

## EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LAS RELACIONES LABORALES

### 1. LA IGUALDAD COMO «VALOR SUPERIOR»

El principio de igualdad constituye, como es sabido, junto con el de libertad, la base de todo régimen democrático (1). El paso que se ha llamado del privilegio al Derecho consiste precisamente en el reconocimiento de la igualdad básica de todos los ciudadanos, de forma que las rupturas de las desigualdades formales y la supresión de los privilegios sería el punto de partida de la construcción de los regímenes políticos y sistemas jurídicos modernos (2).

El origen histórico de la formulación originaria de la igualdad en el constitucionalismo liberal explica que esa libertad aparezca como una consecuencia de la misma libertad y como una liberación de las trabas que en violación de la libertad e igualdad entre los hombres había establecido el antiguo régimen. De esta forma la igualdad aparece como principio y premisa fundamental derivada de la propia libertad, considerada entonces como el valor primordial, «los hombres nacen y permanecen libres e iguales en Derecho» (3). La igualdad aparece así como una prerrogativa esencial de la naturaleza humana y puesta en conexión con la libertad del hombre: todos los hombres son igualmente libres, cabría decir, y, por ello, gozan de los mismos derechos.

Esta igualdad liberal no supone, por ende, ningún tipo de desestabilización o cambio en profundidad del orden social, de forma que la igualdad durante todo el siglo XIX va a considerarse compatible con la conservación de las estructuras sociales desigualitarias (posición del marido en la familia,

---

(1) Cfr. COLLIARD: *Libertés publiques*, 5.<sup>a</sup> ed., París, 1975, pág. 185.

(2) Cfr. CLAVERO, B.: *Derecho y privilegio*, en «Materiales», 4, 1977, págs. 19-32.

(3) Art. 1, Declaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

diferencia de trato entre hijos legítimos e ilegítimos, etc.). La igualdad parece reducida al principio civil de igualdad ante la ley. Esta igualdad no es sino la superación de la consideración tradicional de la igualdad «moral» entre los hombres (los hombres son iguales ante Dios, pese a las desigualdades jurídicas y sociales que han de padecer en la tierra) y que en el plano jurídico tuvo su primera traducción cuando aparecen las primeras configuraciones del Estado moderno, en el reconocimiento de la igualdad ante el proceso (4). Ya no se trata sólo de una igualdad entre iguales («pares»), sino que la idea de que ante el juzgador (como a partir de este momento ante el Soberano) todos son considerados y tratados iguales. Esta igualdad ante el poder soberano será el punto de partida para una serie de elaboraciones en torno a la función de la ley que llevará a la progresiva configuración de la idea de la igualdad ante la ley, que la Ilustración formula con claridad aunque dándole un sentido más extensivo (5) y que, sin embargo, no va a encontrar acogida en los textos constitucionales del liberalismo, ancorados en una concepción formalista y restrictiva de la igualdad. La afirmación de que todos los ciudadanos (o los hombres) son iguales ante la ley aparece ya casi como cláusula de estilo no sólo en esas constituciones del siglo XIX, sino también en las constituciones más recientes (6). Lo que ocurre es que de entonces a hoy la igualdad ha venido adquiriendo un insospechado relieve hasta el punto de que se podría decir que si el siglo pasado fue el siglo de la libertad, en el siglo que vivimos es la igualdad el valor predominante (7).

La Constitución que instaura la democracia «no puede ser sino igualitaria» (8). Pero el igualitarismo de la Constitución española de 1978 no va a ser el mero igualitarismo político y jurídico del liberalismo, sino que la Constitución está impregnada de una preocupación especial por luchar contra las desigualdades económicas y sociales, por la instauración de la igualdad sustancial o real.

---

(4) Cfr. MAURER: *El Derecho y la polémica en la historia universal entre las ideologías de la igualdad y las de la desigualdad*, en «Anales Cátedra Suárez», núm. 17, 1977, págs. 318 y sigs.

(5) La igualdad en la Ilustración es ante todo una oposición al despotismo; cfr. CURCIO, voz *Eguaglianza (dottrine generali)*, en «Enciclopedia del Diritto», t. XIV, página 516.

(6) Una referencia al tratamiento de la igualdad en las Constituciones contemporáneas, en ESPOSITO: *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, en *La Costituzione italiana, Saggi*, Padua, 1954, pág. 43, nota 58.

(7) Cfr. HAURIUO: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 5.ª ed., París, 1972, págs. 303 y sigs.

(8) RIPERT: *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2.ª ed., París, 1948, página 83.

Una primera lectura de la Constitución permite comprobar cómo nuestra Constitución no se limita a proclamar solemnemente el principio de la igualdad ante la ley, como consecuencia de la soberanía popular y de la democraticidad del Estado, sino que cabría decir que esta igualdad no es sino una manifestación específica de un principio constitucional más amplio y comprensivo que coloca a la igualdad como valor superior del ordenamiento y por ello del propio orden constitucional. No otra lectura puede tener el artículo 1.º, 1, C. E. cuando afirma que

«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores del ordenamiento... la igualdad.»

La igualdad se configura como «valor superior» que impregna todo el orden constitucional y el orden jurídico, con una función reguladora omnicompreensiva que va mucho más allá de las tipificaciones específicas que de la propia igualdad cabe extraer de la propia Constitución. Estas regulaciones tipificadas o concretas no agotan, por así decirlo, el principio de igualdad, antes bien son manifestaciones específicas del mismo que el constituyente ha estimado más necesitadas de una protección concreta y rigurosa, pero sin agotar con ello todo el contenido potencial de ese principio de igualdad, «valor superior», junto a la libertad, la justicia y el pluralismo.

La igualdad aparece así como una «supernorma», presupuesto justificativo del orden jurídico, y «carácter del entero sistema normativo», ya que, por decirlo con Paladin, este principio «no está referido a un preciso grupo de materias, a una determinada serie de relaciones, a un círculo definido de clasificaciones normativas, sino que constituye una norma general de máximo grado, o sea, concierne al ordenamiento jurídico en su totalidad» (9), y por ello vale para todo sector del ordenamiento trascendiendo la eficacia normativa de sus manifestaciones específicas. El ordenamiento en general

---

(9) *Voz Eguaglianza (dir. cost.)*, en «Enciclopedia del Diritto», t. XIV, pág. 523. Con referencia al artículo 3.2 de la Constitución italiana (similar a nuestro artículo 9.2), que trata de la igualdad, PREDIERI habla de «vértice o como norma de clausura o supernorma» operativa, *Régimen económico y social en la Constitución italiana*, en Díez PICAZO y otros, *Constitución y Economía*, Madrid, 1977, pág. 24.

Hay que subrayar que el artículo 1 de la Constitución republicana de 1931 no mencionaba la idea de igualdad, sino sólo mencionaba a la igualdad y la justicia («en régimen de igualdad y justicia»). La introducción novedosa en la Constitución de 1978 de la igualdad adquiere así una mayor relevancia. La problemática técnico-dogmática de estos valores superiores no obstaculizarán, como subraya ALZAGA, «la dimensión funcional» de los mismos (*La Constitución Española*, Madrid, 1978, pág. 82).

y, desde luego, el sector del mismo dedicado a las relaciones laborales, exige así una nueva lectura a la luz de este principio de igualdad.

No obstante, esta relectura no es fácil por el hecho de que en el propio texto constitucional la idea de igualdad se presenta con significados y valores diversos, cuando no contradictorios.

## 2. LA IGUAL EFICACIA DE LAS LEYES

La primera manifestación específica del principio de igualdad en la Constitución se encuentra en su artículo 14, cuyo texto se abre con la clásica afirmación de que «los españoles son iguales ante la ley». Esta regla, por de pronto, tiene una significación de «isonomía», de paridad en la eficacia de las normas, lo que la doctrina ha solido llamar igualdad de «derecho público», en el sentido restrictivo del término, y supone la eficacia igual de todas las disposiciones legales para todos los afectados por ella o, por decirlo con Hueck, que «una disposición legal vale para todas las personas que cumplen los presupuestos para su aplicación» (10).

Este valor igualmente vinculante de la disposición legal para todos los sometidos a ella se corresponde, por cierto, por la propia esencia de la ley como expresión de la voluntad general soberana a la que están sometidos todos los ciudadanos, y además con el carácter general de la propia norma legal. También el propio principio de seguridad jurídica estaría vulnerado si existieran españoles con privilegios e inmunidades ante la aplicación de las leyes. Como dice Expósito, «la potestad de la ley es igual e idéntica para todos, de forma que no existe ya más... príncipe o súbdito excluido de la sujeción de las leyes y quienes estén sujetos a una potestad legislativa distinta a la de los demás ciudadanos, ni hay personalidad de las leyes, ni pluralidad de ordenamientos en correspondencia a diversas categorías de sujetos» (11).

A este principio de la igualdad de sujeción de los españoles a la fuerza y eficacia de la ley, de que el ordenamiento estatal se compone con igual fuerza a todos los ciudadanos se corresponde un efecto adicional pero importante, el principio de unidad jurisdiccional reconocido en el artículo 117, 5 C. E., que debe ser entendido no sólo como un monopolio estatal de la función jurisdiccional, sino que al margen de la posible especializa-

---

(10) HUECK: *Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht*, Munich, 1958, pág. 8.

(11) *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit., pág. 30.

ción de los órganos jurisdiccionales, todos ellos han de actuar con iguales garantías adecuadas y las funciones judiciales se lleven a cabo por órganos independientes auténticamente jurisdiccionales (12).

Para el Derecho del trabajo la igual eficacia de las leyes no plantea en principio ninguna problemática especial. También las normas laborales se expresan en términos abstractos e impersonales, no siendo posibles en virtud del principio de igualdad la existencia de disposiciones que se refieran a «sujetos prácticamente (además que lógicamente) predeterminados» (13). No caben así leyes individuales y las distinciones personales están en principio vedadas, y esto ha de entenderse no sólo de la ley en sentido estricto, sino de cualquier normativa laboral (14).

El principio de igualdad veda inmunidades y privilegios, pero como se puede ver esto no excluye la posibilidad de trato normativo diferente a situaciones sustancialmente diferentes ni tampoco excluye valoraciones normativas que puedan suponer una rotura de un presunto igualitarismo. O lo que es lo mismo, el principio de igualdad no impide ni que las relaciones laborales estén sometidas a un régimen jurídico «especial», en cuanto al derecho común de los contratos, ni que esa normativa especial trate de favorecer compensando los desequilibrios existentes a la parte más débil de la relación de trabajo. Sí sería contrario al principio de igualdad, valga un ejemplo, el que se excluyera de la aplicación de las disposiciones laborales a una concreta empresa o a unos trabajadores concretos (15).

El principio de igualdad, por otro lado, refuerza el carácter unitario del ordenamiento jurídico; de pluralidad de ordenamientos jurídicos, en el sentido de existir ordenamientos originarios no sometidos al ordenamiento del Estado, no cabe hablar en puridad, y entre nosotros, la autonomía colec-

(12) Cfr. ALMAGRO NOSETE: *Poder judicial y tribunal de garantías en la nueva Constitución*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, UNED, Madrid, 1978, t. I., págs. 293-294.

(13) PALADIN, *Eguaglianza (dir. cost.)*, cit., pág. 526.

(14) «La disposición que ante la ley no deben tener relevancia las situaciones personales significa, por tanto, que en las leyes no deben encontrar consideración situaciones subjetivas, totalmente individuales o singularizadas o que consideradas tal por el legislador den lugar a leyes personales, disciplinantes nominativamente al ciudadano singular, en vez de regular supuestos abstractos o generales» (ESPOSITO, *loc. cit.*, página 53).

(15) La idea queda además reforzada por la referencia al «principio de la legalidad» y de «seguridad jurídica», que serían violados de prevalecer leyes u otras disposiciones normativas «ad personam». Sobre la conexión del efecto normativo típico con el carácter «erga omnes» de la norma, véase por todos PIZZORUSSO: *Fonti del diritto*, en *Comentario codice civile Scialoja Branca*, Bologna, 1977, págs. 16 y sigs.

tiva encuentra su apoyatura para su inserción en el ordenamiento a través del propio texto constitucional (16).

Ni qué decir tiene que el principio de unidad jurisdiccional no excluye la subsistencia de una jurisdicción especializada en materia laboral como es la regla en los ordenamientos comparados, al margen de las sensibles modificaciones orgánicas que habrán de resultar de la aplicación a la misma del título VI de la Constitución (17).

### 3. IGUALDAD VALORATIVA Y PARIDAD DE TRATO

La igualdad ante la ley, según algunos, «sólo puede significar esto y nada más que esto», el que la potestad de la ley es igual e idéntica para todos (18). Esta posición minoritaria, al margen de por los muy numerosos argumentos por los que ha sido rechazada por la mayoritaria doctrina (19), es, desde luego, incompatible con nuestro sistema constitucional, que, como ya he dicho, eleva a la igualdad a valor superior del entero ordenamiento. Pero es que además el propio texto constitucional utiliza a lo largo de su articulado una concepción más amplia que esa mera igualdad de eficacia formal e incluye la igualdad de un plano valorativo y relativo a una paridad de tratamiento.

Por de pronto hay que reconocer, con la mejor doctrina, que la igualdad formal se propone no tanto la mera abstracción cuanto la universalidad de las normas jurídicas. «La ley igual para todos no es sólo la disciplina idéntica para el supuesto completo que la ley ha configurado a su arbitrio,

(16) Art. 37.1 C. E. Véanse los comentarios sobre el mismo de GIUGNI y VALDÉS DAL-RE, en *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, 1979.

(17) Según FERNÁNDEZ VIAGAS, la unidad jurisdiccional no es obstáculo para «la necesaria especialización de ciertos órganos, en función de las materias atribuidas a su competencia y exigida por la enorme complejidad actual de las normativas específicas de cada rama del Derecho» (*Constitución y Administración de justicia*, en «Leviatan», 2, 1979, pág. 39). Este es desde luego el caso de la jurisdicción del trabajo, aunque desde luego ésta no se justifica sólo por este razonamiento «tecnocrático» de la especialización de conocimientos de órganos jurisdiccionales, puesto que la búsqueda de la verdad material juega en el proceso de trabajo un papel central. Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Derecho del trabajo y proceso*, Murcia, 1972, págs. 4 y sigs.

(18) ESPOSITO, *loc. cit.*, pág. 30.

(19) Cfr. ROSSANO: *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Nápoles, 1966, en especial págs. 348 y sigs.; PALADIN, *loc. cit.*, págs. 520 y sigs.; AGRO: *Il principio d'eguaglianza formale*, en *Commentario della Costituzione* de BRANCA, *Principi fondamentali*, art. 3.1, págs. 130 y sigs.; IPSÉN, Gleichheit en NEUMANN-NIPPERDEY-SHEUNER, *Die Grundrechte*, t. II; STEIN, *Staatsrecht*, págs. 231 y sigs.

sino es la norma común para la cual sea situación que objetivamente no requiera o consienta una regla diferenciada» (20). El principio de igualdad ante la ley vincula así al legislador a partir de la igualdad de los ciudadanos, de la paridad jurídica entre todos sin poder tratar desigualmente ni a concretos individuos ni a concretos grupos humanos. La igualdad afecta en este plano valorativo al contenido del tratamiento normativo.

Esta igualdad de tratamiento late en numerosos preceptos de la Constitución. Cuando ésta habla de «todos los españoles» (art. 3.1), «ningún español» (art. 11), «todos» (art. 15), «toda persona» (art. 17.1 y 3), «los españoles» (art. 19), «los ciudadanos» (art. 23.1), «todas las personas» (art. 24.1), etc., está claramente indicando su deseo de una paridad en goce de esos derechos por todos los ciudadanos (21). La igualdad resulta aquí directamente de cada uno de los preceptos que regula igualitariamente cada uno de los respectivos derechos, pero a veces esos preceptos están aplicando ese «valor superior» que es la igualdad, al tema de los derechos políticos y libertad fundamentales, impidiendo que ningún ciudadano, por ley o por aplicación de disposiciones legales, goce de menores libertades que otro.

La idea queda además especialmente garantizada en la Constitución española de una forma, en buena parte, original. El artículo 139.1 reconoce la igualdad de derechos y obligaciones de los españoles «en cualquier parte del territorio nacional»; la colocación sistemática de la disposición indica que lo que trata es de evitar diferenciaciones o discriminaciones entre los españoles por razón del origen territorial. Sería sólo éste el alcance del precepto si no existiera el muy genérico artículo 149.1 C. E., que refuerza considerablemente la equiparación y paridad en el reconocimiento del goce de los derechos políticos y libertades fundamentales (22). Dicho

---

(20) PALADIN, *loc. cit.*, pág. 527.

(21) Una diferenciación de trato se observa así entre los ciudadanos españoles y los extranjeros a efectos del pleno goce de los derechos fundamentales. Sobre el sentido de la exclusión de los extranjeros respecto al principio de igualdad, véase, por todos, PALADIN, *loc. cit.*, pág. 530. En cualquier caso, la Constitución en principio no excluye (salvo obviamente la participación en los asuntos públicos prevista en el art. 23) el goce por los extranjeros de las libertades públicas contenidas en su título I; cfr. artículo 13.1 C. E. el origen y alcance del mismo en ALZAGA: *La Constitución española*, cit., págs. 167 y sigs., especialmente pág. 177, y ABARCA: *Nacionalidad y extranjería en la nueva Constitución*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, cit., t. II, págs. 364 y siguientes.

(22) Según ALZAGA, este principio de igualdad de trato del art. 139.1 C. E. «es la lógica transcripción al terreno en que se desenvuelve el título VIII de nuestra Constitución de la declaración de la igualdad básica de todos los españoles que contiene

artículo reconoce como función propia del Estado «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Aunque sea desde la perspectiva reguladora de una competencia exclusiva estatal, no hay duda de que el precepto remacha y refuerza el juego del principio de igualdad en un sentido valorativo, ya que impone medidas estatales para garantizar efectivamente la igualdad en el ejercicio de los derechos.

La afirmación de que el principio de igualdad se aplica también al goce de los derechos constitucionales (y desde luego de los derechos «sociales» reconocidos por la Constitución) no debe ser entendida de forma absoluta, sino sólo de forma relativa y aproximativa, ya que son posibles el establecimiento de ciertos requisitos (por ejemplo, de edad) para el goce de determinados derechos, mientras que otros sólo pueden ser gozados efectivamente por ciudadanos que se encuentren en determinadas situaciones (23), y tal es el caso de diversos derechos sociales que sólo corresponden a los que reúnen las condiciones propias para el goce de esos derechos. En concreto, ocurre así con el derecho de la negociación colectiva, el derecho de huelga, el derecho de sindicación, el derecho a la promoción a través del trabajo, el derecho a una remuneración suficiente, etc. La mayor parte de estos derechos corresponden y tienen por titulares a trabajadores aunque en un sentido extensivo del término. No contraría el principio de igualdad que no se conceda el derecho de huelga a los que no son trabajadores, pero sí el que se excluya o sustraiga arbitrariamente de ese derecho a determinadas categorías de trabajadores (24).

Pero el principio de igualdad no aparece en la Constitución sólo como supernorma que impone la paridad en el reconocimiento y goce de los derechos y libertades fundamentales, sino que además hacen expresa referencia a la igualdad una serie de preceptos constitucionales, unas veces regulando materias jurídico-públicas —sistema tributario (art. 31.1 C. E.), sufragio (arts. 68.1 y 69.2), acceso a función pública (art. 103.3 C. E.)— y otras regulando materias propias del derecho privado («plena igualdad jurídica» de hombre y mujer respecto al matrimonio (art. 32.1 C. E.), igualdad

---

el art. 14» y precisamente para evitar que la regionalización «sea un factor de desunión entre los españoles» (*La Constitución española*, cit., pág. 831).

(23) Cfr. ESPOSITO, *loc. cit.*, pág. 35.

(24) Sobre la extensión del término trabajadores en el art. 28.2 C. E., véase DAUBLER: *La huelga en la Constitución española*, en *Los trabajadores en la Constitución*, cit., y MARTÍN VALVERDE: *El derecho de huelga en la Constitución de 1978*, en esta misma revista.

de los hijos sea cual sea su filiación (art. 39.2 C. E.), igualdad laboral hombre-mujer (art. 35.1 C. E.). En todos estos preceptos la Constitución está imponiendo expresamente una igualdad de trato, está declarando la anticonstitucionalidad de tratamiento desigual. En lo que a nosotros interesa, las disposiciones relativas a las relaciones privadas se trataría de la aplicación del llamado *principio de igualdad de derecho privado*, elaborado sobre todo por la doctrina alemana. Tal principio significa que las normas de derecho privado regulen el tratamiento igualitario de dos o más sujetos, esto es, que prescriba «que en determinadas circunstancias varias personas deben ser tratadas de forma igual» (25). En este caso la Constitución impone que en el matrimonio hombre y mujer sean tratados de forma igual, que los hijos ilegítimos sean tratados de forma igual a los hijos legítimos y la igualdad en el empleo entre hombre y mujer (26). La norma marco al respecto, de la que estas tres reglas pueden ser manifestaciones específicas, sigue siendo el artículo 14 C. E., que establece que no puede

«prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

La expresión discriminación, cuyo significado originario es el de «discernir», «diferenciar», «distinguir», «apreciar dos cosas como distintas o desiguales», ha ido adquiriendo recientemente para el Derecho y las ciencias sociales un significado de «dar trato de inferioridad en una comunidad a ciertos miembros de ella, por motivos racionales, religiosos, políticos, etc.» (27). Este sentido peyorativo del término tiene hoy un alcance internacional, siendo utilizado en todas partes un término similar para expresar una «diferencia injustificada en el tratamiento legal, social y económico entre personas» (28). Discriminación significa así un trato diferenciado y perjudicial contra determinadas personas o grupos.

(25) HUECK, *loc. cit.*, pág. 8. Un excelente resumen de la evolución del principio de igualdad en el Derecho privado en la doctrina alemana en COMITO: *Teorie sul principio di eguaglianza nel diritto privato e nel diritto del lavoro*, en *Il Diritto del lavoro*, 1972, I, págs. 247 y sigs.

(26) Véanse arts. 32.1, 39.2 y 35.1 C. E. Sobre la problemática que la igualdad significa cara al derecho de familias, véase ALVAREZ CARVALLO: *El Código civil y la nueva Constitución*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, cit., t. II, págs. 342 y siguientes, y PÉREZ LLANTADA: *Matrimonio y familia en la nueva Constitución española*, *ibídem*, t. I, págs. 94 y sigs.

(27) Véase voz «discriminar» en MOLINER: *Diccionario de uso del español*, t. I, Madrid, 1973.

(28) RAMM, en *Discrimination in Employment*, ed. F. Schmidt, Estocolmo, 1978, página 17.

La novedad mayor que tenga la disposición de no discriminación contenida en el artículo 14 C. E. puede ser sólo la utilización de un término generalizado más recientemente, mientras que en otros sistemas se habla de no hacer distinción (art. 3.1 Constitución italiana) o de favorecer o perjudicar (art. 3.3 GG). Se introduce en el léxico jurídico este término usual y además se hace una referencia a los criterios vedados que establece una cláusula general: «cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

La dicción del artículo 14 C. E. podría llamar a engaño, y de entender literalmente la expresión «discriminación», en el sentido de mero límite a la discrecionalidad del legislador en la elección de criterios de diferencia de tratamiento, vedándole precisamente la utilización como criterio de diferenciación *in peius* o discriminación los mencionados en concreto en el propio artículo 14 C. E. Una interpretación sistemática de la Constitución desde la igualdad como «valor superior» permite, sin embargo, aceptar una función más amplia y positiva del principio de igualdad desde esta perspectiva valorativa, sobre todo por la amplia cláusula general contenida en el último inciso del artículo 14, que no sólo habla de otra condición o circunstancia personal (29), sino también «social».

De acuerdo a esta posición positiva, el principio de igualdad impide una desigualdad de tratamiento de situaciones jurídicas en sustancia iguales. Como ha dicho la Corte Constitucional italiana, «el principio de igualdad es violado, también cuando la ley, sin un motivo razonable, haga un tratamiento diverso de ciudadanos que se encuentren en una situación igual» (30). Se prohíben así tratamientos arbitrariamente desiguales de situaciones formalmente iguales, de forma que todo tratamiento que suponga diferencias entre personas debe ser en sí mismo compatible con el orden constitucional, tanto en lo que respecta a los criterios utilizados como respecto a la función o fines que esa normativa persiga. Es decir, el principio de igualdad no supone uniformismo ni una prohibición general de diferenciaciones. «No impone el tratar igual *todo* porque los supuestos de la vida son tan diferentes que no se pueden tratar todos con el mismo rasero» (31). De lo

---

(29) De circunstancia personal habla también la Constitución sueca, mientras que el art. 3 de la Constitución italiana habla de «condiciones personales y sociales», de forma que la fórmula española es más comprensiva.

Según ESPOSITO, la irrelevancia de las condiciones sociales no excluye la existencia de las distinciones mismas, lo que el texto constitucional impone a la ley es no dar relieve jurídico a las distinciones sociales, consolidándolas y reforzándolas (*loc. cit.*, páginas 51-52).

(30) Sent. núm. 15 de 1960, cit. por AGRO, *loc. cit.*, pág. 142.

(31) Así, STEIN: *Staatsrecht*, cit., pág. 231.

que se trata es de comprobar la legitimidad de los tratos diferenciados y de los criterios utilizados y las finalidades perseguidas en función de las cuales la diferenciación de trato será o compatible con el principio constitucional de igualdad o incompatible por arbitraria o discriminatoria, ya sea por violar las prohibiciones específicas de discriminación, ya por tratar injustificadamente de forma desigual situaciones que sean sustancialmente iguales.

#### 4. IGUALDAD DE TRATO «ESTATAL» Y RELACIONES DE TRABAJO

En materia laboral el principio de igualdad de trato supone, desde una perspectiva negativa, el vedar tratos diferenciados «contra», es decir, tomar como criterios legales de diferenciación, en principio, el nacimiento (32), la raza (33), la religión (34), la opinión (35), cualquier otra condición o

(32) Novedad en nuestra Constitución frente a la Constitución italiana que no incluye el nacimiento, el mandato se refuerza en el art. 39.2 C. E. La expresión nacimiento puede ser entendida no sólo haciendo referencia a la filiación, sino al origen y procedencia, en particular respecto al origen «regional» (cfr. art. 139.1 C. E.).

(33) La expresión raza es utilizada aquí como en la normativa internacional (a tenerse en cuenta como criterio interpretativo según el art. 10.2 C. E.) en un sentido amplio que incluye no el color, la etnicidad y el origen nacional. Cfr. AARON, en *Discrimination in employment*, cit., pág. 54, donde además se contiene un excelente examen de los problemas de la discriminación en el empleo basada en la raza, color, etnicidad y origen nacional y las dificultades de resolver las formas de discriminación sólo a través de medidas legales, que son un medio «necesario pero imperfecto» (página 114).

(34) La protección específica de la fe religiosa en materia de empleo está también prevista en la normativa internacional [cfr. art. 1.1, a), del Convenio 111 de la O. I. T.]; aquí se protege no sólo la igualdad, sino también el ejercicio de la libertad religiosa, garantizada más específicamente en el art. 16 C. E. Es obvio que la no discriminación en el empleo por motivos religiosos no pueda traducirse en especiales privilegios (por ejemplo, en materia de descansos). La problemática especial de la discriminación en materia religiosa en la experiencia laboral norteamericana y europea en GIUGNI: *Discrimination in Employment*, cit., págs. 219 y sigs.

La disposición contenida en el art. 16.2 afectará sin duda a la prohibición de requerimientos o informaciones en la colocación o en el curso del empleo.

El problema de las empresas de tendencia (*Tendenzbetrieb*) de entidades religiosas dará lugar sin duda a delicados problemas. Véase sobre la cuestión ROMAGNOLI, en GHEZZI y otros: *Statuto dei diritti dei lavoratori, Comentario al art. 8*, Bolonia, 1972, pág. 140.

(35) También aquí estamos ante un reforzamiento adicional de la libertad de opinión o «ideológica» (art. 16.1 C. E.) que ha sido calificada como libertad «test» de la actitud del Estado frente a la libertad en general (ROCHE: *Libertés publi-*

circunstancia personal (36) o social (37). Sería anticonstitucional una disposición legal que supusiera una «distinción, exclusión o preferencia» en base a estas circunstancias (38). Es decir, se prohíbe al legislador la utilización como criterios distintivos que supongan diferencia de trato determinadas condiciones personales o sociales. Algunas de estas condiciones estarían ya protegidas directamente por otros derechos constitucionales y aquí lo que se hace es reforzar el efectivo disfrute de esas libertades. Así ocurre, por ejemplo, con la libertad religiosa, la libertad de opinión, la libertad de afiliación a partidos políticos, la libertad sindical. La discriminación por estas causas «es más que un problema de igualdad; encubre una protección de la libertad, la libertad personal de tomar decisiones personales. La demanda aquí debe ser el respeto de las convicciones individuales que la persona no necesita justificar y para lo que no necesita hacer ningún sacrificio personal» (39). En cualquier caso, el artículo 14 C. E. refuerza la protección de esas concretas libertades.

El segundo aspecto positivo de la igualdad valorativa que puede afectar a la legislación laboral es el referente a la discrecionalidad del legislador en la elección de criterios de diferenciación de trato legal entre trabajadores. Ya he dicho que el principio de igualdad no impone un uniformismo de trato, pero sí impide la existencia arbitraria de diferencias de trato, la no razonabilidad en el marco constitucional de esas diferencias de trata-

---

ques, 4.<sup>a</sup> ed., París, 1976, pág. 66). El problema de la libertad de opinión en el empleo no se agota en el evitar la discriminación por opiniones o «política» (sobre la cual véase, *in extenso*, GIUGNI, *loc. cit.*, págs. 195 y sigs.), sino que hoy se plantea con agudeza el del ejercicio de los derechos políticos en la empresa.

El tema de la no discriminación por razón de opinión plantea delicados problemas en el empleo público. Sobre la cuestión véase, por todos, RAMM: *Discrimination in Employment*, *cit.*, págs. 515 y sigs.

(36) Sobre el sentido de esta expresión, véase ESPOSITO, *loc. cit.*, págs. 53 y siguientes; MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, 8.<sup>a</sup> ed., Padua, 1969, t. II, páginas 944-945.

(37) En tal sentido habría que incluir quizá el «origen social» de que habla el convenio 111 O. I. T. Desde la visión de Ramm, la distinción entre categorías «natural» y «social» se basaría en que la primera hace referencia a una cualidad humana, mientras que la segunda, a primera vista, parece hacer referencia a la conducta del individuo dentro de la sociedad (*loc. cit.*, pág. 506). Circunstancias personales serían, por ejemplo, la edad, y circunstancias sociales, el origen social, la procedencia nacional. Una circunstancia personal que a la luz de la Constitución no podrá ser a partir de ahora criterio de diferenciación o discriminatorio es la del «ex convicto».

(38) Cfr. art. 1.1 a) Convenio 111 de la O. I. T. (ratificado por España el 26-10-1967).

(39) RAMM, *loc. cit.*, pág. 507.

miento. La utilización de forma arbitraria de criterios distintivos para situaciones sustancialmente iguales ha de resultar, a partir de ahora, contraria a los principios constitucionales, lo que hace posible el examen de los criterios utilizados para establecer las distinciones, los fines perseguidos con la distinción y los intereses sustancialmente tutelados por la norma diferenciadora.

Evidentemente, de la Constitución no surge directamente un igualitarismo; las diferencias no sólo retributivas, sino de condiciones de trabajo no sólo se admiten, sino que de alguna manera se protegen, como cabe subentender en la expresión «promoción a través del trabajo», en la que subyace la posibilidad de «carrera» y por ello de escalonamiento y diferencias de trato en función del trabajo (40). Pero lo que ocurre es que esas diferenciaciones deben examinarse a la luz de los propios principios constitucionales y de los intereses que la propia Constitución tutela (entre los que cabría citar, por ejemplo, la «productividad»). Diferencias normativas de trato no justificadas a la luz de los principios constitucionales (por citar un tema no estrictamente laboral, la jungla retributiva en la función pública), de manera que se trate de forma diferenciada situaciones sustancialmente iguales podrían ser evitadas a través de la aplicación del principio de igualdad. Se abren así unas nuevas perspectivas a través de las cuales pueden revisarse en el futuro clasificaciones y diferenciaciones entre trabajadores que establece la legalidad vigente; la diferencia de tratamiento entre el representante de comercio y el agente de seguros, por ejemplo, puede dar lugar a una futura declaración de anticonstitucionalidad de la disposición legal que excluye a los agentes de seguro en bloque del Derecho del Trabajo (41). Las disparidades de tratamiento entre obreros y empleados, por citar otro ejemplo, serán hoy susceptibles de una profunda revisión a la luz de este principio de igualdad (42), que, repito, no impone igualitarismo ni uniformidad, pero tampoco permite diferencias de protección legal entre los trabajadores que no sean razonables y fundamentadas.

---

(40) Cfr. art. 35.1 C. E. Por su parte, el art. 1.2 del Convenio 111 dispone que «las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación».

(41) La exclusión de los agentes de seguros viene hoy establecida por la insólita vía de la Disposición final tercera de la Ley de Relaciones Laborales.

(42) Cfr. ROMAGNOLI: *Principio d'uguaglianza e inquadramento unico operai-impiegati*, en *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, 1974, páginas 93 y sigs.; DURÁN: *Los grupos profesionales en la prestación de trabajo: obreros y empleados*, Madrid, 1977, esp. págs. 33 y sigs.

El juego del principio de igualdad en la legislación laboral muy posiblemente reforzará la tendencia de que esta legislación asuma como papel principal el fijar niveles mínimos generales de protección (del tipo del S. M. I.) y deje el papel de las regulaciones diferenciadas de condiciones de trabajo fundamentalmente al marco de la autonomía colectiva.

Hasta ahora he venido hablando de la vinculación a esta igualdad valorativa del legislador, que ve reducida por ella su discrecionalidad en su función clasificatoria. Se ha discutido en otros sistemas si la igualdad afecta y vincula también a otras funciones estatales, en concreto a la actividad jurisdiccional y, sobre todo, a la administrativa.

No parece existir desacuerdo en que toda actividad normativa estatal, y, por tanto, la potestad legislativa, sino la reglamentaria, está sujeta al principio de igualdad. Lo que supone que la Administración al dictar sus reglamentos tiene que observar escrupulosamente el principio de igualdad en el doble sentido antes apuntado. En cuanto a los actos no normativos de la Administración y las decisiones judiciales no faltan posturas contrarias a la vinculación de los mismos al principio de igualdad (43), pero hoy se abre camino la tendencia favorable a esta vinculación (44).

Nuestra Constitución resuelve expresamente la cuestión de forma positiva al indicar que «vincula a todos los poderes públicos», habiendo de informar no sólo la actuación de esos poderes, sino también «la práctica judicial». Por otro lado, el artículo 103, al hablar de la «objetividad» de la Administración, no hace otra cosa sino imponerle a ésta que trate por igual a los ciudadanos sin consideración a la subjetividad de las personas.

La aplicación de este principio a la Administración y a la jurisdicción no debe interpretarse de una forma inflexible y rígida de la forzosidad del precedente y en la autovinculación rigurosa de la Administración y los tribunales a sus decisiones anteriores. No sólo porque no existen supuestos de hecho exactamente iguales, sino porque la evolución progresiva del Derecho permite la evolución y cambios en la interpretación de las normas. Lo que está vedado a los órganos estatales es el realizar «cualquier diferenciación que no tenga conexión con un criterio objetivo de diferenciación, sino sólo con la persona del afectado» (45). Aparte de que la igualdad

---

(43) Así, ESPOSITO, *loc. cit.*, págs. 39-40.

(44) La vinculación del «ejecutivo» y la «jurisprudencia» al principio de igualdad no plantea dudas a la doctrina y a la jurisprudencia alemanas. Véase sobre la misma voz «Gleichheitsatz», en *Lexikon des Rechts de Reifferscheid y Benseler*, t. IV, parte XIV, pág. 91. Las posiciones más recientes en la doctrina y jurisprudencia constitucional italianas en AGRO, *loc. cit.*, págs. 152 y sigs.

(45) STEIN: *Staatsrecht*, cit., pág. 234.

como «valor superior» sea un principio general que ha de ser tenido en cuenta por los tribunales en la interpretación e integración del ordenamiento jurídico. En cualquier caso, las violaciones del principio de igualdad por parte de los poderes públicos tiene, a diferencia de lo que ocurre con las del legislativo, una garantía fundamentalmente de carácter «infraconstitucional» (46).

##### 5. AUTONOMIA NEGOCIAL E IGUALDAD DE TRATO

Para las relaciones privadas y en concreto para las relaciones laborales tiene particular interés el tema del impacto de las garantías constitucionales de la igualdad en el plano de la actividad negocial.

La pregunta a hacerse es la de si el principio constitucional de igualdad tiene sólo una significación jurídico-pública, es decir, que sólo vincularía a todos los poderes públicos o si también, y en qué medida, afecta a las relaciones entre las personas privadas. En otros ordenamientos donde la norma constitucional clave al respecto es la mera proclamación de la igualdad ante la ley, la cuestión ha dado lugar a posiciones no unánimes, no tanto por negar el impacto de la igualdad en las relaciones privadas, sino por afirmarse que el fundamento de ese impacto no deriva directamente del principio de igualdad ante la ley. A esta diferenciación se corresponde la distinción entre la «legal discriminación» y la «social discriminación», la primera sería la ejercitada por las autoridades estatales, por el legislativo, el ejecutivo o los órganos judiciales, y bajo la forma de leyes, disposiciones del ejecutivo o decisiones judiciales. La segunda, la «ejercitada por instituciones privadas, por individuos o grupos; puede tratarse de empleadores, sindicatos, comités de empresa, delegados de personal y otros. La forma de discriminación es el contrato en el más amplio sentido de la

---

(46) Cfr. RUPP, art. 3 GG als Masstab verfassungsgerichtlicher Gesetzeskontrolle, en *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Tubinga, 1977, t. II, págs. 365-366.

(47) Así la tesis dominante en la jurisprudencia alemana, véase *Gleichbehandlungsgrundsatz*, en *Lexikon des Rechts*, cit., t. II, VI, pág. 205. Acoge esta tesis en la doctrina italiana RESCIGNO: *Persona e comunità*, pág. 365. También nuestra doctrina anterior a la Constitución ha buscado un fundamento diverso al principio constitucional de igualdad, a la igualdad de trato en el trabajo. Véase CREMADES: *El tratamiento igual en la empresa*, en «RPS», 1969, núm. 83; RAMÍREZ: *Principio de igualdad y resolución del contrato de trabajo*, en «Rev. Der. Público», 1975, páginas 87 y sigs.; VILLA y PALOMEQUE: *Lecciones de Derecho del trabajo*, Madrid, 1977, pág. 798.

palabra; en lo que respecta al empleo incluye medidas sobre despido, reclutamiento, promoción, traslados y otras» (48).

Para el Derecho del trabajo es particularmente decisivo si el principio de igualdad protege sólo a medidas de tratamiento desigual o discriminatorio de autoridades públicas o si también impone en el marco de la autonomía colectiva e individual el adoptar tratamientos iguales para situaciones sustancialmente iguales, y admite tratamientos diferenciados «no sobre la base de una confrontación formal entre las situaciones interesadas por la norma, sino en relación a los intereses sustanciales tutelados en la intervención» (49). Ha sido también la doctrina alemana la que mayor atención ha dedicado a la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, y el límite de este trabajo impide un examen circunstanciado de este interesante tema (50).

Está claro que en el Derecho del trabajo se establece la garantía constitucional de determinadas instituciones y derechos, que vincula a los afectados, produciendo tales derechos fundamentales efectos sobre las relaciones de trabajo. El tema se reduce a si entre esas garantías institucionales ha de colocarse también el principio de igualdad. De nuevo aquí una interpretación sistemática de la Constitución nos da pistas favorables a la afirmación del impacto del principio de igualdad también en el plano negocial.

Por de pronto, la expresión tajante del artículo 35 («sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo») no parece dejar margen para una discriminación por razón del sexo en el plano de la autonomía individual y de la autonomía colectiva. Dada la redacción del precepto no se trata de proteger sólo la igualdad de remuneración, sino todo el contenido del artículo 35 C. E., por lo que debe estimarse incluida también la igualdad respecto al derecho, libertad y deber de trabajar y la promoción a través del trabajo (51). Sostener que el artículo 35 haga referen-

(48) RAMM, *loc. cit.*, pág. 22.

(49) TREU: *Lavoro femenino e principio di uguaglianza*, en «Riv. trim. dir. proc. civile», 1977, núm. 1, pág. 9.

(50) Véase, por todos, LEISNER: *Grundrechte und Privatrecht*, Munich-Berlín, 1960.

Por cierto que el argumento central para la aplicación de los derechos fundamentales y del propio principio de igualdad a las relaciones de trabajo que formula Leisner es la sujeción del trabajador a un poder privado, lo que requiere, entre otras cosas, la protección de la libertad personal, de creencia, opinión y sindical (págs. 264 y sigs.) y muy especialmente el principio de igualdad de trato de los trabajadores (págs. 272-276).

(51) No creo acogible la opinión contraria de Suárez, quien para que el precepto no sea reiterativo respecto a la libertad de trabajo, entiende que sólo ha querido

cia sólo a medidas estatales, y por ello en materia salarial a sólo los salarios fijados por el Estado, no parece que pueda hoy mantenerse, sobre todo a la luz del importante criterio interpretativo que da el artículo 10.2 C. E. al remitirse a la normativa internacional ratificada por España en la materia. Y en esa normativa internacional se abre paso con claridad que la idea de discriminación en el empleo de materia de sexo no puede impedirse salvo que se imponga de forma vinculante a la autonomía colectiva y a la autonomía individual el tratamiento igual de los sexos (52).

En consecuencia, de la Constitución deriva que no puede hacerse «discriminación por razón de sexo», «en ningún caso», ni por la normativa estatal, ni por la normativa colectiva, que supongan de por sí una discriminación por razón de sexo. Pero también este principio debe estimarse aplicable a la autonomía individual (53) y desde luego «a los actos (unilaterales) del empleador ejecutados fuera de una disciplina colectiva o legal: las admisiones, las elecciones de carrera, la atribución de trabajo extraordinario y de beneficios económicos más allá de las normas contractuales, las elecciones en materia de despido, especialmente colectivos» (54).

Estas conclusiones a las que se llega sin demasiadas dificultades respecto a la desigualdad de tratamientos en materia de sexo ¿pueden ser ampliadas también a otros supuestos? Es decir, ¿el artículo 35 C. E. es una mera reiteración reforzadora del artículo 14 C. E. o dicta una protección más rigurosa para el caso de la discriminación en el empleo por razón de sexo? La interpretación sistemática que hemos venido apoyando y la misma referencia al citado artículo 10.2 C. E. permiten afirmar que ese efecto del principio de igualdad se da también en supuestos diversos a la

---

«reforzar expresamente el principio de salario igual por trabajo igual», que es el recogido por la normativa internacional (*El Derecho del trabajo en la Constitución*, en *Lecturas sobre la Constitución española*, cit., t. II, pág. 211). Pero ni la Constitución habla de «trabajo igual», que ha sido la falacia frecuentemente utilizada para justificar discriminaciones salariales (cfr. BUDINAR: *Le droit de la femme à l'égalité de salarie*, París, 1975, págs. 135 y sigs.), ni sin necesidad de acudir a la necesaria interpretación sistemática de la Constitución (cfr. TARELLO: *Gerarchie normative e interpretazione dei documenti normativi*, en *Politica del diritto*, 1975, esp. págs. 518 y siguientes) el mero argumento literal impone que el inciso final, «sin que en ningún caso...», hace referencia al anterior párrafo.

(52) Cfr. SCHMIDT: *Discrimination in Employment*, págs. 176 y sigs.

(53) Cfr. NATOLI: *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nei rapporti di lavoro*, Milán, 1955; CRISAFULLI: *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, en «Riv. giu. lav.», 1954, I, págs. 67 y sigs.; LOMBARDI: *Potere privato e diritti fondamentali*, Turín, 1970; COTTRAU: *La tutela della donna lavoratrice*, I, Turín, 1971, pág. 129; MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, págs. 932 y sigs.

(54) TREU: *Lavoro Femminile*, cit., pág. 55.

discriminación por sexo. No sólo porque la igualdad sea un valor sustancial del ordenamiento, sino porque el artículo 1.1 del Convenio 111 de la O. I. T., ratificado por España y que es preceptivamente criterio interpretativo del artículo 14, define precisamente como «discriminación» cualquier distinción, exclusión o preferencia» que tenga por objeto anular o alterar la «igualdad» de trato en el empleo y la ocupación. En el Derecho internacional del trabajo se va imponiendo, en consecuencia, la idea de que la distinción entre discriminación «social» y discriminación «legal» carece de importancia, en la medida que discrimina «legalmente» el Estado que no adopta las medidas adecuadas para evitar las discriminaciones de carácter social.

Como de la Constitución deriva el principio de igualdad (y cuanto menos una prohibición de discriminaciones) dos opciones se ofrecen al respecto al intérprete: o dicha prohibición se dirige sólo y exclusivamente al Estado, es decir, no tiene efectos vinculantes para los privados, para las partes en las relaciones laborales, pero, a su vez, obliga al Estado a adoptar las medidas necesarias en aplicación de la Constitución para evitar tratos discriminatorios de forma similar a como están haciendo hoy los países que se mueven en nuestro entorno sociopolítico (55); o puede estimarse que aparte de esas medidas estatales en cualquier caso necesarias para evitar los casos de discriminación social (56), ya de la propia Constitución derivaría una exigencia de igualdad de trato que vincularía tanto a la autonomía colectiva como a la autonomía individual.

Esta última solución se corresponde más con la consideración de la igualdad como «valor superior» de todo el ordenamiento, y con el proceso de «constitucionalización de todos los sectores de la disciplina jurídica» (57) que la propia Constitución en el artículo 1 impone. En consecuencia, cabe afirmar que el principio de igualdad se impone y vincula también a la autonomía colectiva y a la autonomía individual.

La imposición del principio de igualdad a la autonomía colectiva supone el establecimiento de un límite infranqueable a la contratación colectiva que no puede establecer como criterios de diferenciación de trato

---

(55) Un amplio catálogo de la legislación en la materia aparecida en Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia, Suecia y Estados Unidos puede examinarse en el índice de disposiciones legales contenido en *Discrimination in Employment*, cit., páginas 518 y sigs.

(56) La necesidad y los límites de una «maquinaria legal» en la materia es puesta de relieve por RAMM: *Discrimination in Employment*, cit., págs. 518 y sigs.

(57) Así, TARELLO: *Gerarchie normative e interpretazione dei documenti normativi*, cit., pág. 522.

ninguno de los vedados (sexo, raza, etc.), aparte de que se deja abierta la posibilidad de discutir la constitucionalidad de los criterios diferenciadores utilizados por la propia autonomía colectiva, examinando su «racionalidad», su no arbitrariedad (58).

Un problema particular se plantea respecto a que la contratación colectiva tome en cuenta como criterio de diferenciación de trato el hecho de la sindicación. Es decir, si puede limitarse la aplicación del convenio a los solo sindicatos o si para éstos pueden establecerse especiales ventajas. El tema de las cláusulas de seguridad sindical está muy vinculado a la propia libertad sindical y al aspecto «negativo» de ésta que la propia Constitución reconoce. Aparte de lo que dice la normativa internacional al respecto, parece acogible la tesis dominante de considerar como una excepción aceptable al principio de no discriminación el tener en cuenta la pertenencia al sindicato para reservar determinados beneficios del convenio o para su entera aplicación, todo ello haciéndolo compatible con el respeto a la libertad negativa de sindicación y con la libertad de formar parte de otro sindicato, cuestión importante en un sistema como el nuestro caracterizado precisamente por un claro pluralismo sindical (59).

En conexión con la vinculación del principio de igualdad a la autonomía colectiva, se habla de los problemas de las diferencias de trato entre sindicatos cara al ejercicio de esa autonomía. Si esa diferencia de tratamiento deriva de una norma o decisión legal el tema afecta más bien al principio de igualdad en el plano estatal, se trata de si por el Estado pueden adoptarse decisiones diferenciadoras entre sindicatos. Lo que veda el principio de igualdad es el trato desigual de situaciones sustancialmente iguales, y desde luego no son iguales las situaciones con diferencias sensibles de implantación y «representatividad». No sólo en base al principio de libertad sindical, sino en base al principio de igualdad, podrán así someterse a revisión los actos y disposiciones estatales que traten de forma desigual a los sindicatos, para comprobar la razonabilidad y no arbitrariedad del tratamiento diferenciado (60). En cuanto que el trato diferenciado resulta de la propia autonomía colectiva, también el principio constitucio-

---

(58) La «prohibición de arbitrariedad» es el punto de partida tradicionalmente utilizado por la doctrina alemana. Cfr. STEIN: *Staatsrecht*, págs. 232 y sigs.

(59) Cfr. TREU: *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milán, 1974, páginas 137 y sigs.

(60) Según Treu, sin embargo, la tutela sindical sigue una lógica distinta que el principio de igualdad, en la medida que no es necesaria una desigualdad de trato o actos discriminatorios contra determinados sindicatos para poner en marcha la protección de la libertad sindical, *Condotta antisindacale*, cit., págs. 196 y sigs.

nal de igualdad reforzará en este punto la aplicación del derecho de libertad sindical. Lo que en cualquier caso es claro es que el principio de igualdad no impone un tratamiento uniforme e indiferenciado de todos los sindicatos al margen de su mayor o menor importancia real (61).

Otra materia relacionada con la autonomía colectiva, y por ende, con la libertad sindical, es la referente a los derechos del miembro del sindicato, el tema de la igualdad de derechos de los sindicados en el sindicato y el derecho a la igualdad de trato a todos los miembros del sindicato. Aquí la igualdad está doblemente garantizada no sólo por la propia libertad sindical, sino por la imposición del funcionamiento democrático del sindicato que presupone precisamente, entre otras cosas, la aplicación del principio de mayoría y la igualdad de derechos de los miembros del sindicato (62).

En otros ordenamientos la aplicación del principio de igualdad a la autonomía colectiva se ha justificado, ya sea a través de la propia libertad sindical, ya en base a considerar los convenios colectivos como «normas jurídicas», y estimar que todas las normas jurídicas están incluidas en la expresión «Ley» utilizada por el constituyente. Por ello mismo no se plantean problemas prácticos fundamentales cara al respeto por la autonomía colectiva del principio de igualdad. El problema real es el de la vinculación del principio de igualdad a la autonomía individual, a las partes del contrato de trabajo, al trabajador y, sobre todo, al empleador.

Nuestra doctrina curiosamente aun antes de aprobarse la Constitución había venido incorporando construcciones doctrinales, fundamentalmente de origen germánico, favorables a imponer al empresario un principio de tratamiento igual, construcciones que por su parte habían encontrado un cierto eco en la jurisprudencia (63). El fundamento de la aplicación del principio de igualdad en el plano de las relaciones privadas, y en concreto en el de la relación de trabajo, es más discutido que la aceptación de la

---

(61) TREU: *Condotta antisindacale*, cit., págs. 191 y sigs.

(62) Cfr. SAGARDOY: *Los sindicatos en la Constitución*, II Jornadas de Trabajo, Jaca, 1978.

(63) Cfr. BLANCO: *La consideración igual de los iguales*, en «RPS», núm. 67; BAYLOS: *Conflictos colectivos. El principio de igualdad de trato*, en «RPS», núm. 109, páginas 192 y sigs.; CREMADES: *El tratamiento igual en la empresa*, cit.; DURÁN LÓPEZ: *Principio de igualdad de trato en el ejercicio de la facultad disciplinaria del empresario*, en «RPS», núm. 106, págs. 308 y sigs.; MARTÍN VALVERDE: *Infracción de leyes laborales... Principio de igualdad de trato*, en «RPS», núm. 94, págs. 259-260; RAMÍREZ: *Principio de igualdad de trato y resolución del contrato de trabajo*, cit., págs. 87 y siguientes; RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA: *Medidas discriminatorias adoptadas con respecto a cargos sindicales*, en «RPS», núm. 96, págs. 310 y sigs.

aplicación del propio principio (64). Las justificaciones ajenas al propio principio de igualdad constitucional me parecen, sin embargo, más débiles que el admitir sin más que la propia Constitución se impone a los privados (65). Tiene razón Paladin cuando afirma que quien no quiera reducir la igual dignidad social a un mero criterio inspirador de sucesivas previsiones constitucionales no puede sino transferirla del plano de la formación y de la ejecución del ordenamiento jurídico al de la delimitación de la autonomía privada, considerando en su nombre lesivos contra el orden público los negocios, los actos, las mismas actividades materiales de los individuos contrarios a esa igualdad (66). La aplicación del principio de igualdad en el marco del contrato de trabajo se traduce sustancialmente en la práctica en el establecimiento de límites sensibles a las decisiones empresariales, permitiendo el control de los mismos a la luz de este principio constitucional, que no se reduce así sólo a la propia Constitución y regulación del vínculo contractual, a la autonomía contractual en el sentido restrictivo del término, sino a todos los actos, también no negociales, que son manifestación de los poderes empresariales (67).

Por de pronto respecto la desigualdad «contra» o discriminación propiamente dicha, tal y como viene formulada en el artículo 14 C. E. no podrán «prevaler» medida empresarial que suponga discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social, entre las que hay que incluir desde luego la pertenencia o no pertenencia a un determinado sindicato. Las muy complejas y variadas formas posibles de discriminación que quedan vedadas por esta prohibición incluyen temas tales como el reclutamiento, la remuneración, el respeto a la vida privada del trabajador, ascensos, traslados, medidas disciplinarias, etc. (68). De lo que se trata es de reaccionar conductas lesivas de la igualdad, consistentemente en tratar de forma peyorativa a individuos

---

(64) Incluso en la literatura manualística se abre paso la consideración del «principio de igualdad de trato» como principio del Derecho del trabajo. Cfr. DE LA VILLA-PALOMEQUE: *Lecciones*, cit., págs. 798-801; BAYÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del trabajo*, 12 ed. (por Valdés), Madrid, 1978, I, pág. 166.

(65) Cfr. LEISNER: *Grundrechte un Privatrecht*, cit., esp. págs. 249 y sigs.; FREY: *Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht bei geldlichen Ansprüchen*, Colonia, 1963, págs. 11 y sigs.; MORTATI: *Istituzioni di diritto publico*, 8.ª ed., Padua, 1969, t. II, págs. 934 y sigs.

(66) *Loc. cit.*, pág. 532.

(67) Cfr. TREU: *Lavoro femminile e principio d'uguaglianza*, cit., pág. 56.

(68) Un amplio elenco de las posibles medidas discriminatorias en el empleo en *Discrimination in Employment*, cit., en especial en los trabajos de SCHMIDT (páginas 167 y sigs.), GIUGNI (págs. 202 y sigs.) y BLANC-JOUVAN (págs. 258 y sigs.).

o grupos de individuos por circunstancias personales o sociales ajenas al trabajo. La discriminación aparece aquí como un hecho «objetivo» que no necesita un ánimo o intención discriminatoria, lo que se trata de evitar son decisiones del empresario que en sí misma supongan una conducta discriminadora. La realidad comparada demuestra, sin embargo, la dificultad probatoria del juicio de discriminación al no ser fácil siempre determinar cuál es la conducta «normal» no discriminatoria del propio empleador (69). Precisamente por esta dificultad y por la dificultad adicional de encontrar instrumentos sancionadores adecuados contra la discriminación es por lo que se han generalizado, sobre todo para el caso de la garantía de la no discriminación por razón de sexo, medidas legislativas *ad hoc* que garantizan de forma más rigurosa la igualdad de trato entre los sexos. Lo mismo ha de decirse del tema de impedir medidas discriminatorias y conductas antisindicales del empleador. No cabe duda que estos temas tendrán que ser contemplados en su momento en el futuro preceptivo Estatuto de los trabajadores, que entre otras cosas habrá de ser, por decirlo con Suárez González, «el vehículo previsto en la Constitución para llevar a las empresas la garantía de los derechos y libertades consagrados en el capítulo segundo de la misma» (70).

La igualdad de trato propiamente dicha, la no «discriminación contra» lo que impone, según venimos diciendo, es simplemente que el empleador trate de forma igual a los trabajadores y que no adopte arbitrariamente tratamientos individuales menos favorables que los que normalmente se tiene con los demás trabajadores. «Situaciones similares que, según la naturaleza de las cosas y el sentimiento de justicia, requieren claramente una reglamentación igual no pueden, sin un adecuado fundamento objetivo y sin respeto a las exigencias de la justicia, ser tratadas diversamente» (71). Este principio supone un límite fundamental a la autonomía empresarial, y en realidad consiste en la prohibición de que el empleador adopte diferenciaciones arbitrarias, habiéndose de justificar toda diferenciación de trato entre los trabajadores en base a su razonabilidad y respecto a la situación concreta de que se trate. Es decir, «el principio de igualdad de trato no supone la obligación empresarial de tratar uniformemente a todos los tra-

---

(69) TREU: *Lavoro femminile*, cit., pág. 60, y RAMM: *Discrimination in Employment*, cit., pág. 509.

(70) *El Derecho del Trabajo en la Constitución*, cit., pág. 215.

(71) FREY: *Gleichheit als Beurteilungsmasstab bei Gleichberechtigung und Gleichbehandlung*, en *Arbeit und Recht*, 1959, pág. 100. O como él mismo resume años más tarde, «lo igual ha de ser tratado igual» (*Der Grundsatz*, cit., pág. 12).

bajadores, puesto que su dimensión es fundamentalmente negativa» (72), sino evitar diferenciaciones arbitrarias. La disparidad de tratamiento presupone la existencia de una diversidad de trabajadores, y el que el empresario arbitrariamente trate de forma «desigual» uno o varios trabajadores. La cuestión se planteó originariamente respecto a las prestaciones voluntarias del empleador y posteriormente se ha ido ampliando la problemática a otras cuestiones. Y entre nosotros uno de los temas que, posiblemente por razones coyunturales, mayor atención ha merecido al respecto ha sido el del ejercicio del poder disciplinario (73).

En cualquier caso, la igualdad de trato ni impide un amplio margen de discrecionalidad empresarial ni supone una uniformidad de trato; y no debe olvidarse que el principio de igualdad de trato tiene sólo una función auxiliar y subsidiaria, al permitir sólo una determinación complementaria e integradora de las condiciones de trabajo para el caso de que no existan normas jurídicas aplicables al supuesto en cuestión (74).

No cabe duda que a partir de ahora la doctrina y la jurisprudencia española encontrarán bases más firmes para completar la elaboración tan sólo esbozada de la igualdad de trato en el marco del contrato de trabajo (75).

---

(72) DE LA VILLA PALOMEQUE: *Lecciones...*, cit., pág. 801. Sin embargo, esta visión meramente negativa del principio de igualdad según lo cual sólo se prohibiría lo arbitrario y todo lo demás estaría permitido, y convirtiendo el mandato de tratamiento igual en una mera cláusula prohibitiva que sólo produciría efecto en caso de ser infringida, supone reducir excesivamente el principio de igualdad de trato y sólo considerar uno de sus aspectos. Cfr., por todos, FREY: *Der Begriffsinhalt des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht*, en *Arbeit und Recht*, 1960, página 39.

(73) DURÁN: *Principio de igualdad de trato en el ejercicio de la facultad disciplinaria*, cit., págs. 308 y sigs.; MARTÍN VALVERDE: *Infracción de leyes laborales...*, cit., pág. 259; RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA: *Medidas discriminatorias adoptadas con respecto a cargos sindicales*, cit., págs. 210 y sigs., y BAYLOS: *Conflictos colectivos. El principio de igualdad de trato*, cit., págs. 192 y sigs. Hay que tener en cuenta que en la gran mayoría de casos abordados se trataba de medidas «discriminatorias» empresariales frente a activistas sindicales y en conexión con los conflictos colectivos. Cabe recordar al respecto el intento del poder ejecutivo de corregir las «desviaciones» de una jurisprudencia estimada «benévola» o no suficientemente represiva. Así, el artículo 4.2 del Decreto-ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo, intentó evitar la aplicación del principio de igualdad de trato a los despidos por participación en huelga no «precedente» al establecer que el empresario podía «ejercer su facultad resolutoria respecto de cualquiera de los trabajadores participantes».

(74) Cfr. FREY: *Der Grundsatz der Gleichbehandlung*, cit., pág. 14.

(75) Un tema a abordar, pero con mayor conexión con la libertad sindical, sería el de la igualdad o diferenciación de trato del empresario con diversos sindicatos.

## 6. IGUALDAD SUSTANCIAL Y RELACIONES DE TRABAJO

Afirma Ripert que la realización de la igualdad no se agota en el deseo, y que pese a que el sistema económico actual crea «desigualdades de hecho más duras que las de derecho», «justamente porque la vida moderna afirma la desigualdad, es por lo que es necesario mantener el dogma igualitario... Es indispensable decir al pueblo que si el progreso de la civilización material puede temporalmente producir una desigualdad de hecho, el progreso del Derecho corregirá esta ruptura de equilibrio asegurando un mejor reparto de los bienes» (76).

Nuestra Constitución, al proclamar la «igualdad» como valor superior del ordenamiento, no se limita a consagrar la igualdad en el plano del tratamiento jurídico, incluso en el marco de la relación individual de trabajo. La igualdad ha sido considerada también en el plano social, el artículo 9.2 consagra precisamente lo que la doctrina ha llamado «principio de igualdad sustancial» (77). Según dicho artículo:

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan y dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

La igualdad sustancial afecta en buena parte al problema de la distribución de los bienes, servicios, cargas y poder en la sociedad. Toda sociedad se ha de preguntar el grado o nivel de diferencias admisible. La respuesta liberal fue, como es sabido, que el máximo bienestar de todos se conseguiría con el juego libre de las «fuerzas naturales», y aún hoy abundan quienes mantienen que las desigualdades sociales se mejorarán con el aumento de la producción y de la riqueza general. La Constitución no parece situarse en esta línea, no parece creer en una «mano invisible» que dirija el juego de las fuerzas naturales, antes bien impone a los poderes públicos una decidida política de búsqueda de una libertad e igualdad «real» y «efectiva».

---

La naturaleza de este trabajo no permite sino su mera mención; véase sobre la cuestión, por todos, TREU: *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, cit., págs. 196 y sigs.

(76) *Le régime démocratique*, cit., págs. 85-86.

(77) Cfr., por todos, ROMAGNOLI: *Il principio d'uguaglianza sostanziale*, en *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, de BRANCA, pág. 162.

El antecedente más inmediato de este principio es el artículo 3.2 de la Constitución italiana (78), pero hay diferencias sistemáticas y de redacción muy significativas que no permite equiparar plenamente ambos preceptos.

Precisamente la diferencia de redacción del constituyente español ha dado lugar a algunos comentarios críticos en torno a la «falta de sinceridad» de nuestra Constitución, en la que el artículo 9.2 sería más bien un «maquillaje» (79). La «sinceridad» de la Constitución italiana ha sido defendida especialmente por Romagnoli, en base al contrato aceptado por la misma entre la realidad social actual y el principio general de organización de eliminar las situaciones de injusticia. «Nuestra Constitución —afirma— es sincera porque inmediatamente después de haber proclamado que todos los ciudadanos son libres e iguales ante la ley, no duda en exhibir de sí misma una imagen abiertamente disociada, admitiendo que la sociedad está fundada en una desigualdad de hecho» (80). El artículo 3.2 C. I., dirá Basso, «desmiente todas las afirmaciones de la Constitución que dan por realizado aquello que está aún por realizar (la democracia, la igualdad, etc.) pone al desnudo el valor puramente ideológico de ciertas afirmaciones y tiende a desmitificarlas» (81).

La insinceridad de nuestra Constitución derivaría, según esta línea crítica, en especial de la supresión del término trabajadores que usa la italiana y su sustitución por un genérico «ciudadanos». Se le habría quitado al artículo el sentido clasista de influencia marxista. Precisamente en la doctrina italiana no han faltado intentos por una lectura tranquilizante del término «trabajadores» usado en el artículo 3.2 C. I. (82). Sin embargo, esta acusación y estos argumentos no me parecen convincentes. Es cierto que «la clase obrera representa el prototipo no sólo histórico... de las categorías sociales subprotegidas» (83), y precisamente porque el constituyente parte de un análisis crítico de la situación real presente, cuando alude a «los individuos y grupos en que se integran», que no puede gozar plena, real y efectivamente

---

(78) «E compito della Reppubblica rimouovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.»

(79) Así, MANCINI, ROMAGNOLI y DURÁN, en las reuniones de mayo de 1978 en Sevilla sobre *Los trabajadores y la Constitución* (publicadas en la serie monográfica de «Cuadernos de Derecho del Trabajo», Madrid, 1979).

(80) ROMAGNOLI: *Il principio d'uguaglianza sostanziale*, cit., pág. 166.

(81) *Giustizia e potere*, en *Quale Giustizia*, 1971, pág. 654, cit. por ROMAGNOLI, pág. 166.

(82) ESPOSITO: *Eguaglianza e giustizia*, cit., pág. 63.

(83) ROMAGNOLI, *loc. cit.*, pág. 195.

de la libertad y de la igualdad, está especialmente pensando en los trabajadores. Pero la tendencia igualitaria no se limita a la fractura capital-trabajo sino hace referencia a otros factores de desigualdad a tener en cuenta, la situación de la mujer, los marginados sociales, las zonas deprimidas, los sectores económicos en declive, etc. El objetivo de transformación social que la Constitución postula no parece reducirse sólo a una modificación de las estructuras productivas, sino de todas las estructuras económicas y sociales, adoptando una postura combativa frente a todas las situaciones de desigualdad y frente a las causas que provocan esas situaciones.

No me parece por ello plenamente justificada la denuncia de insinceridad o maquillaje de nuestro artículo 9.2 C. E., ya que la actual estructura social que la Constitución no tanto rechaza desde ya como que anuncia su transformación, precisamente revela el papel central de los trabajadores en el conjunto de las desigualdades sociales existentes, que en buena parte son un resultado del modo de producción vigente pero que no se agotan en ella, dada la extremada complejidad de la estructura social y las diversas fuentes de desigualdades que esa estructura social refleja. Hoy cabe hablar de desigualdades de rentas, de patrimonio, de consumo, de condiciones de trabajo, de entorno natural y humano, de seguridad, de acceso a los bienes colectivos, de poder, de consideración social, de cargas, etc. (84). Gran parte de esas desigualdades giran en torno al trabajo, pero un cambio de modo de producción no garantiza de por sí la desaparición de todas las desigualdades. En cualquier caso, la sociedad actual dista mucho de ser igualitaria, hay una desigualdad generalizada, acumulada, transmitida y persistente (85) que choca con las ansias igualitarias surgidas desde la Revolución Francesa, pero que en nuestros días se ha generalizado.

Nuestra Constitución no ha asumido el empeño inmediato de llevar a cabo una profunda transformación social, pero tampoco ha renunciado a ella. Puede aquí acogerse también la afirmación de Calamandrei de que «para compensar a las fuerzas de izquierdas de la revolución frustrada, las fuerzas de derecha no se opusieron en acoger en la Constitución una revolución prometida» (86), y a este propósito el artículo 9.2 C. E. ocupa, sin duda, un papel central. De este precepto cabría derivar el compromiso de construir aunque sea de forma gradual una sociedad diversa a la actual, en la que se realice la plena y efectiva libertad e igualdad, en que no existan

---

(84) Cfr. MERAUD: *Emergencia de desigualdades nuevas*, en «R. Form. Social», núm. 132, 1978, pág. 368.

(85) Cfr. FOURNIER y QUESTIAUX: *Traité du Social*, París, 1976, págs. 1012 y sigs.

(86) *Introduzione storica sulla Costituzione*, pág. CXXXV, cit. por ROMAGNOLI: *Il principio...*, cit., pág. 166.

desigualdades y se logre una efectiva participación de todos los ciudadanos, una sociedad monoclasa (Mortati), pero a su vez libre y pluralista (87). Lo ambicioso de este empeño ha permitido hablar precisamente de una «democracia siempre de frontera, móvil, nunca realizada del todo y definida como meta que se mueve» (88).

Pero aparte de este análisis global del significado político del precepto, ¿qué valor jurídico ha de darse al artículo 9.2?, y en particular, ¿qué influencia ha de tener en las relaciones laborales?

La colocación sistemática del artículo deja menos claro que su modelo italiano la íntima conexión de su regulación con el principio de igualdad ante la ley. Algún sector de la doctrina y buena parte de la jurisprudencia constitucional italiana ha podido, con argumentos sistemáticos, afirmar que la igualdad sustancial de la que habla nuestro artículo 9.2 C. E. «necesariamente coincide con la paridad jurídica formal» (89). Se produce así un «escamoteo», mediante «la contaminación conceptual y operativa del principio de igualdad formal con el principio de igualdad sustancial» (90).

Entre nosotros esa operación es difícilmente aceptable dado que la igualdad sustancial está contenida en el título preliminar, mientras que la igualdad formal lo está en el artículo 14, dentro del título I. En consecuencia, no se puede decir que la igualdad sustancial sea un mero complemento de la igualdad formal, sino más bien exactamente lo contrario, en el sentido de que la igualdad aludida en el título preliminar es una igualdad referida predominantemente a situaciones de hecho, se trata de una igualdad efectiva y real y no meramente formal; de ahí que el artículo 9.2 sirva como criterio de interpretación de la propia igualdad formal, en su visión valorativa de igualdad de trato. El parámetro para negar ciertas diferencias especificadas como «arbitrarias» frente a otras «razonables» tiene que pasar por el «sentido único» del principio de igualdad sustancial. La línea de tendencia tiene que dirigirse a admitir cada vez más diferencias de trato que creen privilegios de personas o grupos. De esta manera el artículo 9.2 justifica derogaciones del principio formal de igualdad que tiendan precisamente a conseguir esos fines igualitarios y participativos (91).

En cualquier caso, igualdad formal e igualdad sustancial se proponen hoy desarrollar el valor superior de la igualdad y ambas parten de una premisa

(87) *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., tomo I, págs. 133 y sigs.

(88) PREDIERI: *Régimen económico y social en la Constitución italiana*, cit., pág. 24.

(89) Así, por todos, PALADIN: *Eguaglianza (dir. cost.)*, cit., págs. 547-549.

(90) ROMAGNOLI: *Il principio...*, cit.

(91) Cfr. AGRO: *Il principio d'eguaglianza formale*, cit., págs. 150 y sigs.

común: la consideración de la igualdad esencial entre los hombres. Pero nuestra Constitución estima que esa igualdad no puede ser garantizada mediante el reconocimiento de una mera igualdad formal, que el reconocer una misma capacidad no hace a los hombres libres e iguales, si a la vez no se garantiza los medios para el ejercicio efectivo de esa capacidad (92). La igualdad difícilmente podría ser efectiva, como recuerda Treu, «si no se acompaña de una intervención sobre la misma organización social y productiva que constituye el fundamento último de las desigualdades» (93).

No han faltado otros intentos en la experiencia italiana de «congelar» la fuerza expansiva y transformadora del principio de igualdad sustancial, afirmándose que se trata de una formulación carente de sentido y puramente ilusionística (94), o al menos su falta de valor preceptivo o vinculante, por tratarse de una mera recomendación programática (95).

Si así fuera cara a nuestro artículo 9.2 C. E. podrían tener razón quienes hablan del precepto como mero «maquillaje» cara a la galería. Desde luego la colocación sistemática en el título preliminar, a la vez que da mayor importancia a la igualdad, la deja, sin embargo, aparentemente a descubierto de la serie de instrumentos garantísticos que el artículo 53 C. E. establece. Aquí, sin embargo, hay un cierto equívoco en cuanto al propio alcance del artículo 53 C. E. En efecto, éste delinea tres cuestiones diversas: la reserva de ley para la regulación de los derechos y libertades establecido en el título I C. E., la especial protección a través del recurso de amparo para ciertos derechos fundamentales y finalmente la proclamación de la vinculación a la Constitución de la «legislación, positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», aunque su eficacia inmediata para poder ser alegados ante la jurisdicción ordinaria sólo podrá ser «de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen» (96). Esta protección de menor grado ni excluye, desde luego, la posibilidad de un recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley ni

---

(92) Así, RAISER: *Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht*, en «Zeitschrift f. d. g. Handelsrecht», núm. 111, 1947, pág. 100.

(93) *Lavoro femminile e principio di uguaglianza*, cit., págs. 66 y sigs.

(94) Así, G. U. RESCIGNO: *Costituzione italiana e Stato borghese*, Roma, 1975, pág. 124.

(95) ROMAGNOLI (*op. cit.*, pág. 172) ha calificado de «vendetta postuma del fascismo» la consideración como programática del artículo 3.2.

(96) Sobre la posibilidad de los jueces ordinarios de velar por la constitucionalidad de las leyes, véase ALMAGRO: *Poder judicial y Tribunal de Garantías*, cit., página 328. La razón de la diferencia de alcance garantístico de los derechos fundamentales y los meramente económicos, en ALZAGA: *La Constitución española*, cit., pág. 349.

tampoco que esté vedada a los órganos judiciales y administrativos el tomar en cuenta al adoptar sus decisiones esos principios constitucionales. Y lo que no se puede entender es que la vinculación a la Constitución del legislativo y del poder judicial y de la Administración se reduzca al capítulo tercero del título I, por lo que este marco protector mínimo habría que entenderlo dirigido a toda la Constitución, y por ello mismo al artículo 9.2 C. E.

Esa vinculación presupone, desde luego, que la igualdad aparece como «valor sustancial del ordenamiento» como un criterio interpretativo especialmente valioso no sólo del principio de igualdad formal, sino de muchas referencias y expresiones utilizadas por el texto constitucional: «Estado social», «solidaridad» entre regiones, «asignación equitativa de los recursos públicos», «función social» de la propiedad y de la herencia, «interés social» en la expropiación, «protección social» de la familia, «progreso social», «interés general», etc. (97).

Pero el principio de igualdad social no se limita sólo a esta función interpretativa, sino que tiene además por sí mismo un contenido directamente preceptivo. Un recurso frecuentemente utilizado por algunos sectores doctrinales resistentes al cambio ha consistido en calificar como «programáticas» o meramente directivas a este tipo de normas que traen consigo una tendencia de transformación social, entendiendo por tal programaticidad su falta de preceptividad, por destinarse sólo a orientar al legislador, sin garantía alguna de aplicabilidad, y siendo sólo efectivas en la medida que el poder legislativo, dentro de su libertad política de elección, tienda a aplicarlas. Según esto, la creación gradual y progresiva de una nueva forma de estructuración social basada en la igualdad y las correcciones inmediatas en aras de una mayor igualdad real se deja en las manos libres del poder legislativo (98). Ese carácter meramente «ideológico» o idealístico del precepto no creo que, sin embargo, pueda sostenerse si se acogen las tendencias más recientes que niegan que puedan existir disposiciones constitucionales que no sean preceptivas, al margen del diverso grado de preceptividad de una y otras. Por eso se habla más bien de normas «di scopo», finalísticas, y se entiende que éstas «son verdaderas y propias normas obligatorias». Indicando, en efecto, un fin a perseguir hacen ante todo ilegítimas las leyes que mostrasen perseguir fines diversos u obstaculizar la consecución de los fines

(97) PALADIN: *Eguaglianza (dir. cost.)*, cit., pág. 546. La conexión de la igualdad sustancial y Estado social, por todos, en MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pág. 134 y bibliografía allí citada.

(98) Una crítica detenida de estas posiciones en ROMAGNOLI: *Il principio d'uguaglianza*, cit., págs. 172 y sigs., y MORTATI: *Istituzioni...*, cit., II, págs. 946 y sigs.

por ellas indicados; por lo que son plenamente preceptivas bajo el aspecto, por así decirlo, impeditivo. Pero lo son también bajo el aspecto positivo. Como normas dirigidas al legislador —y por ello también de legislación— no sólo prohíben legislar en sentido contrario, sino que «imponen» emanar las leyes y los actos necesarios para conseguir los fines indicados (99).

Que nuestra Constitución con la consecución de una igualdad real y efectiva no quiere hacer sólo «ideología» o meras directivas se comprueba por una serie de preceptos que aplican ya en la propia Constitución esta visión de la igualdad. Citemos como ejemplos el artículo 130 C. E., cuando habla del «equiparar el nivel de vida de todos los españoles»; el artículo 131 C. E., que aunque hace potestativa la planificación como instrumento, impone a ésta «equilibrar y armonizar» el desarrollo y «estimular» la «más justa distribución» de la renta y riqueza. El propio artículo 40 C. E., en el capítulo tercero del título II y por ello norma claramente preceptiva, establece como principio rector de la política social y económica la «distribución de la renta regional y personal más equitativa», precepto que desde luego completa (100) pero no agota el sentido y valor del artículo 9.2 C. E.

Si el artículo 9.2 por un lado nos permite entender mejor el propio concepto de igualdad «valor sustancial» de nuestro ordenamiento, si es un criterio interpretativo especialmente útil para entender numerosas disposiciones de la propia Constitución, dándonos la «dirección única» en que deben ser entendidas, y si además es de por sí mismo preceptivo vinculando a todos los poderes públicos, ¿qué valor puede tener para la regulación de las relaciones laborales?

Por de pronto cabe decir que el Derecho del trabajo encuentra ahora una fundamentación mucho más firme que la tradicional de la tutela del contratante más débil. Todas las instituciones laborales tienen una nueva lectura desde el principio de igualdad sustancial en cuanto que se convierten en instrumentos para la consecución de la igualdad. No sólo la libertad sindical,

(99) LAVAGNA: *Costituzione e socialismo*, Bolonia, 1977, pág. 53.

(100) SUÁREZ (*loc. cit.*, pág. 237) parece entender que la función del artículo 9.3 C. E. se agota en el contenido del artículo 40.1 C. E., al decir que «el precepto debe ser interpretado conjuntamente con la afirmación contenida en el párrafo 1.º del artículo 40». De modo que tan sólo se aspira «constitucionalmente a que todos los individuos gocen de las mismas oportunidades y a que no existan diferencias abismales entre las rentas de quienes ganan más y quienes ganan menos». Pero ello es desconocer la función transformadora de nuestra Constitución. (Sobre esta función, véase ESTEBAN: *La función transformadora en las Constituciones occidentales*, en *Constitución y Economía*, cit., págs. 149 y sigs., que no va a un modelo de sociedad «colectivizado y burocratizado», pero sí «igualitario».)

el derecho de huelga y la propia negociación colectiva (101) adquieren nuevas perspectivas, sino que la situación de los trabajadores en la empresa, su grado de «participación» en las decisiones, habrá de ser sometida a una búsqueda de nuevos fines. Y aquí hay un cierto equívoco en el precepto de saber si quiere una mayor igualdad para que haya una mayor participación, o una mayor participación para que haya una mayor igualdad (102). La igualdad es desde luego valor superior, pero es una libertad en un sistema pluralista de libertades, de «sociedad democrática» avanzada, como proclama el preámbulo de la Constitución, y en la que la participación no es un mero instrumento, sino una finalidad directamente perseguida, pero con la convicción de que tal participación no puede lograrse sino en una sociedad basada en nombres efectivamente libres e iguales.

El Derecho del trabajo se consolida al adquirir un fundamento mucho más firme y convincente que esa protección del trabajador manteniendo el *statu quo* existente. La disciplina no tiende sólo a proteger, sino a incidir en las bases mismas que ocasionan esa necesidad de protección (103).

Dos cuestiones laborales específicas están más afectadas por el principio de igualdad. La primera de ellas es la que el convenio 111 de la O. I. T. llama «igualdad de oportunidades» «en el empleo y la ocupación». Este tipo de igualdad significa conceder a todos «iguales posibilidades, iguales *chances* de una libre elección», y como tal afecta a problemas no sólo de desigualdades «transmitidas» a través de los mecanismos de la herencia material y cultural (problema a la postre de «movilidad social» cuyo tratamiento so-

---

(101) Sobre la conexión del principio de igualdad sustancial con el derecho de huelga, véase, por todos, DURÁN: *El derecho de huelga en el nuevo orden constitucional*, en «Argumentos», núm. 14, Sevilla, 1978.

(102) Cfr. ROMAGNOLI, *loc. cit.*, pág. 181.

(103) Según MORTATI (*Istituzioni...*, cit., II, págs. 946-947), la disposición constitucional impone al Estado una serie de deberes que se especifican en una serie de disposiciones que clasifica en tres grupos: «1) normas materiales limitadoras de la autonomía de los privados y por ello directamente operativas en las relaciones entre ellos, con el fin de evitar una explotación del trabajo que comprometería la dignidad humana (derecho del trabajador al salario justo, al descanso y vacaciones retribuidas, al límite a la duración de la jornada (art. 36), límite mínimo de edad para el trabajador asalariado, retribuciones y condiciones de trabajo de la mujer trabajadora (art. 37), etc.; 2) normas destinadas al trabajador destinadas a dar vida a un complejo organizativo suficiente para satisfacer las pretensiones a prestaciones a cargo del Estado, con el fin de corregir las injustas diferencias sociales y ofrecer a cada uno la posibilidad de dar el rendimiento que sea capaz, y 3) normas que confieren el derecho a la autotutela de categoría, la cual se concreta en el derecho de asociación sindical y de contratación colectiva (art. 39), así como en el derecho de huelga (art. 40)» (todos los artículos citados de la Constitución italiana).

brepasa con mucho el marco de las relaciones laborales), sino también la existencia de individuos o grupos que a causa de sus condiciones personales o sociales tienen una menor oportunidad de acceder a empleos de cierta relevancia.

De nuevo el caso del trabajo de la mujer nos puede servir de paradigma. Una división social del trabajo que convierte en «femeninos» ciertos trabajos no sólo puede combatirse a través de la declaración de ilegitimidad de clasificaciones en base al sexo, sino a través de una política activa de igualdad de oportunidades de empleo y ocupación de hombre y mujer. El artículo 9.2 C. E. impondrá de este modo una decidida política, no sólo legislativa, de lucha contra la marginación tradicional de la mujer en el mercado de trabajo. Se trata de pasar de una política protectora del trabajo femenino a una política de promoción del trabajo femenino, que además trate de evitar el efecto *boomerang* que ciertas normas en favor de la mujer han producido en su perjuicio (104). Lo mismo cabe decir del trabajo de los jóvenes (105), de los trabajadores de edad madura, de los minusválidos (106) o incluso de ciertos grupos sociales o raciales (como entre nosotros es el caso de los gitanos). Para todos ellos el artículo 9.2 C. E. supone la necesidad de existencia de intervenciones especiales tendentes a lograr esa deseada igualdad de oportunidades que prejuicios o incomprensiones sociales niegan.

Es decir, en nombre de la «igualdad social» podrán establecerse medidas legales que tiendan a suprimir las desigualdades existentes, con lo que «se deberá necesariamente hacer leyes que no se apliquen igualmente a todos» (107). La igualdad sustancial para realizarse justifica así desigualdades de trato, un trato desigual a los desiguales para conseguir esa igualdad sustancial. Desigualdad de trato que la propia Constitución no duda en realizar cuando, en otro orden de cosas, trata de forma privilegiada a la huelga, sobre las posibles medidas de conflicto colectivo por parte empresarial, evitando abiertamente esa equívoca «igualdad de armas» que la doctrina alemana ha querido justificar en base precisamente al principio de igualdad (108).

---

(104) VOGEL: *Colloque sur la Charte Sociale Européenne et les politiques sociales aujourd'hui*, Estrasburgo, 1978, pág. 41.

(105) Cfr. artículo 48 C. E. Se trata de una novedad que nuestra Constitución comparte con la Constitución portuguesa (art. 76). Cfr. ALZAGA: *La Constitución española*, pág. 333.

(106) Cfr. artículo 49 C. E.

(107) Así, RIPERT: *Le régime démocratique*, cit., pág. 102.

(108) Véase, sobre la cuestión en una línea crítica, HOFFMAN: *Der Grundsatz der Parität und die Zulässigkeit der Absperrung*, en *Streik und Recht*, Francfort, 1974, págs. 47 y sigs.

El segundo problema específico que quiero destacar es lo que podría calificarse como «igualitarismo» en lo laboral. Ello supone preguntarse no sólo qué criterios de diferenciación pueden considerarse como «razonables», sino también qué «abanico» o escala de diferencias es permisible en el tratamiento de los diversos grupos o categorías de trabajadores.

La pregunta de alguna manera incide sobre las bases de la estructura social y económica, y va más allá de las investigaciones tradicionales de la desigualdad social basadas en la búsqueda de una igualdad de oportunidades. La igualdad de oportunidades parte de un «concepto de sociedad jerárquica y continua. La imagen de la sociedad que representan es la de una escalera que podemos subir y bajar... Conforme a esta imagen de la sociedad, y aun intentando por todos los medios disminuir sus desigualdades, hemos partido de la idea de que en nuestra sociedad la desigualdad más importante sería la desigualdad de oportunidades» (109). Pero limitarse a la igualdad de oportunidades, y centrándose en la utilización de criterios meritocráticos para acceder a los mejores empleos, en el fondo es aceptar el estado de cosas y los criterios de clasificación y diferenciación existentes y sólo alterar los criterios de acceso a los mismos.

El problema no se limita a reestructurar las oportunidades de acceso y permitir la posibilidad real de ocupar profesiones altamente calificadas «según mérito y capacidad», garantizando oportunidades igualitarias, pero a la vez que se consolidan y acentúan diferenciaciones al hacerlas más «razonables». Como ha dicho Daniel Bell, la justicia social no debe ser situada al principio, sino al final del recorrido, y como añade Bundervoet, «la finalidad de la política social no debe ser la igualdad de las oportunidades, sino la igualdad de las remuneraciones» en el sentido más amplio del término que incluye no sólo el ingreso, sino el poder, la autonomía, la posibilidad de trabajo creativo o agradable, etc. (110). En una sociedad sustancialmente desigualitaria como la española, puede parecer utópico hablar de este tipo de igualdad, pero ya he dicho que la propia Constitución no acepta sino para transformar esa sociedad actual profundamente desigualitaria para convertirla posiblemente en lo que Ranval ha llamado «sociedad diferenciada y de relaciones sociales igualitarias» (111).

En cualquier caso queda abierto a partir de ahora un debate en torno a las diferencias en el trabajo de los límites de su «razonabilidad», de forma que «la distribución económica de los bienes no sea un obstáculo para el

(109) BUNDERVOET: *La desigualdad social y la dinámica de las relaciones de fuerza*, en «Rev. Form. Social», 132, 1978, pág. 375.

(110) BUNDERVOET, *op. cit.*, pág. 376.

(111) *Jerarquía de salarios y lucha de clases*, Barcelona, 1975, pág. 64.

desarrollo de la distribución del poder y del saber». Ello supone romper la correspondencia entre las jerarquías de rentas, de poder económico y de situación social (112), y requiere por ello la reconsideración y modificación de la relación salario-trabajo, de la división social de trabajo que caracteriza al actual sistema de clasificaciones profesionales profundamente desigualitario (113) e incluso el modificar la consideración social ligada a cada profesión. De nuevo con Ranval hay que reconocer que éstos son los tres ejes sobre los que habría de moverse «un intento de cambio de las relaciones sociales que apuntara a la vez a una mayor igualdad económica y a una mejor distribución de los trabajos y del poder» (114).

Y no hay duda que el sentido único que el artículo 9.2 C. E. impone va hacia esa dirección igualitarista. Cambiará con ello la propia función del Derecho del trabajo. Parafraseando a Pasini (115), cabría decir que en un Estado social la función del Derecho del trabajo no es sólo «garantista» destinada a conservar y proteger la sociedad y la estructura actual del proceso productivo, sino que ha de servir para transformar a toda la sociedad, y por ello mismo a las propias relaciones de producción haciéndolas más igualitarias y más justas. De esta manera el Derecho del trabajo al realizar la igualdad podrá contribuir a esa «transformación profunda, estructural aunque gradual de nuestra sociedad, sobre todo en el plano económico, a través de los mecanismos y procedimientos conformes a nuestra Constitución» (116).

#### MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO

Catedrático de Derecho del Trabajo  
Facultad de Derecho  
Universidad de Sevilla

---

(112) RANVAL, *loc. cit.*, págs. 65 y sigs. Según FOURNIER y QUESTIAUX, «habría que poner en su sitio el trabajo y desanudar el lazo rígido que hace del estatuto personal el reflejo del estatuto del productor. Este es uno de los aspectos que evoca una concepción alternativa de la igualdad» (*Traité du Social*, cit., pág. 1053).

(113) DURÁN: *La clasificación profesional de los trabajadores: función y significado en la organización capitalista del trabajo*, en «Rev. Jur. Cat.», núm. 1, 1978, páginas 139 y sigs., y CELLA: *Divisione del lavoro e iniziativa operaria*, Bari, 1972, páginas 76 y sigs.

(114) *Loc. cit.*, pág. 67.

(115) *Diritti dell'uomo e scienza giuridica*, en «Riv. Int. Fil. Dir.», 1978, pág. 573.

(116) LAVAGNA, *loc. cit.*, pág. 9. Para que ese cambio efectivamente se produzca el autor indica cuatro condiciones: el cambio del equilibrio político indispensable para una transformación en el sistema de vida; que las nuevas fuerzas en el poder respeten la Constitución; que se deje gobernar por la oposición a estas fuerzas; que se proceda gradualmente para evitar los costos inevitables de toda reestructuración social (*ibid.*, págs. 95-96).