

EL PRINCIPIO-DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ÁMBITO CIVIL Y POLÍTICO

VÍCTOR GARCÍA TOMA*

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n055.6090>

Si hablamos de igualdad, lo primero que tenemos que evocar es el itinerario histórico-social que ha habido en torno a este concepto. Felipe Pardo y Aliaga, uno de nuestros más calificados costumbristas del siglo XIX, escribió un poema a su hijo Manuel, quien en 1872 llegaría a ser presidente de la república. Luego de haberse educado en España regresó al Perú y se dio con el acontecimiento de que había alcanzado la ciudadanía. Este poema dice lo siguiente:

Dichoso hijo mío, tú,
que veintiún años cumpliste;
dichoso que ya te hiciste
ciudadano del Perú.
Este día suspirado
celebra de buena gana,
y vuelve orondo mañana
a la hacienda y esponjado,
viendo que ya eres igual,
según lo mandan las leyes,

* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Profesor de la Universidad de Lima. Socio del Estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados.

al negro que unce tus bueyes
y al que te riega el maizal¹.

La ironía y el sarcasmo de la igualdad ciudadana está manifiesta en este poema.

Tampoco fueron extraños ni ajenos los comentarios del monseñor Francisco de Paula Taforó y Zamora, un sacerdote y político chileno exiliado en Arequipa, quien lanzó alguna frase que alcanzó repercusión popular. De él son algunas de estas ideas: "Mestizo educado, diablo encarnado", "No hay indio bueno, si bueno nunca inteligente, y si bueno e inteligente siempre libre" y "Al indio y al burro, palo hasta por el culo". De este mismo personaje, hay otras frases: "A los negros y a los indios no se les puede ayudar por mucha simpatía que inspiren, a la larga la ayuda les hace más mal que bien" y "La sangre se hereda y el vicio se pega, por su culpa padece, compasión no me des". Entre las damas limeñas de la época se recordaba aquella frase de Samuel Johnson: "Es preferible que más sean desgraciados a que nadie pueda ser feliz".

En este contexto de la lucha por la igualdad en el Perú, tanto el texto de 1979 como el de 1993 han dado avances significativos. Pero ¿qué es la igualdad? Estamos hablando de un principio democrático de organización de la sociedad política y además de un fundamento jurídico para el goce de derechos constitucionales y legales. Es principio-derecho se ancla en las revoluciones democráticas burguesas de finales del siglo XVIII. Es con la inspiración de las revoluciones en Francia y Estados Unidos, bajo una raigambre liberal, que empiezan a tener expresividad normativa. Por ejemplo, es importante cómo en el artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, en 1789, que es la piedra angular del constitucionalismo, se consigna que "los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común". Y no menos importante es el Acta de Independencia de los Estados Unidos, del 4 de julio de 1776, en la que se proclamó lo siguiente "Tenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales, ningún hombre ni grupo de hombres tienen derechos, privilegios o ventajas exclusivas o separadas de la comunidad".

En ese contexto, debemos recordar la interrogante que alguna vez se formuló el dramaturgo Pierre-Augustin de Beaumarchais en su obra *Las bodas de Figaro*, de 1779, cuestionando la sociedad estamental que las revoluciones liberales derrumbaron. Él se preguntaba lo siguiente: "¿Qué habéis hecho para merecer tanto bien?", dirigiéndose a los nobles y a los clérigos, y respondía: "Habéis nacido, nada más".

1 Tomado del tomo III del libro *La literatura peruana*, de Luis Alberto Sánchez, publicado en Lima en el año 1981 por la Editorial Juan Mejía Baca.

Esta igualdad quedó inicialmente subsumida dentro del principio de legalidad. Por consiguiente, se consignaba como iguales a aquellos a quienes la ley consideraba como tales y diferentes a aquellos otros a quienes ellos mismos diferenciaban. En ese sentido, la ley era igual para todos, porque esta reunía las características de conjunto y totalidad. En razón de la primera, la razón normativa exponía el acervo de ideas esenciales referidas a una específica forma de relación jurídica, la cual le daba a dicho tipo de ligazón una naturaleza o carácter común. En razón de la segunda, la determinación normativa se extendía indistintamente a todos los vínculos jurídicos del mismo género y de la misma especie. Sin embargo, esta igualdad en la ley, que luego se avanzó hacia la igualdad en la aplicación de la ley, exigiendo al operador jurisdiccional y al operador administrativo que la interpretación y la aplicación de esas normas fueran uniformes y simétricas, no quedó allí. Esto permitió seguir avanzando.

La igualdad es un derecho relacional, en la medida en que es con base en la posibilidad de exigir un mismo derecho, carga pública o bien tutelado en donde aparece este concepto. La igualdad como concepto relacional solo se revela en función de la respuesta de las consideraciones siguientes:

1. El patrón de parangón: cuál es la fuente jurídica que sirve de parámetro para comparar una relación de otra.
2. La igualdad entre quiénes: qué personas naturales o personas jurídicas deben ser ubicadas en un mismo plano de equiparidad.
3. La igualdad respecto a qué: condiciones, circunstancias, requisitos, etcétera.
4. La igualdad para qué: qué reconocimiento o ejercicio de un determinado derecho exigimos; qué deber o qué sanción es la que debe aplicarse de manera uniforme.

Como bien decía Aristóteles en su libro *Política*: “Es importante reconocer que se debe tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual”. Estaba ingresando al terreno de las reglas de diferenciación.

Si bien es cierto que todos los seres humanos tenemos el derecho a la igualdad ante la ley porque gozamos de la misma identidad —somos seres libres, racionales, espirituales y sociales que nos integramos para la persecución de fines trascendentes—, lo cierto también es que somos diferentes. Esas diferencias se establecen en dos ámbitos: las calidades accidentales y la naturaleza de las cosas. Por las calidades accidentales, se pueden establecer reglas diferentes. Por ejemplo, en el ámbito laboral existen reglas para el trabajo de menores, reglas para el tratamiento de derechos previsionales o derechos de salud, reglas que tienen que ver con el sexo o las condiciones físicas. También tienen que ver con el concepto de naturaleza de las cosas. Como bien he señalado, no es lo mismo que un alumno me solicite un examen de rezagados bajo la consideración de que

estuvo enfermo o sufrió un accidente que le impidió dar el examen que aquel que me diga que se olvidó o consideraba no estar preparado. Son dos situaciones diferentes que no pueden ser tratadas de manera igual.

Entonces, la regla de diferenciación se sustenta en la existencia de calidades accidentales que todos seres humanos tenemos o en las circunstancias o hechos que hacen que en unos casos el derecho los trate de una manera y en otros casos sean tratados de otra manera.

El autor Francisco Laporte ha establecido un conjunto de criterios para señalar cuándo estamos de manera correcta frente a una regla de diferenciación. Este criterio ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional.

El primero tiene que ver con el criterio de satisfacción y necesidades, que se aplica a favor de aquellos sujetos que tienen la urgencia de que se les asegure la protección de un derecho, la prestación de un servicio o el goce de un bien, los cuales no generan para nosotros el mismo grado de apremio en su satisfacción. Un ejemplo puede ser la decisión que el Gobierno del presidente Humala adoptó para establecer Beca 18; vamos a generar un trato diferenciado para aquellos estudiantes de alto rendimiento escolar, pero que por razones económicas no pueden tener acceso pleno a la educación superior, la cual serviría para dar plenitud a su proyecto de vida y fomentar el bien común en la medida en que estamos formando ciudadanos con competencias mayores.

La segunda posibilidad surge por el criterio de retribución de merecimientos, que se aplica a favor de aquellos sujetos que se han hecho merecedores de premios, recompensas o beneficios por la realización de algo socialmente valorable. Por ejemplo, el obtener una nota favorable para ser admitido en la universidad, el aprobar un examen de abogado o el hecho de haber calificado para un ascenso o promoción laboral.

Una tercera posibilidad tiene que ver con el criterio del reconocimiento de aptitudes, que se aplica a favor de aquellos sujetos portadores de atributos necesarios o útiles para el desempeño de una labor. Por ejemplo, el caso de los exámenes de ingreso a las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, en los que se requiere cierta fortaleza y potencia física por la naturaleza de trabajo que se va a desempeñar.

Por último, el criterio de consideración del Estado. Cada uno de nosotros sale a la calle con temor y solo, por el miedo de ser asaltado; en cambio, el presidente de la república cuenta con un personal de seguridad que le brinda esa tranquilidad ciudadana. Ello se justifica por la condición de ser presidente, así como se justifica en caso de un parlamentario la inviolabilidad. Cuando vamos a una ceremonia hay una mesa de honor presidida por quienes conducen el evento y hay una primera fila para invitados especiales que por sus circunstancias tienen un lugar de honor. Con base en esos cuatro criterios y dentro del marco de las calidades accidentales y la naturaleza de las cosas, podemos saltar la valla de la igualdad.

María Isabel Garrido refiere que existen varias máximas para fijar esta idea de la diferenciación:

1. Cuando no existe una razón suficiente, es exigible un trato igualitario.
2. Cuando existe una razón suficiente, es permisible un trato diferenciado.
3. Cuando el trato diferente recae sobre supuestos de hechos desiguales en su propia naturaleza, es exigible que este aspire a la consolidación de la igualdad sustancial en pro de la satisfacción de un fin constitucional.

Damos el salto a la discriminación. Es un trato desigual, arbitrario, subjetivo mediante el cual se menoscaba, denigra, limita, condiciona, restringe o impide el ejercicio de un derecho fundamental a una persona o a un grupo de personas. Como bien señala la Constitución, esto puede ser por razón de raza, origen, sexo, ideología, etcétera. La discriminación se asienta en el prejuicio social de dividir a los congéneres en iguales e inferiores, en respetables e irrespetables, en calificables y descartables. Mediante esta práctica viciosa, se suele excluir o menospreciar en razón de alguna de estas tres características:

1. Existencia de las “características inmanentes”. Son aquellas que aparecen por el mero acto de nacimiento. Tal es el caso de la discriminación por la raza o por el sexo.
2. Por las características incorporadas del medio social. Son aquellas que aparecen en función de nuestro entorno mediato. Tal es el caso de nuestro origen. El doctor Domingo García Belaúnde aludía al hecho de que durante los debates de la Constitución de 1979 se logró acabar con esa cruel distinción entre hijos nacidos dentro del matrimonio e hijos nacidos fuera del matrimonio. Igualmente, se logró acabar con esa discriminación que existía entre una relación matrimonial y una mera relación convivencial, es decir, personas que sin tener impedimento decidían no casarse y hacer vida en común. La Constitución de 1979 rompió con esos dos actos de discriminación, y hoy los concubinos y los hijos extramatrimoniales tienen los mismos derechos que los cónyuges y los nacidos dentro del matrimonio.
3. Aparecen también, como una fuente de discriminación, las características adoptadas. Estas son aquellas que aparecen por la libre decisión de la persona. Tal es el caso de la discriminación por el credo, por la filiación política, por la opción sexual, etcétera.

Además, aparece también la igualdad de oportunidades. Con la creación del Estado social de derecho, se va a señalar que, para que una persona pueda llegar a ser aquello que puede y quiere ser, pueda consumir su proyecto de vida, se requieren ciertas condiciones económicas y sociales. Es decir, se requieren determinadas condiciones

materiales, que el Estado “aplane la cancha” para que todos, partiendo de un mismo lugar, podamos alcanzar las metas que nuestras potencias, capacidades y deseos nos permitan. Así, aparece la responsabilidad del Estado por el fomento a la educación y el trabajo, incluso el generar obras de infraestructura para que las personas puedan, en ese marco, llegar a ser aquello que quieren y pueden ser.

Por último, en 1987 y en términos occidentales, dimos un nuevo paso. Hablamos de la discriminación a la inversa o la acción afirmativa. Si bien tienen como antecedentes las prácticas políticas en la India, para permitir que los parias —grupo de personas que por consecuencia de las prácticas religiosas ocupaban el eslabón más bajo de la sociedad india y por consiguiente nunca podían salir de ese eslabón— accedieran a oportunidades equitativas, se empezó a dictar medidas preferenciales en materia educativa para romper ese cerco que habían generado las castas.

Este concepto fue acuñado por el presidente John F. Kennedy mediante la Orden Ejecutiva 10925, dictada en 1961, mediante la cual se permitió el acceso a la función pública a los negros y a los indígenas oriundos, ya que este acceso a la función pública estaba avalado por normas de preferencia.

Esto quedó más claro cuando, en 1987, la Universidad de Davis en California, luego de hacer una evaluación de las razones por las cuales existían problemas de seguridad ciudadana y delincuencia, llegó a la conclusión de que dicha problemática estaba ubicada en sectores juveniles pertenecientes a grupos afroamericanos, latinos y asiáticos inmigrantes. No era la raza ni la cultura, era la exclusión y lo inequitativo. Entonces, tomó la decisión de establecer un régimen de ingreso a la universidad por cuotas: dos terceras partes con el examen tradicional, en el cual el estudiante ocupaba una plaza luego de haber superado el puntaje mínimo y tener la nota más alta, y un cupo cerrado solo para postulantes negros, latinos y asiáticos, en el que no había barrera de inicio, es decir, no importaba tener la nota más alta. Sucedió que un estudiante blanco de apellido Bakke obtuvo de promedio 17, pero no ocupó plaza en la Facultad de Medicina. Cuando observó el padrón de ingresantes, se encontró con que había negros, latinos y asiáticos que habían ingresado con promedios de 7, 8 o 9. Bakke dijo que era un acto de discriminación a la inversa. La Corte Suprema Federal señaló que los entes particulares se encuentran facultados para dictar medidas diferenciadoras que permitan en el tiempo generar criterios de igualdad material hacia aquellos grupos tradicionalmente postrados.

Esto incluso ha avanzado más allá. Cuando en 1961 Kennedy planteó la idea y luego fue reforzada en 1987 por la Corte Suprema, se entendía que eran medidas provisionales hasta que históricamente se alcanzara esta situación. Hoy hay acciones afirmativas permanentes y duraderas, como es el caso de las personas con habilidades especiales, a quienes se les asignan cupos laborales de manera permanente y, en consecuencia, se rompe con ese criterio de provisionalidad.

Termino señalando que a lo largo del tiempo el hombre ha luchado por evitar esta situación dramática de dividir a los seres humanos entre unos y otros, y aprovechándose de la ley para consagrar este acto de discriminación. Esto no ha concluido, es una tarea pendiente para las generaciones futuras, pero mirando hacia el pasado podemos decir que hemos y requerimos aún seguir avanzando muchísimo más.

