

# IGUALDAD Y REGLA DE LA MAYORÍA EN LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL: MAYORÍAS Y MINORÍAS CUANTITATIVAS, CUALITATIVAS E IDENTITARIAS

Equality and majority rule in the evolution of the Constitutional State: quantitative, qualitative and identitarian majorities and minorities

ELIA MARZAL YETANO<sup>1</sup>

Universidad de Barcelona

elia.marzal@ub.edu

## *Cómo citar/Citation*

Marzal Yetano, Elia (2026).

Igualdad y regla de la mayoría en la evolución del Estado constitucional: mayorías y minorías cuantitativas, cualitativas e identitarias.

*Revista Española de Derecho Constitucional*, 136, 181-209.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.136.06>

## **Resumen**

La relación entre el principio mayoritario y la igualdad produce mayorías y minorías de diversa índole (políticas y sustantivas), regidas por lógicas diferentes (cuantitativa y cualitativa, respectivamente), pero conciliables porque cumplen con funciones también distintas (posibilitar la acción del Estado a partir de la voluntad de la mayoría, la cuantitativa; fiscalizar esa acción y la diferenciación entre grupos que decide la mayoría, la cualitativa). Este artículo plantea la pregunta de si esas

---

<sup>1</sup> Este trabajo se inserta en las actividades del Grupo de Estudios sobre Democracia y Constitucionalismo (GEDECO) y de la Cátedra Jean Monnet de Democracia Constitucional Europea (EUCODEM), y ha sido realizado en el marco de los proyectos “Decision-making in Centrifugal Federal Systems” (PRE223/25/000008, Institut d’Estudis d’Autogovern) y “Fortalecimiento de la democracia constitucional ante el deterioro institucional” (PID2024-157395NB-I00, Ministerio de Ciencia e Innovación). Agradezco los comentarios de Celestino Pardo, Josep Maria Castellà, Juan Carlos Gavara, Josu de Miguel y Francisco Caamaño.

lógicas acaban, sin embargo, entrecruzándose, lo que daría lugar a mayorías y minorías ya no solo cuantitativas y cualitativas, sino también identitarias. A fin de responder, el trabajo analiza la evolución de la igualdad a la luz del principio mayoritario (el paso de la igualdad formal a la material y de la material a la identitaria), así como sus repercusiones tanto en el principio mayoritario como en el Estado constitucional, en cuyo marco esa relación tiene lugar.

### *Palabras clave*

Principio de igualdad; principio mayoritario; toma de decisiones; justicia distributiva; mayoría; minoría; Estados heterogéneos; discriminación positiva.

### *Abstract*

The relationship between the majoritarian principle and equality produces majorities and minorities of different kinds (political and substantive), governed by different logics (quantitative and qualitative, respectively), but reconcilable because they also fulfil specific functions (the quantitative one, enabling state action based on the will of the majority; the qualitative one, controlling this action and the differentiation between groups decided by the majority). This article raises the question of whether these logics end up, however, intertwining, which would give rise to majorities and minorities not only quantitative and qualitative but also identitarian. In order to answer this question, I analyse the evolution of the idea of equality in the light of the majoritarian principle (the transition from formal to material, and from material to identitarian equality), as well as its repercussions both on the majoritarian principle and on the constitutional State within which this relationship takes place.

### *Keywords*

Principle of equality; majoritarian principle; decision-making process; distributive justice; majority; minority; heterogeneous states; affirmative action.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LA NECESARIA CONCILIACIÓN ENTRE EL PRINCIPIO MAYORITARIO Y LA IGUALDAD: EL TRÁNSITO DE LO CUANTITATIVO A LO CUALITATIVO Y DE LO CUALITATIVO A LO IDENTITARIO EN LA COMPRENSIÓN DE LA RELACIÓN ENTRE MAYORÍA Y MINORÍA. III. DE LA IGUALDAD FORMAL A LA MATERIAL: EL (PRIMER) CAMBIO DE SIGNIFICADO Y EL DERECHO AL TRATO IGUAL: 1. La igualdad en el contenido de la ley como prohibición de discriminación: su configuración como criterio valorativo cuando el mandato es genérico. 2. La igualdad como criterio valorativo también cuando el mandato es estricto: la emergencia de colectivos sustantivos. IV. DE LA IGUALDAD MATERIAL A LA IDENTITARIA: EL (SEGUNDO) CAMBIO DE SIGNIFICADO Y EL DERECHO AL TRATO DESIGUAL: 1. La consecución de la igualdad como supresión de la diferencia: las minorías sociales y económicas y la dificultad de encaje de la lógica diferenciadora en el esquema universalista liberal. 2. La consecución de la igualdad como preservación de la diferencia: las minorías culturales o identitarias y la dificultad de encaje de la lógica comunitarista en el esquema individualista liberal. V. CONCLUSIÓN. *Bibliografía.*

---

## I. INTRODUCCIÓN

La democracia constitucional está construida sobre una serie de sofisticados y difíciles equilibrios. Acaso uno menos evidente, pero no menos importante, es el que se articula entre la regla de la mayoría y la igualdad. A la mayoría se le impone la protección de las minorías y de los individuos a fin de compensar el hecho de que la acción del Estado la determina la voluntad de únicamente una parte de la colectividad que lo personifica, a pesar de ser formalmente iguales todos los que integran dicha colectividad. De acuerdo con ello, minorías e individuos no se protegen solo para garantizar el pluralismo en las sociedades, sino también por razón de la igual importancia que tienen sus miembros en la configuración del sujeto soberano.

La idea de la igualdad intrínseca se traduce así en una serie de límites a la voluntad de la mayoría, de modo que el procedimiento de producción normativa solo queda justificado moralmente si obliga a tomar en igual consideración los intereses de cada individuo sometido a las normas que de él se derivan (Dahl, 1989:104).

Esos límites son, por un lado, procedimentales o formales, relativos a la toma de la decisión. Entre ellos se cuenta la necesidad de que las minorías intervengan en el procedimiento parlamentario de discusión que lleva a la decisión

de la mayoría y puedan, además, impugnar esa decisión ante la justicia constitucional, iniciando el control de constitucionalidad; pero también la exigencia de lograr en algunos casos mayorías cualificadas y de disponer, por tanto, la mayoría del apoyo de las minorías.

Por otro lado, los límites son materiales, relativos al contenido de la decisión que toma la mayoría. De manera general, estos los determina la llamada parte dogmática de la Constitución, y, de manera particular, el principio constitucional específico sobre igualdad que prohíbe tratar de manera desigual situaciones que son iguales, permitiendo el trato desigual solo si las situaciones son distintas. Ello significa que la asignación de posiciones en el ordenamiento jurídico, o, lo que es lo mismo, la distribución de recursos que haga la mayoría entre distintos grupos, debe poder justificarse con base en las respectivas características sustantivas. Pero también implica que las minorías que participan en la elaboración de la norma pueden refutar, a través del control de constitucionalidad, la distribución entre colectivos que impone la mayoría, en la interpretación que esta haga de las diferencias existentes entre los destinatarios de dicha norma.

Resultan así dos tipos distintos de mayoría y minoría, dado que no tienen necesariamente que coincidir las enfrentadas por la decisión (y que participan en su adopción) con las contempladas por la medida. De la delimitación del espacio asignado a unas y a otras, así como de su posible solapamiento, se ocupa este artículo.

Las mayorías y minorías que aparecen en uno y otro caso son, efectivamente, de distinta naturaleza, produciendo su desdoblamiento la articulación completa de la relación entre la regla de la mayoría y la igualdad. En el contexto de la toma de decisiones, se trata de mayorías y minorías políticas, en el sentido de ideológicas, formales o coyunturales y, por tanto, cambiantes, en tanto que los miembros de cada grupo se aglutinan en función de lo que quieren, de su voluntad, en un sistema que parte de que no hay verdades absolutas, sino relativas (Pizzorusso, 1993: 44-45). Ello hace que los grupos varíen y las posiciones sean intercambiables, al poder siempre la minoría pasar a ser mayoría, lo que legitima el sistema. En el contexto de la justicia distributiva, en cambio, se trata de mayorías y minorías sustantivas, puesto que derivan de las características inherentes u objetivas de sus miembros y son así, al menos tendencialmente, permanentes (*ibid.*: 51). Sus integrantes quedan agrupados a partir no de lo que quieren, sino de lo que son, y no pueden, por consiguiente, intercambiarse los colectivos, sin que, sin embargo, represente ello un problema.

La justicia distributiva, que busca el reparto equitativo de beneficios y cargas, obliga ciertamente a advertir que los grupos que integran la comunidad no son puramente variables o cuantitativos, sino también permanentes o

cualitativos. Así, el término de mayoría puede designar el colectivo cuya fuerza cuantitativa superior le permite imponerse sobre otros en la toma de decisiones y zanjar la discusión relativa a la acción del Estado; pero también puede identificar una realidad orgánica, que emerge de una agrupación de individuos con características específicas (Beaud, 2016: 2). Y si bien para la toma de decisiones lo determinante es la superioridad numérica del grupo resultante y no los rasgos específicos cohesionadores del grupo (Elster, 1994: 178), la valoración cualitativa del colectivo se impone, por el contrario, en la confrontación y búsqueda ulterior de equilibrio entre los grupos constituidos, en el ámbito de la justicia distributiva, que es a lo que procede el principio de igualdad.

En este sentido, la democracia constitucional aspira a alcanzar un equilibrio entre principios cuyo elemento en común es la comparación entre colectivos sobre la que se construyen. En el caso del principio mayoritario la comparación es fáctica, puesto que la decisión que este impone descansa sobre el previo contraste aritmético entre dos grupos aglutinados a partir de un determinado rasgo ideológico o de voluntad. En el caso del principio de igualdad, la comparación es, en cambio, valorativa, dado que permite revisar desde el parámetro formal de justicia el criterio sustantivo empleado para constituir los grupos, así como el tratamiento jurídico dado a cada uno de ellos. Así, mientras que el principio mayoritario se afirma como la constatación de un hecho, como es la superioridad numérica de uno de los colectivos en los que se distribuyen los miembros de la comunidad política, al de igualdad se acude para precisamente cuestionar la legitimidad de lo que se presenta como un hecho, es decir, la clasificación a partir de un determinado criterio al que se asocian consecuencias jurídicas distintas.

El principio mayoritario y el de igualdad responden, en verdad, a lógicas distintas —cuantitativa, en el primer caso, cualitativa, en el segundo—, de acuerdo con las cuales se cohesionan mayorías y minorías de diferente naturaleza. Son lógicas en todo caso concebidas como compatibles y complementarias entre sí. Ante todo, porque cumplen con funciones distintas: posibilitar la acción estatal, la cuantitativa; fiscalizar esa acción y el contenido, así, de la decisión que distingue entre grupos, la cualitativa. Pero también porque derivan de premisas que, aunque opuestas, corresponden a niveles normativos también diversos: la cuantitativa dimana de la afirmación de la igualdad intrínseca que prohíbe diferenciar a nivel constitucional entre miembros de la comunidad política, los cuales gozan consiguientemente de un mismo estatus jurídico-constitucional, y ello impide que pueda ser otro que la superioridad numérica lo que determine quién decide; la cualitativa nace del reconocimiento de justo lo contrario, es decir, de la existencia de diferencias sustantivas entre los destinatarios de las normas y de la necesidad, pues, de diferenciar a nivel

legislativo conforme a esas especificidades, lo que resulta en una diversidad de regímenes legales.

La pregunta que así se suscita y que origina este trabajo es si esas lógicas, a las que la teoría constitucional atribuye espacios propios diferenciados para responder a ámbitos funcionales y normativos distintos, acaban, sin embargo, entrecruzándose. En el ámbito constitucional, en el que no está prevista la diferenciación, ¿está actualmente presente la lógica cualitativa y se permite así introducir consideraciones distintas de las cuantitativas a la hora de determinar quién decide? En el ámbito legislativo, en el que la diferenciación está prevista a partir de las características sustantivas de los colectivos, ¿se utilizan hoy día criterios distintos de los cualitativos, como los que atienden a la relación de fuerzas entre grupos, más propios de la lógica cuantitativa?

A fin de dar respuesta, este artículo analiza la evolución de la igualdad a la luz del principio mayoritario, así como la ulterior transformación que ello provoca tanto en el propio principio mayoritario como en el marco constitucional en el que esa relación se articula. En él se sostiene que lo que se desencadena es un diálogo permanente entre el principio mayoritario, propio del Estado democrático, y la idea de igualdad, inherente al Estado constitucional, o si se prefiere, un diálogo entre mayorías y minorías de diversa índole, en la búsqueda continua de un equilibrio. Asimismo, el trabajo acude a la categoría de la igualdad identitaria para evidenciar la emergencia del colectivo como sujeto de protección, pero también de un equilibrio en tensión entre colectivos sustantivamente determinados, dominantes unos y sojuzgados los otros.

En último término, el trabajo no pretende ser prescriptivo, sino descriptivo: busca contribuir a la identificación y comprensión de los cambios ulteriores que atraviesa la igualdad. Esencialmente, estos se manifiestan en el desarrollo de un derecho antidiscriminatorio cada vez más amplio y técnico, así como en la articulación cada vez más compleja de la coexistencia entre grupos en los Estados configurados como heterogéneos<sup>2</sup>.

El trabajo consta de tres secciones. La primera de ellas (II) delimita el objeto de estudio, el problema que plantea la igualdad en su confrontación con el principio mayoritario y la transformación que ello provoca en la comprensión de la igualdad, así como sus posibles repercusiones. Las secciones III y IV desarrollan esa idea y examinan, respectivamente, lo que se presenta como los dos cambios de significado que sufre la igualdad, analizando el derecho constitucional español en el marco más amplio de los sistemas jurídicos que impulsan la evolución jurisprudencial y dogmática del principio. La sección

---

<sup>2</sup> El Estado heterogéneo no representa una forma de organización política, sino un Estado en el que conviven identidades distintas.

III se centra en el tránsito de la igualdad formal a la material y la sección IV analiza el paso ulterior de la igualdad material a la identitaria.

## II. LA NECESARIA CONCILIACIÓN ENTRE EL PRINCIPIO MAYORITARIO Y LA IGUALDAD: EL TRÁNSITO DE LO CUANTITATIVO A LO CUALITATIVO Y DE LO CUALITATIVO A LO IDENTITARIO EN LA COMPRESIÓN DE LA RELACIÓN ENTRE MAYORÍA Y MINORÍA

La lógica cualitativa de la igualdad es algo reciente, fruto del desarrollo del Estado constitucional, que a la dimensión liberal le acaba añadiendo otra social. En el marco del primer Estado liberal que consagra la igualdad, no cabía otra igualdad que la exclusivamente formal. Esta ofrece al principio mayoritario su complemento necesario, el fundamento de legitimidad de la decisión que impone o, en otras palabras, el mecanismo que posibilita que la voluntad de la mayoría sea asumida por la minoría y que la decisión de solo algunos sea así atribuible a todos, a base de equiparar igualdad a intercambiabilidad de los grupos. Esto es, la posibilidad de que la minoría alcance la posición de mayoría, al no constituirse los grupos en virtud de elementos objetivos o inamovibles y al reconocérseles, además, a todos los mismos derechos o la llamada igualdad de *chance* (Schmitt, 2004: 28-29).

En el momento de constituirse el Estado liberal, eso presuponía afirmar la igualdad entre los miembros del colectivo global a partir de una premisa ética básica como es la igual dignidad de todos, pero también de una política, la idéntica importancia de cada uno de ellos en la configuración del sujeto soberano. De ahí que el vínculo de ciudadanía, que da la nacionalidad, constituyera el elemento unificador en el paso del Estado absolutista estamental al democrático liberal. La ciudadanía permitía suprimir los privilegios que situaban a los hombres en planos jurídicos distintos (Rubio Llorente, 1997a: 641), al tiempo que prescindir de toda característica sustantiva, por susceptible de entorpecer la cohesión de los miembros de la comunidad. Pero ello, a su vez, impedía exigir algo más que abstracción y generalidad a las diferencias de tratamiento previstas por la mayoría en la regulación de las relaciones jurídicas.

En el Estado liberal decimonónico, las leyes eran, en efecto, válidas en la medida en que eran abstractas y generales, sin que fuera posible el control sustantivo de la decisión de la mayoría con base en el principio de igualdad. Las diferencias de trato no podían ser controladas desde el parámetro de la realidad sustantiva de los colectivos afectados, puesto que el Estado liberal no se configuraba a partir de la consideración de esas circunstancias materiales. Su propósito no era así, tampoco, la modificación de las diferencias reales,

limitándose las leyes a reflejarlas como un hecho natural, el de las relaciones entre las fuerzas sociales (Rubio Llorente, 1997b: 623). El principio de igualdad prácticamente se agotaba, pues, en la construcción del concepto de ley (Rubio Llorente, 1997a: 642), la misma ley para todos<sup>3</sup>. Y las particularidades sustantivas de los colectivos que pretendían certificar las leyes existían únicamente en la medida en que las reconociera la mayoría política o ideológica que elaboraba las leyes.

En todo caso, el Estado liberal que entonces se configura no niega la posibilidad de las diferencias entre sus miembros: combina la unidad con la diversidad, en tanto que mayoría y minoría quedan unificadas en un sujeto único al que se puede imputar una voluntad, pero en cuyo interior la discrepancia es posible.

La cohesión de los miembros de la comunidad a partir de la idea de igualdad (formal) solo impone la homogeneidad en el momento de la constitución de la comunidad política y de la formación de la voluntad general, a través del ejercicio del derecho de sufragio por los miembros de esa comunidad (Pérez Royo, 2023: 218). En sentido material ello equivale a la exigencia de un consenso social mínimo (Beaud, 2016: 21), que expresa la categoría de ciudadanía.

Logrado ese consenso mínimo, dos vías hacen posible manifestar las diferencias existentes en el seno de la comunidad. Por un lado, la ya referida política y colectiva de la oposición a la mayoría ideológica en la toma de decisiones, puesto que el principio mayoritario que la sustenta no presupone, a diferencia del de unanimidad, una homogeneidad dentro del colectivo. Por otro, la sustantiva e individual del ejercicio de los derechos fundamentales (Pérez Royo, 2023: 210-211), que permite expresar la particularidad de cada uno y proceder a la autodeterminación o resistencia frente al grupo dominante en las distintas dimensiones de la vida del individuo.

De acuerdo con ello, la igualdad, en combinación con la regla de la mayoría, contiene en realidad tanto una prohibición de diferencias en el estatus jurídico-constitucional de los miembros de la comunidad como la posibilidad de su reverso, es decir, de la no igualdad, en el sentido de identidad, en el despliegue de las posibilidades que ofrece ese estatus. Esto es, una especie de derecho general a la diferencia, sea esta política (manifestada colectivamente en el procedimiento de toma de decisiones) o sustantiva (manifestada individualmente en el ejercicio de los derechos fundamentales).

---

<sup>3</sup> La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclama en su art. 6 que la ley «debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para castigar».

Más difícil ha resultado, en cambio, hacer aflorar las diferencias que son, por un lado, sustantivas y no políticas (en contraste con lo que ocurre en la toma de decisiones), y, por otro, colectivas y no individuales (al contrario de lo que plantean los derechos fundamentales). Su reconocimiento ha requerido dejar de remitir íntegramente la tarea de diferenciación al legislador, a base de someter la justicia distributiva al control de constitucionalidad. Es decir, constitucionalizar la exigencia de trato legislativo ajustado a los rasgos de cada grupo o, en otras palabras, configurar la igualdad como instrumento valorativo de la realidad subyacente que limita a la mayoría.

Tal y como se verá (sección III), ello comporta admitir implícitamente que la Constitución contiene el parámetro (sustantivo) desde el cual efectuar ese control o puede, al menos, suministrar pautas para que el Tribunal Constitucional lo concrete. De esa premisa derivan importantes problemas, como el margen de discrecionalidad conferido al Tribunal. Y se altera en todo caso el planteamiento tradicional liberal, al pasar a tener relevancia constitucional el tratamiento jurídico dado a las diferencias sustantivas.

Ello explica la resistencia ofrecida a la introducción del control de constitucionalidad con base en el principio de igualdad. En Europa esa resistencia solo empieza a vencerse en el período de entreguerras, cuando se adquiere socialmente conciencia de las desigualdades que acarrear las diferencias materiales existentes. Se impulsa entonces el tránsito de la igualdad formal, como abstracción de toda característica sustantiva, a la igualdad material, como obligación de evaluar dichas características; en otras palabras, a la igualdad no solo como fundamento de legitimidad del principio mayoritario, sino también como su límite.

Con ese escrutinio afloran las características sustantivas constitutivas de los colectivos que subyacen al vínculo de ciudadanía y que permiten la discrepancia que da lugar a la agrupación en mayoría y minoría, ya no solo formal o ideológica. Además de tener relevancia para la toma de decisiones con base en su fuerza numérica, los colectivos pasan también a tenerla desde la perspectiva del control de constitucionalidad como realidades orgánicas distintas, entidades yuxtapuestas en el seno de la comunidad global, cohesionadas a partir de un determinado rasgo cualitativo y destinatarias de la decisión de la mayoría.

Sin embargo, tal y como se argumentará en relación con las minorías sociales y económicas (sección IV.1), la evaluación cualitativa que impone el juicio de igualdad acaba haciendo aflorar un ulterior tipo de grupos sustantivos, que podríamos denominar de segundo grado. En ellos lo relevante no es tanto el rasgo cualitativo que los aglutina como la posición de subordinación respecto del grupo dominante en la que ese rasgo los coloca. Surgen, así, mayorías y minorías en las que confluyen lógicas distintas. Primero, la propia de la

justicia distributiva: las posiciones no son intercambiables, dado que los grupos derivan de sus rasgos inherentes. Segundo, la propia de la toma de decisiones: esa no intercambiabilidad de posiciones sí resulta problemática (en la lógica de la justicia distributiva no debería serlo), siendo lo distintivo de esos grupos la relación de fuerzas que en última instancia los constituye, la posición subordinada de uno de ellos. Se trata, en definitiva, de grupos cuya condición de sometidos debe dejar de ser estructural y, por tanto, corregirse a fin de garantizar la legitimidad del sistema, como ocurre en el ámbito de la toma de decisiones, en el que un grupo no puede estar permanentemente sometido a otro.

Esa doble condición de minorías sometidas estructuralmente tiene, en efecto, consecuencias. La legitimidad del sistema, es decir, la protección real de las minorías, base de la unidad, ya no se logra solo con el control de constitucionalidad de las normas, que obliga a eliminar la norma injustificadamente diferenciadora. Su protección pasa a también exigir la adopción de normas que partan de la existencia del rasgo cualitativo que hace permanente su condición de minoría, para contrarrestar su debilidad y restablecer la igualdad (de fuerza) entre colectivos sustantivos en tensión. Se busca, en otras palabras, que a través de la justicia distributiva el rasgo extrajurídico deje de ser relevante a efectos de la constitución del grupo. La igualdad deviene, así, un objetivo, a lo que contribuye el nuevo marco mental que acompaña al Estado social. En él, el derecho deja de ser percibido como un instrumento neutro y aséptico que opera en una realidad natural o dada, considerándose, por el contrario, que las leyes deben aprovechar su capacidad de impacto sobre esa realidad.

No obstante, el problema que plantea la corrección de esa situación de subordinación o especial debilidad respecto de la mayoría puede ser todavía mayor de darse las circunstancias que se dan en el caso de las minorías culturales o identitarias (sección IV.2). Primera, que el rasgo cualitativo originador en primera instancia del grupo no sea algo que se quiera que pierda relevancia, puesto que representa su identidad. Lo que se busca es únicamente impedir que comporte su sometimiento. Segunda, y todavía más importante, que para lograr esto último se considere que no basta la justicia distributiva que decide la mayoría, sino que resulta necesario modificar la regla de la mayoría que posibilita la toma de decisiones.

Dicho de otra manera, el problema se agrava aún más cuando se asume que los grupos en la toma de decisiones no actúan siempre en función exclusivamente de lo que quieren, lo que puede variar, por no estar predeterminadas sus acciones; sino también en función de lo que son, lo que no varía, por sí estar esas acciones predeterminadas. Ello obliga a proteger a las minorías sustantivas que van a quedar en posición de minoría estructural en la toma de decisiones. Pero se solapan definitivamente de ese modo la lógica cuantitativa

y la cualitativa. Quiebra, en última instancia, la base individualista del Estado, dado que prevalece la dimensión grupal o incluso conflictual sobre la de los individuos, y se debilita, asimismo, la idea de la autodeterminación.

### III. DE LA IGUALDAD FORMAL A LA MATERIAL: EL (PRIMER) CAMBIO DE SIGNIFICADO Y EL DERECHO AL TRATO IGUAL

#### 1. LA IGUALDAD EN EL CONTENIDO DE LA LEY COMO PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN: SU CONFIGURACIÓN COMO CRITERIO VALORATIVO CUANDO EL MANDATO ES GENÉRICO

Con el llamado «cambio de significado» (*Bedeutungswandel*), teorizado por primera vez en Alemania en el período de entreguerras, la igualdad deja de identificarse con la generalidad de la norma. Deja de ser una propiedad relativa a la forma lógica de la norma, a la previsión de una condición de aplicación que ha de incluir a todos los miembros de una clase (Laporta San Miguel, 1985: 7) y que no implica comparación alguna ni exige así, tampoco, trato justo entre los colectivos afectados. En su lugar se introduce el mandato de no discriminación, esto es, la prohibición de diferenciación arbitraria<sup>4</sup>, referida, pues, al contenido de la norma y basada en una comparación, siendo esta la interpretación propuesta por Triepel y Leibholz en la reunión de 1926 de la Asociación Alemana de Profesores de Derecho Público<sup>5</sup>. Tal y como se ha desarrollado en la jurisprudencia, el nuevo significado de la igualdad prohíbe utilizar un criterio de diferenciación irrelevante<sup>6</sup>, así como estipular un tratamiento desigual no ajustado a la diferencia observada<sup>7</sup>, a base de remitir al criterio clave de la razonabilidad.

En palabras del Tribunal Constitucional Federal alemán, en la interpretación que hace del art. 3.1 de la Ley Fundamental («Todas las personas son iguales ante la ley»), la igualdad será esencial, y no admitirá entonces diferenciación entre grupos, si para el tratamiento desigual «no es posible encontrar una razón razonable, que surja de la naturaleza de la cosa o que, de alguna otra forma, sea

<sup>4</sup> BVerfGE 1, 14.

<sup>5</sup> Tal y como formulado por Leibholz (1959: 87), la igualdad obliga a «concretar de manera no arbitraria, según la conciencia jurídica de cada momento, el Derecho respecto de los sujetos jurídicos, a través de la legislación y la ejecución (justicia y administración)».

<sup>6</sup> SSTC 40/1989, FJ 4; 148/1986, FJ 6; 45/1989, FJ 5, y 68/1990, FJ 5.

<sup>7</sup> SSTC 75/1983, FJ 2; 209/1988, FJ 6; 158/1993, FJ 2, o STEDH 1986/3, de 23 de julio de 1968, apdo. 10.

concretamente comprensible, es decir, cuando la disposición tiene que calificarse de arbitraria»<sup>8</sup>. Y si bien la equiparación así hecha entre igualdad y exigencia de razonabilidad permite dotar de valor jurídico al concepto de igualdad y controlar consiguientemente al legislador, también es justamente esa equiparación lo que debilita, al tiempo que singulariza, a la igualdad como mecanismo de control.

En efecto, el «cambio de significado» comporta lo que en el período weimeriano había sido rechazado desde postulados iuspositivistas<sup>9</sup>: que la constitución puede no contener una prohibición expresa al legislador de utilización de criterios específicos de diferenciación desde la que proceder a su control, sin que ello implique que el poder legislativo no tenga límites en lo relativo a las diferenciaciones que haga entre grupos. El *tertium comparationis* ya no es algo que decida libremente la mayoría, como sucedía en el Estado liberal clásico, sino que resulta de su condición material de relevante, siendo susceptible de ser directamente apreciado por el intérprete de la norma que controla a esa mayoría. La invalidación de la ley resulta, pues, posible sin que preexista una prohibición dirigida al legislador —*praeter legem*, en los términos utilizados por Simón Yarza (2013: 110)—, pero sin ni siquiera tampoco un parámetro de validez concretado jurisprudencialmente en un determinado nivel material de protección, sino en una mera obligación de razonamiento.

Ciertamente, la razonabilidad es un criterio demasiado vago como para limitar fácilmente al legislativo, el cual, de acuerdo con el principio democrático, está sujeto a un texto que esencialmente se ciñe a identificar valores indelegables (Jiménez Campo, 1983: 102). Pero la razonabilidad, además de conferir un enorme margen de discrecionalidad al legislador, saca el parámetro de control fuera de la constitución y adentra al intérprete de la norma en el terreno de la razón práctica, a fin de determinar la licitud o no de la norma que otorga relevancia a cualquiera de las desigualdades fácticas de la realidad (Rubio Llorente, 1997b: 626).

La igualdad que se impone con el «cambio de significado» tampoco es, sin embargo, la defendida por los iusnaturalistas del período de Weimar, en la medida en que solo permite sancionar las diferenciaciones discriminatorias y no cualquiera susceptible de ser mejorada para alcanzar una solución más justa. Esto último es lo que exigiría la igualdad entendida como principio suprapositivo o mandato general de trato justo para todos los poderes normativos, y a lo que el Tribunal Constitucional Federal alemán rechazó adherirse. Lo que se impuso es lo que Alexy (2002: 394) califica de «versión débil de la máxima de igualdad» y que respecto de la tesis iusnaturalista se caracteriza, en verdad, por

<sup>8</sup> BVerfGE 1, 14 (52).

<sup>9</sup> Para un análisis del debate, véase Simón Yarza (2013: 94-103).

reducir el objeto de control a únicamente un tipo de acción legislativa (la discriminatoria); pero no, en cambio, por evitar que la jurisdicción constitucional deba buscar fuera del espacio jurídico el parámetro para efectuar dicho control.

Más allá, por tanto, de la vaguedad del término, el problema fundamental que plantea la razonabilidad es la reducción que hace del parámetro de validez a una obligación formal, sin poder el precepto constitucional, pero tampoco la justicia constitucional que trate de proceder a su interpretación, suministrar de antemano pautas materiales que concreten dicho canon para los supuestos específicos en los que eventualmente se suscite su aplicación. Con la razonabilidad se habilita, en definitiva, un parámetro de validez cuya concreción material (lo que sea considerable razonable) queda en cada ocasión a cargo del intérprete y controlador de la norma, en el mismo acto de su aplicación y a la luz de las circunstancias particulares, puesto que el «cambio de significado» consiste principalmente en conceptualizar la igualdad como una noción relacional. Esta requiere, pues, una comparación y exige consiguientemente decidir en cada caso si, de los diferentes aspectos comparables entre dos situaciones, es correcto el seleccionado como *tertium comparationis* por ser el relevante conforme a la finalidad de la norma.

Así, la igualdad como mandato genérico de no discriminación se diferencia del resto de derechos fundamentales en que, sin tener estructura de regla jurídica, tampoco la tiene de principio o —en la terminología de Alexy— de mandato de optimización. Ello permitiría, al menos, ponderar entre dos bienes jurídicos en competencia para tratar de proteger lo máximo posible los bienes en liza, dadas las circunstancias de la colisión. Ese mandato, que la Constitución española (CE) recoge en el art. 14 («Los españoles son iguales ante la ley»)<sup>10</sup>, representa más bien una metanorma, un precepto encargado de organizar y gestionar el cuerpo de normas del ordenamiento, dado que impone una obligación de razonamiento que equivale a una obligación de justicia formal; es decir, un ejercicio de ponderación no entre bienes o intereses distintos en conflicto, sino entre razones a favor de la igualdad o de la desigualdad de tratamiento (Prieto Sanchís, 1995: 119).

## 2. LA IGUALDAD COMO CRITERIO VALORATIVO TAMBIÉN CUANDO EL MANDATO ES ESTRICTO: LA EMERGENCIA DE COLECTIVOS SUSTANTIVOS

La igualdad que proclama el art. 14 CE no consiste, sin embargo, solamente en el mandato genérico de igualdad que prohíbe el trato arbitrario o no

---

<sup>10</sup> Siguiendo una consolidada doctrina y jurisprudencia europea, el Tribunal Constitucional declaró muy pronto también incluida la igualdad en el contenido de la ley (Gavara de Cara, 2005: 33).

fundamentado. El art. 14 contiene, asimismo, unas reglas especiales de igualdad, una prohibición de discriminación en sentido estricto que califica directamente de discriminatoria la utilización de determinados rasgos de diferenciación sin, por consiguiente, hacer descansar dicha calificación en el correspondiente ejercicio de fundamentación («sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»)<sup>11</sup>.

En el art. 14 no hay solo, pues, una metanorma, una norma sobre la elaboración de otras normas que proscriba la aprobación de preceptos que puedan considerarse arbitrarios. El mandato estricto de no discriminación se estructura como una auténtica regla jurídica que actúa como parámetro directo y material de validez, en tanto que, a diferencia del mandato genérico que impone una obligación de justicia formal, no requiere ulteriores concreciones ni ponderaciones. Basta con comprobar si se ha respetado la exclusión del uso de determinados rasgos considerados por motivos históricos o morales especialmente odiosos (Díez-Picazo, 2021: 192) o atentatorios contra la dignidad humana (Ruiz Miguel, 1996: 53) e insusceptibles, así, por ilegítimos, de producir diferencias normativas (Jiménez Campo, 1983: 83).

Así, mientras que el mandato genérico de igualdad permite la diferencia de trato de aportarse razones justificativas, el mandato estricto de no discriminación impone, en cambio, el trato paritario, a base de prohibir determinados criterios de diferenciación (Rubio Llorente, 2012: 1197)<sup>12</sup>. Se proclama con ello una igualdad normativa, una obligación de trato igual, no por racionalidad argumentativa, sino por decisión del constituyente (Prieto Sanchís, 1995: 116-117), dirigida a proteger a determinados grupos sociales tradicionalmente discriminados (Rey Martínez, 2019: 48).

No es este, no obstante, tampoco un mandato exento de dificultades. Por un lado, porque el precepto no contiene una lista cerrada de criterios prohibidos, sino una cláusula final abierta, lo que permite ampliar los supuestos de invalidez de la medida diferenciadora, a costa de volver a remitir al criterio valorativo como parámetro de validez. En vez de comprobarse si se ha utilizado un determinado rasgo prohibido, se evalúa si el rasgo empleado es

---

<sup>11</sup> Véase también el art. 3.3 de la Ley Fundamental alemana: «Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico o psíquico».

<sup>12</sup> SSTC 81/1982, 7/1983, 103/1983, 207/1987, 216/1991 y 229/1992, y STEDH 2002/36 (relativas al criterio del sexo); STC 126/1986 (raza), y SSTC 80/1982, 33/1983 (nacimiento).

susceptible de producir el efecto discriminatorio de tipo especialmente grave, por degradante o atentatorio contra la dignidad humana<sup>13</sup>.

Por otro lado, y en sentido inverso, las dificultades se plantean porque se admite la reducción del ámbito de prohibición, es decir, la restricción de los supuestos de invalidez de la medida diferenciadora, al aceptarse excepciones a la regla o, lo que es lo mismo, la legitimidad en determinados supuestos del uso de los criterios prohibidos. Como en el anterior caso, desaparece la estructura de regla jurídica que comporta declarar la invalidez de la norma una vez comprobado el empleo de dichos criterios. En su lugar queda habilitado un espacio en el que se permite valorar si existen razones que justifiquen la medida *a priori* discriminatoria, lo que es posible en distintos tipos de situaciones.

En primer lugar, ello puede ocurrir cuando estén en juego intereses específicos cuya protección prevalezca, habiendo sido determinante en este campo la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano. Mientras que, para superar el test básico correspondiente al mandato genérico de igualdad (el *minimum rationality requirement*), el Tribunal solo requiere invocar un interés público legítimo y proceder a una diferenciación racionalmente relacionada, en el caso del mandato estricto, el rigor del test que se aplica es superior, si bien varía en función del criterio diferenciador utilizado. En los supuestos de categorías diferenciadoras denominadas «sospechosas», entre las que en Estados Unidos se encuentran la raza o la filiación ilegítima, el Tribunal admite la legitimidad de su uso solo si está amenazado un interés público inaplazable o perentorio (*compelling interests*) que no puede ser protegido sin la medida diferenciadora. En el caso, en cambio, de las categorías llamadas «sensibles», como el sexo, la discapacidad o la edad, el Tribunal aplica un test intermedio (*intermediate review*) que exige que la norma persiga un fin calificable de importante, así como que la medida diferenciadora esté sustancialmente conectada (Rey Martínez, 2019: 49-50).

En esa línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) solo admite diferenciaciones basadas en características como el sexo o la orientación sexual de poder argumentarse que existen razones convincentes y de peso que lo justifican<sup>14</sup>. De manera similar, el Tribunal Constitucional (TC) entiende el mandato de no discriminación de la segunda parte del art. 14 como una

<sup>13</sup> SSTC 4/2006, 41/2006 y 176/2008; SSTEDH 1999/72, *Salgueiro Mota contra Portugal*, de 21 de diciembre de 1999, y 2008/4, *E. B. contra Francia*, de 22 de enero de 2008.

<sup>14</sup> SSTEDH *Ünal Tekeli contra Turquía*, de 16 de noviembre de 2004; *Willis contra el Reino Unido*, de 11 de junio de 2002; *Santos Couto contra Portugal*, de 21 de septiembre de 2010, y *J. M. contra el Reino Unido*, de 28 de septiembre de 2010.

prohibición finalmente no absoluta, siendo particularmente estricto a la hora de admitir su uso. Sustituye, así, la exigencia de razonabilidad por la de proporcionalidad (STC 126/1997, FJ 8) al evaluar la medida diferenciadora basada en uno de los criterios prohibidos. Y establece consiguientemente una diferencia entre la primera y la segunda parte del art. 14 en el grado de fundamentación exigido a la diferenciación (Jiménez Campo, 1983: 85). Paradójicamente, ello ha posibilitado la progresiva concreción del concepto vago de la razonabilidad sobre el que se construye el mandato genérico de igualdad.

En segundo lugar, se podría también considerar excepción al mandato estricto de no discriminación el empleo del criterio diferenciador prohibido cuando este no ha producido materialmente una vulneración de la regla de prohibición del uso de los criterios especialmente atentatorios contra la dignidad (ni tampoco entonces, lógicamente, discriminación), por no estar la medida diferenciadora basada en dicho criterio, siendo su empleo accesorio o no determinante. Así lo admite el TC, que en todo caso requiere demostrar que la medida adoptada no obedece a una voluntad de diferenciar con base en el rasgo prohibido, sino en otra circunstancia, lo que normalmente equivale a invertir la carga de la prueba<sup>15</sup>.

Por último, es posible un tercer tipo de excepciones de entenderse que la utilización del criterio prohibido no produce el efecto discriminatorio, puesto que lo que se persigue es, precisamente, la protección de los individuos miembros de un colectivo considerado vulnerable o en situación de desventaja fáctica. En última instancia, el objetivo es la igualdad no ya de trato, sino de oportunidades, lo que respaldaría el art. 9.2 CE<sup>16</sup>, directamente inspirado en la segunda parte del art. 3 de la Constitución italiana<sup>17</sup>.

Este tipo de excepciones puede, a su vez, darse en dos casos. Por un lado, el de las acciones positivas o medidas dirigidas exclusivamente a un grupo, en

---

<sup>15</sup> SSTC 17/2003, 74/2008 y 92/2008; STEDH *Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal*, de 25 de julio de 2017.

<sup>16</sup> «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

<sup>17</sup> «Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la Ley, sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País».

tanto que ajustadas a sus necesidades específicas, y, por tanto, no propiamente discriminatorias. Por más que sí empleen criterios prohibidos (como puede ser la discapacidad), están dirigidas a paliar alguna carencia que no tienen otros grupos, para los que la acción no sería entonces un beneficio. Por otro lado, el de la denominada discriminación positiva o inversa y que sí representa indiscutiblemente, en cambio, una excepción al mandato de no discriminación, puesto que, además de emplear un criterio diferenciador prohibido, excluye de un beneficio a un grupo, el tradicionalmente favorecido y potencialmente también merecedor del tratamiento. El beneficio se reserva en exclusiva al colectivo habitualmente preterido, garantizándole una protección real a la que de otro modo no tendría acceso, normalmente a través de cuotas o reglas de preferencia.

En ambos supuestos se suscitan dos tipos de problemas. Primero, el de la transformación de la regla jurídica de la segunda parte del art. 14 en un precepto valorativo, como en las anteriores excepciones a la prohibición de uso de los criterios prohibidos. Una vez constatado ese uso, resulta necesario estimar si ello desemboca en una discriminación que, como tal, debe prohibirse, o si, por el contrario, remedia una discriminación fáctica ya existente, a través de una acción positiva o una discriminación normativa correctiva. Segundo (y que nos adentra en la siguiente sección), el de la identificación de unos colectivos sustantivos como minoría a partir de su situación estructural de desventaja o, más precisamente, de la presencia de determinados rasgos que dan lugar a una presunción de vulnerabilidad. Con ello, la segunda parte del art. 14 deja de ser una prohibición bidireccional: da lugar a la protección del colectivo que, habiendo sido tradicionalmente preterido, está aún en posición de desventaja (Añón Roig, 2014: 112) y cuya situación estructural de sometimiento requiere, para ser revertida, además del trato igual, el desigual.

#### **IV. DE LA IGUALDAD MATERIAL A LA IDENTITARIA: EL (SEGUNDO) CAMBIO DE SIGNIFICADO Y EL DERECHO AL TRATO DESIGUAL**

##### **1. LA CONSECUCCIÓN DE LA IGUALDAD COMO SUPRESIÓN DE LA DIFERENCIA: LAS MINORÍAS SOCIALES Y ECONÓMICAS Y LA DIFICULTAD DE ENCAJE DE LA LÓGICA DIFERENCIADORA EN EL ESQUEMA UNIVERSALISTA LIBERAL**

El pretendido derecho al trato desigual plantea, ante todo, problemas para la lógica universalista liberal, estructuralmente reacia a admitir medidas singularizadoras. Es así que la máxima liberal de igualdad no se ha llegado a construir a partir de la simetría entre la opción del trato igual y del desigual, sino

de la preferencia por el trato igual, junto con la posibilidad del desigual, de darse determinadas condiciones y recayendo, además, la carga de la argumentación sobre el que defiende su necesidad o conveniencia. Tal y como lo expresa Alexy (2002: 395-398), mientras que el tratamiento igual se impone de no existir ninguna razón suficiente para permitir la medida diferenciadora, el tratamiento desigual solo es exigible de existir una razón suficiente para su obligatoriedad.

Igualmente complicado resulta el reconocimiento de ese derecho desde la perspectiva más estrictamente democrática, al convertir en legislador positivo a la jurisdicción constitucional (Gavara de Cara, 2004: 66). Esta pasa de estar obligada a valorar la constitucionalidad del *tertium comparationis* presuntamente utilizado en la ley, para eventualmente expulsarlo (lo que ya de por sí plantea problemas dada la vaguedad del concepto de la razonabilidad), a, además, estarlo a hallar el *tertium comparationis* que debería haber sido tenido en cuenta, para ordenar su uso o, incluso, el *tertium aequationis* (Simón Yarza, 2013: 108) en el caso de deber no respetarse una diferencia, sino suprimirse una desigualdad a través de una medida diferenciadora.

Ello explica que el trato desigual no se articule jurídicamente como derecho subjetivo, sino como principio que puede acabar primando sobre el (en cambio sí) derecho subjetivo al trato igual, de considerarse que las circunstancias lo justifican<sup>18</sup>, o en casos de vulneración flagrante por el legislador del principio de igualdad en sentido amplio (Rey Martínez, 2011: 171-172). Y explica también que la justicia constitucional se muestre reacia a admitir la posibilidad de la inconstitucionalidad por indiferenciación<sup>19</sup>.

Todavía más problemático, sin embargo, puede ser el trato desigual en el caso de las medidas analizadas en el apartado anterior, que, además de diferenciar, discriminan, si bien justamente en nombre de la igualdad. Se trata de la denominada discriminación positiva, en tanto que lo que combate es una situación de discriminación fáctica, no jurídica, y que puede producir un salto ulterior en la configuración de la igualdad, un segundo «cambio de significado».

La diferenciación a la que esas medidas proceden no responde a la necesidad de ajustarse a la exigencia de tratar igual lo igual y desigual lo desigual;

<sup>18</sup> De acuerdo con Alexy (2002: 398), la máxima de igualdad puede interpretarse como un principio (no una razón definitiva) que, *prima facie*, exige un tratamiento igual, pudiendo imponerse el trato desigual de justificarse con razones opuestas.

<sup>19</sup> SSTC 86/1985, 20/1986, 52/1987, 109/1988 o 48/1989. Véanse, en cambio: 215/1987 de la *Corte Costituzionale* italiana; BVerfGE 2, 336 del Tribunal Constitucional Federal alemán; de 6 de abril de 2000 del TEDH, o las SSTC 27/1981 y 45/1989.

al requisito de adaptar el tratamiento a las características de cada colectivo. Los grupos que reciben un tratamiento diferenciado no son intrínsecamente desiguales, sino iguales, y, como tales, les correspondería un tratamiento igual. Pero son colectivos que, por el juego natural de fuerzas sociales o por circunstancias materiales externas, se encuentran en situación de desigualdad o, más precisamente, de subordinación, siendo eso lo que los hace merecedores de un trato desigual o, en definitiva, lo que hace que el trato desigual a iguales pueda no ser excluido por discriminatorio.

La discriminación positiva otorga, así, un trato desigual a grupos a los que correspondería uno igual, a fin de lograr la igualdad en las consecuencias de la acción diferenciadora. Persigue, en suma, un resultado a medio o largo plazo igualador en términos de fuerza: revertir la situación de desventaja real en la que se encuentra el colectivo favorecido por la medida. Pero el resultado es diferenciador en su impacto inmediato y, más concretamente, discriminatorio para los individuos pertenecientes a los colectivos tradicionalmente favorecidos por esa situación fáctica<sup>20</sup>.

Se introduce con ello la distinción entre la igualdad *de iure* y *de facto*, en tanto que la desigualdad real puede obligar a adoptar medidas que impongan una desigualdad *de iure*, con la finalidad de acabar logrando una igualdad *de facto*, real. El principio de igualdad material adquiere así un nuevo significado, el de real, que se añade al introducido con el «cambio de significado», el de límite a la acción diferenciadora basado en la comparación cualitativa entre los colectivos contemplados por la norma. La igualdad real no es parámetro de control, sino objetivo justificador e incentivador de una acción, la discriminadora, que persigue que la norma tenga unas consecuencias materialmente no iguales sino igualadoras, y que, de otro modo, sería vulneradora del principio de igualdad.

Este salto ulterior en la comprensión del principio de igualdad también comporta, en efecto, una serie de importantes dificultades, al forzar todavía más las premisas sobre las que se construye el Estado liberal. Por un lado, porque significa admitir la discriminación que prohíbe el texto constitucional (art. 14), apoyándose para ello en preceptos como el 9.2, que insta de manera genérica a los poderes públicos a promover la igualdad real de individuos y grupos, sin excepcionar explícitamente la prohibición<sup>21</sup>. Por otro, y aún más importante, porque prioriza al colectivo sobre el individuo, al adscribir

<sup>20</sup> El TC empieza a admitir esta posibilidad en torno a 1987: SSTC 128/187, 166/1988, 19/1989, 49/1990, 216/1991, y 28/1992.

<sup>21</sup> Véanse las SSTC 59/2008, 82/2008 o 45/2009, relativas a la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

automáticamente este a aquel, prescindiendo de los méritos específicos que el individuo pueda tener de manera independiente respecto del grupo al que supuestamente pertenece (y que el 9.2 erige, es verdad, en sujeto de protección). Pero, además y finalmente, porque esa operación de derogación parcial de la prohibición constitucional de discriminación, que prioriza la dimensión colectiva sobre la individual, se revela todavía más problemática en su ejecución. Exige una valoración cualitativa y casuística por parte de la jurisdicción constitucional que agrava aún más el problema democrático y de seguridad jurídica inherente al juicio de igualdad.

Cierto, esa intervención representa la única manera de permitir al legislador escapar de la imposibilidad de ofrecer protección a colectivos estructuralmente vulnerables sin infringir la Constitución. Pero aboca al TC a imponer decisiones axiológicas (Simón Yarza, 2013: 112) que lo alejan definitivamente del terreno jurídico y que fuerzan la coherencia del texto constitucional. El Tribunal no debe solo decidir si está justificada la prevalencia de la minoría sobre el individuo miembro de la mayoría que va a sufrir las consecuencias de esa discriminación. Debe también fijar el criterio diferenciador o equiparador relevante, el rasgo que constituye al grupo en vulnerable, conforme a unos criterios que varían, además, en función de la tolerancia mayor o menor de la sociedad con la diferencia. El criterio diferenciador o equiparador puede, así, no estar recogido en la segunda parte del art. 14 o no tratarse ni siquiera tampoco de una diferencia económica o social que pretende suprimirse sino de otro tipo y que se quiere, al revés, preservar, tal y como se analiza a continuación.

## 2. LA CONSECUCCIÓN DE LA IGUALDAD COMO PRESERVACIÓN DE LA DIFERENCIA: LAS MINORÍAS CULTURALES O IDENTITARIAS Y LA DIFICULTAD DE ENCAJE DE LA LÓGICA COMUNITARISTA EN EL ESQUEMA INDIVIDUALISTA LIBERAL

Como se acaba de señalar, la condición de minoría no necesariamente resulta de una carencia que deba suplirse o de un rasgo que deba corregirse para que la vulnerabilidad desaparezca. Si admitimos que grupo minoritario puede serlo todo colectivo sustantivo cuya posición respecto de la mayoría sea de subordinación, esa condición puede, asimismo, originarse en un rasgo identitario (cultural, lingüístico, étnico, religioso o nacional) adicional a los constitutivos de la comunidad política estatal, compartido por solo una parte de esta. Ese rasgo da lugar, por tanto, a un subgrupo de la comunidad, que no se identifica plenamente —ni desea hacerlo— con el conjunto de rasgos

configuradores de la global (De Lucas, 1993: 101), por querer preservar lo que le cohesiona como colectivo con identidad propia.

La condición de vulnerable deriva aquí, así, del carácter estructuralmente minoritario de esa identidad, por entenderse que, cuando se plantean decisiones determinantes para la subsistencia del grupo como tal, pero que también afectan al resto de ciudadanos, la minoría no puede hacer valer su voluntad. Se asume que esta queda neutralizada por la del grupo mayoritario, por participar en la decisión el total de miembros de la comunidad política estatal, pero no carentes de prejuicios, lo que permitiría que las posiciones variaran, sino conforme a su identidad sustantiva que los predetermina en sentido opuesto. Y con ello se traslada la discusión acerca del trato desigual al ámbito del procedimiento de toma de decisiones (Dworkin, 2002: 189)<sup>22</sup>.

Se trata de las minorías constitutivas de los Estados llamados complejos o heterogéneos (Kelsen, 2009: 162-163) y que se diferencian de los Estados homogéneos (o sin minorías permanentes), ya sean estos unitarios o descentralizados. En los unitarios, la regla de la mayoría, dirigida a impedir la tiranía de la minoría, se legitima por la posibilidad de que la minoría acabe siendo mayoría, al integrar ambos grupos una unidad en la que son iguales y, por tanto, intercambiables (Bridel, 1979: 52). Para ello es determinante la constitucionalización de unos derechos, sustraídos del poder de la mayoría. En los descentralizados, las decisiones que afectan al conjunto de la población del Estado pueden tener que tomarse, además de por la instancia de representación popular conforme a la regla de la mayoría, por la de representación territorial, que complementa la primera, introduciendo el interés de los entes territoriales al lado del de los ciudadanos individualmente considerados. Asimismo, en esos Estados, las cuestiones que solo conciernen a la población de los entes subestatales pueden ser decididas por estos, de acuerdo con el sistema de autogobierno.

En los Estados heterogéneos, en cambio, la regla de la mayoría resulta insuficiente por entenderse que mayoría y minoría no son intercambiables, al no poder la minoría llegar a ser mayoría en lo relativo a cuestiones clave para su existencia como colectivo. Y tampoco basta en ellos el complemento que en los Estados descentralizados representa, por una parte, la intervención en la

---

<sup>22</sup> Dworkin lo defiende como posible en el caso de las democracias que denomina «dependientes», cuyo objetivo es garantizar la igual consideración de los intereses de todos los miembros de la comunidad en las decisiones sustantivas que producen. Las democracias «autónomas» serían, en cambio, aquellas que atienden al principio de igualdad únicamente en lo relativo al procedimiento de elaboración de normas, no a sus resultados.

decisión de interés general de los entes territoriales en los que se subdivide el Estado, y, por otra, el autogobierno en lo relativo a sus intereses particulares. Lo que se busca en los heterogéneos no es equilibrar el interés de los entes territoriales y de los ciudadanos, ni estrictamente tampoco garantizar unas determinadas posibilidades de autogobierno, sino compensar la posición de minoría estructural en la que se puede encontrar uno de los grupos, distinto de los demás.

Los Estados heterogéneos están, así, obligados a conciliar dos necesidades. Por un lado, la de garantizar la democracia, que descansa sobre la igualdad formal de los ciudadanos y obliga a funcionar conforme a la regla de la mayoría, a fin de permitir la autodeterminación del mayor número posible de ellos (Kelsen, 2009: 51-52). Por otro, la de evitar el dominio estructural (popular o territorial) de la mayoría sobre la minoría identitaria, lo que comporta poder modular dicha regla. Se sustrae, así, del poder de la mayoría, además de los correspondientes derechos fundamentales (de dimensión eminentemente individual), la configuración del estatus jurídico de la minoría, garantizando su subsistencia y su protección como colectivo. Pero con ello quiebra la igualdad formal para afirmar la material (el reconocimiento del trato desigual al desigual), lo que puede impactar en la configuración del sujeto soberano por admitirse constitucionalmente que hay diversidad cualitativa en su interior.

Eso podría ser lo que hace la Constitución española, que si bien afirma que la soberanía nacional reside en el pueblo español (art. 1.2), también distingue entre nacionalidades y regiones, integrantes de la nación, ofreciendo un fundamento para la asimetría (art. 2). Esta se manifiesta, en primer lugar, en los llamados «hechos diferenciales» o factores estructurales de determinados territorios a los que la Constitución acuerda un trato distinto. Es el caso, por ejemplo, de la lengua y del derecho civil, así como de determinados hechos históricos que confieren regímenes específicos en materia fiscal o de organización territorial. Y se manifiesta, en segundo lugar, en la previsión constitucional de una dualidad de procedimientos para acceder a la autonomía y reformarla, en función de los territorios. Solo algunos pudieron, así, participar en la fijación del propio estatus jurídico, en una suerte de pacto político con el conjunto del Estado (Castellà Andreu, 2004: 221), y contar inicialmente con un nivel de autogobierno superior al del resto de las comunidades (las del régimen común).

A pesar de ello, la Constitución no se ciñe a esa lógica. Primero, porque la participación en la elaboración del estatuto de autonomía, que modula la regla de la mayoría, era posible de cumplirse con unos requisitos que, además de sustantivos (los de la disposición transitoria segunda o, finalmente, de la disposición adicional primera), podían ser solo democráticos (es el caso de Andalucía, conforme al art. 151.1 CE) y al alcance, por tanto, al menos

teóricamente, de todos los territorios. Segundo, porque el mayor nivel de autogobierno, correspondiente a los territorios que hubiesen participado en la elaboración de su estatuto de autonomía (siguiendo el procedimiento del art. 152 CE), podía generalizarse transcurrido el plazo del art. 148.2 CE, como acabó sucediendo. Y, tercero, porque la Constitución no permite tampoco entender que los territorios de los «hechos diferenciales» sean solo las nacionalidades del art. 2, siendo muy diferentes esos hechos entre sí y teniendo, además, una intensidad y significación política muy distinta en cada territorio (Aja Fernández, 2003: 176).

Tampoco, sin embargo, podría haberse ceñido fácilmente el poder constituyente a la lógica de las identidades. De haberlo intentado, se hubiese topado con las dificultades que para las ciencias sociales suscita la concreción de qué son las minorías estructurales y del criterio para determinar cuáles lo son (Ovejero Lucas, 2021: 19-20). Este se podría decir que es, en definitiva, el problema que para la teoría del Estado encierra el trato desigual entre territorios y que no se plantea, en cambio, en otras formas de organización política como los imperios o sí, pero en menor medida, en las federaciones (Beaud, 2018: 1205).

A largo plazo, la protección de las minorías comporta, además, transitar de la igualdad material, como límite o parámetro de validez, a la igualdad material en sentido identitario, es decir, presidida por el objetivo de preservar las características que vinculan a los miembros de esos subgrupos, fomentando la uniformidad. Eso para el Estado significa promocionar un determinado rasgo en detrimento de otros, lo que resulta especialmente problemático en comunidades políticas liberales (Prieto Sanchís, 1995: 137-138), cohesionadas a partir del concepto formal de ciudadanía.

Asimismo, el salto a la igualdad identitaria plantea el problema añadido de tener que disponer de un criterio con el que identificar, no ya a la minoría (puesto que esa identificación la realiza directamente la Constitución), sino a la eventual minoría de la minoría, esto es, al conjunto de individuos adscritos a esa comunidad identitaria sin desear formar parte de ella, por no compartir materialmente (sino solo formalmente) esa identidad. Y la pregunta ulterior que inevitablemente entonces se suscita es cómo amparar a ese segundo grupo (Baroncelli, 1994: 18-19), potencialmente también merecedor de protección.

En efecto, si la formación de la voluntad independiente respecto de la mayoría estatal no es (solo) consecuencia de querer garantizar la existencia de unos grupos minoritarios en concreto, sino de la igualdad y del pluralismo como principio liberal estructural, lo que se suscita es cómo preservar las eventuales nuevas minorías irreductibles en el territorio de las minorías reconocidas (Marzal Yetano, 2021: 130). Y ello obliga también a decidir si el sujeto para

proteger es colectivo o individual, lo que, además de devolvernos a la dificultad que para la óptica individualista liberal plantea la dimensión colectiva, reviste una enorme importancia práctica a la hora de pensar los límites —internos o externos— a esa protección. En función de cómo respondamos, la protección de las minorías permanentes encuentra su límite en la protección de otros colectivos (las minorías de las minorías) o en los derechos de los individuos que, habiendo sido adscritos (por ejemplo, territorialmente) a la minoría, rechazan formar parte de ella.

Además, de no poder resistirse los individuos a dicha adscripción y a ser consiguientemente conferidos el estatus jurídico correspondiente (De Lucas, 1993: 114), se habría inicialmente pasado de la igualdad formal —que no contempla las características cualitativas de los ciudadanos— a la material —que sí las considera, a partir de una comparación cualitativa entre grupos—, para acabar transitando a una igualdad identitaria que, paradójicamente, vuelve a ser en sus efectos formal. Ciertamente, si la igualdad identitaria adscribe automáticamente a los ciudadanos a un colectivo sustantivo con base en unos rasgos supuestamente objetivos, que dan lugar a una presunción de identidad material de los individuos, y sin un ulterior análisis comparativo cualitativo que permita ratificar dicha adscripción, estaría prevaleciendo la igualdad (en el sentido de identidad) sobre la libertad, a pesar de ser esta el fundamento del reconocimiento del derecho a la diferencia.

## V. CONCLUSIÓN

A lo largo de estas páginas se han analizado tres posibles significados de la idea de igualdad, los cuales estructuran su evolución a partir de su relación con el principio mayoritario. En cada caso, la igualdad cumple una función distinta respecto de la regla de la mayoría, partiendo para ello de una determinada concepción del Estado constitucional, en cuyo seno están forzados a convivir. De acuerdo con lo que aquí se ha defendido, es precisamente esa relación entre igualdad y regla de la mayoría, la dificultad que suscita su equilibrio en tensión, lo que desata la dinámica que acaba paradójicamente transformando el Estado constitucional del que surge, que es en su base liberal.

La igualdad que proclama el Estado liberal representa, ante todo, el paso del Estado absolutista al democrático-liberal, al ofrecer, en sustitución del monarca, un nuevo sujeto constitutivo del Estado, que surge de la cohesión de los miembros de la comunidad en una unidad. Se trata, así, necesariamente, de una igualdad formal que hace abstracción de todo rasgo (cualitativo) susceptible de interponerse entre el Estado y los individuos, para tomar únicamente

en consideración el vínculo de la ciudadanía que da la nacionalidad y del que deriva un mismo régimen de derechos fundamentales, independiente de las características particulares de cada uno. Pero la cohesión (es decir, la unidad) es también necesaria para que ese nuevo Estado, que está constituido por una pluralidad de individuos, pueda, además, autodeterminarse, actuar en libertad, ser soberano. Y ello requiere que el mecanismo de acción del Estado, que es la regla de la mayoría (y no la unanimidad, que llevaría, por el contrario, a la inacción), se apoye en esa misma igualdad formal. Esta le brinda a dicha regla el fundamento de legitimidad que necesita, la posibilidad de acudir a la ficción (que en cambio no precisa la unanimidad) de que la decisión (o libertad) de la mayoría es, en realidad, la de todos, la del sujeto unitario. Pero dicha ficción funciona en la medida en que mayoría y minoría sean, en tanto que iguales, intercambiables, y pueda, consiguientemente, la minoría, protegida por los mismos derechos, llegar a ser mayoría.

El Estado liberal se construye, así, sobre una tensión. Mientras que, por un lado, no tiene en cuenta las diferencias entre sus ciudadanos (no se configura a partir de su consideración ni busca tampoco transformarlas), por otro, presupone (con la regla de la mayoría) su existencia, que luego refleja el legislador en la distribución de posiciones jurídicas a la que procede. Dicha tensión se resuelve, durante el primer Estado liberal, acudiendo a los principios de generalidad y abstracción de la ley, que no requieren una comparación cualitativa entre personas pertenecientes a colectivos distintos, ni exigen igualdad más que en lo relativo a la acción estatal y no, en cambio, a las consecuencias de esa acción, es decir, a su impacto en cada una de las realidades sustantivas a las que se aplica. La tensión, sin embargo, aflora a medida que se reconoce como existente no solo la diferencia, sino también la desigualdad, e inevitablemente se deriva hacia la reivindicación de una justicia distributiva o igualdad proporcional que la tenga en cuenta y la corrija; hacia la exigencia de tratar igual lo igual y desigual lo desigual. Finalmente, la tensión estalla con la incorporación de los derechos fundamentales al parámetro de constitucionalidad de las leyes que, en el caso de la igualdad, comporta un análisis comparativo (y así cualitativo) que obliga a explicitar las diferencias sustantivas, hasta ese momento únicamente implícitas en la lógica cuantitativa de la mayoría, y a transitar, en definitiva, con ello hacia un nuevo tipo de Estado constitucional.

La igualdad que propugna el Estado social nace, consiguientemente, de la necesidad de superar la contradicción característica del Estado liberal, la imposibilidad de corregir las situaciones de desigualdad real, a pesar de haber cohesionado a los miembros de la comunidad en una unidad. Conforme a ello, la igualdad del Estado social pretende ser material, en el sentido de efectiva, representando un ideal u objetivo para alcanzar, no un punto de partida como la igualdad

formal. La igualdad real parte, al revés, del reconocimiento de las diferencias sustantivas, para imponer, sobre la base del régimen jurídico-constitucional común que exige la igualdad formal, una acción estatal variable, que lleve en sus consecuencias a la igualdad. La igualdad no se ciñe ya, así, a ofrecer a la regla de la mayoría un fundamento de legitimidad (que ha pasado también a dar el objetivo cohesionador de la acción estatal), al oponerle, además, un límite. Esto es, la exigencia de correspondencia entre la medida que aprueba la mayoría y la realidad sustantiva a la que se dirige, y que se traduce en dos tipos de obligaciones —negativas, al prohibir el trato desigual en supuestos esencialmente iguales, y positivas, al exigir el trato desigual en supuestos esencialmente desiguales—.

A pesar de ello, el Estado social no es finalmente capaz de corregir otra desigualdad que la causada por la acción jurídica, ni de articular, por tanto, nada más que un derecho al trato igual, mediante la declaración de inconstitucionalidad. Ante todo, porque, para garantizar el trato desigual, la justicia constitucional debería poder exigir al legislador la realización de una acción positiva (diferenciadora) a partir de un determinado criterio de diferenciación no especificado en la Constitución, lo que no resulta posible sin desequilibrar el reparto de posiciones que impone la lógica democrática. Pero también porque, para conferir el trato desigual imprescindible para corregir determinadas formas (extrajurídicas) de desigualdad, resulta necesario reconocer como distintos supuestos en los que no hay una diferencia esencial (son esencialmente iguales, dado que no hay rasgos relevantes intrínsecos distintos), pero sí una situación estructural de mayor debilidad de uno de ellos, por circunstancias externas a sus rasgos característicos. Ello sitúa al Tribunal Constitucional en la tesitura de si declarar inconstitucional, por discriminatoria, la acción igualadora o si darla, en cambio, por buena, con base en una comprensión cualitativa de la minoría como grupo vulnerable, con la que, además, emerge un nuevo sujeto de protección por encima del individuo, el colectivo, que desborda el marco constitucional en el que se había forjado el equilibrio entre igualdad material y regla de mayoría.

La pregunta que así se plantea es si con ello se está atribuyendo un significado nuevo, identitario, a la igualdad, que da paso a una nueva forma de Estado constitucional, cuyo objetivo legitimador sería la cohesión, en una unidad de protección, no de los miembros individuales de la comunidad política, sino de los colectivos sustantivos que la integran, con la justificación de que es a través de los grupos que la protección completa de los individuos se hace finalmente posible, al permitir articular el trato desigual. Y ello, a su vez, afectaría a la justicia distributiva, a la que la igualdad identitaria obligaría a operar a partir de un concepto cualitativo específico de mayoría y minoría, que reconfigura el sistema de asignación de posiciones en el ordenamiento. Lo

determinante no sería la agregación de individuos en un grupo cualitativo u otro y la atribución de lo que en función de esas características corresponda, sino la condición estructural de uno de ellos como vulnerable u oprimido, en una relación comprendida como de subordinación.

Ese nuevo esquema de protección constitucional haría, así pues, finalmente posible la articulación del trato desigual necesario para suprimir determinados tipos de desigualdad, pero a costa, en todo caso, de debilitar la igualdad entre individuos, así como de renunciar a la cohesión estatal en una unidad, ofreciendo en su lugar una pluralidad de subunidades yuxtapuestas en el interior del Estado. Con este nuevo esquema, se estaría, en definitiva, dando entrada a una igualdad grupal o identitaria que se aleja radicalmente de la concepción individualista del Estado liberal-democrático (y no solo la completa, como en el caso de la igualdad material), para acoger otra opuesta colectivista y basada, como se ha dicho, en la identidad de los grupos.

Paradójicamente, ello puede acabar configurando un tipo específico de igualdad en parte (de nuevo) formal, en la medida en que los individuos son adscritos automáticamente a un colectivo, sobre la base de unos rasgos objetivos cualitativos que difícilmente admiten contradicción y que los predeterminan al margen de su voluntad. Así, en el nuevo sistema de distribución de posiciones jurídicas basado en esa lógica identitaria, resultaría, por ejemplo, difícil permitir al individuo que sufre la discriminación positiva tratar de argumentar que, en su caso concreto, no se da esa relación de subordinación que justifique esa acción, o plantear si los individuos a los que se asigna un determinado estatus jurídico con base en su supuesta pertenencia a una minoría nacional pertenecen efectivamente a ella o son, por el contrario, una minoría de esa minoría, y a los que también hay, por tanto, que proteger del riesgo de asimilación y de consiguiente uniformización en el interior del colectivo. En última instancia, la igualdad identitaria daría lugar a una comunidad política estatal no sustantivamente determinada y únicamente cohesionada a través de la unión de los colectivos que la integran, los cuales sí quedarían, en cambio, aglutinados a partir de los rasgos cualitativos propios de identidad que presuntamente comparten sus miembros individuales.

### **Bibliografía**

- Aja Fernández, Eliseo (2003). *Estado autonómico*. Madrid: Alianza Editorial.
- Alexy, Robert (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Añón Roig, María José (2014). The Antidiscrimination Principle and the determination of Disadvantage. *The Age of Human Rights Journal*, 2, 109-128.

- Baroncelli, Flavio (1994). Hanno le culture diritti sugli individui? Sul liberalismo olistico di Charles Taylor. *Ragion pratica*, 2, 11-31.
- Beaud, Olivier (2016). Le principe majoritaire dans la théorie constitutionnelle des formes politiques. *Jus Politicum*, 15, 1-23.
- Beaud, Olivier (2018). Federation and Empire: About a conceptual distinction of political forms. *International Journal of Constitutional Law*, 16 (4), 1199-1206. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/moy103>.
- Bridel, Marcel (1979). Réflexions sur le principe majoritaire dans les démocraties. En Ulrich Häfelin, Walter Haller y Dietrich Schindler (eds.). *Festschrift Werner Kägi* (pp. 45-53). Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Castellà Andreu, Josep M.<sup>a</sup> (2004). *La función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms.
- Dahl, Robert (1989). *Democracy and its critics*. New Haven: Yale University Press.
- De Lucas Martín, Javier (1993). Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 15, 97-128.
- Díez-Picazo Giménez, Luis M.<sup>a</sup> (2021). *Sistema de derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Dworkin, Ronald (2002). *Sovereign virtue – The theory and practice of equality*. Cambridge: Harvard University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/j.ctv1c3pd0r>.
- Elster, Jon (1994). Majority rule and individual rights. En Stephen Shute y Susan Hurley (dirs.). *On Human Rights* (pp. 175-216). Oxford: Oxford University Press.
- Gavara de Cara, Juan Carlos (2004). El principio de igualdad. En Juan Carlos Gavara de Cara (coord.). *Constitución: desarrollo, rasgos de identidad y valoración en el XXV aniversario (1978-2003)* (pp. 59-106). Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- Gavara de Cara, Juan Carlos (2005). *Contenido y función del término de comparación en la aplicación del principio de igualdad*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Jiménez Campo, Javier (1983). La igualdad jurídica como límite frente al legislador. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9, 71-114.
- Kelsen, Hans (2009). *De la esencia y valor de la democracia*. Oviedo: KRK Editores.
- Laporta San Miguel, Francisco (1985). El principio de igualdad: introducción a su análisis. *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, 67, 3-32.
- Leibholz, Gerhard (1959). *Die Gleichheit vor dem Gesetz: eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage*. München: Beck.
- Marzal Yetano, Elia (2021). Cooperación o frustración. Minorías nacionales concurrentes: el caso español. *Revista de Estudios Políticos*, 192, 127-153. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.192.05>.
- Ovejero Lucas, Félix (2021). La teoría (de la secesión) de la minoría permanente a la luz de la democracia deliberativa. *Las Torres de Lucca. Revista Internacional de Filosofía Política*, 10 (18), 15-25. Disponible en: <https://doi.org/10.5209/tolu.74907>.
- Pérez Royo, Javier y Carrasco Durán, Manuel (2023). *Curso de Derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Pizzorusso, Alessandro (1993). *Minoranze e maggioranze*. Torino: Einaudi.

- Prieto Sanchís, Luis (1995). Igualdad y minorías. Derechos y Libertades. *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 2, 111-154.
- Rey Martínez, Fernando (2011). ¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional? *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 45, 167-181. Disponible en: <https://doi.org/10.30827/acfs.v45i0.529>.
- Rey Martínez, Fernando (2019). *Derecho antidiscriminatorio*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Rubio Llorente, Francisco (1997a). Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad. En F. Rubio Llorente. *La forma del poder* (pp. 633-652). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rubio Llorente, Francisco (1997b). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción. En Francisco Rubio Llorente. *La forma del poder* (pp. 605-632). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rubio Llorente, Francisco (2012). Igualdad. En F. Rubio Llorente. *La forma del poder* (pp. 1191-1199). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Ruiz Miguel, Alfonso (1996). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Doxa*, 19, 39-86. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA1996.19.03>.
- Schmitt, Carl (2004). *Legality and Legitimacy*. Durham: Duke University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1215/9780822385769>.
- Simón Yarza, Fernando (2013). De la igualdad como «límite» a la igualdad como «tarea» del Estado. Evolución histórica de un principio. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 97, 73-113.