenidos.

El cambio de la jurisprudencia generador de un proceso de diferenciación de trato en la interpretación-aplicación de la ley, puede justificarse en razón de lo siguiente:

- Determinación de las peculiaridades específicas del caso.
- Determinación del antecedente objeto de variación, sustentable en la necesidad de corregir errores en la *ratio fundante* de la aplicación de la ley o búsqueda de acondicionarla al tiempo histórico que se vive.

En caso de producirse un cambio de criterio en la aplicación de la norma, la determinación de lesividad del principio de igualdad se atenderá en relación con lo siguiente:

- Falta de acreditación de identidad de los rasgos sustanciales de los supuestos de hecho.
- Falta de motivación del cambio de criterio judicial en la aplicación de la ley.

En esta hipótesis es exigible la expresa referencia al criterio anterior objeto de sustitución y la aportación de las razones que justifican el apartamiento de dicho precedente.

2.7 La igualdad y la discriminación

La noción de igualdad ante la ley se encuentra reñida con la discriminación. Esta denota un trato desigual a personas sujetas a condiciones o situaciones iguales; bien sea por el otorgamiento de favores o por privilegiar la imposición de cargas.

La discriminación conlleva una consecuencia jurídica de distinción, preferencia, exclusión, restricción o separación, tendente a menoscabar la dignidad humana, o a impedir el pleno goce de los derechos fundamentales.

La discriminación conlleva un tratamiento injustificadamente diferente. Este desconocimiento de las prerrogativas naturales o la limitación o reducción de éstos, se produce ya sea por obra del legislador o como consecuencia de una arbitraria interpretación-aplicación de la ley.

Correspondió a la jurisprudencia norteamericana dejar constancia de la lucha conceptualmente jurídica contra la discriminación.

Es del caso que en 1880 se dictó una disposición en el estado de San Francisco, por el cual los establecimientos que ofrecían servicios de lavandería deberían ser construidos en material de piedra o ladrillo. Empero, dejaba abierta la posibilidad de que los propietarios de dichos establecimientos pudieran acceder a una autoriza-

ción especial para que dichas construcciones fueran hechas con otro tipo de material menos costoso para la época.

En dicho estado funcionaban 320 lavanderías, de las cuales el 75 por ciento de ellas pertenecían a propietarios de origen chino (240 lavanderías).

A la luz de esta posibilidad se presentaron muchas solicitudes, sin que en ningún caso se aprobase favorablemente alguna de las presentadas por propietarios de origen chino.

Así, a través del fallo en el caso *Yick Wo vs. Hopkins*, la Corte Suprema norteamericana declaró que era inconstitucional la conducta asumida por los funcionarios estaduales de San Francisco, al aplicar una ley con criterio discriminador entre unos propietarios u otros por el solo hecho del origen.

Según nuestra Constitución, ninguna persona debe ser discriminada, entre otras, por las ocho razones siguientes:

- *Origen*: Se hace referencia a la defensa contra la discriminación derivada del lugar de nacimiento o del tronco de filiación.
- *Raza*: Se refiere a la defensa contra la discriminación derivada de la pertenencia a un grupo humano con ascendencia común o conformación física (color de la piel, facciones y estructura anatómica predominante).
- *Sexo*: Aquí se hace referencia a la defensa contra la discriminación derivada de razones orgánicas que distinguen al hombre de la mujer.
- *Idioma*: Alude a la defensa contra la discriminación derivada de la utilización de una lengua; es decir, contra un modo particular de comunicación fonética o escritural.
- *Religión*: Se trata de la defensa contra la discriminación derivada de una creencia o dogma que vincula a los

hombres con alguna divinidad o ser supremo.

- *Opinión*: Aquí se hace referencia a la defensa contra la discriminación derivada de pareceres, dictámenes, juicios, etc., que postula una persona.
- *Condición económica*: Tiene que ver con la defensa contra la discriminación derivada de un cierto tipo de estado o situación de poder adquisitivo, posesión de bienes o rentas, etc.
- *Índole diversa*: Hace referencia a la defensa contra la discriminación derivada de factores múltiples: edad, discapacidad física, apariencia física, estatura, etc.

Es importante consignar que a raíz de vituperables actos de discriminación en algunas discotecas y *pubs* limeños, se dictó la ley 27049, publicada el 6 de enero de 1999, en donde se precisa que todos los consumidores tienen derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial. Por ende, no pueden ser objeto de discriminación por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público.

Asimismo, se establece que los proveedores no pueden establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público. Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

2.8 El caso de la discriminación promotora de la discriminación promotora de la igualdad

La igualdad entre los seres humanos encuentra muchas veces su origen en arraigados hábitos sociales o en la indolencia, desidia y falta de celo estatal.

Dichas causas son combatidas a través de la figura jurídica de la discriminación promotora de la desigualdad.

Por ende, aun cuando pareciere contradictorio, en el derecho constitucional se ha ido construyendo pacientemente una suerte de *discriminación a la inversa*, a efectos de conjurar diversas formas de relegamiento a la que han estado sometidos determinados grupos sociales. Para ello se impele al Estado a la adopción de una acción legiferante positiva y diligente, tendiente a corregir dichas disparidades en el goce de los derechos fundamentales o alcanzar su integral realización personal acorde con sus aptitudes, méritos y aspiraciones.

Particular importancia ha alcanzado el aporte de la doctrina norteamericana relativa a la acción afirmativa. Ésta pretende, vía la discriminación inversa, la creación de mecanismos de protección para sectores sociales objeto de desplazamiento en el goce de los derechos fundamentales.

Para tal efecto, ha ideado mecanismos tales como una legislación privilegiada o la asignación de cuotas o cupos benignos.

La doctrina de la *acción afirmativa* ha consignado particular importancia a los ámbitos comprendidos en los derechos de segunda generación (educación, trabajo, seguridad social, vivienda).

Las responsabilidades de la actuación del Estado en pro de la igualdad en la formulación e interpretación-aplicación de la ley, demanda simultáneamente la remoción de los obstáculos de orden cultural,

político, económico, etc., que restringen en la praxis la vigencia plena del principio de igualdad.

En la búsqueda de la afirmación simétrica de oportunidades o posibilidades de existencia digna para todos los seres humanos, el Estado debe comprometerse a través de la promoción para el acceso de los derechos fundamentales.

En ese contexto, la acción afirmativa del Estado conduce a la promoción de la discriminación inversa en pro de la igualdad, en favor de los sectores desplazados.

Mediante la discriminación inversa, un grupo social excluido es objeto de tuitividad estatal, vía una legislación especial y deferente.

Al respecto, es citable que en 1994 la acción afirmativa del Estado alcanzó un formal respaldo jurídico, a raíz del fallo de la Corte Suprema norteamericana en el caso *Regents of University of California vs. Bakke*.

Es dable señalar que en la universidad estatal de Davis, en California, se estableció un proceso de admisión bajo dos supuestos distintos. En el primer caso, el proceso de selección era abierto para todos los interesados, exigiéndose un puntaje mínimo de 2,5 para el ingreso. En el segundo caso dicho proceso estableció un cupo especial de 16 por ciento de vacantes a favor de postulantes negros, asiáticos y latinos; los cuales se encontraban exonerados de obtener el puntaje mínimo anteriormente consignado.

Un joven blanco de apellido Bakke no pudo obtener el puntaje mínimo para el acceso abierto para la Facultad de Medicina; empero varios postulantes negros con puntajes inferiores al demandante, obtuvieron vacante gracias al cupo benigno.

La Corte Suprema norteamericana consideró que la universidad estaba constitucionalmente facultada para crear progra-

mas especiales de ingreso con cupo benigno, a favor de sectores sociales relegados.

Dicho fallo avaló la figura de la discriminación inversa y promotora de la igualdad, fundándose en las siguientes dos razones:

- Implicaba una acción afirmativa de corrección de prácticas discriminatorias asentadas sobre hábitos sociales afectantes para ciertos grupos sociales desplazados fácticamente.
- Implicaba una acción afirmativa para la construcción de una sociedad más justa e integrada.

La discriminación inversa promotora de igualdad lleva a que un grupo acreditadamente excluido, pueda gozar de una protección especial, a efectos de conseguirse paulatinamente su cabal homologación con el resto de la población.

Dicha acción afirmativa por parte del Estado genera como consecuencia:

- El grupo discriminado a través de la acción afirmativa es dotado de mayores prerrogativas legislativas que el grupo discriminador.
- El otrora grupo discriminador es tratado legislativamente con menor preferencia que pretéritamente discriminado.

Para cierto sector de la doctrina española el artículo 9.2 de su Constitución permite la introducción de las llamadas discriminaciones inversas con cuotas o cupos benignos, en aras de promover una igualdad real de oportunidades o posibilidades. Dicho precepto textualmente señala que: "Corresponde a los poderes públicos promover condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integran, sean reales y efectivas...".

En la reforma constitucional argentina de 1994 aparece la misma figura en el artículo 37 respecto del acceso a los cargos electivos y partidarios a favor de las muje-

res; igualmente en el inciso 23 del artículo 75 respecto de los niños, mujeres, ancianos y las personas con discapacidad.

En el ámbito del ordenamiento jurídico nacional son citables los siguientes dos casos:

La ley 25202, del 23 de febrero de 1990, dictada durante el gobierno de Alan García Pérez; cuyo *nomem juris* era la "Ley de la Bolsa de Trabajo", obligaba a las empresas constructoras a contratar cuando fuere el caso a un 25 por ciento de operarios sindicalizados.

Dicha disposición tenía por objeto proteger a los trabajadores sindicalizados de los actos de discriminación ocupacional, por su sola razón de tales.

A pesar de que dicha ley con cupo benigno fue declarada constitucional por el ex Tribunal de Garantías Constitucionales, durante el gobierno de Alberto Fujimori en su fase dictatorial, fue abrogada mediante el decreto ley 25588, de fecha 1 de junio de 1992.

El artículo 116 de la ley 26959, cuyo *nomem juris* es Ley Orgánica de Elecciones contempla un cupo benigno de 25 por ciento de mujeres en la conformación de las listas de candidatos al Congreso de la República. Dicha regulación tiene por objeto promover mayores oportunidades de participación representativa de las mujeres.

Bibliografía

ALEXY, Robert

"Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica". *Doxa* Nº 5, 1988.

DE VERGOTTINI, Giuseppe

Derecho constitucional comparado. Madrid: Espasa-Calpe, 1995.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

El sistema constitucional español. Madrid: Dykinson, 1992.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo

Teoría y práctica de la Constitución peruana. Lima: Edili, 1989.

LAPORTA S.M., Francisco

"El principio de igualdad: Introducción a su análisis". *Sistema* Nº 67, Revista de Ciencias Sociales. Madrid, 1985.

MILLAPINZAS, Manuel

Evolución y desarrollo de los principios y el derecho constitucional. México D.F.: Editorial de las Américas, 1996.

RUBIO CORREA, Marcial

Estudio de la Constitución de 1993. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1999.

RUBIO LLORENTE, Francisco

"El principio de legalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 13, Nº 30. Madrid: CEC, 1993.