

La igualdad como parámetro de control de la constitucionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional español: evolución, modelo aplicativo y principio de proporcionalidad

Lorena
Chano Regaña

Doctora por la Universidad de Extremadura

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Planteamiento del problema, objeto y metodología.
- III. El juicio de igualdad cuando se aplica la cláusula general de igualdad del art. 14 de la Constitución.
- IV. El juicio de igualdad cuando se aplica la prohibición de discriminación del art. 14 de la Constitución.
- V. El juicio de igualdad cuando se aplican otras manifestaciones concretas de igualdad recogidas en el texto constitucional. VI. Conclusiones.

NOTA BIOGRÁFICA:

Doctora *Cum Laude* en Derecho Constitucional con mención internacional y premio extraordinario de Doctorado (UEX, 2022). Máster en Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas, especialidad doble en Derecho Público y en Derecho Privado (UEX, 2012). Letrada de la Administración de Justicia en 2015. Estancias de investigación en la Università degli Studi di Bologna (Italia, 2014, 2019 y 2022) y en la Universidad Externado de Colombia (2022). Investigadora Jean Monnet entre 2015-2018 y entre 2022-2025. Magistrada suplente en Extremadura desde 2018. Actualmente es profesora de Derecho Constitucional en la UEX. Sus principales líneas de investigación son la protección jurídico-constitucional de la igualdad; la interpretación constitucional; el control de constitucionalidad; el derecho e instituciones de la Unión Europea; y, la memoria democrática.

I. INTRODUCCIÓN

Mi investigación doctoral analiza la aplicación de la igualdad por parte del Tribunal Constitucional (en adelante TC) como parámetro de control de constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley en España. Para ello, parto de la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en cuanto a método estructural de evaluación de la legitimidad constitucional de las injerencias de los poderes públicos en el contenido de los derechos fundamentales. Los objetivos que persigo son determinar si existe un juicio de igualdad específico en el control de constitucionalidad de las leyes y analizar la evolución del contenido y significado de la igualdad en el constitucionalismo democrático español. Para ello he realizado un estudio casuístico de todas las sentencias recaídas en procesos de control de constitucionalidad de las normas en materia de igualdad durante los primeros cuarenta años de actividad del TC.

Este estudio pormenorizado de la jurisprudencia constitucional ha sido complejo tanto por el abultado número de sentencias como por la dificultad inicial de encontrar una sistematización que se adecuara a las pretensiones del trabajo, a lo que habría que sumar la heterogeneidad de materias objeto de legislación que se han recurrido ante el TC en relación con la igualdad. No obstante, el objeto de investigación no varió un ápice desde que decidí mi tema de tesis hasta el día que la defendí obteniendo la calificación de *Cum Laude*.

Mi investigación no es un estudio más sobre la naturaleza y significado del principio de igualdad, sino que presenta un análisis empírico-teórico a partir de la propia aplicación que el TC ha hecho de la igualdad a lo largo de los años. A partir de este análisis de la jurisprudencia constitucional, con una evidencia empírica muy sólida, presento las transformaciones que la actividad del TC ha provocado en la concepción jurídica de la igualdad e identifiqué un modelo aplicativo del principio de igualdad como parámetro de control de la constitucionalidad que interesa tanto a la academia como los juristas prácticos.

El tema de investigación tiene su precedente en el Trabajo Fin de Máster (TFM) que realicé en el marco del Máster de Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas que me dio acceso al Doctorado, donde ya me aventuré a analizar la jurisprudencia más significativa del TC en materia de igualdad en relación con el principio de proporcionalidad. La idea surge de los debates planteados por el Dr. Marcos Criado de Diego en los seminarios doctorales del Máster y de mi curiosidad por conocer cómo funcionaba la interpretación y la aplicación del derecho, más allá del estudio del derecho positivo, en el que ya tenía una experiencia y una base muy sólida cimentada en mis estudios de judicatura. En este sentido debo agradecer al profesor Marcos Criado de Diego el haber visto en mí esa curiosidad científica y el haber sabido fomentarla y alimentarla a lo largo de los años; primero, como profesor y tutor de mi TFM; después como director de tesis; y ahora, como compañero de tantos proyectos académicos e investigadores.

En las próximas líneas intentaré hacer una síntesis de mi investigación doctoral, omitiendo las referencias bibliográficas y jurisprudenciales como aconsejan los editores de esta publicación. En cualquier caso, me remito al texto de la tesis doctoral, donde todas las afirmaciones vertidas en este artículo son constatables en las fuentes citadas e ilustradas a partir de gráficas y tablas que dan cuenta no sólo del volumen cuantitativo del estudio casuístico realizado, sino también del análisis teórico-jurídico y de las tesis sostenidas.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, OBJETO Y METODOLOGÍA

La noción contemporánea de igualdad admite la diferencia jurídica alineándose con la máxima aristotélica de justicia distributiva de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. A diferencia del constitucionalismo liberal (en el que

la igualdad se confundía con el principio de legalidad y de generalidad en la ley sin admitir excepciones) en la concepción de la igualdad del constitucionalismo contemporáneo se admite la diferencia legislativa justificada en motivos razonables, objetivos y proporcionados. Cuando las normas que introducen diferencias jurídicas son recurridas y cuestionadas por posible conculcación de la igualdad ante el TC, éste tiene que determinar si estamos ante una diferencia jurídica justificada y admisible constitucionalmente; o, si, por el contrario, estamos ante una desigualdad no justificada y contraria al texto constitucional. En este contexto, la investigación analiza la aplicación de la igualdad por parte del TC en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley en España que establecen un trato jurídico diferente, es decir, que distinguen entre colectivos o grupos de personas estableciendo consecuencias jurídicas distintas y diferenciadas para supuestos de hecho semejantes u homologables, (en principio, con una pretendida finalidad legítima y una justificación objetiva y razonable). En particular, la investigación tiene por objeto responder a las siguientes preguntas:

Primera. ¿Cómo aplica el TC la igualdad en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes? ¿Existe algún modelo de aplicación de la igualdad cuando opera como parámetro de control de la constitucionalidad?

Segunda. ¿Qué concepción de la igualdad aplica el TC? ¿Ha evolucionado la concepción de la igualdad en el constitucionalismo democrático español desde sus inicios hasta la actualidad?

Si tuviéramos que traducir estas preguntas a objetivos, estos serían:

1. Determinar si al resolver sobre la posible conculcación de la igualdad por parte de una disposición legislativa, se aplica de una forma más o menos estructurada el principio de proporcionalidad; o, si, por el contrario, se aplican otros métodos o estructuras argumentativas.
2. Examinar si la aplicación de la igualdad como canon de control de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley tiene (o ha adquirido con el paso del tiempo) una sustantividad propia como juicio de legitimidad constitucional de las leyes que establecen diferencias entre las personas o que, de uno u otro modo, interfieren en la igualdad. De ser así, se pretende identificar los rasgos definidores y los componentes de este examen y fijar el modelo de juicio de igualdad aplicable.
3. Establecer si la concepción de la igualdad ha evolucionado desde las primeras sentencias del TC hasta la actualidad, señalándose en el caso de ser así cuáles han sido estas transformaciones.

En una primera fase de la investigación recopilé a través de la base de datos del TC todas aquellas sentencias recaídas en recursos de inconstitucionalidad, recursos previos de inconstitucionalidad, cuestiones de inconstitucionalidad y

cuestiones internas de inconstitucionalidad en cuyos fundamentos jurídicos se hiciera referencia a la “igualdad”, a la “discriminación”, al art. 14 de la Constitución (CE) y al art. 9.2 CE, tanto de forma individual, como de forma conjunta.

Esta primera recogida de datos arrojó que del total de 1585 sentencias dictadas por el TC en procesos de control de constitucionalidad de las normas entre el 26 de enero de 1981 (fecha de la primera sentencia dictada por el TC) y el 31 de diciembre de 2019 (fecha en que cierro la investigación de mi tesis doctoral), 668 citaban la igualdad entre sus fundamentos jurídicos. Una lectura pormenorizada de estas 668 sentencias me permitió acotar el objeto de la investigación exclusivamente en aquellas 289 sentencias que utilizaban la igualdad como canon de control de la constitucionalidad de las normas analizando la legitimidad constitucional de una diferencia jurídica. De ellas: 105 recursos de inconstitucionalidad; 3 de los cuales se encuentran acumulados con cuestiones de inconstitucionalidad, sumando estas un total de 180; 1 recurso previo de inconstitucionalidad y 6 auto-cuestiones. En el cómputo por décadas, un total de 44 casos entre el 26 de enero de 1981 y el 31 de diciembre de 1990; 64 casos entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de diciembre de 2000; 81 casos entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2010; y, 100 casos entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2019.

Por tanto, el objeto de estudio de mi investigación lo componen las sentencias del TC que han utilizado la igualdad como canon de control de la constitucionalidad de las normas porque las partes recurrentes o el órgano promotor de la cuestión han invocado la lesión del art. 14 CE, del art. 9.2 CE o de cualquier otra manifestación específica de igualdad que ha derivado en la aplicación del “juicio de igualdad”, esto es, entendiendo el “juicio de igualdad” como la respuesta del TC para los casos en los que la igualdad actúa como parámetro de la constitucionalidad de las normas con rango de ley por producirse algún trato jurídico diferente o alguna discriminación.

En la delimitación del objeto de estudio, desprecié las sentencias que citando la igualdad no la aplicaban como parámetro de control de la constitucionalidad (379 resoluciones). En este listado de resoluciones excluidas se cuentan aquellos casos notoriamente infundados sobre los que el TC no ha entrado a resolver y las menciones incidentales o secundarias a la igualdad en las sentencias cuya controversia constitucional no interfería para nada con el principio. En esta categoría incluyo aquellas sentencias que se sirven de la igualdad como finalidad legítima o propósito perseguible, justificando la racionalidad de la ley objeto de control de constitucionalidad, sin implicar trato jurídico diferente o afectación a la igualdad. Esto sucede en una minoría de casos que no se ajustan al objeto de investigación, pero que, constituyen un elemento coadyuvante más en el estudio de la transformación de la igualdad.

De igual forma también he analizado un número considerable de recursos de amparo que se pronunciaban sobre la posible conculcación del art. 14 CE. En lo que respecta al análisis de esta jurisprudencia complementaria, el núcleo más

significativo se encuentra entre 1981 y 1988, pues es el tramo temporal en el que se genera una primera jurisprudencia en el ámbito del control concreto de la igualdad, que es reiterativamente citada en las sentencias recaídas en los procesos de control de constitucionalidad del principio. Estos recursos también vienen a engrosar la evidencia empírica de la investigación. La pertinencia de analizar estos recursos se justifica en el hecho de que muchas de las novedades aplicativas de la igualdad se introdujeron por la vía del control concreto de la igualdad y luego fueron incorporadas y asimiladas por el TC en su función de control abstracto. En total, entre el 26 de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 2019, el TC ha dictado 6475 recursos de amparo, de los cuales 2158 (o, lo que es lo mismo, una tercera parte, el 33,33%) involucran la igualdad, es decir, que de alguna forma la tratan o referencian en su fundamentación jurídica. De esos 2158 recursos de amparo, 448 fueron dictados en la primera década (hasta el 31 de diciembre de 1990); 656 en la segunda (del 1 de enero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2000); 597 entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2010; y, en el último período, comprendido del 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2019, un total de 357. Se han excluido los recursos de amparo electoral por no aportar nada significativo a la investigación.

Para el cómputo de las sentencias me he servido de la base de datos del TC y del Boletín Oficial del Estado (BOE), sin tomar en consideración las estadísticas publicadas por el propio TC, ni la descripción analítica y síntesis descriptiva de su base de datos, pues la metodología de la clasificación, las etiquetas descriptivas y la periodificación utilizadas en las comparativas estadísticas del TC no se ajustaban a los objetivos de la investigación doctoral.

Para el estudio de las sentencias descarté el uso de programas informáticos de tratamiento cualitativo de datos. En primer lugar, porque el tiempo necesario para configurar adecuadamente este tipo de software en vez de agilizar, ralentizaba el trabajo de investigación. Y, en segundo lugar, porque las aplicaciones informáticas eran incapaces de detectar la sutileza y la agudeza de los argumentos jurídicos del TC; no digamos ya de salvar la primera etapa de actividad del TC, donde se entremezclan distintos componentes y elementos de juicio sin un criterio unitario y donde se experimenta con técnicas del derecho comparado, utilizando expresiones multívocas. Con este escenario, opté por una lectura y análisis individual y pormenorizado de cada una de las 289 sentencias que resolvían sobre la constitucionalidad de algún tratamiento jurídico diferente.

La sistematización de la jurisprudencia que se recoge en la tesis y en la cual se apoyan las gráficas y tablas que ilustran su contenido, la realicé por años y décadas, catalogadas básicamente en torno a dos criterios, uno general y otro específico. El criterio general las distinguía según aplicasen el principio de proporcionalidad de forma más o menos rigurosa haciendo constar esta circunstancia. El criterio específico identificaba en cada sentencia los componentes de juicio concretos que el TC aplica, la definición y contenido que da a estos componentes

y la pauta aplicativa que siguen, tanto de forma individual como en relación con otros componentes de juicio.

En este punto conviene precisar que “componentes de juicio” es la expresión que acuñé para aludir con carácter general a cada una de las estructuras de aplicación de argumentos individualmente consideradas que emplea el TC. Así, la racionalidad, razonabilidad, necesidad, ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, acomodamiento, justificación objetiva y razonable y cualesquiera otras fórmulas que haya podido descubrir en la investigación, son componentes de juicio que el TC combina configurando un modelo estructurado y aplicativo, al que dotar de argumentos para resolver si se ha conculcado el principio de igualdad. Para identificar estos componentes de juicio partí de una definición previa de cada uno de ellos conforme a la doctrina mayoritaria, apuntando en el proceso analítico las divergencias del TC en la significación y contenido que otorga a cada uno de estos componentes, así como la evolución o cambio de criterio en el contenido y aplicación que hace de ellos.

El hecho de haber precisado apriorísticamente la definición doctrinal de los componentes de juicio no significa que se haya dado por sentado el contenido de éste en la práctica del TC. Se trata sólo de un punto de referencia que obedece a razones metodológicas de sistematización de la información, que en modo alguno condiciona los resultados del análisis cualitativo de las sentencias. Es sólo un glosario que sirve de guía, ya que me permite identificar los conceptos clave para entender y deconstruir la estructura argumentativa del TC y la posible evolución del paradigma de constitucionalidad referente a la igualdad.

Como ya he señalado, lo que pretendía con este trabajo era identificar la existencia de un “modelo jurisprudencial aplicativo”, entendiendo por tal el conjunto de prácticas estructuradas, ordenadas y reproducidas como arquetipo en resoluciones posteriores; así como, determinar la influencia de ese modelo aplicativo en el contenido material de la igualdad. Para ello, era necesario dejar al margen las ideas preconcebidas. Por tanto, mi análisis parte de la práctica del TC a partir de modelos jurisprudenciales identificados en su casuística, no de principios de actuación preestablecidos doctrinalmente.

El orden de análisis de la jurisprudencia fue cronológico, estableciendo como hitos comparativos períodos de diez años. Estudiar las sentencias de forma cronológica me permitió aplicar un enfoque evolutivo y global de los cambios que se han ido produciendo en el modelo aplicativo del juicio de igualdad y en la concepción de esta. No obstante, no fue este el orden de exposición de los resultados en el texto de la tesis. Para ello, apliqué un enfoque problemático, y estructuré la información en base al modelo del juicio de igualdad y sus componentes, distinguiendo entre lo que identifiqué como el juicio de la cláusula general de igualdad, el juicio de la prohibición de discriminación y las especificidades que presenta el juicio de igualdad en parcelas concretas de igualdad que regula el texto constitucional.

En definitiva, seguí una metodología multimodal que combinaba el método empírico (cuantitativo y cualitativo), con el teórico (analítico y jurídico-hermenéutico). La metodología empírico-cuantitativa viene dada por la cuantificación y sistematización de las sentencias conforme a los criterios de ordenación previamente establecidos; y, por la comparación del contenido de las resoluciones en base a los elementos de relación fijados también con antelación. La metodología empírico-cualitativa de la investigación se basa en el hecho de que la investigación se dirige a caracterizar el objeto de estudio de modo que pueda ser interpretado por la doctrina, por los agentes jurídicos y por los juristas prácticos, con el objetivo final de caracterizar las sentencias cuantificadas y sistematizadas para responder a las dos preguntas de partida (cuál es el modelo aplicativo de la igualdad y cuál es la concepción de la igualdad que aplica el TC). En segundo lugar, la metodología que empleé es teórica, ya que para realizar la investigación cualitativa combiné dos métodos: 1) un método teórico de investigación como es el analítico, en cuanto a que descompose las sentencias objeto de estudio en elementos más sencillos (actuaciones específicas del TC al aplicar la igualdad) y estos elementos sencillos los recompuse posteriormente en un proceso de síntesis para determinar los modelos aplicativos del juicio de igualdad; y, 2) un método de investigación teórica de carácter jurídico-hermenéutico, con el que pretendía hacer inteligible la concepción de la igualdad que está detrás de los juicios de constitucionalidad del TC y cómo esta concepción se ha podido ir transformando a la vez que el modelo aplicativo de la igualdad.

En cuanto a la estructura de la tesis, opté por dividirla en tres grandes bloques, a los que habría que sumar el planteamiento del problema, la metodología y las conclusiones. El primero de los bloques, titulado “Consideraciones previas para el establecimiento de un modelo de aplicación de la igualdad en los procesos de control de la constitucionalidad” engloba los dos primeros capítulos, dedicados a definir las categorías de análisis de la investigación y la periodificación histórica de la actuación del TC y a realizar una aproximación al modelo aplicativo del juicio de igualdad (Capítulo Primero), que sirviera de guía y facilitara la comprensión del resto de componentes de juicio. En el Capítulo Segundo analicé la aplicación de la igualdad en los primeros años de actividad del TC, haciendo referencia a los aportes de los recursos de amparo, a las influencias externas y a las principales líneas de evolución del juicio de igualdad. Al bloque segundo lo titulé “El modelo aplicativo de la igualdad en los procesos de control de la constitucionalidad por el TC: el juicio de igualdad”. En esta parte desgrano cada uno de los componentes del juicio que identifiqué en la investigación, estableciendo su definición, evolución, elementos que los conforman y funcionamiento dentro del juicio de igualdad. Cada uno de estos componentes da título a un capítulo dentro de este segundo bloque, así: Capítulo Tercero, titulado “La comparabilidad de las posiciones jurídicas”; Capítulo Cuarto, dedicado a “La finalidad legítima”; Capítulo Quinto, sobre “La justificación objetiva y razonable de la diferencia”; y, por último, el Capítulo Sexto, bajo la rúbrica de “La proporcionalidad de la diferencia”. Finalmente, en el bloque tercero “Especificaciones del juicio de igualdad” presento en dos capítulos: primero, “El modelo aplicativo de la igualdad cuando afecta a las

categorías sospechosas del art. 14 CE”, es decir, establezco las particularidades del juicio de igualdad cuando el ámbito material de la igualdad es una diferencia por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, edad, parentesco o discapacidad (Capítulo Séptimo); y, segundo, en el Capítulo Octavo y último dedicado a las “Modalidades específicas del juicio de igualdad”, abordo los casos en los que el juicio de igualdad involucra además de al art. 14 CE, a algunas manifestaciones concretas de igualdad recogidas en el texto de la Constitución, como es la igualdad en el territorio, la igualdad tributaria, la igualdad en el acceso a los cargos públicos o la igualdad procesal, entre otras especificidades.

A continuación, resumiré de forma muy sintética los principales resultados de la tesis en relación con el modelo aplicativo del juicio de igualdad, para terminar, esbozando unas conclusiones sobre los cambios que ese modelo ha supuesto en la concepción de la igualdad.

III. EL JUICIO DE IGUALDAD CUANDO SE APLICA LA CLÁUSULA GENERAL DE IGUALDAD DEL ART. 14 DE LA CONSTITUCIÓN

La primera jurisprudencia del TC no utiliza un modelo aplicativo definido. Las sentencias de la primera década y de comienzos de la segunda utilizan distintas técnicas interpretativas y aplican diferentes estructuras argumentativas para dar respuesta a los cuestionamientos de constitucionalidad que se le plantean. En estos primeros años la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad se caracteriza: 1) por la confusión terminológica (equipara “igualdad” y “diferencia”, utiliza indistintamente las expresiones “racionalidad”, “razonable”, “justificación objetiva y razonable”, “razonabilidad” y “proporcionalidad”); 2) por la utilización indiscriminada de la igualdad como valor, principio o derecho; y 3) por el tanteo de técnicas interpretativas del derecho comparado, experimentando y hasta extrapolando las cualidades de la razonabilidad o las exigencias de justificación objetiva para conformarlas a nuestro ordenamiento jurídico y a nuestras prioridades de política social. Las líneas generales de aplicación de la igualdad por el TC han sido complejas, difusas y difíciles de entrever entre las divagaciones y tanteos del Tribunal; sin embargo, las acciones del TC poco a poco se han ido desmarcando en una pauta de actuación que muestra un determinado modelo aplicativo del juicio de igualdad.

Los cambios en la doctrina del TC han sido paulatinos y progresivos. Las variaciones, a veces sutiles (confirmadas por el trascurso del tiempo) y otras veces evidentes, se han ido produciendo a través de líneas evolutivas versátiles a la complejidad y singularidad de la casuística. Poco a poco se ha ido dibujando un “procedimiento” más o menos ordenado de actuación. Esto es, un modelo que surge a partir de una combinación de una serie de componentes estructurados en una determinada secuenciación. Esta secuencia presenta variedades aplicativas en función de las manifestaciones concretas de igualdad que entren en juego y en función del criterio de diferenciación que utilice el legislador.

El primer gran hallazgo de la investigación fue descubrir que el modelo aplicativo de la igualdad como canon de control de constitucionalidad de las normas se ha emancipado del examen ordinario de la constitucionalidad en base al contenido esencial de los derechos. Las técnicas incorporadas del derecho comparado: la racionalidad, la razonabilidad, la proporcionalidad y la relevancia jurídica, así como el acomodo o concordancia de los derechos, se han depurado por el TC y ajustado a las exigencias y singularidades de la revisión constitucional de la igualdad. La proporcionalidad como técnica estructurada de resolución de conflictos entre derechos fundamentales y de límite a la injerencia en la actuación de los poderes públicos ha cobrado una individualidad propia cuando el bien constitucionalmente sacrificado es la igualdad formal o, el principio democrático que fundamenta la acción del legislador, en aras del logro de una igualdad material en el disfrute de derechos, libertades y oportunidades. En el examen de la casuística he detectado que existen particularidades a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad en relación con la igualdad como medida de constitucionalidad que sostienen la tesis de que existe un juicio de igualdad propio que supera a la estructura dogmática del principio alemán de la proporcionalidad, siendo de gran efectividad en el examen del tratamiento jurídico diferenciado que realiza el TC. Entre estas particularidades destaca el empleo de la razonabilidad y de la ponderación que, en cuanto a elementos clave del examen de constitucionalidad, juegan papeles diferentes y presentan alcances y significados distintos en la implementación del método de control constitucional de la igualdad respecto al principio de proporcionalidad en general.

Las evidencias empíricas demuestran que el modelo aplicativo se utiliza de forma coherente desde mediados de los noventa. El hito temporal que marca la estandarización del juicio de igualdad es la STC 200/2001 de 4 de octubre (cuestión interna de inconstitucionalidad 2992/1999). Por estandarización me refiero al proceso en virtud del cual el TC ajusta la aplicación de la igualdad como parámetro de constitucionalidad a un modelo o tipo común, dotando al juicio constitucional de la igualdad de autonomía propia respecto a otros preceptos constitucionales que también operan como límite a las normas dentro del bloque de la constitucionalidad y respecto de otras técnicas metodológicas que con carácter general aplica el TC para controlar la legitimidad constitucional de las leyes. Esta técnica autónoma y estandarizada sólo opera con carácter exclusivo en aquellos casos en los que se enjuicia el respeto constitucional de una clasificación jurídica que pudiera ser contraria a la igualdad en cualquiera de sus manifestaciones.

Aunque haya establecido la STC 200/2001 como marca temporal, la estandarización no es fruto de una única resolución del TC, sino que es el producto de un largo proceso de transformación evolutiva, dinámica y versátil de los componentes del juicio, cuyo cambio se ha ido produciendo a través de la actividad continua del TC en los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad y que, probablemente, todavía no haya terminado. La transformación se puede sintetizar en la acotación del significado material y de la concepción de los

componentes del juicio, unida a la formulación de los presupuestos fácticos de aplicación. Todo ello ha contribuido a normalizar una pauta de actuación, un modelo aplicativo, que denomino “juicio de igualdad”, en el que se aplican de forma ordenada y sucesiva los componentes del juicio que se han ido configurando como idóneos para determinar la admisibilidad constitucional de las diferencias legislativas.

En lo que sigue resumiré brevemente las fases y los componentes del modelo aplicativo del juicio de igualdad que he identificado en el análisis empírico de la jurisprudencia del TC. Para ello y con el objetivo de ser lo más breve y divulgativa posible, me serviré del parafraseo de algunos párrafos del apartado de conclusiones de mi tesis.

La estructura del juicio de igualdad del TC en el control de constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley se divide en tres partes. Una primera de carácter prejudicial y otras dos que componen el juicio propiamente dicho.

1. Primera fase o fase prejudicial: El juicio de comparabilidad

Esta fase es anterior al juicio en sentido estricto. Consiste en constatar la comparabilidad de las posiciones jurídicas contrapuestas. Se trata de una premisa ineludible y necesaria para iniciar el examen de la constitucionalidad de las normas conforme a la igualdad. Consiste en la realización de las siguientes acciones:

- 1) La comprobación de que la norma cuestionada introduzca directa o indirectamente una diferencia entre personas o grupos de personas.
- 2) La determinación del elemento diferenciador o parámetro de comparación, es decir, el criterio en base al cual el legislador establece la diferencia.
- 3) La constatación de que las situaciones jurídicas objetivas que se comparan sean homogéneas o equiparables. La idoneidad del término de comparación se determina discrecionalmente por el TC teniendo en cuenta la regulación preexistente y la naturaleza de las posiciones jurídicas que se comparan, así como el contexto normativo y la realidad social del momento en que las normas han de ser aplicadas.

Una vez constatada la existencia de una relación de comparabilidad entre dos posiciones jurídicas, comienza el juicio de igualdad en sentido estricto por parte del TC. El juicio de igualdad del TC se estructura en dos pasos sucesivos que aparecen referenciados en la práctica totalidad las resoluciones del TC sobre tratamiento jurídico diferente: la justificación objetiva y razonable de la diferencia y la aplicación de la proporcionalidad en sede constitucional.

2. Segunda fase: La justificación objetiva y razonable de la diferencia

Estamos ante uno de los componentes del juicio que más ha evolucionado a lo largo del tiempo, pues se ha utilizado durante muchos años como una categoría abierta que ha admitido diverso contenido, como puede constatarse en las evidencias recogidas en la tesis. El significado de este componente ha sido de los más difíciles de acotar; sin embargo, he podido demostrar que, a partir de la estandarización del juicio, esta fase consiste en determinar que el elemento de diferenciación sea objetivo, relevante desde una perspectiva jurídica y razonable. ¿Qué significan estas exigencias?

1) La objetividad implica la existencia de una causa justificativa neutra o imparcial al margen de las apreciaciones subjetivas de las partes involucradas en el proceso.

2) La relevancia se concreta en la trascendencia de las consecuencias que desde una perspectiva jurídica tiene la aplicación del elemento diferenciador.

3) La exigencia de razonable se reconduce a la realización del control de razonabilidad, es decir, a determinar la adecuación, idoneidad o congruencia entre la medida diferenciadora y la finalidad para la cual ésta se estableció. Por tanto, este paso incluye también la determinación de la finalidad legítima (racionalidad) pretendida por el legislador e identificada de forma explícita o implícita con un bien constitucionalmente protegido. Esto último, es decir, la necesaria identificación de la finalidad con un bien constitucionalmente protegido como basamento de la racionalidad es otro de los grandes hallazgos de mi investigación, que queda perfectamente evidenciado en los anexos de la tesis doctoral. El examen de racionalidad de la medida diferenciadora incluye por tanto dos actividades sucesivas: a) la determinación de la finalidad perseguida por el legislador con la medida; y, b) la determinación del fundamento constitucional en que se apoya el objetivo de la diferenciación.

3. Tercera fase: El juicio de proporcionalidad en sede constitucional

La siguiente fase del modelo aplicativo del juicio de igualdad es el juicio de proporcionalidad en sede constitucional, que coincide sustancialmente, aunque no exactamente con el principio de proporcionalidad enunciado por la jurisprudencia y dogmática alemana. La razonabilidad de la fase de justificación de la diferencia se solapa y superpone con la razonabilidad del examen de proporcionalidad, entendido éste en el sentido amplio de su formulación dogmática. Por tanto, la razonabilidad sería un componente concurrente entre la primera fase de justificación objetiva de la diferencia y la segunda fase de la proporcionalidad en sede constitucional entendida en sentido amplio. Dejando al margen la razonabilidad y centrándonos en la proporcionalidad en sentido estricto, el elemento central a nivel aplicativo de esta fase se concreta, básicamente en comprobar la proporcionalidad de los efectos que acarrea la diferencia (las consecuencias

jurídicas de la diferencia no deben ser desmedidas, provocando resultados excesivamente gravosos que generen mayores perjuicios que beneficios); y, también, en llevar a cabo la ponderación de bienes constitucionalmente protegidos en los supuestos en los que tales efectos conllevan el sacrificio de uno de ellos, hecho que se produce cuando entra en juego otro derecho fundamental. Por tanto, la incorporación que hace el TC de la proporcionalidad en el juicio de igualdad goza de su propia esencia, al presentar singularidades propias que difieren de su formulación doctrinal. Estas singularidades se concretan en las siguientes tesis demostradas en la investigación:

- 1) El componente principal es la verificación del impacto jurídico que provoca la diferencia, no la ponderación de bienes constitucionales en sí misma, lo que significa que la fase de necesidad y la fase de proporcionalidad en sentido estricto, se suceden sin solución de continuidad, superponiéndose.
- 2) La ponderación no siempre se aplica de una forma evidente y explícita; sino sólo si otro bien constitucionalmente protegido y amparado en un derecho fundamental se confronta con la dimensión real de la igualdad que introduce una diferencia (casos conflictivos).
- 3) En el resto de los casos, lo que se aprecia es el examen sobre la proporcionalidad de las consecuencias jurídicas de la diferencia y su grado de admisibilidad; sin embargo, a pesar de que esto es lo que parece a primera vista, lo que subyace es un juicio de ponderación entre la igualdad y el principio democrático, que es el que legitima la acción del legislador que introduce las diferencias.

IV. EL JUICIO DE IGUALDAD CUANDO SE APLICA LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN DEL ART. 14 DE LA CONSTITUCIÓN

Diferenciar por cualesquiera de las causas establecidas en el art. 14 CE estaba absolutamente prohibido en la jurisprudencia del TC hasta la STC 128/1987 de 16 de julio (recurso de amparo 1123/1985), que admite por primera vez la diferenciación legítima por razón de sexo, suponiendo un cambio jurisprudencial muy significativo en las resoluciones posteriores tanto en lo que respecta a los recursos de amparo como en lo que respecta al control de constitucionalidad de las normas, que reproducen en mayor o menor medida la fundamentación de esta sentencia. A partir de entonces, la prohibición de discriminación por alguna de las razones establecidas en el art. 14 CE se convierte en una discriminación relativa, que admite la posibilidad de diferenciar por estos motivos siempre que se pueda romper la presunción de inconstitucionalidad de la que se parte en este tipo de clasificaciones legislativas.

El modelo aplicativo en estos casos parte de una presunción de ilegitimidad constitucional que invierte y refuerza la carga probatoria del proceso y que limita las posibilidades de diferenciación a una concreta finalidad legítima: la parificación

en derechos del colectivo discriminado respecto a la posición jurídica enfrentada (art. 9.2 CE). Las notas que definen el modelo aplicativo respecto a la estructura aplicada en la cláusula general de la igualdad inciden de este modo, y según se puede constatar en las tablas analíticas de los anexos de la tesis, tanto en el mayor rigor de la justificación objetiva de la diferencia, acotando la razonabilidad en base a un fin específico, como en el examen de la proporcionalidad, que se vuelve mucho más estricto.

En la fase inicial del juicio, el TC comprueba si la norma cuestionada o recurrida introduce una diferencia directa o indirecta, fija el elemento diferenciador en alguna de las categorías subsumibles en el segundo inciso del art. 14 CE y constata que, efectivamente, existen dos posiciones jurídicas comparables: el colectivo posiblemente discriminado y el resto de la sociedad. De la propia naturaleza de la casuística se deduce que la relación de comparabilidad se construye por contraposición entre el colectivo o grupo perjudicado respecto al resto de la sociedad o al conjunto de personas no pertenecientes al colectivo.

En la fase de la justificación objetiva y razonable de la diferencia, se parte de la presunción de “irrazonabilidad” de la medida, considerando que, en principio, no existe motivo ni razón que justifique diferenciar por estas causas. Compete a la parte defensora de la constitucionalidad demostrar que existe un fin legítimo y que la medida diferenciadora es adecuada al logro de ese fin legítimo. El fin legítimo no puede ser cualquiera, sino que necesariamente debe ser la equiparación, parificación, compensación o igualación del colectivo discriminado respecto al resto de la sociedad. Esto es, el fin perseguido con la diferencia debe ser necesariamente el mandato de promoción de la igualdad a los poderes públicos del art. 9.2 CE. Sólo si el fin de la diferencia es el logro de la igualdad material o real se podrá justificar la razonabilidad de la diferencia de forma excepcional.

En la fase de proporcionalidad, se realiza un examen muy estricto sobre los efectos que provoca la diferencia. Este examen da por hecho que se ha conculcado el art. 14 CE y se centra en analizar las consecuencias jurídicas que provoca la clasificación normativa discriminatoria. Si la medida es adecuada para conseguir la parificación, el examen de proporcionalidad va a arrojar un resultado positivo, siempre que:

- 1) No existan otras medidas alternativas menos gravosas en los términos apuntados en el juicio general de igualdad. Y,
- 2) No se sacrifiquen de forma excluyente otros bienes constitucionales protegidos. Es decir, no se produzca una restricción absoluta de un derecho subjetivo para un colectivo de personas.

En el texto de la tesis puede encontrarse una tabla sinóptica con la sistematización de la jurisprudencia específica del TC en este tipo de discriminaciones en función de las categorías de análisis aplicadas y tomando en consideración otros

factores transformadores de la concepción de la igualdad. Factores como, por ejemplo, la introducción del concepto de discriminación indirecta, por asociación o múltiple; y, la admisibilidad de las acciones positivas y su distinción con las discriminaciones positivas (también admitidas estas últimas, a diferencia de las acciones protectoras o paternalistas).

V. EL JUICIO DE IGUALDAD CUANDO SE APLICAN OTRAS MANIFESTACIONES CONCRETAS DE IGUALDAD RECOGIDAS EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

La igualdad tiene un carácter relacional, ya que siempre opera en relación con otro derecho o libertad. Ese carácter relacional en conjunción con su función de límite al poder legislativo cuando funciona como parámetro de control de la constitucionalidad, modulando las interferencias del legislador en la Constitución, hace que existan especificaciones concretas de la igualdad en determinados ámbitos materiales que, en algunos casos cuentan con una concreta protección en el articulado de la Constitución. Algunos de estos ámbitos materiales en los que tiene especial incidencia el juicio de igualdad son: la igualdad tributaria (art. 31.1 CE), la igualdad en el acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), la igualdad en la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), la igualdad territorial (arts. 138, 139 y 149.1.1ª CE), la igualdad en conjunción con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y la igualdad en relación con el control de las leyes singulares (arts. 9.3 y 24 CE).

En la práctica totalidad de los casos en los que se recurre la constitucionalidad de una de estas manifestaciones concretas de igualdad se alega la posible violación del art. 14 CE en relación con el precepto de la Constitución que la especifica. Durante el tramo temporal de los ochenta, lo frecuente en este tipo de jurisprudencia era aplicar el control de la constitucionalidad en base al contenido del precepto constitucional que recogía la manifestación específica de la igualdad, desmarcado por el TC de forma independiente del “juicio de igualdad” o de los componentes del juicio que de una u otra forma aplicaba en ese período. El TC resolvía las dudas de constitucionalidad que se le planteaban utilizando otras técnicas de juicio a partir del propio contenido constitucional de los preceptos. Esta pauta cambia en la década de los noventa.

En el año 1993 detecto que los componentes del juicio de igualdad se empiezan a aplicar a los casos de tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) y a los casos relativos al ejercicio de las condiciones básicas del Estado en las competencias exclusivas de éste (arts. 139.1 y 149.1.1ª CE). A partir de la entrada del nuevo milenio, constato que el fenómeno avanza y que progresivamente el juicio de igualdad se extiende a otros ámbitos materiales de la igualdad: derecho transitorio, igualdad en la unidad de mercado, interdicción de la arbitrariedad y constitucionalidad de las leyes singulares; a la vez que se sigue aplicando en otros ámbitos donde, de una u otra forma, siempre se ha utilizado, como es la igualdad tributaria o la

igualdad en el acceso a los cargos públicos. La expansión del juicio de igualdad ha sido paulatina y paralela a la estandarización del modelo. Con la evidencia empírica de la investigación puedo afirmar que el modelo aplicativo se utiliza no sólo cuando se parte del art. 14 CE como parámetro de control, sino también en aquellos casos en los que se enjuicia el respeto constitucional a una modalidad específica y concreta de igualdad.

El examen de constitucionalidad que parte de estas modalidades específicas de igualdad como canon de control ha evolucionado, sumando en algunos casos ciertas singularidades a la estructura del juicio de la cláusula general de igualdad. Aunque la mayoría de los ámbitos materiales citados presentan particularidades, la casuística que ha tenido un desarrollo más diferenciado ha sido la relativa a la igualdad territorial y a la igualdad en el control de las leyes singulares.

A continuación, ofreceré una pequeña síntesis de las particularidades del modelo aplicativo en estos casos.

1. La igualdad territorial

La doctrina de los años ochenta establecía claramente que la igualdad no se podía equiparar a la uniformidad en el territorio, y que eran admisibles desde un punto de vista constitucional las divergencias territoriales en el respeto a las condiciones básicas de igualdad. Así las cosas, no se aplicaba el juicio de igualdad ni ninguno de sus componentes. En el año 1991 comienza a utilizar el juicio de igualdad y quiebra la presunción de no creación de estatus jurídicos diferentes entre las personas según el territorio, siempre que se respetara el orden competencial. A partir de entonces, el modelo aplicativo del TC en el uso de los art. 139.1 y 2 y 149.1.1ª CE como parámetro de control de constitucionalidad de la normación autonómica, sigue la siguiente pauta:

- a) Constatación del respeto al orden constitucional en el desarrollo de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma.
- b) Comprobación de la existencia de un tratamiento jurídico diferente concretado en la concurrencia de dos situaciones jurídicas contrapuestas equiparables y comparables.
- c) Realización del examen de igualdad: racionalidad de la norma, razonabilidad y proporcionalidad, presentando mayor o menor incidencia cada uno de los componentes del juicio según la especificidad del caso concreto.

En el ámbito de la igualdad territorial se produce además otro fenómeno interesante a partir del año 2017. A partir de esta fecha constato que el modelo aplicativo del juicio de igualdad comienza a utilizarse también en el control de la constitucionalidad que aplica como canon el art. 139.2 CE, relativo a libertad de circulación de personas y bienes en el territorio español, normalmente en

relación con la libertad de empresa del art. 38 CE. Esta casuística relativa a la unidad del mercado y conectada con la igualdad territorial, se caracteriza por una aplicación del juicio de igualdad muy formal y reforzada por los elementos de juicio de la proporcionalidad. El modelo se sigue en todos aquellos casos en los que estamos ante problemas competenciales de constitucionalidad mediata, de donde se deriva una lesión al ejercicio de alguna actividad que afecta a la unidad de mercado en condiciones de igualdad, aplicándose en este caso como canon el art. 139.2 CE. La aplicación es tan reforzada que, incluso se menciona y se aplica el elemento de juicio “necesidad” desmarcado de la proporcionalidad en sentido estricto, lo cual no es muy habitual en el modelo aplicativo general de la igualdad. En resumen, el art. 139.2 CE en relación con el art. 38 CE como canon de control de la constitucionalidad de las normas que desarrollan las competencias autonómicas, implementa el juicio de igualdad para garantizar la unidad de mercado y evitar las diferencias jurídicas no justificadas en el territorio en lo tocante a la circulación de bienes y servicios, respetando la distribución competencial y las condiciones básicas de igualdad y reforzando el juicio para garantizar la motivación de las decisiones de constitucionalidad.

2. Las leyes singulares

La aplicación del juicio de igualdad en el control de constitucionalidad de las leyes singulares aparece por primera vez en el 2005 y se intensifica en la última década. En este ámbito es preciso distinguir entre las leyes singulares autoaplicativas (que son aquellas que se ejecutan por sí mismas sin necesidad de acción administrativa de ejecución) y las no autoaplicativas (las que no necesitan acto administrativo de ejecución para producir sus efectos).

a) En las autoaplicativas el juicio se concreta en tres requisitos limitativos. El primero de ellos es la objetividad de la singularidad de la ley, justificada en un contexto de excepcionalidad; el segundo límite es el principio de igualdad, donde el juicio de igualdad opera como el instrumento de justificación de la singularidad de la ley, o, en otras palabras, como la justificación del trato distinto para un supuesto no general o para unos destinatarios concretos; y, el tercer límite es el respeto al marco constitucional establecido conforme al derecho de acceso a la justicia y a los recursos del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, donde se produce la ponderación de los bienes constitucionales en juego.

b) En las leyes singulares no autoaplicativas, el orden del primer y segundo límite se invierte. El juicio de igualdad se efectúa con todo el rigor como el primero de los límites que se exige para la superación del examen de constitucionalidad. La determinación de la objetividad de la situación singular y de su carácter extraordinario queda subsumida en el análisis de la racionalidad de la medida, es decir, en la fijación de la finalidad legítima que se persigue con la introducción legislativa de la excepción, dentro del juicio de igualdad. Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto se aplica en relación con el respeto del marco constitucional establecido conforme al derecho de acceso a la justicia. El canon de igualdad de

las leyes no autoaplicativas se utiliza con independencia de que se alegue la conculcación del art. 14 CE o de alguna de sus manifestaciones específicas. Esto se explica porque la igualdad es consustancial a la admisibilidad del trato singular que dispensa la ley de caso o destinatario único.

Por tanto, la igualdad funciona como parámetro central de las leyes singulares no autoaplicativas y coadyuvante en las autoaplicativas, donde el examen de la constitucionalidad se orquesta a partir de la tutela judicial efectiva. El examen de igualdad se dirige a justificar la excepcionalidad normativa; el de la tutela judicial efectiva, a garantizar el acceso a los recursos judiciales y la ejecución de sentencias.

3. La interdicción de la arbitrariedad

Al igual que en el modelo de la cláusula general de igualdad, el primer paso es determinar la finalidad legítima, la cual suele ser siempre un objetivo de política económica y fiscal. En segundo lugar, se constata que no haya una discriminación en la norma que se examina. Para ello se aplica el juicio de igualdad, evaluando la adecuación de esta norma al fin legítimo y los efectos que puede producir en otros bienes constitucionales. Si se violaran otros bienes estaríamos ante una arbitrariedad por discriminación; en el caso contrario, la norma estaría justificada y no sería arbitraria ni discriminatoria.

El juicio del art. 9.3 CE, a diferencia del juicio del art. 14 CE, no incluye el componente de juicio de la necesidad de la norma ni su carácter imprescindible y no aplica la proporcionalidad en sentido estricto, salvo que tenga que resolver sobre la lesión de otros bienes constitucionales como consecuencia de la acción presuntamente arbitraria. En la mayoría de los casos el juicio queda resuelto con la constatación de la racionalidad intrínseca de la norma, que avala la presunción de constitucionalidad sobre las actuaciones discrecionales de los poderes públicos.

4. La igualdad de las normas que introducen diferencias en el proceso

En esta casuística se incorpora el juicio de igualdad a partir del año 1992. La dinámica consiste en desplazar el examen de la posible lesión de la tutela judicial efectiva a la fase final del juicio de igualdad, es decir, a la fase de proporcionalidad en sentido estricto, donde se pondera la lesión de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en relación con la diferencia normativa introducida por el legislador.

5. La igualdad en el acceso a los cargos públicos

En estos supuestos el juicio de igualdad se ha aplicado desde sus orígenes. Al igual que en el caso anterior la posible lesión del núcleo esencial del art. 23.2 CE se traslada a la fase final de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, considerándose vulnerado el art. 23.2 CE si se afecta de forma absoluta alguno de los derechos que se consideran incorporados al núcleo duro del derecho.

VI. CONCLUSIONES

En esta breve síntesis de mi tesis doctoral he intentado hacer un recorrido por los principales hallazgos de la investigación siguiendo como hilo conductor el modelo aplicativo que he identificado del juicio de igualdad junto a sus principales variantes. En este cometido he respondido a la primera de las cuestiones que planteaba al inicio: cómo aplica el TC la igualdad en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes y si existe algún modelo de aplicación de la igualdad cuando opera como parámetro de control de la constitucionalidad. Efectivamente he descrito de manera sucinta como aplica la igualdad el TC en este tipo de procesos, identificando todos los componentes estructurales del juicio de igualdad y confirmando la existencia de un modelo aplicativo coherente y autónomo respecto al principio de proporcionalidad.

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas al inicio, relativa a cómo el modelo aplicativo de la igualdad ha podido influir en la concepción de la igualdad y cómo ha evolucionado esta concepción a lo largo del tiempo, puedo afirmar apoyándome en las evidencias de la tesis, que efectivamente se ha producido una influencia que ha provocado transformaciones en la forma de entender la igualdad contemporánea.

En primer lugar, he podido constatar que, a diferencia de lo que sostiene la doctrina tradicional, no existe una nítida separación entre al art. 14 CE como igualdad formal y el art. 9.2 CE como igualdad material. El TC ha integrado la concepción de la igualdad material (positivizada en el mandato de igualdad a los poderes públicos) en el art. 14 CE, de modo que este precepto comprende ambas dimensiones de la igualdad. Esto es tanto así que el art. 9.2 CE no opera como parámetro de constitucionalidad, sino que juega el papel de ser la finalidad legítima (o si se quiere el fundamento constitucional de la racionalidad) que justifica la diferencia y quiebra la igualdad formal en aras de lograr la igualdad material. El TC ha interpretado de forma amplia e inclusiva el art. 14 CE, admitiendo el tratamiento jurídico diferenciado y superando de este modo la concepción liberal de la igualdad y su dimensión formal, al integrar la concepción material del principio del art. 9.2 CE en el significado y en el alcance que otorga a la igualdad consagrada en el art. 14 CE.

En segundo lugar, el contenido del art. 14 CE ha quedado conformado por una doble cláusula: la cláusula general de igualdad, que admite el tratamiento jurídico diferente justificado y proporcionado, sobre el que existe una presunción de constitucionalidad; y, la prohibición de discriminación, que sólo admite el tratamiento justificado diferente de forma excepcional y sobre el que pesa una presunción de inconstitucionalidad.

En lo que respecta a la cláusula general de igualdad comprende la igualdad como derecho fundamental o derecho público subjetivo, oponible frente a los poderes públicos y como principio o garantía institucional que actúa como

límite a estos poderes. Esta cláusula admite el tratamiento igual, pero también el tratamiento legislativo diferente proporcionado y justificado en el logro de un fin legítimo constitucionalmente protegido. Este tratamiento jurídico justificado y proporcionado que forma parte de la igualdad es lo que he categorizado como “diferencia legítima”. Que la igualdad se defina como igualdad y como diferencia legítima no significa que exista un derecho de las personas a la igualación de las regulaciones diferentes y un derecho a la diferenciación cuando la ley no distinga entre colectivos o grupos de personas. En esta cuestión el TC se ha mostrado tajante e inflexible en su negativa a admitir una fórmula de “derecho a la diferencia”.

En cuanto a la última cláusula, la caracterización de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social contemplada en el segundo inciso del art. 14 CE, ha sufrido un cambio profundo en su concepción, al mutar la prohibición absoluta a una prohibición relativa que parte de una presunción de inconstitucionalidad, poniendo de manifiesto que la admisibilidad de la diferenciación normativa por alguna de estas razones es una excepción a la norma general. Las excepciones admitidas en casuísticas concretas, particularmente en relación con la diferenciación por razón de sexo, que es la categoría más prolífica, también han contribuido a delimitar y definir en algún modo el contenido material de la igualdad.

En definitiva, el modelo aplicativo del juicio de igualdad es el que pauta la determinación del contenido material específico de la igualdad en el caso concreto.