



Breve lección sobre la igualdad*

Riccardo Guastini

Università degli Studi di Genova
guastini@unige.it

Resumen

El trabajo analiza el principio de igualdad recogido en la Constitución italiana tanto en su vertiente de principio y de derecho subjetivo como en su proyección de norma para la jurisdicción y para la legislación. Este principio se encuentra vinculado al principio de razonabilidad y sirve para explicar cómo genera lagunas en el ordenamiento y cómo se procede a su solución. Finalmente, expone el principio de equiparación y su tensión con el principio de igualdad.

33

Palabras clave

Principio de igualdad, jurisdicción y legislación, principio de razonabilidad, omisión, principio de equiparación.

A brief lesson on equality

Abstract

This paper analyzes the principle of equality recognized by the Italian Constitution as a norm of principle as well as a subjective right. The effects of this principle on jurisdiction and legislation are also studied. The author links the principle of equality to the principle of reasonability and explains the way in which loopholes are produced and how they can be resolved. Finally, he explains the principle of equalization and its tension with the principle of equality.

Keywords

Principle of equality, jurisdiction and legislation, principle of reasonability, omission, principle of equalization.

* Traducción del italiano de José María Sauca

1. La igualdad como norma y como derecho subjetivo

Dispone el art. 3.1 de la Constitución italiana: “todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni condiciones personales o sociales”. Parece natural leer esta disposición a la luz de su más ilustre precedente histórico: el art. 1 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789) que sostenía “los hombres nacen y permanecen iguales en derechos”. La igualdad de la que hablamos, subrayo, es la igualdad *en derechos*.

La igualdad en derechos, por otro lado, muestra dos caras: puede ser concebida como norma (una norma de principio) o como (contenido de un) derecho subjetivo.

La igualdad en cuanto norma de principio. El principio de igualdad prohíbe la discriminación *en la distribución de los derechos* (y, por tanto, también de las obligaciones ya que es claro que a todo derecho corresponde una obligación y viceversa). Naturalmente, el principio de igualdad no pretende que tengamos iguales derechos, digamos, los asesinos y los asesinados; los deudores y los acreedores, etc. Pretende que tengamos iguales derechos todos los acreedores indistintamente (no derechos diferentes para los acreedores blancos y los acreedores negros), todos los asesinos (no derechos diferentes para asesinos masculinos y asesinos femeninos), etc. Además, como veremos a continuación, esto es el problema y no la solución. Parece obvio que los acreedores y los deudores deban tener derechos diferentes. Pero, ¿deben tener derechos diferentes, por caso, los empresarios del sector del transporte por carretera y, respectivamente, los de transporte ferroviario?, ¿los trabajadores del sector de los transportes urbanos y, respectivamente, de los interurbanos? La ejemplificación podría fácilmente continuar. En definitiva, el problema es el siguiente: ¿Cuándo una distinción de situaciones y por tanto una diferente atribución de derechos está justificada?

La igualdad en cuanto derecho subjetivo. Entendida como el contenido de un derecho subjetivo, la igualdad es el derecho al *igual tratamiento en la distribución de los derechos*. De esta manera, la igualdad es por tanto un meta-derecho, un derecho “de segundo grado”, que no tiene como objeto una “cosa” (como los derechos reales) ni un comportamiento del sujeto (como los derechos de libertad), ni tampoco un comportamiento ajeno (como el derecho de crédito) sino otros derechos.

2. Igualdad, jurisdicción, legislación

¿Cuáles son los destinatarios del principio de igualdad? El principio de igualdad, especialmente si está contenido, como en nuestro caso, en una fuente de rango constitucional, puede ser dirigido bien al legislador ordinario bien a los órganos de aplicación (y señaladamente a los jueces). En ambos casos, tenemos que vernos con una meta-norma o un norma de “segundo grado”, o sea, con una norma que no disciplina directamente la conducta de los ciudadanos sino que se ocupa, sin embargo, de (la producción o la aplicación de) otras normas. En un caso (la dirigida al legislador), se trata de una meta-norma sobre la legislación: ella constituye la igualdad *en la ley*. En el otro caso (la dirigida a los órganos de aplicación), se trata de una meta-norma sobre la aplicación del derecho: ella constituye la igualdad *ante* (o en la aplicación de) la ley.

El principio de igualdad como norma sobre la jurisdicción. En sentido estricto, el art. 3.1 de la Constitución [italiana] parecería propiamente una norma sobre la jurisdicción dirigida a los jueces. La expresión “ante la ley” parece significar: en la aplicación de la ley. No obstante, leyendo el art. 101.2 de la Constitución [italiana] – “los jueces sólo están sometidos a la ley”- que formula el principio de legalidad en la jurisdicción, se alcanza una conclusión distinta. Pongamos que si un derecho (o una obligación) es conferido por la ley (o impuesto) a todos los ciudadanos y un juez (por cualquier razón) no se lo reconociese a un ciudadano estaría violando –antes incluso que la constitución- la propia ley.

(Cierto, no es imposible que un juez viole la ley pero normalmente la violación no se presenta como tal. Se presenta, por el contrario, como derogación de una norma por vía de interpretación. Pongamos un ejemplo banal. Supongamos una disposición penal que castigue todos los hurtos sin distinción. Sin embargo, puede ocurrir que a un juez le parezca injusto castigar a un niño hambriento que ha robado una manzana. Para dictar una sentencia de absolucón, el juez razonará más o menos así: aunque la literalidad de la disposición se aplica a todos los hurtos, no podía ser la intención del legislador que fuesen castigados también los hurtos de levísima entidad cometidos por menores en estado de necesidad; por tanto, se debe considerar que en la norma hay una excepción tácita, implícita (enunciado contrafáctico: si el legislador hubiese tomado en consideración el caso, habría explicitado la excepción) y que, en definitiva, la norma es derogable (sujeta a derogación). Ahora bien, el art. 3.1 puede ser comprendido como una prohibición dirigida al juez de practicar este tipo de técnica interpretativa y, por tanto, como una orden de aplicar uniformemente la ley a todos los casos comprendidos en su campo de aplicación a pesar de que probablemente nadie nunca haya considerado una cosa así).

35

El principio de igualdad como norma sobre la legislación. A la luz de esta observación, parece obvio que el principio de igualdad es esencialmente una norma sobre la legislación dirigida al legislador.

Ahora bien, puede plantearse: ¿Qué está prohibido exactamente al legislador por este principio? Literalmente se diría: está prohibido al legislador discriminar entre los ciudadanos por razones de sexo, raza, etc. Se advierte que ésta no es un norma genérica del tipo “está prohibido discriminar entre los ciudadanos” y punto. Al legislador le está prohibido no ya discriminar –o sea distinguir- sin ulteriores especificaciones. Al legislador le está prohibido discriminar, distinguir, *según algunos criterios de distinción.*

Es natural que sea así; como se decía antes, el principio de igualdad en cuanto dirigido al legislador no puede sensatamente prescribir al legislador tratar a *todos* (todos los individuos: asesinos y asesinados, acreedores y deudores...) del mismo modo.

Asumamos por comodidad que toda norma de conducta sea, en último término, reducible a un enunciado que adscribe una situación jurídica subjetiva (una obligación, un derecho, etc.) a una clase de individuos. Ahora bien, para decirlo con Kelsen, “sería absurdo imponer a todos los individuos exactamente las mismas obligaciones o conferirles exactamente los mismos derechos sin hacer entre ellos distinción alguna”, sin distinguir, pongamos, entre ciudadanos y extranjeros, entre demandantes y demandados, entre adultos y neonatos, entre poseedores y no poseedores y así sucesivamente. Un principio de igualdad de este tenor equivaldría a una prohibición absoluta de legislación ya que legislar es necesariamente distinguir y, en este sentido, “discriminar”: toda norma jurídica estatuye una consecuencia

jurídica para un cierto supuesto abstracto (una clase de casos) y así distingue tal supuesto de todas las demás.

El contenido del principio de igualdad dirigido al legislador ordinario sólo puede ser la prohibición de adoptar leyes que fundan una diferencia de tratamiento sobre ciertas diferencias de hecho bien determinadas –y expresamente *nominadas*– tales como, por ejemplo, el sexo, la raza, etc. Una eventual disposición constitucional formulada como principio de igualdad universal (“Todos deben ser tratados del mismo modo sin distinción *alguna*”) no podría sensatamente ser interpretada como una norma dirigida al legislador: podría quizá ser entendida como una norma dirigida a los órganos de aplicación.

El contenido de una eventual norma de igualdad dirigida a los órganos de aplicación y señaladamente a los órganos jurisdiccionales, sería la prohibición de tomar en consideración otras diferencias que las ya consideradas relevantes por el legislador: la prohibición de distinguir (pongamos, entre trabajadores del textil y trabajadores metalúrgicos, o entre cristianos y judíos, o entre hurtos de leve y de no leve entidad) allí donde el legislador no haya a su vez distinguido. Así pues, como ya se ha visto, una norma semejante se reduciría, muy simplemente, al mandato de aplicar (“fíelmente”) la ley sin introducir subrepticamente en ella alguna excepción¹.

3. De la igualdad a la razonabilidad

No obstante, a partir de los años sesenta del siglo pasado, la Corte Constitucional [italiana] interpreta el art. 3.1 de la Constitución [italiana] recordando la concepción aristotélica de la igualdad: los casos iguales deben ser tratados de modo igual, los casos diferentes deben ser tratados de modo diferente. Esta interpretación convierte la prohibición de discriminación *específica* (sexo, raza, etc.) en una prohibición *genérica*. Precisamente: en una norma prácticamente vacía de contenido. La única cosa que prohíbe una norma semejante son las leyes particulares y concretas. Ella prescribe dictar normas generales (con cuantificador universal: “todos”) que se aplican así a *clases* de casos².

Este modo de interpretar el art. 3.1 tiene consecuencias incalculables. Señalo tres:

(1) El principio de igualdad, así considerado, es una norma de supuesto de hecho abierto: en otras palabras, el elenco de discriminaciones prohibidas, contenido en el art. 3.1, es meramente ejemplificativo (especifica el principio, no lo agota). Están prohibidas no solo aquellas siete causas de discriminación (sexo, raza, etc.) sino que está prohibida cualquier discriminación que no sea “razonable”, o sea, justificada por la objetiva diversidad de las situaciones.

(2) El principio de igualdad, así considerado, es una norma derrotable: esas siete prohibiciones de discriminación, enumeradas en el art. 3.1, son derogables, esto es, sujetas a excepciones implícitas no especificables *a priori*. No está excluido

¹ De ello podría ser inducido a concluir que el principio de igualdad dirigido a los órganos de aplicación es, después de todo, perfectamente inútil. Realmente, sin embargo, no es exactamente así. Como decía más arriba, la introducción de distinciones (entre casos o entre individuos, la cosa no cambia) diferentes y ulteriores respecto a las distinciones instituidas por el legislador es una técnica interpretativa muy común (que se dirige obviamente a interpretaciones restrictivas). Se entiende que a casos diferentes se aplican consecuencias jurídicas diferentes, también allí donde el legislador (distráido) haya omitido disponer en tal sentido.

² Pero, nótese, una norma general puede, de hecho, referirse a un solo caso concreto. Imaginen una disposición normativa del siguiente tenor, formulada con el cuantificador universal: “Todos aquellos que son propietarios de tres canales de televisión y del equipo de fútbol llamado Milán...”.

que una ley incluso distinguiendo según el sexo, o la raza, etc. sea, sin embargo, conforme a la constitución con tal que la distinción sea “razonable”, o sea, justificada.

(3) El principio de igualdad se convierte así en principio de razonabilidad. Son constitucionalmente legítimas todas y sólo aquellas distinciones que sean razonables, o sea, que parezcan justificadas por la Corte Constitucional.

Resumiendo: de un lado, una ley puede ser inconstitucional aunque distinga entre los ciudadanos por razones diferentes de las expresamente enumeradas, por ejemplo la edad (la norma tiene un antecedente abierto); de otro, una ley puede ser no inconstitucional incluso distinguiendo entre los ciudadanos por una de las razones expresamente enumeradas, por el ejemplo el sexo (la norma es derrotable, sujeta a excepciones implícitas).

Es cierto que la cláusula “condiciones personales” es omnicompreensiva y permite considerar que la norma tenga antecedente abierto también a la luz de la simple interpretación literal. Pero no hay bases textuales para considerar que la norma sea también derrotable: las excepciones implícitas (tales que, por ejemplo, en ciertas circunstancias una distinción sobre la base del sexo puede, a pesar de todo, estar constitucionalmente justificada) dependen enteramente de juicios de valor del juez constitucional.

Naturalmente, el juez de la razonabilidad es la Corte Constitucional. Esta interpretación se resuelve por lo tanto en un desplazamiento de poderes normativos del Parlamento a la Corte Constitucional.

37

Así entendido, el principio de igualdad exige ser concretado en las diferentes circunstancias. Concretar un principio significa obtener del mismo reglas específicas. Algunos ejemplos. ¿Es legítima la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres o constituye, por el contrario, discriminación injustificada? ¿Es legítimo prever una cuota a candidatas femeninas en las listas electorales de los ayuntamientos o constituye discriminación injustificada (de los potenciales candidatos de sexo masculino)? ¿Es legítimo prever medidas financieras a favor de las empresarias femeninas o constituye discriminación injustificada (frente a los empresarios de sexo masculino)? El principio de igualdad no dice nada sobre el trabajo nocturno, la composición de las listas electorales o el financiamiento de las empresas.

Para hacer posible la comparación entre el principio de igualdad y la regla (por ejemplo) sobre las listas electorales es necesario derivar del principio una regla (no expresa) –supuesto de hecho cerrado, inderrotable, no genérico– que tenga *el mismo antecedente* (que discipline así la misma clase de supuestos de hecho: en el caso, la composición de las listas electorales) de la regla cuya legitimidad constitucional se discute. Lo mismo puede decirse sobre el trabajo nocturno, sobre la financiación de las empresas y así sucesivamente.

4. La igualdad como fuente de lagunas axiológicas

El principio de igualdad, así entendido, es una potente máquina para crear lagunas axiológicas. En general, se denomina “laguna axiológica” la falta de una norma que –según las subjetivas preferencias ético-políticas (axiológicas por tanto) del intérprete– *debería existir*. En particular, aquí se habla de normas que deberían existir porque son exigidas precisamente por el principio de igualdad. Sucede que un caso sea efectivamente regulado por una norma pero que tal regulación no sea conforme a lo que exige el principio de igualdad. Dos ejemplos imaginarios.

(1) El legislador ha establecido una desgravación fiscal a las “empresas” en general; de esta manera, ha omitido distinguir entre la clase de empresas dos subtipos –las “grandes” y las “pequeñas”– que siendo (a juicio del intérprete) “sustancialmente” diferentes, exige distintas regulaciones. Falta por tanto una norma *diferenciadora* que reconecte a una o a otra de las dos subclases de supuestos de hecho una consecuencia jurídica distinta.

(2) El legislador ha previsto un cierto régimen de pensiones para los conductores de tranvías; de esta manera, el legislador no ha tomado en consideración a otra clase de trabajadores, los ferroviarios, que siendo (a juicio del intérprete) “sustancialmente” iguales a la clase de los conductores de tranvías, exigiría el mismo tratamiento en sus pensiones. Falta por tanto una norma *igualadora* que conecte al supuesto de hecho “ferroviarios” la misma regulación.

Los dos casos examinados son axiológicamente equivalentes ya que en ambos se ha violado el principio de igualdad, entendido en la forma que se ha señalado: como doble obligación de tratar del mismo modo supuestos de hecho iguales y de tratar de modo diferente supuestos de hecho distintos. En ambos casos *falta* por tanto una norma: se trata de una omisión del legislador. En un caso falta una norma diferenciadora (los casos diferentes deben tratarse de forma diferente): el legislador no ha tomado en consideración una diferencia (a juicio del intérprete) “sustancial” o “relevante” entre los dos supuesto de hecho (grandes y pequeñas empresas, respectivamente) y ha establecido para ellas la misma regulación, *omitiendo* diferenciarlas. En el otro caso falta una norma igualadora (los casos iguales deben ser tratados de un modo igual): el legislador al regular una clase dada de supuesto de hecho (los conductores de tranvías), ha *omitido* regular de la misma manera a otra clase de supuesto de hecho (los ferroviarios), que considerada por el intérprete “sustancialmente” igual a la primera, *omite* conectarle la misma consecuencia jurídica.

5. De las lagunas a las sentencias aditivas

El principio de igualdad está en el origen de las sentencias “aditivas” de los jueces constitucionales (en Italia y otros lugares). Se denominan “aditivas” aquellas sentencias constitucionales en cuyo fallo se declara constitucionalmente ilegítima una disposición “en la medida en que *no prevé*” un determinado tema que debería preverse para ser conforme a la constitución.

Supongamos (ejemplo imaginario) que una norma confiera un derecho (o cualquier otra situación jurídica subjetiva) a una determinada clase de sujetos, pongamos los trabajadores metalúrgicos, y que omita conferir el mismo derecho a una clase diferente de sujetos, pongamos los trabajadores del sector químico. Supongamos además que, según la opinión de la Corte constitucional, las dos clases de sujetos, metalúrgicos y trabajadores de la industria química, sean iguales y merezcan por ello un tratamiento igual. Entonces, la norma en cuestión es inconstitucional por violación del principio de igualdad en cuanto *omite* conferir el mismo derecho también a los trabajadores de la industria química. Por tanto, esa norma debe ser declarada constitucionalmente ilegítima. Sin embargo, en los casos de ese tipo hay que poner atención en que la Corte no declara inconstitucional la norma a ella sometida: hace una cosa diferente. La Corte estatuye que la norma es constitucionalmente ilegítima *en la parte en que no* extiende el derecho en cuestión también a los trabajadores de la industria química.

Como se puede observar, ésta no es, propiamente, una declaración de ilegitimidad constitucional, en el sentido de que la disposición de que se trata *no* es

en absoluto anulada por la Corte: los metalúrgicos conservan el derecho que se les ha conferido por la norma (cosa que no ocurriría si tal norma fuese declarada inconstitucional). De hecho, estas sentencias no tocan de modo alguno la norma que sin embargo, aparentemente, declaran ilegítima ya que se refieren no a la norma existente sino más bien, paradójicamente, a una “ausente”, una norma absolutamente implícita (si no imaginaria).

Así, lo que hace la Corte es añadir al ordenamiento vigente una norma nueva, apócrifa, que adscribe el derecho de que se trata también a los trabajadores de la industria química. La ley estatuyó: (N1) “Si metalúrgico, entonces derecho D”; la Corte añade: (N2): “Si trabajador de la industria química, entonces derecho D”. Esta nueva norma es una norma de rango legislativo, creada intersticialmente por la propia Corte, derivándola de la interpretación de la Constitución: una norma que “debe” ser válida según la Constitución y que, por ello, es concebida sin duda como válida si bien tácita. Al tratarse precisamente de una norma tácita, construida combinando una norma constitucional (el principio de igualdad) con la norma legislativa sometida al juicio de la Corte.

En honor de la verdad, las sentencias de este tipo se prestan también a una reconstrucción diferente. Alguno sostiene que en realidad la Corte no es que “añada” una nueva norma al ordenamiento, sino que se limita a declarar la ilegitimidad constitucional de una norma preexistente, por demás tácita, y precisamente de una norma derivada (“construida”) *a contrario* de aquella en discusión. En otras palabras, la Corte no “añade” al ordenamiento la norma “Si trabajadores de la industria química, entonces D” sino que declara constitucionalmente ilegítima la norma –implícita– “Si trabajador de la industria química, entonces no-D”. Queda el hecho de que declarar inconstitucionalmente ilegítima la norma “Si trabajador de la industria química entonces no-D” no tiene otro efecto que introducir en el ordenamiento la norma –por así decir, igual y contraria – “Si trabajador de la industria química, entonces D”³.

6. El principio de equiparación

Dispone el art. 3.2 de la Constitución [italiana]: “Es deber de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País”.

Es evidente que se está hablando de igualdad social, de hecho, que es conceptualmente independiente de la igualdad jurídica recogida en el número anterior del mismo artículo. El número 1 del art. 3 de la Constitución [italiana] iguala a los ciudadanos *en derechos*. El número 2 supone que los ciudadanos no son (o, por así decir, constata que no son) iguales *en los hechos*. En virtud del número 1, los ciudadanos *son* jurídicamente iguales, *de iure*. El número 2 recomienda (al

³ Incidentalmente diría: el principio de igualdad está potencialmente en conflicto con las normas constitucionales que atribuyen potestad legislativa a las Regiones. El principio excluye realmente todos los tratamientos diferentes de los ciudadanos, mientras que la autonomía legislativa de las Regiones implica la posibilidad de un tratamiento diferente de los ciudadanos en las diferentes regiones. En algunas ocasiones, la Corte ha estimado que el principio de autonomía regional debe prevalecer sobre el principio de igualdad, declarando inadmisibles una colisión entre normas estatales y normas regionales, o entre normas de diferentes Regiones, para valorar la eventual violación del principio de igualdad; en otras ocasiones, ha estimado por el contrario que el principio de autonomía regional debe ceder ante el principio de igualdad puesto que ha considerado que la ley regional es incompetente en materia de relaciones civiles y de sanciones penales.

legislador y también al ejecutivo) igualarlos no jurídicamente sino socialmente ya que no son socialmente iguales.

Se trata, en definitiva, de una directiva de política jurídica según la cual los ciudadanos deben ser (mediante instrumentos jurídicos) socialmente *igualados*. La diferencia extrajurídica entre ellos debe ser no ya preservada sino eliminada, removida, mediante el derecho.

Si el principio de igualdad impone al legislador hacer abstracción de las diferencias (de algunas diferencias: sexo, raza, etc.), el principio de equiparación –o de parificación, si se prefiere– recomienda, por el contrario, tener en cuenta las diferencias que se desarrollan entre las personas, en razón de su pertenencia a distintos grupos sociales (étnicos, lingüísticos, etc.) a fin de eliminarlas o, por mejor decir, a fin de eliminar las consecuencias desfavorables que se producen. En definitiva, el principio de equiparación exige que se tomen en consideración las desventajas que pesan sobre los distintos grupos sociales. Y la equiparación pasa precisamente por la eliminación o, al menos, la reducción si no de las diferencias cuanto menos de las consecuencias desfavorables que se derivan de la existencia de diferencias.

En definitiva, el art. 3.2 es una disposición programática dirigida esencialmente al legislador que recomienda políticas de equiparación social, o sea, recomienda que se adopten leyes adecuadas para equiparar⁴.

Obsérvese: si el legislador omite seguir tal recomendación, tenemos un tipo de omisión del legislador totalmente diferente de la hallada anteriormente. Antes hemos encontrado una omisión *en el* legislar (omisiones de normas, esto es, normas ausentes). Ahora tenemos omisiones de *leyes*, omisiones *de* legislar. Según algunos, omisiones de este tipo configuran igualmente lagunas lesivas de la Constitución.

La diferencia está en esto: la omisión del primer tipo (omisión de una norma en una ley) es sancionable (la Corte constitucional ha inventado el instrumento de las sentencias aditivas); la del segundo tipo no (no hay aquí una ley sobre la que la Corte pueda pronunciarse, ni, de otra parte, la Corte puede legislar ella misma).

7. Derecho desigual

Parece obvio que el medio para equiparar socialmente, con medios jurídicos, al que no es igual, en particular a quien es socialmente desaventajado, es atribuir a los socialmente desaventajados ventajas jurídicas, o sea, distribuir los derecho de modo *desigual*⁵.

En otras palabras, un instrumento jurídico típico para eliminar las diferencias extrajurídicas es, paradójicamente, la adopción de regulaciones jurídicas diferenciadas (de normas diferenciadoras). El fin es la igualdad social (entendida en

⁴ En la Constitución hay un doble eco del principio de equiparación. El art. 51.1 (ley constitucional 1/2003) dispone: “La República promueve con las disposiciones adecuadas la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres” en el acceso a la función pública y a los cargos públicos. El art. 117.7 (ley constitucional 3/2001) dispone a su vez: “las leyes regionales remueven todo obstáculo que impida la plena paridad de los hombres y las mujeres en la vida social, cultural y económica y promueven la paridad de acceso entre hombres y mujeres a los cargos electivos”.

⁵ Es más, esto es lo que prevé expresamente el art. 6 de la Constitución sobre la tutela de las minorías lingüísticas que deroga el art. 3.1 que prohíbe toda distinción por razón de lengua. El problema del que la Corte ha tenido la ocasión de ocuparse es si el principio de tutela de las minorías lingüísticas consiente o no el uso del esloveno en el proceso civil y si es así, ¿con qué límites?

sentido amplio); el medio es, como quería Marx, el “derecho desigual”, o sea, la desigualdad jurídica. Por ejemplo, cuotas femeninas en los cargos y en las listas electorales; reserva de puestos a los discapacitados, reservas a los discapacitados en la progresión de su carrera; cuotas de personas de raza negra en las escuelas o en la universidad (USA); etc.

Son estas denominadas “acciones positivas” que según algunos constituyen otras tantas discriminaciones inversas (por ejemplo, una norma que impone cuotas femeninas constituye una discriminación para los varones; una norma que favorece a los discapacitados constituye una discriminación para los no discapacitados, etc.).

8. Conflicto entre igualdad y equiparación

Las acciones positivas dan aplicación al número 2 del art.3 de la Constitución [italiana], pero están en conflicto con el número 1. El principio de igualdad jurídica excluye toda forma de discriminación; el principio de equiparación social admite las discriminaciones “positivas” a fin de eliminar las desigualdades sociales.

En estas circunstancias, la Corte constitucional no puede hacer otra cosa que un “equilibrio” entre dos principios (el de igualdad y el de equiparación). El equilibrio (o ponderación) consiste en instituir entre dos principios -que tienen un mismo rango en la jerarquía de las fuentes (se trata de dos normas constitucionales)- una jerarquía axiológica (de valores), decidiendo que en un caso dado un principio prevalece sobre el otro (tiene más valor).

Sin embargo, estas jerarquías de valores, construidas por el juez constitucional, son inestables. A veces prevalece un principio, a veces el otro. Por ejemplo, en el caso de las medidas a favor del empresariado femenino, la Corte ha estimado prevalente el principio de equiparación; ha considerado también prevalente el principio de equiparación en el caso de un tratamiento favorable para los trabajadores en el seno del proceso laboral. Por el contrario, en el caso del trabajo nocturno para las mujeres y -antes de la doble revisión de la Constitución del 2001 y del 2003- y en el de las cuotas de las candidatas femeninas en las listas electorales de las corporaciones locales, la Corte ha estimado prevalente el principio de igualdad (con el argumento acerca de las cuotas de que ninguna discriminación es admisible cuando se trata de derechos fundamentales como el derecho a ser elegido en órganos representativos).

En general, la Corte usa el número 2 del art. 3 como criterio para valorar la razonabilidad de una derogación del número 1 (esto es, a la igualdad en los derechos): una derogación -la atribución de los derechos desiguales- está justificada cuando teniendo en cuenta las circunstancias de hecho, se dirige a remover las desigualdades sociales.

Por ejemplo, una ley tributaria dispone que el contribuyente, para poder impugnar un requerimiento tributario ante el juez, debe antes abonar el tributo requerido. La norma es igualitaria: se aplica indiferentemente a todos, pudientes y no pudientes. Pero, de esta manera, impide a los no pudientes el ejercicio del derecho de actuar en juicio. La Corte ha considerado no razonable tratar del mismo modo los dos casos de sujetos a la luz del número 2 del art. 3.