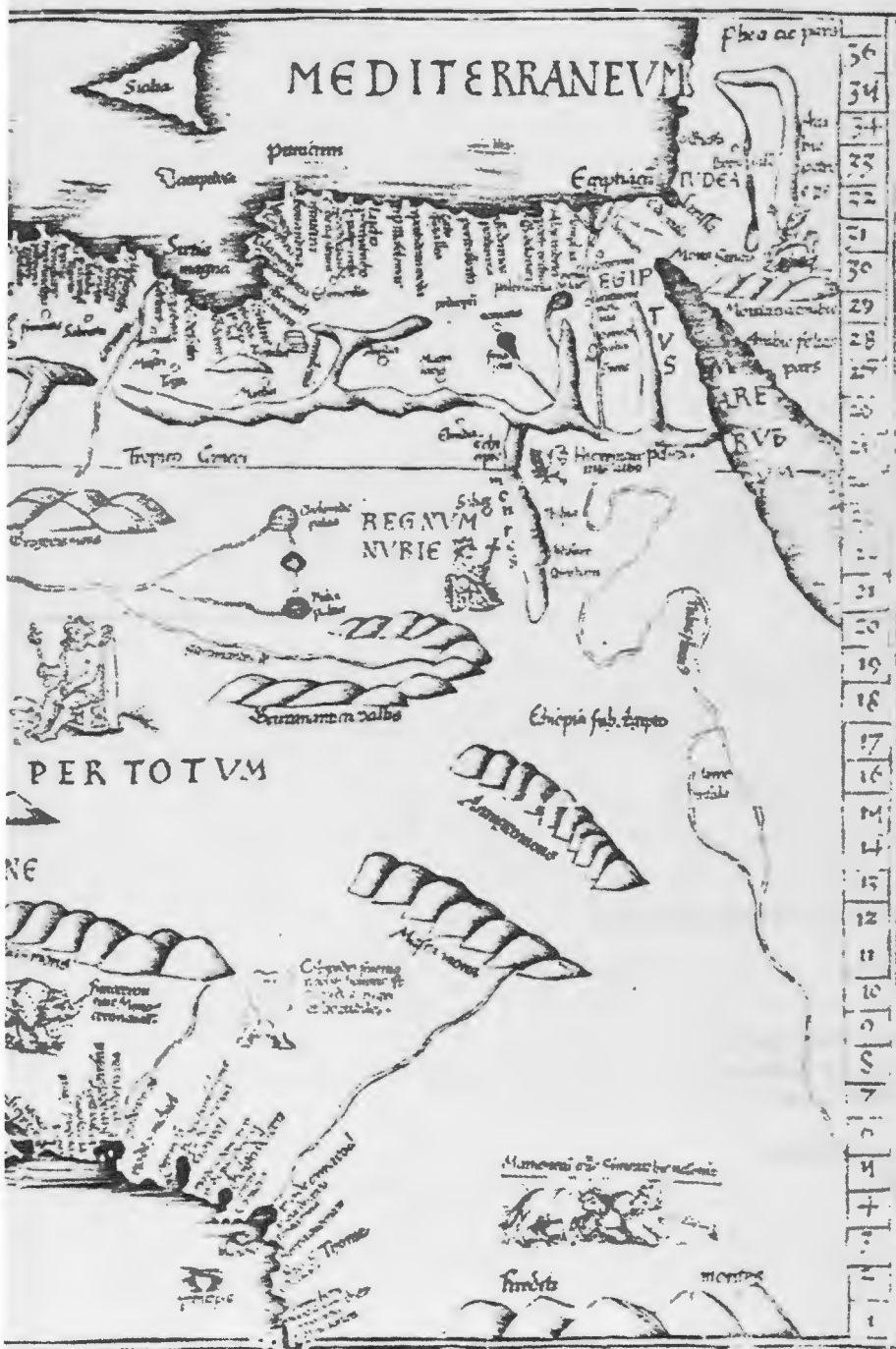


*Revista del
Foro Canario*

Revista del Foro Canario

88

Las Palmas de Gran Canaria, 1993



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Jaime Santana Castellano

Diputado Primero

Antonio Inglott Domínguez

Diputado Segundo

Javier Ayala Galán

Diputado Tercero

Juan Delgado Rodríguez

Diputado Cuarto

Jaime Rubio López

Diputado Quinto

José C. Vidal Martínez

Diputado Sexto

Josefina Navarrete Hernández

Diputado Séptimo

Noemi Fernández Álvarez

Diputado Octavo

Luis F. Naranjo Sintés

Bibliotecario-Contador

Javier Marrero Pulido

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

José Carlos Vidal Martínez

Jaime Rubio López

Joaquín Sagaseta Paradas

Luis Naranjo Sintés

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA

ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

SUMARIO

- 0. INTRODUCCIÓN.
- I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN Y EL
RENOVADO VALOR DE LA JURISPRUDENCIA.
 - 1. Las diferentes acepciones jurídicas de la igualdad.
 - 2. El valor de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
 - 3. La idea-fuerza de igualdad en la Jurisprudencia.
 - 3.1. Asiento jurisprudencial del valor de la igualdad.
 - 3.2. Imbricación de la igualdad con otros valores y opciones
constitucionales básicas.

4. La igualdad como noción relacional en la acción de enjuiciamiento.

4.1. La relación de igualdad.

4.2. El criterio hermenéutico.

4.3. La operación de enjuiciamiento antidiscriminatorio.

4.4. Vulneración de la igualdad como diferenciación *injusta*.

4.5. La secuencia del razonamiento hermenéutico.

4.6. Función jurisdiccional y modulación aplicativa de la Constitución.

4.7. Importancia de las causas fundamentadoras de la discriminación.

4.8. Igualdad “formal”, igualdad “material” e igualdad “real y efectiva”.

II. IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY: PRECEDENTE JUDICIAL Y SEGURIDAD JURÍDICA (Consideraciones en torno a diez líneas directivas de nuestra jurisprudencia).

III. ANÁLISIS SECTORIAL: LA APLICACIÓN JURISDICCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR EL TRIBUNAL SUPREMO.

1. La Jurisprudencia dictada por la Sala 1, de lo Civil.

2. La Jurisprudencia dictada por la Sala 2, de lo Penal.

3. La Jurisprudencia dictada por la Sala 3 (ex 3, 4 y 5), de lo Contencioso-Administrativo.

4. La Jurisprudencia dictada por la Sala 4 (ex 6), de lo Social.

IV. UNA REFLEXIÓN FINAL: LA INSERCIÓN DE LA JUSTICIA Y JURISDICCION ORDINARIA DENTRO DE LAS COORDENADAS DEL “ORDEN CONSTITUCIONAL”.

V. NOTA BIBLIOGRÁFICA

0. INTRODUCCIÓN

El objeto que este estudio se propone analizar resulta simultáneamente difícil y estimulante. Lo primero, porque *la igualdad* entraña uno de los enunciados más polisémicos y polifuncionales del ordenamiento jurídico español. Lo segundo, porque, quizá a la luz de lo anterior, en este punto se ejemplifica de forma particularmente expresiva la “curva” descrita por la aportación de la denominada *Justicia ordinaria* al tratamiento jurídico de las garantías establecidas por y a raíz de la Constitución Española de 1978 (en adelante, *CE*).

Sabido es que la locución *Justicia ordinaria* (prácticamente homologada hoy en el lenguaje coloquial y en el *argot* académico) no parte tanto de un preciso perfil positivo —susceptible de lectura y tratamiento científicos— cuanto de la percepción de la necesidad doctrinal de dar cuenta de los distintos niveles garanciales comúnmente integradores del orden constitucional arquetípico del Derecho comparado; un orden que, por lo demás, se cualifica a sí mismo por sumar a los esquemas judiciales legatarios del Estado liberal un órgano constitucional expresa y específicamente encargado de afirmar la componente *normativa* de la *Ley fundamental*. De ahí que la expresión al uso —“Justicia ordinaria” o “común”— sea cabalmente referente a esa “otra” *justicia* administrada en sede y con fondo *constitucional*, por ese intérprete supremo y cualificado de la *Lex legum* que es el Tribunal Constitucional (en adelante, *TC*, Tít. IX *CE*)⁽¹⁾.

La primera de las ideas aquí propuestas necesita de un mínimo sostén argumentativo. La referencia a *la igualdad* integra, efectivamente, virtualidades múltiples. Y ello tanto por el hecho del número de artículos y disposiciones constitucionales en las que aparecen concretas y diferenciadas referencias literales a la misma, cuanto por el distinto sentido y significación que adquiere en muchas de estas citas.

El ingente esfuerzo doctrinal acometido al efecto de elucidar sus variantes resulta sólo comparable al plurivalente provecho que de cada una de esas acepciones deduciría, poco a poco, en el ejercicio de sus funciones, el “operador” jurisprudencial de nuestro ordenamiento (—los jueces y los tribunales

(1) Sobre estos planteamientos de carácter liminar, véase P. Pérez Tremps: *El Tribunal Constitucional y el Poder Judicial*, CEC, Madrid 1985.

en el acto de dictar sentencias y pronunciamientos como soluciones a casos sustanciados ante ellos—), conforme a pauta evolutiva y sentido progresivo.

No es nuestro cometido el abundar demasiado en sus variaciones teóricas, sino ofrecer una visión sintética y esquemática del precipitado jurisprudencial que la noción polisémica de la *igualdad* —consagrada, bajo diversas apariencias, en una Constitución plenamente normativa y directamente aplicable—, arroja hasta hoy como balance. Aclaremos, ante todo, las principales manifestaciones de esta pluralidad de acepciones sustantivas de la igualdad protegida por la Constitución.

I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN Y EL RENOVADO VALOR DE LA JURISPRUDENCIA

1. Las diferentes acepciones jurídicas de la igualdad.

Es sólito identificar la idea de igualdad que la Constitución Española de 1978 consagra y tutela con el enunciado del art. 14, pósito, como se sabe, de la Sección 1 del Capítulo II del Título I CE, y, por tanto, componente del llamado núcleo duro de la estructura dogmática de nuestra *Ley fundamental* (arts. 14 a 29: *derechos fundamentales y libertades públicas* (en adelante, DF y LP).

Y aunque es cierto que, como correlato lógico de su misma ubicación estratégica, es esta “aparición” de la idea-estrella de *igualdad* en la estructura compleja de la Constitución como *norma* y proposición normativa la que más probablemente —y más recurrentemente— actúa como punto de apoyo para la resolución conforme a Derecho de los concretos litigios y conflictos intersubjetivos por parte del órgano judicial —expresión del Poder Judicial del Estado de Derecho (Tít. VI, CE)— que resultare competente, no es este art. 14 —consagrador de un derecho público subjetivo a no ser discriminado— la única dimensión de la referida idea. Por acudir solamente a dos dimensiones paralelas, de equiparable vigor y fuerza constitucional, ha de tenerse en cuenta la presencia de la misma en los arts. 1.1. (—exaltación de los llamados *valores superiores* del ordenamiento jurídico, junto y en combinación con la libertad, la justicia y el pluralismo político—) y 9,2 (—deber constitucional de los poderes públicos en orden a la promoción de la igualdad *real y efectiva*—), inscritos ambos en el *Título Preliminar* de la Constitución, cualificado igualmente por su especial rigidez (ver Tít. X, art. 168) y por su relevante contenido material

(—las denominadas *bases institucionales* del Estado social y democrático de Derecho instaurado por la CE—) ⁽²⁾.

Así, en tres importantes artículos de un segmento sustantivo del tronco constitucional quedan puestas de relieve, cuando menos, otras tantas dimensiones de sobresaliente impacto sobre el desarrollo ulterior de la acción jurisdiccional del Estado: 1) *La igualdad como derecho público subjetivo a no ser objeto de trato discriminatorio alguno* (art. 14 CE); 2) *La igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico* (patrón o criterio hermenéutico de inspiración axiológica, art. 1.1.); 3) *La igualdad como principio o directriz informadora de la acción de los poderes públicos, incluidos, claro está, tanto el poder judicial como el legislativo* (art. 9.2) ⁽³⁾.

Pero es que, al margen de tan destacadas disposiciones, existen referencias adyacentes a esta exaltación de la igualdad en otros distintos momentos del articulado de la Constitución. Y, lo que es más importante, es tan posible y legítimo como frecuente en la práctica el que el principio/valor/ y/o derecho a la igualdad se proyecte de algún modo sobre el ejercicio y disfrute de la totalidad de los DF y LP constitucionalmente consignados. Así lo hace igualmente en la más vasta pléyade de relaciones jurídicas, negocios y actos susceptibles de *fundamentar* en algún momento un pronunciamiento judicial de *naturaleza jurisdiccional*.

Como puede imaginarse, el material de trabajo que se ofrece al analista —la *masa jurisprudencial* de juzgados y tribunales componentes de la vasta organización jurisdiccional española, en sus diferentes órdenes, siempre que en sus decisiones haya intervenido o interpretado un papel mínimamente relevante la idea-fuerza de *igualdad* o la prohibición de la discriminación anticonstitucional— no podría ser más amplio, complejo y omnicompreensivo. De ahí que sea bueno clarificar desde ahora algunas consideraciones de orden metodológico, acerca del enfoque y de la manera en que procede desarrollar este estudio, si es que lo que se pretende es arrojar alguna luz sobre las *líneas maestras* de dicha jurisprudencia:

1) A la luz del sistema de fuentes y de las prelación lógicas y sustantivas impuestas por la entrada en vigor de una Constitución de carácter normativo

(2) Cfr. A. Ollero: "Principio de igualdad y teoría del Derecho", en *ANH*, U.C., Madrid 1986-87, pp. 173 ss.

(3) Vid. G. Peces-Barba: *Los valores superiores del ordenamiento jurídico*, Tecnos, T-Cl., Madrid 1986.

(—y no, pues, un documento de inspiración *política* ni tan siquiera una Carta meramente *programática*—), resulta obligado partir de los precipitados heurísticos y doctrinales suscritos por el TC en su calidad de exégeta, directamente autorizado por la propia *Norma normarum* ⁽⁴⁾.

Ello no significa, ni mucho menos, incorporar *in toto* la doctrina relativa al principio de igualdad (—lo que resultaría manifiestamente extemporáneo, proponiéndose, como se propone, una lectura sectorial concentrada en los dictados de la *Justicia ordinaria*—). Sí exigirá, sin embargo, colacionar cada vez que resulte imprescindible los criterios y patrones de interpretación progresiva y paulatinamente configurados en la jurisprudencia constitucional del TC, en la precisa medida en que éstos han venido posteriormente asumidos y trasladados al *modus operandi e iudicandi* de todos y cada uno de los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial, como intérpretes que son —y aplicadores, sin duda— de *todo* el ordenamiento *conforme a la Constitución*, y habida cuenta, obviamente, que de ese mismo ordenamiento forma parte sustantiva la propia Constitución ⁽⁵⁾.

2) Como quiera que resulta tan inoperable como improcedente ejecutar un seguimiento generalizado y extenso de la jurisprudencia de los jueces y tribunales de los diferentes órdenes de la jurisdicción, el análisis propuesto del tratamiento recibido por el principio de igualdad en la Justicia ordinaria se abordará de conformidad al vertido evolutivo de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo. Éste es, como se sabe, un órgano *jurisdiccional* complejo. Integrado por cinco *Salas* (—*Primera, de lo Civil; Segunda, de lo Penal; Tercera, de lo Contencioso-Administrativo; Cuarta, de lo Social; y Quinta, de lo Militar*—), cada una de las cuales es organizada a su vez con base en la conformación de diferentes *Secciones*. El actual alzado del Tribunal Supremo se adopta, como se sabe, a partir de las reformas introducidas por la LO 6/85, de 1 de julio, del *Poder Judicial*, y de la LO 4/87, de 15 de julio, de *Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar*. No puede ignorarse, no obstante, a efectos del seguimiento de la jurisprudencia que a continuación se analiza, que hasta 1985 las Salas del TS eran seis, tres de ellas dedicadas al orden de lo contencioso-administrativo (las *Tercera, Cuarta y Quinta*), quedando igualmente excluida de su anterior estructura todo lo relativo a la justicia militar. Culmina en este

(4) Vid., sobre este punto, I. de Otto: *Estudios sobre el Poder Judicial*, M. Just, Madrid 1989, pp. 131-188.

(5) Cfr. M.A. Aparicio: “La aplicación judicial de la Constitución y la determinación del objeto del amparo constitucional”, en *RCEC* n° 3, 1989.

Tribunal (ex art. 123 CE) la organización jurisdiccional española en los diferentes órdenes (—sin perjuicio, por supuesto, de la supremacía en materia de garantías constitucionales que atiene inevitablemente a la justicia del TC—), tal y como se desprende de la configuración básicamente diseñada en la Constitución (Tít. VI, arts. 117 a 127) y desarrollada en la *LOPJ* y en la Ley 38/88, de 28 de diciembre, de *Planta y Demarcación judicial* ⁽⁶⁾.

3) En fin, el tratamiento de las diversas acepciones de la noción constitucional de *igualdad* no se realizará a partir de sus múltiples frentes capilarizados (es decir, de abajo a arriba), sino de sus principales expresiones en cuanto derecho subjetivo del que se derivan deberes constitucionales directamente predicables de todos los poderes públicos, e incluso de los ciudadanos y de los sujetos privados (—en la precisa medida en que el valor igualdad haya conseguido acreditar un *efecto horizontal* o *interprivatos* sobre el ámbito de los negocios iusprivados, en lo que se denomina *Drittwirkung der Grundrechte*—), así como, de igual modo, en cuanto principio informador de la acción de todos los poderes públicos, y valor constitucional inspirador de la labor heurística y hermenéutica de los operadores ⁽⁷⁾.

2. El valor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El material de trabajo nos lo va a suministrar, por tanto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El valor de su doctrina queda definido a través de las sentencias que contienen pronunciamientos de fondo, esto es, resoluciones que *deciden* sobre el litigio planteado, ofrecen *solución* al caso, al mismo tiempo que elucidan, esclarecen y unifican los patrones hermenéuticos con los que operan todos los titulares de órganos judiciales integrantes del Poder Judicial único y unitario que la CE consagra. El mecanismo instrumental por el que esta acción se efectúa lo constituye, obviamente, el instituto procesal y material de la *casación* como *recurso* (de índole extraordinaria) de unificación de doctrina jurisprudencial común en materia de interpretación de la legalidad y de observancia general de los procedimientos conforme a patrón unitario: precisamente por ello, la *casación* aparece típicamente atribuida, bajo la calidad de competencia distintiva, a los tribunales-cúspide de la organización jurisdiccional en los diferentes órdenes de los ordenamientos del ámbito comparado (*Cour de Cassation*; *Corte di Cassazione*) ⁽⁸⁾.

(6) Cfr., I. de Otto, *op. cit.*

(7) Cfr. S. Varela: “La idea de deber constitucional”, en *REDC* n° 4, 1982.

(8) Véase I. de Otto: *Derecho constitucional (Sistema de fuentes)*, Ariel, Barcelona 1988.

Se parte, pues, de una intelección inequívoca y resuelta del sentido integrador y armónico que a la acción jurisdiccional otorga el juego combinado de los arts. 117 CE, 1, 5, 6 y 7 LOPJ, *plus* el 1692.5 LEC, relativo, este último, a la *fundamentación* de la acción de *casación*.

No puede ignorarse el importante pronunciamiento que este punto incorpora al ordenamiento jurídico. El art. 1692.5 LEC ha procedido, en efecto, a cristalizar un decurso que, de forma paulatina y progresiva, había venido ya actuando en un sentido muy preciso: desdibujar el perfil originariamente *legalista* y marcadamente formalista que de la asunción de la función de la jurisprudencia en la configuración de nuestro concreto sistema de Derecho positivo habían venido propugnando no ya sólo los teóricos sino los propios operadores, en un esfuerzo por dar por bueno el clásico axioma de Montesquieu por el que el juez no era, en suma, sino la boca de la Ley, haciendo del Judicial un *pouvoir en quelque façon nule* ⁽⁹⁾.

La Constitución despedaza definitivamente ese mito insostenible ⁽¹⁰⁾. Y sin necesidad de entrar en desarrollos doctrinales acerca de las virtualidades innovadoras o creadoras de Derecho sustantivo que cabe hoy atribuir a la jurisprudencia, a la luz de las aproximaciones empíricas y funcionales de las dos grandes tradiciones iusconstitucionales, herederas ambas del demoliberalismo racionalista y burgués (—la anglosajona/americana y la europeo/continental—), nos es obligado inferir que el sentido rectamente deducible de la consagración —ex art. 1692.5 LEC, *cit.*— de la contradicción o del quebrantamiento de la jurisprudencia como un motivo objetivo de fundamentación de la casación accionable ante el Tribunal Supremo —como causa virtual de antijuridicidad— hace de este precepto de la Ley de Enjuiciamiento un punto de apoyo esencial para el desarrollo analítico de la cuestión que nos ocupa, así como, lógicamente, para la comprensión del *valor* a atribuir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el presente momento de nuestro sistema global de Derecho positivo ⁽¹¹⁾.

Tiene, pues, poco sentido continuar a estas alturas preguntándose a propósito de la “naturaleza” de la jurisprudencia o de su posición en el sistema de fuentes. A raíz de la verdadera *refundación* del sistema de Derecho efectuada por la Constitución, la proyección funcional de la doctrina dimanante del

(9) Cfr., por todos, F. Tomás y Valiente: “De la Administración de Justicia al Poder Judicial”, en A.A.VV.: *El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, CEJ, Madrid 1990.

(10) Por todo cuanto se ha escrito al respecto, y como referencia pionera, véase el clásico de E. García de Enterría: *La Constitución como norma y el TC*, Civitas, Madrid 1981.

(11) Para un desarrollo de este punto, acúdase a I. de Otto: *Derecho Constitucional*, *op. cit.*

Tribunal Constitucional impronta la jurisprudencia de la Justicia ordinaria, que en materias atinentes al régimen de ejercicio y disfrute de los DF y LP adquiere *cuerpo teórico* unitario e integrado en virtud del instituto casacional del TS. Las disputas escolásticas abren paso a los análisis y contrastaciones concretas sobre el fondo sustantivo del tratamiento jurídico que todos y cada uno de los derechos consagrados en el citado *núcleo duro* de la Constitución reciben de los juzgadores en los concretos conflictos intersubjetivos datados. Es este fondo sustantivo —y no ya el “nombre-de-la-cosa”— el que compete al estudioso de lo constitucional ⁽¹²⁾.

3. La idea-fuerza de igualdad en la jurisprudencia.

3.1. Asiento jurisdiccional del valor de la igualdad.

Empezaremos, por tanto, por diseccionar los pilares cimentadores de la acción —institución procesal imprescindible a estos efectos— ante la Justicia ordinaria, en cuanto esa acción se ejercite con el declarado *objeto* de hacer valer pretensiones cuyo fundamento objetivo lo sea el *derecho subjetivo/valor superior* o *principio de igualdad* configurado en la Constitución, en el marco de litigios intersubjetivos concretos.

Dos son, como es conocido, los aludidos pilares: la idea de *igualdad ante la Ley* (—el derecho a un trato *igual*, desdoblado éste a su vez en un derecho a la igualdad *desde* la legalidad y *en la legalidad*—), y la idea de la *igualdad en la aplicación de la Ley* (—el derecho al trato *igual* en la ejecución de la Ley por parte del poder público u operador hermenéutico).

Resulta evidente que esta última expresión es la que más debe preocupar a un análisis centrado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) sobre el “*principio*” de igualdad (en adelante utilizado como referencia genérica a la noción iusconstitucional de la igualdad).

En efecto, la igualdad que afecta por antonomasia al operador hermenéutico se identificará prontamente con la prohibición de producir *en la aplicación de la Ley* discriminaciones proscritas por la Constitución. La igualdad así entendida —en cuanto *prohibición de discriminaciones*— obliga, efectivamente, a la acuñación de una doctrina jurídico-interpretativa sobre el valor normativo y constitutivo de la opción o idea-fuerza de igualdad, definitivamente

(12) Algunas de estas ideas se encuentran espléndidamente contenidas en la *Memoria de Cátedra* (inédita) del Prof. P. Cruz Villalón (1986, Univ. Sevilla).

desprovista de sus revestimientos más evanescentes, y, por ende, inconsistentes: la fuerza principal de la igualdad no se traducirá, por tanto, en la procuración de la identificación de situaciones diferentes *de hecho* —o, incluso, *de derecho*—, sino en la evitación tanto de las equiparaciones o identificaciones netamente artificiales (a la luz de la desigualdad de los presupuestos a enjuiciar) cuanto de las *discriminaciones* ⁽¹³⁾.

La *discriminación* pasa así a ser un concepto capital de la teoría del Derecho constitucional comparado. Y se entenderá por tal toda diferenciación jurídicamente relevante cuyo fundamento objetivo radique en la apreciación de cualidades explícita o implícitamente proscritas por la Constitución como apoyatura lógica para el desprendimiento de consecuencias o efectos de esa naturaleza. Dentro de las cualidades *expresamente proscritas* por la Constitución destacan, sin duda alguna, las relacionadas en el texto del art. 14, verdadero paradigma de la proyección *normativa* del valor superior de la igualdad de cara a la articulación de posiciones subjetivas o *status* jurídico-públicos sobre la base de rasgos o cualidades personales, sociales o de cualquier género, en cuanto dichos rasgos o cualidades hayan sido explícitamente calificadas como discriminatorias o generadoras de discriminaciones prohibidas por la *Ley Fundamental*. Pero no solamente éstas. También todas las diferenciaciones jurídicamente afirmadas (—vale decir, jurídicamente relevantes—) cuya apoyatura objetiva no resulte cohonestable con el sistema de valores y principios consagrados en la Constitución resultará, igualmente, jurídicamente *inaceptable*/jurídicamente *rechazable* para el operador hermenéutico y jurisdiccional.

3.2. Imbricación de la igualdad con otros valores y opciones constitucionales básicas.

Un dato de extrema relevancia de cara a la introducción al discurso doctrinal de la jurisprudencia sobre el punto estribará en la exaltación de la *racionalidad* liberal y democrática. Toda Constitución demoliberal comporta una racionalidad recorrida por los presupuestos axiológicos subyacentes al dictado de la “dignidad del hombre” —expresada en un catálogo de *derechos fundamentales y libertades públicas* como virtual núcleo dogmático de la Constitución y objeto de garantías de máxima intensidad— y de la *legalidad* como expresión *racional* de la soberanía popular dialogalmente vehiculada por la representación pluralista que condensan las Cortes Generales.

(13) Cfr. M. Rodríguez-Piñero & F. Fernández López: *Igualdad y discriminación*, Tecnos, T-Cl., Madrid 1985.

La *discriminación* que vulnera el principio de igualdad no estriba, pues, en la deducción de *consecuencias* o *efectos* jurídicamente relevantes a partir del puro *hecho*, también jurídicamente relevante, de la diferenciación. La discriminación que vulnera el principio de igualdad se concentra en la determinación de consecuencias o efectos jurídicamente relevantes a partir de presupuestos objetivos de los que *no resulte razonable deducir y/o inferir consecuencias o efectos jurídicamente relevantes, de acuerdo con el sistema de valores, principios y opciones constitucionales que deben inspirar e informar la labor de los poderes públicos y, en cuanto nos ocupa, de los operadores jurídicos con capacidad hermenéutica en el desarrollo de la función jurisdiccional que tienen encomendada* ⁽¹⁴⁾.

Es a partir de este dato que la ciencia del Derecho constitucional contemporáneo desplegará un discurso teórico-doctrinal de extraordinaria envergadura e inusual entidad: A) Primero, en lo que hace a las raíces comunes de la tradición constitucional comparada en la que nos inscribimos, toda vez que nuestros más altos tribunales beben directamente de fuentes doctrinal-jurisprudenciales de común factura y referencias compartidas (—paradigmáticamente, del TEDH y del TS estadounidense, cuyos parámetros hermenéuticos han sido después asumidos por la generalidad de las *Cortes de Justicia constitucional concentrada* de los sistemas legatarios de la construcción Kelseniana en el Derecho europeo-continental contemporáneo—) ⁽¹⁵⁾. B) Segundo, en lo que concierne a la proyección doctrinal y configuradora de un Derecho constitucional normativo y resolutorio de conflictos, cuyo vertido jurisprudencial se traslada, a través de las *Cortes/Tribunales* respondientes al modelo concentrado al que acaba de aludirse, a la generalidad de los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial operativo en el nivel de la *justicia ordinaria*, y por la que las construcciones kelseniana/*concentrada* y anglosajona/*difusa* han venido convergiendo en un poso común con importantes equivalencias funcionales que poco a poco adquieren también alguna traducción orgánica ⁽¹⁶⁾.

En este contexto se ubica la actual configuración del Tribunal Supremo español. Y en estas coordenadas, pues, procede entender el espacio de realización interpretativa y unificadora de jurisprudencia que cumple al alto tribunal en que culmina la organización judicial española, y cuyo perfil esencial en lo

(14) Ver A. Carrasco Pereira: *El juicio de razonabilidad en la doctrina del TC*, en REDC n° 11, 1984.

(15) Vid. G. Zagrebelsky: *La Giustizia Costituzionale*, Il Mulino, Bologna 1981.

(16) Ver L. López Guerra: "El TC y el principio «stare decisis»" en AA.VV.: *El TC*, DG. Cont., Madrid 1981, Vol. III, pp. 1.455 ss.

que hace al dictado del principio de igualdad se intentará exponer de forma forzosamente sintética en los Capítulos II y III de nuestra aproximación.

4. La igualdad como noción relacional en la acción de enjuiciamiento.

4.1. La relación de igualdad.

El primero de los desarrollos jurisprudenciales de los que procede dar cuenta atañe a la configuración doctrinal de la igualdad como *noción relacional*.

En esta noción se dan cita dos elementos obligados de una hipotética relación de comparación —de la que habrá que inferir algún tipo de consecuencias jurídicas— y un *tertium comparationis* que actúa como *criterio* resolutor del *balance* o *saldo* comparativo. En la medida en que el *tertium* (el *parámetro* o *criterio*) disfrute de entidad jurídica (*fundamentación legítima lógica y razonable, de acuerdo con el sistema de principios y valores que integran el ordenamiento*) la comparación producirá un *saldo comparativo* por el que se detecte una de dos opciones: o bien una diferenciación axiológicamente legítima, sistemáticamente lógica e intelectivamente razonable, o bien una *discriminación* axiológicamente ilegítima, sistemáticamente ilógica e intelectivamente no razonable (desproporcionada, inadecuada, arbitraria o abusiva).

Para este último caso, tal detección determina, por parte del operador jurisdiccional competente, una declaración de la *antijuridicidad* del acto o relación debatida —vale decir, un pronunciamiento acerca de la *ilicitud constitucional* de ésta— y su reparación por medio de una solución jurídica adecuada al caso y conforme a la Constitución.

4.2. El criterio hermenéutico.

Siguiendo el patrón hermenéutico acuñado en la doctrina del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo ha afirmado en sucesivas ocasiones que de lo que se trata, en realidad, al verificar el alcance práctico de la idea-fuerza en las relaciones litigiosas, es de indagar la fundamentación en cada caso de las posibles diferencias normativas en el régimen jurídico que cumple a cada sujeto de tal relación litigiosa. El análisis de la estructura de la igualdad en Derecho consiste en el análisis de las posibles diferencias jurídicamente fundadas, jurídicamente avaladas o jurídicamente consagradas. Estamos hablando con ello de *diferenciaciones* lícitas, *justificadas* en base a la racionalidad o a la *razonabilidad* del criterio o del *parámetro de diferenciación* de situaciones subjetivas que haya sido utilizado para *fundamentar* la diferencia de trato en Derecho positivo o en la aplicación del mismo.

Correlativamente, el análisis de la estructura de la *desigualdad en Derecho* no va a ser otro que el análisis de la irracionalidad o la irrazonabilidad de la diferencia de trato en Derecho positivo o en la aplicación del mismo; es decir, de la carencia de fundamento de la diferencia de régimen normativo cuestionada.

4.3. La operación de enjuiciamiento antidiscriminatorio.

Tanto el TC como el TS aplican hoy regularmente una doctrina asentada por la que la consagración de la idea-fuerza de igualdad no comporta en absoluto una parificación del tratamiento jurídico de todas las situaciones subjetivas, sino sólo de las que carezcan de una fundamentación suficiente, razonable y objetiva, en modo que *justifique* el trato diferenciado.

Desde este punto de vista, la idea-fuerza de igualdad actúa, como se ha apuntado, como verdadero *límite* frente al legislador⁽¹⁷⁾. El Poder Legislativo debe observar el principio de igualdad al regular el régimen de las relaciones jurídicas intersubjetivas. Y este deber se deriva del sometimiento de la labor legislativa al juicio —*ex negativo*— de constitucionalidad que entraña precisamente el cometido distintivo y cualificador de la llamada *Justicia constitucional stricto sensu* entendida (*Verfassungsgerichtsbarkeit*, en la formulación clásica Kelseniana). La conexión de este esquema con la función definitoria del Poder Judicial y de la organización jurisdiccional se produce a través de los resortes de intercomunicación de la Justicia ordinaria con la capacidad de enjuiciamiento negativo de la legislación que inviste a los Tribunales y Cortes constitucionales. De forma emblemática, ésta actúa, en nuestro ordenamiento, a través de la *cuestión de inconstitucionalidad* de la legislación *post-constitucional* sobre cuya adecuación a la *Ley fundamental* se suscitaren razonables y fundamentadas dudas y de cuya solución dependiera el *fallo* jurisdiccional del caso en que se presentaren (art. 163 CE), así como de la inaplicación de la legislación *preconstitucional* que se estimare contraria a la Constitución (arts. 9.1 y Disposición Derogatoria CE)⁽¹⁸⁾.

El Tribunal Supremo ha afirmado en su doctrina jurisprudencial principal su plena facultad —eventualmente avalada en la jurisprudencia del TC—

(17) Cfr., en este sentido, J. Jiménez Campo: “La igualdad jurídica frente al legislador”, en *REDC* n° 9, 1983.

(18) Sígase este desarrollo en los trabajos de F. Rubio Llorente: “Sobre la relación entre TC y PJ en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, en *REDC* n° 4, 1982; y “La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho”, en *REDC* n° 22, 1988.

para entender derogado —y, por tanto, inaplicar— el Derecho positivo preconstitucional cuya contradicción con la Constitución no pueda ser superada por vía interpretativa (arts. 117,1 CE y 1, 2, 3 y 5.1 LOPJ), tanto en su rango de Ley formal cuanto en cualesquiera otros (arts. 6 y 8 LOPJ). Y ello comporta, pues, el asentamiento de una interpretación *extensiva* de las nociones de “Ley”, de “imperio de la Ley” y “sometimiento exclusivo a la legalidad” inferibles de la CE y de la normación de desarrollo de ésta.

La igualdad *ante la Ley* comporta, pues, la igualdad *en la Ley* (y en el *Derecho*, independientemente del rango o carácter formal de la normación cuestionada como fundamentación de una diferenciación litigiosa y debatida) y la igualdad *en la aplicación de la Ley* (y en la *aplicación del Derecho por todos los poderes públicos y especialmente en la acción jurisdiccional de los jueces y de los tribunales*) ⁽¹⁹⁾.

4.4. Vulneración de la igualdad como diferenciación *injusta*.

Al igual que ha sucedido con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el TS ha consagrado una elaborada doctrina acerca de la *desigualdad constitucionalmente prohibida como diferenciación ilegítima e injusta*. Dicha diferenciación se concreta en la dispensa de tratamientos distintos a dos presupuestos de hecho (situaciones subjetivas) caracterizados por una *homogeneidad de fondo* (—aun cuando nunca “iguales”—), y sobre los que la finalidad eventualmente perseguida por el legislador no pueda ser interpretada (—en virtud del principio de *favor legis* o de favorecimiento de la constitucionalidad de la opción legislativa en la medida en que resulte hermenéuticamente posible interpretar sus dictados conforme a la Constitución—) como una finalidad legítima y adecuada al sistema de valores de la *Ley fundamental* ⁽²⁰⁾.

Resta al analista diseccionar el elenco de *desigualdades constitucionalmente ilegítimas* (i.e.: *discriminaciones*) sobre los que la jurisprudencia del TS viene vertiendo una doctrina uniforme y sostenida de rechazo. Nos encontramos, así, en dos subniveles de análisis: uno, primero, el que atañe a los motivos de discriminación explícitamente proscritos por el constituyente (*sexo, raza, religión, credo, creencia, opinión, ideas, nacimiento, estado civil, procedencia geográfica, residencia y militancia política o ideológica*, ex arts. 14, 16, 23, 28, 32,

(19) Cfr. el comentario suscrito por el Prof. M. Aragón Reyes a la primera sentencia del TC sobre eficacia temporal —y “retroactiva”— de la Constitución (STC de 2 de febrero de 1981), en *REDC* n° 1, 1981.

(20) Ver E. Alonso García: “El principio de igualdad del art. 14 de la Constitución Española”, en *RAP* n° 100, 1983.

39 y 139 CE); y otro, segundo, el que atañe a los motivos de discriminación implícitamente proscritos por el constituyente (*ex art. 14 in fine: (...) “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*).

El seguimiento de las líneas jurisprudenciales propuestas podría hacerse, a su vez, a la luz de dos vetas principales de aproximación: una, la relativa al *motivo discriminatorio* que se intenta conjurar con la referida línea de jurisprudencia uniforme; y otra, la relativa al orden jurisdiccional (*civil, penal, contencioso, social y militar*) en el que se vierte la misma.

Compatible con una y otra, la aproximación puramente *cronológica* nos permite, en tercer término, dar cuenta de la componente progresiva-evolutiva a la que hemos aludido con anterioridad, toda vez que los perfiles de los que ahora dispone la doctrina del TS no han sido establecidos de un golpe ni tampoco de manera absolutamente ajena a oscilaciones varias, resistencias y titubeos que no conviene ignorar. La sobrevisión teórica, por necesidades de síntesis, procede, desde nuestra óptica a través de una adecuada combinación de los enfoques material y cronológico (—esto es, de la lectura de los principales dictados en los diferentes órdenes de la jurisdicción de acuerdo con su secuencia histórico-temporal—), partiendo de la convicción de que el criterio *material* (—la naturaleza civil, penal, laboral o administrativa de los litigios de fondo—) nos permitirá introducir las oportunas referencias al tratamiento sistemático de los diferentes motivos de discriminación, entre los cuales, sin duda, sobresaldrá en todo caso el relativo al sexo y a la discriminación basada en este factor expresamente proscrito por la Constitución.

4.5. La secuencia del razonamiento hermenéutico.

Así ocurre, desde luego, en la aproximación a la jurisprudencia de la Sala I del TS, en materia *civil*. La presencia de discriminaciones por razón del sexo es componente recurrente de la litigiosidad en negocios jurídicos iusprivados, especialmente en lo que hace al Derecho de familia.

Las oscilaciones constatables hacen referencia al discurso que doctrinalmente edifica la idea de racionalidad en la determinación de diferencias *de hecho* jurídicamente relevantes. Como anticipábamos, la secuencia lógica de este discurso podría descomponerse en los siguientes elementos: a) constatación fáctica de las diferencias “de hecho” (ej.: la mayor proximidad de los niños a la madre en la primera infancia—); b) deducción de un régimen jurídico de los deberes paternales para con la descendencia racionalmente diferenciado (—esto

es, no disparatado ni absurdo, sino fundado en la racional extracción de consecuencias de la diferencia de hecho—); c) *razonabilidad* de la concreta determinación de *diferencias de Derecho* en los regímenes jurídicos de las distintas situaciones jurídicas subjetivas (ej.: derecho preferente de la madre a conservar la tutela de los hijos menores de siete años en caso de separación matrimonial); d) *proporcionalidad* de la concreta medida de carácter normativo tendente a cristalizar la diferencia de Derecho (—adecuación de la misma al objetivo perseguido o finalidad legítima y constitucionalmente lícita que el legislador ha estimado para la fundamentación de la diferencia de trato—).

En función de estas premisas, parámetros notablemente tributarios de la prolongada labor de construcción doctrinal (—de teoría del Estado constitucional de Derecho, y, por qué no decirlo, de verdadera filosofía política y jurídica en torno a los fundamentos de la legitimación del Derecho democrático—) desarrollada a lo largo de las cuatro últimas décadas, dentro de las coordenadas del denominado ciclo constitucional de la II Postguerra (—y coincidiendo, obviamente, con la institución del TEDH y de los Tribunales Constitucionales germano-federal e italiano—), han pasado así a integrar no ya la razón hermenéutica de nuestro propio TC, sino, inevitablemente, de nuestro inveterado órgano capital de la Justicia ordinaria, vale decir, del TS ⁽²¹⁾.

También éste, por lo tanto, ha aprendido a hacer frente a la tesitura de enjuiciar la licitud constitucional de los fines a los que el legislador apunta al acometer la función de proveer regulación general, objetiva y en abstracto a las diversas relaciones intersubjetivas planteables en la experiencia vivida de las instituciones. Tal es, precisamente, la base objetiva sobre la que opera su declarada capacidad para anudar consecuencias jurídicamente determinantes (—validación jurisdiccional vs. anulación y/o inaplicación) sobre las normas reputadas como injustificadamente discriminatorias por desprenderse de datos de hecho patentemente carentes de relevancia jurídico-constitucional ⁽²²⁾.

4.6. Función jurisdiccional y modulación aplicativa de la Constitución.

De acuerdo, pues, con la sostenida doctrina de este Alto Tribunal, el principio de *no discriminación* no es una recta y simple consecuencia de la

(21) Por todos, ver E. Alonso García: *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid 1984; P. Pérez Tremps: *TC y Poder Judicial*, CEC, Madrid 1985.

(22) Vid. J. Suay Rincón: *El principio de igualdad en la Justicia Constitucional*, IEAL, Madrid 1986.

idea-fuerza de la *igualdad*, sino una aplicación *dinámica y modulada de dicha idea informadora de la función jurisdiccional* ⁽²³⁾.

4.7. Importancia de las causas fundamentadoras de la discriminación.

Como se ha señalado, el elenco de las causas discriminatorias que de la Constitución se desprende —centrándonos, naturalmente, en el Título I en cuanto configurador de una estructura dogmática en torno a un sistema abierto de DF y LP con vocación sensiblemente *garantista*— no es un elenco *tasado*. Del mismo modo que las cláusulas definitorias del régimen y contenido sustancial de la tutela y salvaguardia de la dignidad humana (art. 10.1 CE) no forman un *corpus cerrado* (—piénsese en las remisiones a los Convenios y Tratados sobre Derechos del Hombre y sobre la protección de las Libertades fundamentales operadas en virtud de los arts. 9, 10.2 y 93 y ss. CE—), así el principio de igualdad actúa flexiblemente en sede jurisdiccional.

Prueba de ello lo es el que, aun cuando el art. 14 CE incluye una serie de supuestos de discriminación verdaderamente *típicos* tanto en lo que concierne a la praxis y experiencia histórica de la discriminación jurídicamente afirmada, cuanto en lo que concierne al estudio comparado, jurídico y sociológico, de la fundamentación de la discriminación (—a saber: *nacimiento, raza, sexo, religión, opinión*—), el art. 14 es, sin lugar a dudas, el más recurrentemente esgrimido en las argumentaciones y alegatos de las partes pleiteantes y en los *considerandos* de las resoluciones. Con toda probabilidad, sólo el art. 24 CE —con contenidos garanciales análogamente plurisésmicos y de estructura compleja— resulta equiparable al 14 en su multiplicada presencia en los más varios frentes y tipologías litigiosas. Quiere decirse con ello que, como han afirmado en reiterada doctrina los tribunales supremo y constitucional (—así, sus tempranas sentencias de 5 de mayo-80 y 2 de febrero-81—), el art. 14 no contiene un elenco *tasado y rígido de causas de discriminación constitucionalmente proscritas*, sino un enunciado clave o maestro para la ampliación, por vía jurisdiccional, de cuantas manifestaciones derivativamente discriminatorias pudieran también proscribirse por la vía de la cláusula constitucional abierta con que se cierra el precepto (—... “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”). Es, pues, esta cláusula abierta un capital punto de apoyo para la acción de aplicación e interpretación de la Constitución directamente

(23) Acúdase, a este respecto, a los desarrollos teóricos suscritos por E. Roca Trías (“Jurisprudencia, precedentes y principio de igualdad”, en *Rev. Jur. Cataluña* nº 4, 1986, pp. 847 ss.) y J.A. Xiol Ríos (“El precedente judicial en nuestro Derecho: una creación del TC”, en AA.VV.: *PJ, DG. Cont.*, 1986, Vol. 3, pp. 26 ss.).

normativa por parte del juzgador de la Justicia ordinaria. Y muy particularmente, como no podía ser menos, para el órgano que se halla en la cúspide de su organización en los diversos órdenes de la Jurisdicción, *i.e.*, el TS.

Era, por tanto, inesperable que el art. 14 no se destacara de forma prácticamente inmediata como basamento de altísimos índices de litigiosidad, especialmente ante las Salas del TS, a las que se recurre en casación por infracción ya de “doctrina legal” ya de jurisprudencia, una vez insatisfecha la pretensión de sustanciar un “derecho a un trato igual” ante el juzgador de instancia.

También por ello la idea-fuerza de que venimos ocupándonos ha devenido, sin duda, un verdadero *factor de desestabilización* de la capacidad empírica y material de la organización judicial española de hacer frente al incremento netamente geométrico de la litigiosidad en los diferentes órdenes jurisdiccionales: en una importante medida, el auge de las relativas curvas de conflictividad instada ante tribunales es una recta consecuencia de la alegada violación y/o vulneración del mandato constitucional de protección de la igualdad y de la correlativa proscripción de la discriminación irrazonable e ilegítima.

4.8. Igualdad “formal”, igualdad “material” e igualdad “real y efectiva”.

También en la jurisprudencia del TS, en sus diferentes órdenes, se ha afirmado poco a poco la tendencial diferenciación entre *igualdad formal* e *igualdad material*, admitiendo esta última una (en exceso sutil) subdiferenciación entre *igualdad sustancial* e *igualdad “real y efectiva”* (art. 9,2 CE). Sin duda, son éstos conceptos que merecen revisión.

Resulta curioso, ante todo, que en el seguimiento de la jurisprudencia relativa a las distintas versiones de la igualdad precitadas se descubra una secuencia que es del todo diferente a la habitual en doctrina: así, la *igualdad material* (*i.e.* la *igualdad en la Ley*, o *en los contenidos materiales de la Ley*) se considera un paso previo respecto de la “formal” (*i.e.*: el trato “igual en la aplicación jurisdiccional de la Ley, vale decir, en conformidad con los mismos parámetros hermenéuticos y con una sostenida doctrina jurisdiccional, aun cuando los resultados de la acción de enjuiciamiento sean diferentes entre sí, y aun cuando las consecuencias de la decisión del caso sean del todo diversas”) ⁽²⁴⁾.

(24) Sobre esta contraposición de extraordinario interés, acúdase a A. Ollero: *Igualdad en la aplicación* (...), cit., pp. 19 y ss.

Es llamativo constatar que, bajo esta perspectiva, la “*igualdad material*” se asimilaría a lo que en la doctrina constitucional-jurisprudencial americana se conoce como dimensión “sustancial” de la *Equal Protection of the Laws* (XIV Amendment, Const. USA), mientras que la “formal” se equipararía a la dimensión “procedural” directamente coligable al derecho a la tutela judicial efectiva que en el sistema americano cobra cuerpo en las Enmiendas VI y XIV mientras en nuestro ordenamiento anidan en el importante art. 24 CE. En todo caso, ambas resultan de alguna manera ajenas a lo que cierta doctrina ha identificado habitualmente con la idea de la “igualdad material” teóricamente oponible a la “formal” del art. 14 CE: se trataría de la alusión a la “igualdad real y efectiva” contenida en el art. 9.2 CE. No creo que existan obstáculos para afirmar que el mandato que este último precepto vierte sobre los “poderes públicos”, en orden a la “promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas”, entraña, en puridad, una norma de carácter emblemáticamente finalista y de vocación programática. No quiere ello decir que la Constitución responda a esta naturaleza, sino que en su estructura se contienen enunciados de esta índole especial, cuyo vigor normativo se sustanciará a través de la legislación y del Derecho positivo que en cada momento histórico concrete esas exigencias de acuerdo con las condiciones objetivas del sistema. Y es obvio que, en esta cuestión, es conveniente hacer referencia adyacente a la eventual necesidad de *interpositio legis* en la vehiculación de la proyección normativa de la idea-fuerza de igualdad en las relaciones jurídicas intersubjetivas ⁽²⁵⁾.

Un buen punto de partida para esta interpretación estriba en la determinación constitucional (ex art. 9.2 CE) de una actividad mediadora de los poderes públicos como deber enderezado a la realización de la *igualdad real y efectiva*. Y, desde esta perspectiva, la prohibición constitucional de discriminación actúa a modo de puente entre igualdad “formal” e igualdad “sustancial”, coadyuvando a la interconexión de ambas. La razón es que el principio de no discriminación es también él un criterio complementario para el restablecimiento de la razonabilidad de las diferencias jurídicas en el tratamiento de distintas relaciones intersubjetivas, tanto en la conformación de la legislación infraconstitucional cuanto en lo que hace al diseño jurídico del procedimiento jurisdiccional en el que se sustancian todos y cada uno de los concretos derechos subjetivos a obtener judicialmente un *trato igual*.

(25) Ver, en este sentido, el excelente análisis de J. Jiménez Campo: “La igualdad jurídica como límite frente al legislador”, en *REDC* nº 9, 1983.

El deber de promover la precitada igualdad *real y efectiva* presta, pues, el punto de impulso constitucional a la acción de los poderes públicos encaminada a asentar espacios de realización de una igualdad sustancial por medio del expediente de la tutela judicial antidiscriminatoria. Una estimable expresión de la directriz descrita la constituye la línea doctrinalmente conocida como de “*affirmative action*” en la ciencia del Derecho constitucional americano. Se trata, pura y simplemente, de la formalización de una acción *afirmativa* por los poderes públicos tendente a la eliminación de toda discriminación irrazonable e ilegítima. La *juridicidad* de la *diferenciación*, es, pues, la piedra de toque de la igualdad compatible con el distinto tratamiento de situaciones distintas, en función del *razonable y legítimo* parámetro de la diferenciación. Tanto el art. 9.2 como el 14 CE se han hecho así merecedores de patrones hermenéuticos conceptualmente “autónomos” —relativamente perfilados de forma diferenciada— en una variedad de frentes: uno, en lo que concierne a la definición de la “discriminación” como concepto jurídico meridianamente discernible respecto del relativo a la “diferenciación”; otro, en lo que concierne a la determinación de los criterios hermenéuticos regularmente aplicables para con cada uno de los motivos específica y explícitamente mentados en la redacción del paradigma del art. 14 CE; otro, en fin, en lo que hace a la determinación del alcance de la tutela judicial antidiscriminatoria eventualmente impetrable de la organización jurisdiccional española en cuya cúspide se encuentra ese órgano complejo que es el Tribunal Supremo ⁽²⁶⁾.

Pasamos ahora a exponer una sobrevisión de algunos pronunciamientos señeros en la doctrina del TS en aplicación del principio constitucional de igualdad. Nuestra lectura se apoya en la estructuración interna del propio alto tribunal, en la que se diferencian —con base en un criterio lógico de especialización material— los denominados órdenes de la Jurisdicción. Como se anticipó, la especialización por *Salas* es prácticamente simultánea al surgimiento histórico de la institución; no así su configuración actual, obedeciente al dictado de la actual redacción del art. 55 LOPJ (LO 6/85), pero cuyo actual alzado sólo se culminaría con la incorporación del orden de *lo Militar* a la organización de la Justicia ordinaria, por medio de la LO 4/87, de 15 de julio, de *competencia y organización de la Jurisdicción Militar*, y con la que se concluyó el “ciclo

(26) En buena medida esta doctrina es producto de trabajosas construcciones del constitucionalismo americano, cuya componente judicial se ha encontrado *ab origine* fuera de toda duda. Véase, sobre este aspecto, L. Tribe: *American Constitutional Law*, Harvard Univ. Press, MASS, 1977; y *Constitutional Choices*, N.Y., 1981. En España, acúdase a E. Alonso García: *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid 1984.

de su adecuación a la Constitución''. Precisamente por el carácter aún muy reciente de esta estructuración, la doctrina relativa a la virtualidad del art. 14 en las materias castrenses no ha tenido tiempo aún de adquirir un perfil significativo. La STS de 30 de septiembre de 1985 (Sala 2, de lo Penal) sentaba ya una doctrina cuya relevancia refuerza el hecho de venir dictada con posterioridad a la promulgación de la LOPJ: la pervivencia del orden jurisdiccional militar no quebranta por sí sola el principio de igualdad, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y adecuación a los fines de la institución jurídica sobre los que se sustenta la constitucionalidad de los restantes órdenes y su conjugación con el principio de unidad predicado en la *Lex leguum* (117.5 CE). Posteriormente las SSTs de 11 de septiembre de 1987, 25 y 28 de enero, y de 9 de febrero de 1988 (todas de la Sala 5, de lo Militar, del TS) confirman la incardinación de este específico orden en la doctrina general de aplicación casacional de la Constitución; otra cosa es, sin embargo, que la concreta casuística de estos pronunciamientos (litigios contencioso-militares, en relación con la igualdad en el acceso a los cargos, con el derecho a la participación en los asuntos públicos y con la aseguración de la tutela judicial en los ámbitos castrenses) transmitan a esta doctrina un valor muy relativo, pendiente, en todo caso, de ulteriores desarrollos y profundizaciones.

Nos centraremos, por tanto, en los cuatro grandes órdenes de la tradicional competencia del TS, tanto en su conformidad con la anterior estructura (—seis Salas, de las cuales tres lo eran de *lo contencioso*—), como en su más racional perfil actual, prescrito en el Título IV (Cap. I) de la LO 6/85, que desarrolla el Título VI de la CE.

II. IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY: PRECEDENTE JUDICIAL Y SEGURIDAD JURÍDICA (Consideraciones en torno a diez líneas directivas de nuestra jurisprudencia)

Uno de los puntos realmente capitales en el análisis de la jurisprudencia aplicativa del principio de igualdad radica en la imbricación entre la utilización de este principio de cara a la resolución de litigios judicializados y la atribución de un valor más o menos formal al *precedente judicial* en combinación con la exaltación constitucional del principio de *seguridad jurídica* (art. 9.1 CE).

Tiene que ver con ello la estrecha interconexión filosófico-jurídica entre los grandes valores u opciones axiológicas de un ordenamiento jurídico (—como

la que en nuestro ordenamiento entrañan la exaltación de los valores *igualdad, libertad, justicia y pluralismo*—) y la realización de otros “principios” de rango teóricamente inferior pero en puridad indisociables del Estado de Derecho, tal y como sin duda lo son el de sujeción y atenuamiento a la Ley por los poderes públicos y el de seguridad jurídica (arts. 9.1 y 117.1 CE). La identificación de la “discriminación” como *desigualdad injusta* presta una buena ocasión para poner en relación las ideas de “sujeción al imperio de la Ley” o a la *legalidad* y de “igualdad ante la Ley” o “en la aplicación de la Ley” con la necesidad de afirmar unos *criterios* o *patrones* por los que la aplicación jurisdiccional *uniforme de la legalidad* contribuyan a afianzar tanto el *valor Justicia* cuanto la *seguridad* y la *confianza ciudadana* (la del justiciable, en suma) en el Derecho mismo (—obsérvense las mayúsculas—) a través de una adecuada, segura, fiable y predecible satisfacción de su *derecho* por medio de la *justicia* (ahora, ambos, con minúscula) ⁽²⁷⁾.

La operación de interpretación judicial de la Ley —uno de los momentos fuertes de los modernos desarrollos de la teoría y de la ciencia del Derecho— debe, así, desarrollarse tanto en combinación con la necesaria superación de la obsoleta doctrina de la “aplicación mecánica” o “muda” de la Ley, cuanto en conjugación con la preservación de los principios de *seguridad jurídica* y de *justicia objetiva e igualitaria para todos*. La conexión entre uno y otro puntos exigirá, inevitablemente, un tratamiento renovado de la noción de *precedente* y del *valor positivo de la jurisprudencia*. Ambas tareas van a ser abordadas paralelamente por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional. De sus pronunciamientos más relevantes a este efecto se desprenderán los principios que a continuación se exponen ⁽²⁸⁾:

1) El principio de igualdad no exige idéntica resolución de los supuestos de hecho *alegadamente iguales* simplemente en atención del carácter *alegado* de la identidad de supuestos. Corresponde al órgano judicial discernir, en cada caso, los fundamentos objetivos y razonables de identidad o de diferencia de supuestos, así como determinar las precisas consecuencias jurídicas de tal discernimiento ⁽²⁹⁾.

2) En la medida en que quedan prohibidas las discriminaciones arbitrarias (—esto es, las injustas, o no razonablemente justificadas) corresponde al

(27) Cfr. A. Ollero Tassara: *Igualdad en la aplicación de la Ley y precedente judicial*, CEC, Madrid 1989, autor al que, en general, seguimos en este punto.

(28) A. Ollero Tassara, *Igualdad en la aplicación (...)*, cit., pp. 47 a 71.

(29) Ver, por ejemplo, SSTs de 5 junio (Sala 3ª) y 29 noviembre 82 (Sala 6ª); 11 marzo (Sala 3ª), 22 abril (Sala 2ª) y 11 octubre 83 (Sala 3ª), 5 junio (Sala 3ª) y 23 octubre 84 (Sala 2ª).

órgano judicial explicitar y explicar (—dos cosas bien diferentes—) la diferente *solución jurisdiccional* de los casos que emanen de su competencia, especialmente en aquéllos donde se produzca *aparente desatención del precedente* ⁽³⁰⁾.

3) Una teoría jurídica del *precedente* en conformidad al concreto ordenamiento jurídico-constitucional español ha tardado en adquirir cierto rigor conceptual. Y ello debido tanto a la imprecisa presencia de un referente ideal manifiestamente ajeno a los condicionamientos de nuestro particular sistema (—y consistente, como es notorio, en la elaborada doctrina del *precedente* anglosajón como fuente *judicial* de Derecho *positivo*—) cuanto a las propias rémoras dogmáticas de la tradición *legislativa* en la que nos inscribíamos.

Ello explica las serias dificultades con que nuestros jueces y tribunales han debido enfrentarse a la hora de tratar el valor del precedente, ubicándolo en nuestro sistema de Derecho positivo sin grandes quiebras conceptuales pero sin negar tampoco la más palmaria evidencia: vale decir, la necesidad de *fundamentar y explicar el sentido ajustado* del aparente apartamiento de una doctrina afirmada previamente. La misma necesidad de una *igualdad de trato en la aplicación jurisdiccional de la Ley* fuerza a la jurisprudencia a teorizar sobre el carácter conceptual y funcional de los llamados *precedentes* ⁽³¹⁾.

4) En este sentido, el TS —guiado, una vez más, de la pionera doctrina del TC— ha afirmado que para que pueda hablarse de verdadero *precedente* debemos hallarnos ante pronunciamientos del *mismo órgano judicial* ante el que se sustancia el caso de referencia ⁽³²⁾.

5) Debe tratarse, además, de *casos sustancialmente iguales*. En puridad, sólo después de *constatar la similitud de supuestos* comienza a jugar el alcance normador del *precedente*. Por ello mismo, se exige al juez o tribunal un “juicio calificador” sobre los presupuestos objetivos del litigio antes de acometer la labor de enjuiciamiento y resolución del mismo. En lógica consecuencia, *también* sobre este “juicio previo” podrán producirse impugnaciones de tipo casacional o incluso constitucional cuando las partes litigantes no hallaren el

(30) SSTs 13 octubre (Sala 6ª) y 4 noviembre (Sala 3ª) 83; 19 junio (Sala 6ª) y 22 junio (Sala 6ª) 84; 14 mayo (Sala 5ª), 28 mayo (Sala 3ª), 31 mayo (Sala 3ª, en materia tributaria) 85; 16 marzo y 11 septiembre 87 (Sala 5ª).

(31) SSTC 29 mayo 82 (Sala 3ª, interesante decisión en la que el TS afirma que no hay “discriminación” cuando un tribunal de instancia aplica una ley que no aplicó en un precedente habiendo debido hacerlo: no hay “derecho a la igualdad en la ilegalidad”); 11 marzo (Sala 3ª) y 4 noviembre 83 (Sala 3ª); 28 noviembre 84 (Sala 4ª); 15 y 16 abril y 28 mayo 85 (Sala 3ª); 3 marzo 87 (Sala 5ª); 9 febrero 88 (Sala 5ª).

(32) STS 29 mayo 1982 (Sala 6ª); 5 junio 82 (Sala 2ª); 4 noviembre 83 (Sala 3ª).

resultado bien “ajustado a Derecho”, bien favorable al interés y a la confianza depositada en la alegación de identidad de supuestos alegada⁽³³⁾.

6) El “juicio de identidad” habrá de establecerse, además, sobre un *término de comparación* aportado por el propio recurrente, sobre quien —en las palabras de la STC 142/85, FJ 1— “recae la carga de aportar los precedentes de los que la resolución atacada se haya separado”.

Son igualmente numerosos los litigios en los que el núcleo de la pugna se encuentra, precisamente, en la discutida suficiencia de la alegación de “identidad de supuestos” ante el órgano juzgador de que se trate. Piénsese, por ejemplo, en la recurrencia con la que el TS ha debido enfrentarse a la alegación de pretendidas “desigualdades” surgidas de la determinación por vía jurisdiccional de diferentes consecuencias penales ante conductas *aparentemente* “iguales” (—abstracción hecha del margen del que el juzgador dispone para la apreciación de condiciones objetivas o circunstancias objetivas que *fundamenten y expliquen* la diferente solución adoptada finalmente—). Piénsese, del mismo modo, en la frecuente alegación del trato hipotéticamente diverso (*i.e.*, más satisfactorio para su pretensión) al que se habría recibido de haber, alegadamente, mediado “otra” circunstancia a la que se considera como apoyatura para una “arbitrariedad”. Piénsese, finalmente, en la ingente cantidad de jurisprudencia vertida por el TS frente a pretensiones basadas precisamente en alegadas “quiebras de jurisprudencia” que de una u otra forma remiten a una deficiente comprensión de la doctrina del valor del precedente, en cuya sintomatología destaca con mucha frecuencia la pura y mera discrepancia en la apreciación de los hechos⁽³⁴⁾.

7) El principio de “igualdad en la aplicación judicial de la Ley” debe circunscribirse a la *desigualdad* en la *aplicación de una norma*, y no en la *apreciación de otros elementos jurídicamente relevantes* (tales como, por ejemplo, la procedibilidad de trámites incidentales o dilaciones procesales)⁽³⁵⁾.

8) La postulación del principio de “igualdad ante la Ley” *no puede jamás servir de apoyo para la pretensión de una suerte de “igualdad fuera de la Ley”*, traducible, en términos prácticos, en la frecuente pretensión de que

(33) SSTs 16 de enero, 21 marzo y 14 mayo 85 (Sala 3ª); 10 julio 85 (Sala 4ª); 3 marzo 87 (Sala 5ª).

(34) SSTs 4 noviembre 83 (Sala 3ª); 28 y 29 mayo, y 4 junio 85 (Sala 3ª); 18 diciembre 85 (Sala 6ª); 20 enero 86 (Sala 5ª: muy interesante decisión sobre la aplicación de la Constitución a actos preconstitucionales que no hayan agotado sus efectos); 9 febrero 88 (correctas consideraciones sobre la ejecutividad de las SSTs).

(35) SSTs de 12 de junio (Sala 5ª) y 4 de julio 87 (Sala 3ª).

la norma jurídica no se aplique a un demandado o imputado mientras no se aplique al mismo tiempo y con *igual* intensidad a todas las personas alegada o aparentemente situadas en posición similar *frente a* la legalidad.

9) En el ámbito contencioso-administrativo, el TS ha afirmado una interesante doctrina acerca de la apreciación de la identidad de supuestos: el “precedente” administrativo que no ha sido sancionado por resolución judicial *no puede prevalecer frente al que ha obtenido la fuerza de una sanción judicial*: ésta obligará, por tanto, a la revisión del criterio anteriormente utilizado por parte de cada órgano administrativo a la hora de *aplicar* la norma ⁽³⁶⁾.

10) La exigencia de “igualdad en la aplicación del Derecho” exige un co-tejo de los casos encausados a los que no puede permanecer ajena la dimensión interpretativa —y, al decir de algunos, creadora de Derecho— de la función judicial, especialmente en lo que hace a la casación con fundamento constitucional directo (arts. 5, 6 y 7 LOPJ) y en el tratamiento de los DF y LP (arts. 9.1, 53.1, 161 y 162 CE). La inevitabilidad de una cierta implicación de la Justicia ordinaria (—especialmente en el nivel del Tribunal Supremo—) con la función de dictar *juicios sobre juicios*, comporta también una cierta difuminación de la frontera entre esta jurisdicción y la constitucional. Aparte los problemas dogmáticos que todo ello suscita ⁽³⁷⁾, es evidente que esta línea doctrinal-jurisprudencial supone igualmente hacer frente a desafíos *prácticos* de estimable envergadura ⁽³⁸⁾.

Piénsese, así, por ejemplo, en toda la problemática de las *Leyes singulares* (las “Leyes medida” del ordenamiento italiano) o “leyes de caso único” de cuyas consecuencias y de cuya adecuación y ajuste al ordenamiento debe en algún momento dar cuenta el Poder Judicial (—ej.: la doctrina jurisprudencial de contradictorio contenida en el “reguero” de sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid acerca del complejo proceso de reprivatización y pretendida reversión de las empresas anteriormente integradas en el *holding* de *Rumasa*—) ⁽³⁹⁾. Y aún más delicado: piénsese en el reproche efectuable al juzgador que no interpone una “distinta aplicación” de un determinado precepto,

(36) SSTs 4 noviembre 83 (Sala 3ª); 31 mayo, 23 octubre, 12 de noviembre y 16 diciembre 85 (Salas 3ª, 4ª y 5ª); junio 87 (Sala 5ª); 25 enero y 9 febrero 88 (Sala 5ª).

(37) Cfr. M.A. Aparicio: “La aplicación de la Constitución por los Jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional”, en *RCEC* nº 3, 1989, pp. 35-53.

(38) Cfr. J.F. López Aguilar: “Problemas en la garantía y protección judicial de los DF y LP”, en *Anuario de Derecho Público de la Universidad de Granada*, 1990, pp. 75-40.

(39) Cfr. G. Ariño Ortiz: “Leyes singulares, Leyes de caso único”, en *RAP* nº 118, enero-abril 1989, pp. 57 ss.

sino un “distinto entendimiento del ámbito personal de aplicación del precepto”⁽⁴⁰⁾. En este terreno, el TS ha declarado que para la estimación positiva de la identidad de supuestos es necesario que los rasgos de identidad coadyuven de manera decisiva al razonamiento jurídico que guía hacia la resolución concreta de que se trate.

11) La agregación de los principios anteriormente detallados conduce de rechamente a la explicitación de dos importantes conclusiones: A) La verificación de un eventual *cambio de criterio* o de *línea jurisprudencial* por parte de un órgano judicial respecto de los dictados de sus pronunciamientos previos exige una operación de *fundamentación* y de *explicitación* del aparente “apartamiento” o del controvertido cambio por parte del órgano, en modo tal de alejar y conjurar toda sospecha de *desigualdad arbitraria* en la *aplicación uniforme e igualitaria de la Ley*. Se trata, pues, de proscribir no tanto la modificación del propio criterio formal de resolución de conflictos cuanto la modificación *inadvertida o inconsciente* de la jurisprudencia.

B) En la experiencia jurídica, la eficacia práctica de los principios aquí desgranados depende del propio *modelo de organización de la jurisdicción* (i.e.: de la definición de una *jerarquía judicial* con pertinente traducción en la determinación de la *jurisprudencia* y del *valor* de ésta como fuente del Derecho), así como de las líneas de influencia y de interpenetración doctrinal-jurisprudencial establecidas entre órganos, bien a través de canales *formalizados* (recursos), bien a través de canales de carácter principal (seguridad jurídica, unidad de la Jurisprudencia y del sistema de Derecho; predictibilidad de las resoluciones judiciales ajustadas al sistema de Derecho) con las que se comuniquen todos los órganos judiciales y los demás poderes públicos⁽⁴¹⁾.

III. UNA SOBREVISIÓN SECTORIAL: LA APLICACIÓN JURISDICCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Es sabido que uno de los principales rasgos de la proyección normativa de la Constitución en el período inmediatamente sucesivo a su promulgación

(40) Ver A. Ollero Tassara: *Igualdad en la aplicación de la Ley y precedente judicial*, CEC, 1989, pp. 26 y ss., trabajo al que, por lo demás, venimos siguiendo en este punto.

(41) Cfr., una vez más, A. Ollero Tassara, *Igualdad en la aplicación (...)*, cit., especialmente en los párrafos intitulados “Del juez arbitrario al juez inconsciente” (pp. 59 a 61) y el Capítulo 3: “¿Es el precedente judicial fuente del Derecho?”, pp. 73-103.

lo fue, emblemáticamente, el de la bifurcación de su primera intelección jurisprudencial. De un lado, la Justicia ordinaria española, por su tradición histórica, por su configuración estructural-orgánica e incluso por la extracción socio-cultural e ideológica de sus integrantes, se hallaba en una disposición difícilmente empeorable para la asunción de la *Norma suprema* del ordenamiento como tal ⁽⁴²⁾: ni otorgaban naturaleza normativa a la Constitución (—aún en 1982 es posible detectar alusiones al carácter “político” o “programático” de la Constitución en la jurisprudencia del TS ⁽⁴³⁾—) ni estaban tampoco preparados para la dimanación de una jurisprudencia acorde con los valores y patrones hermenéuticos propios de la Justicia constitucional comparada ⁽⁴⁴⁾. De otro lado, el recién instituido Tribunal Constitucional ⁽⁴⁵⁾ se esforzó desde un principio por imbuir a los órganos judiciales ordinarios de la nueva doctrina constitucional, tal y como demuestra la muy temprana STC 8/81, de 2 de febrero (Vid. FJ 6).

Este solo factor explicaría de por sí buena parte de los datos que arroja cualquier seguimiento de la jurisprudencia del TS en aplicación de la doctrina constitucional de igualdad. En una primera fase (1980-1983), las distintas Salas del TS incorporan sin entusiasmo referencias saltuarias a la *Ley fundamental*, aun cuando sin extraer excesivas consecuencias de unas remisiones que piensan más en la *formal* “toma en consideración” del dato constitucional (el art. 14), que en apurar su contenido e implicaciones sustanciales. De ahí que, en la fase inicial de este primer período, las referencias al art. 14 hayan tendido más a significar su carácter “directivo” o “programático” —a la espera de las *normas* civiles y laborales que lo hicieran “aplicable”— que a dar fundamento directo a una resolución. A partir de una segunda fase (1984-1990), las imbricaciones entre la jurisprudencia del TS y del TC resultan mucho más estrechas, dándose

(42) Sobre la disposición marcadamente renuente de la judicatura y magistratura españolas a la asunción de los valores y principios coesenciales al hecho constitucional, debe acudirse a la línea de investigación abierta por el Prof. Ruiz Rico (junto a M. Huertas Contreras y M. Vera Padial) en la Universidad de Granada. Véase, en particular J.J. Ruiz Rico: “El juez español: un problema abierto a la investigación”, en *Anuario de Derecho Público*, Univ. Granada, 1988; y el n° 53 (Monográfico) de la revista *Documentación Jurídica* del M. Justicia, 1989.

(43) Cfr., por ejemplo, las SSTs de 4 de marzo y 3 de mayo de 1983 (Sala 2ª, de lo Penal), o el Auto de la misma Sala de 5 de noviembre de 1980.

(44) Cfr., en este sentido, M. Cappelletti: *The Judicial Process in Comparative Prospective*, Oxford Univ. Press, 1989.

(45) La Ley reguladora que desarrolla el Título IX CE es la LO 2/79, de 3 de octubre (aprobada en simultaneidad a la LO 1/79, *General Penitenciaria*, con la que constituye el primer “desarrollo” legal de la Constitución). A partir de tan temprana puesta en funcionamiento (—tanto el TCF germano federal como la Corte italiana tardaron varios años en ser puestos en marcha—). El TC dictaría su primera sentencia el 26 de enero de 1981.

incluso el caso de llamativas avanzadas de la doctrina del Supremo en materia de igualdad respecto a los corsés y patrones de autocontención (*self-restraint*) del TC: buen ejemplo de ello lo suministra el tratamiento del derecho a la igualdad en relación con problemas de sucesión nobiliaria (vid. SSTs de 20 de junio y 27 de julio de 1987, Sala 1 ⁽⁴⁶⁾) o el de ciertas proyecciones de la eficacia del principio en las relaciones jurídicas entre particulares (STS 8 de julio de 1985).

En todo caso, y a partir de la especialización por Salas de la doctrina del Supremo, se ofrece seguidamente una revisión sintética de algunos jalones destacados de la jurisprudencia aplicativa del art. 14 CE.

1. La jurisprudencia dictada por la Sala 1, de lo Civil.

No es de extrañar que en el campo propio de una Sala especializada en la materia civil la jurisprudencia aplicativa del art. 14 CE no sea especialmente abultada. No cabe ignorar que éste es el ámbito natural de realización del principio de autonomía negocial de los particulares, fruto del reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de la capacidad de éstas de consentir lícitamente a la conclusión de contratos y a la adquisición de obligaciones. De hecho, esta salvaguardia de los principios tradicionales de la relación iusprivada es aún mucho más intensa en esta Sala 1 que en la materia laboral que es propia de la Sala 4 (anteriormente, la 6), toda vez que en el terreno de los derechos sociales de los trabajadores es mucho lo que el Estado, en su dimensión social tuitiva e interventista, ha afirmado en lo que atiene a un suelo de Derecho objetivo indisponible a las partes.

El punto más interesante del tratamiento jurisprudencial por el TS de este segmento del Derecho se centra, curiosamente, en el terreno sucesorio. El Derecho sucesorio es —como ha sido siempre— uno de los puntos fuertes de la civilística, y nada hubiese apoyado una penetración del principio de igualdad en este concreto sector de no ser por los problemas presentados por un Derecho especial como es el *nobiliario*. A la afirmación de la posible incidencia de la igualdad constitucional de los sexos en la determinación de la línea sucesoria se ha dedicado una jurisprudencia progresiva, que parte con la STS de 28 de noviembre de 1981, abunda en la de 8 de abril de 1982 (arts. 14, 39.2 y 53.3 CE) y adquiere un punto álgido en las SSTs de 20 de junio y 27 de julio de 1987. Lo realmente relevante de estas últimas sentencias es la *demarche* o

(46) Cfr. el espléndido análisis de J. García Torres: “Sint ut sunt aut non sint: Pequeña contribución jurídico-constitucional al novísimo Derecho nobiliario de creación judicial”, en *REDC* n° 22, 1988, pp. 223 ss.

alejamiento respecto de la doctrina de la importante STC de 24 de mayo de 1982, en la que se daba por sentado que, siendo de por sí un segmento histórico-residual de nuestra tradición jurídica, el Derecho nobiliario no había sido proscrito ni intervenido expresamente por el constituyente, por el que procedía aplicar la máxima “*sint ut sunt aut non sint*” (—“sean como son o no sean”—) antes que desdibujar alguna de sus aristas so pretexto de buscar su compatibilidad con la Constitución: lo que, en definitiva, viene a decir el TC en su sentencia de 1982 que si se admite la “supervivencia” o persistencia del Derecho nobiliario después de la Constitución, esta integración ha de asumirse *in toto* o *en su globalidad*, con sus especialidades incluidas —tal como la preferencia del varón sobre la hembra en la sucesión al título—, sin que resulte procedente interpretar que una institución jurídica tan condicionada por la historia (o, dicho más rotundamente, tan claramente anacrónica) pueda ser retocada en sus aspectos más chocantes sin cuestionar enteramente la disolución del entero orden de la nobleza y de las *grandezas* de España (—una solución, no se olvide, que permanece abierta y enteramente disponible para el legislador como *poder constituido*—).

No es ésta, empero, la línea por la que opta el Supremo en sus SSTs de 20 de junio y de 27 de julio. Esta jurisprudencia ofrece, contrariamente, dos vertientes de interés: *una*, la que se refiere al tratamiento progresivo que en nuestra experiencia jurídica recibe la denominada “*eficacia horizontal de los DF y LP en las relaciones jurídicas entre particulares*” (la *Drittwirkung der Grundrechte*: es decir, la conculcación de la igualdad en relaciones jurídicas que no coimplican al Estado, sino que se sustancian entre sujetos de Derecho privado⁽⁴⁷⁾); *otra*, la que atañería a una interpretación en cierta forma falseada y distorsionada de la validez de los patrones “*formalísticos*” en materia sucesoria, en clara alusión al recurso a la solidez conceptual y a la congruencia dogmática invocado por el TC para explicar la pervivencia de la autonomía sectorial predicable del Derecho de las grandezas nobiliarias en el marco de un moderno Estado constitucional que se autocalifica *democrático* y *social*.

2. La jurisprudencia dictada por la Sala 2, de lo Penal.

Más fácil aún de comprender resulta la escasa entidad de la jurisprudencia apoyada en el principio de igualdad en el orden jurisdiccional de lo penal.

(47) Véase, a este respecto, Juan F. López Aguilar: *Derechos Fundamentales y Libertad Negocial*, M. Just, Madrid 1990; J. Ballarín: “Recensión a la obra *Derechos fundamentales y relaciones jurídicas entre particulares* (de J. García Torres & A. Jiménez-Blanco), en REDC nº 24, 1988, pp. 283 ss.; y sobre todo J. García Torres: “*Sint ut sunt (...)*”, cit., pp. 223 ss., y las referencias y citas allí contenidas.

Y ello porque, aun cuando el *ius puniendi* es potestad distintiva del Estado como centro de imputación de todos los poderes públicos (en relación con los cuales se predica, no se olvide, la irradiación natural de los DF y LP y el deber de su observancia), siendo éste un terreno donde la involucración de la imposición de sanciones (pudiendo éstas comportar incluso la privación de la libertad personal) lo lógico es que la dimensión del principio de igualdad adquiera una utilidad básicamente sustancial —con ciertas repercusiones en el *proceso penal* (—principios de “igualdad de armas”, igualdad en el disfrute de los beneficios procesales y jurisdiccionales—), pero no pueda utilizarse como parámetro firme y cristalizado de cara a la determinación de la concreta solución judicial, del alcance de la condena, de las penas subsiguientes o de las indemnizaciones.

Ello quiere decir sencillamente que, tal y como se desprende de la sostenida doctrina del TS a este respecto, el principio de igualdad no puede argüirse como apoyo para pretendidos derechos “a igual pena” o inclusive a “igual inaplicación de la Ley” o “igualdad fuera de la Ley”, alegatos todos ellos recurrentes en la casuística penal sustanciada ante el Supremo.

Así se desprende de la lectura de las sentencias señeras de su Sala 2, de lo Penal. La STS de 5 de noviembre de 1980 ejercita una temprana interpretación judicial del art. 14 CE (bien que a instancia de parte) por la que se afirma —correctamente, a nuestro juicio— que el derecho al trato igual no es incompatible con la posibilidad jurisdiccional de dictar *penas diferenciadas* para los varios coautores de un mismo hecho, o para los autores de hechos aparentemente idénticos entre sí. El margen determinador de la operación hermenéutica que comporta *per se* toda acción de naturaleza jurisdiccional queda así puesto de relieve con claridad meridiana: por más que la Ley o el conjunto de Derecho positivo aplicable al caso y los sujetos materiales de la operación de enjuiciamiento configuren una especie de “cuadro-tipo” o “abstracto” sobre el que existan precedentes aparentemente idénticos, resta siempre al juzgador un margen concretizador con el que *precisar*, fijar, concretar el *Derecho* de ese caso (*Case Law*), el *alcance de su pena* y la cuantía de la misma. Igual doctrina se desprende de las SSTS de 5 de junio de 1982 (esta vez en relación con el Derecho laboral-penal), y, muy relevantemente, de 22 de abril de 1983.

En este pronunciamiento la Sala 2 se ocupa de la vertiente penal del caso 23-F, a través de una doctrina altamente elaborada de la irradiación del art. 14 en la interpretación del principio de legalidad penal —precipitado directo y capital de la Constitución, art. 25 CE—, al tiempo que se reafirma la posibilidad de modular las penas en atención a los diversos condicionantes objetivos

y subjetivos de imputación e imputado. También las SSTs de 23 de octubre de 1984 y 2 de abril de 1985 abundan en la teoría de la alegada “discriminación” en la imposición de sanciones penales, mediante consideraciones de sobresaliente interés sobre las facultades de la jurisdicción para la modulación de diferenciaciones no discriminatorias. En fin, la STS de 30 de septiembre de 1985 desarrolla una doctrina especialmente valiosa en la imbricación del principio de igualdad en lo penal y la legitimidad constitucional de una “jurisdicción militar” que no es, en propiedad, sino la Jurisdicción en el orden jurisdiccional de lo militar. Doblemente estimable resulta esta jurisprudencia por el momento de su configuración, anterior, como se ve, a la promulgación de la LO 4/87, por la que se consolida la *unidad constitucional de la Jurisdicción* por medio de la creación de una Sala 5, de lo Militar en el TS, como culminación de la organización judicial española en todos los órdenes, sin perjuicio, claro está, del rol garancial del TC.

3. La jurisprudencia dictada por la Sala 3 (ex 3, 4 y 5) de lo Contencioso-Administrativo.

Es ésta, con la *Social*, la Sala que más juego ha dado a la aplicación judicial del art. 14 CE. Son numerosos los campos en los que la Administración y los poderes públicos tropiezan con el dictado constitucional de igualdad. Desde las irradiaciones del principio de igualdad en el acceso a cargos públicos (y mantenimiento en los mismos) a las más rocambolescas alegaciones de un derecho a “trato igual” en el acceso a contrataciones, en la obtención de licencias o en el padecimiento de expedientes expropiatorios o recaudatorios por las administraciones locales y municipales. Resulta curioso que sea en estos ámbitos tan “pegados a la realidad”, tan próximos al “pie de obra” y, por consiguiente, poco dados a las proclamas dogmáticas y a la afirmación de grandes principios los que primero dan lugar a aproximaciones por parte del Tribunal Supremo (—primeramente por sus Salas 3, 4 y 5; y, con posterioridad a la LO 6/85, por su Sala 3—) al contenido normativo de la igualdad constitucional. Sírvanos como ejemplo las SSTs de 31 de octubre de 1980 y de 27 de noviembre de 1981 (Salas 4 y 5, respectivamente), vertidas la una sobre la aplicación de un Plan municipal de urbanismo y la otra sobre la constitucionalidad de un procedimiento expropiatorio.

En la misma órbita se sitúan las SSTs de 16 de febrero de 1982 (contra el Ayuntamiento de Barcelona) y 29 de mayo del mismo año. Las SSTs de 23 de febrero y 16 de julio de 1982 y 28 de noviembre de 1984 se ocupan, en cambio,

de explicar la proyección de la igualdad en el acceso a cargos públicos. Sobre este punto recaerá una creciente jurisprudencia en una fase ulterior, especialmente a partir de la *LOREG* (LO 1/85, de 19 de junio): piénsese, por ejemplo, en las SSTS de 20 de enero 86; 3, 4 y 16 de marzo 87 (acceso y permanencia en la función pública de acuerdo con los criterios de mérito y capacidad, arts. 23.2 y 103 CE) 12 junio, 14 julio y 11 septiembre del mismo año (en las que se aborda el tema de la *participación y la representación dentro de las estructuras administrativas*), así como 25 enero de 1988, en la que se relacionan interesantes consideraciones acerca del significado de la mención de la igualdad del art. 137 CE.

Mientras, las SSTS de 6 de julio de 1982, 5 de junio de 1984 y 29 de mayo de 1985 se enfrentan con la cuestión de las implicaciones de la igualdad de los sexos en la determinación de la contratación laboral y de los específicos regímenes laborales. Por su parte, las SSTS de 10 de diciembre de 1982 (igualdad y diferencia de regímenes jurídicos del contratado laboral y del funcionario público), 11 de mayo, 11 de octubre y 8 de noviembre 83 (desigualdad no discriminatoria), 9 de junio 84 y 18 de febrero, 29 de mayo, 23 de junio y 4 de octubre 85 se preocupan por desarrollar una doctrina sostenida acerca de los parámetros de la razonabilidad y la racionalidad de las diferenciaciones de aplicación de los regímenes del funcionariado de acuerdo con los particulares condicionantes de hecho y finalidad objetiva del instituto cuestionado.

Otras sentencias interesantes de este mismo período lo son las de 15 de abril, 28 y 31 de mayo, 4 y 12 de junio, 10 de julio, 23 y 24 de octubre: tanto las de mayo como las de octubre versan sobre la igualdad en materia tributaria, lo que resulta clarificador de cara a la explicitación de la conjugación del debatido respecto a extremos tan concretos de la ordenación fiscal como la determinación de la deuda, el régimen liquidatorio o la pauta temporal para la recaudación.

De igual modo, especial interés revisten los pronunciamientos que ponen en relación el principio de igualdad con los DF y LP que en materia educativa recoge el art. 27 CE: así, las SSTC de 16 de enero de 1985 (alegado “igual derecho” a percepción de subvenciones públicas por parte de centros educativos) y 16 de diciembre del mismo año (libertad educativa, de cátedra y *Drittwirkung* en instituciones privadas).

Son muchos, como puede verse, los puntos sobre los cuales la(s) Sala(s) de lo Contencioso del TS han invocado la irradiación normativa de la doctrina

constitucional de la igualdad, pudiendo decirse que, hoy por hoy, tal garantía se encuentra tan abrigada bajo el paraguas de la “tercera instancia” del TC como bajo el que proporciona el órgano judicial en el que culmina la Justicia administrativa ordinaria: razones muy diferentes a las que justificaron la cristalización del valor de la doctrina constitucional del TC en materia de DF —y no, como en un principio, la mayor probabilidad de obtener resolución favorable a la alegación de inobservancia del principio de igualdad— son hoy las que continúan animando al recurrente a derivar hacia la órbita del amparo constitucional (vía 161.1.b CE y 44 LOTC), sobresaturando a éste en su tendencial dinámica de asfixia funcional⁽⁴⁸⁾.

4. La jurisprudencia dictada por la Sala 4 (ex 6) de lo Social.

Existe igualmente una amplia y prolija jurisprudencia en este litigioso orden de la jurisdicción. La STS de 19 de noviembre de 1982, primera sentencia en sentar las bases doctrinales de la doctrina constitucional de la igualdad en la determinación de los derechos subjetivos de naturaleza *social* y en el orden laboral, reviste, en este sentido, la virtualidad de abundar en la conjugabilidad de aquélla con la existencia de *diferencias de trato o de régimen jurídico* de acuerdo con los parámetros de razonabilidad y de racionalidad. Manifestaciones señeras de esta doctrina sostenida lo son también las SSTS de 19 y 22 de junio y de 2 de noviembre de 1984: en todas ellas se subraya la necesaria conexión de la desigualdad jurídicamente relevante y *no discriminatoria* con su *fundamentación objetiva, razonable y razonada*, vale decir, adecuada a su finalidad.

Especialmente relevantes lo son, inevitablemente, las primeras SSTS que recogen la doctrina del “despido radicalmente nulo” (—una elaboración jurisprudencial del TC, posteriormente trasladada a la Justicia ordinaria y finalmente plasmada en el plano *legal-formal* por medio de su recepción en la reciente Ley 7/89, de *Bases de Procedimiento Laboral*—) como institución diferenciada del “despido improcedente”: así, destacan las SSTS de 23 de noviembre de 1981 y de 20 de noviembre de 1982, de 10 y 25 de marzo de 1983, de 13 de octubre del mismo año y de 19 de junio de 1984 (todas de la Sala 6). Y en una análoga onda habrá que tener en cuenta el tenor de las SSTS de 12 de enero, de 25 de abril, de 13 de mayo y de 19 de junio de 1985, todas ellas atinentes a la depuración de la doctrina de la igualdad en la regulación e interdicción de los despidos, especialmente en lo que hace a su imbricación con el sexo como factor

(48) Cfr. F. Santaolalla López: “El recurso de amparo y el desamparo del TC”, en RDPol n° 24, UNED, 1987.

de discriminación *explícitamente proscrito por la Ley Fundamental*. Por su parte, las SSTS de 5 de febrero y 22 de octubre de 1985 analizan la proyección casacional de la igualdad (i.e.: su virtualidad como fundamentación de recursos al TS), dando ocasión a subrayar la caracterología de la decisión judicial que *casa* anterior sentencia con base en el art. 14 CE: debe constatarse, primero, una eventual violación de los derechos dimanados del valor de la igualdad según la interpretación jurisprudencial que de éste ha configurado el TC (—principios que adquirirán cristalización formal en la promulgación de la LOPJ —art. 5— y en la nueva redacción del 1692.5 LEC—); debe asegurarse, después, que la decisión judicial encuentra cabal fundamento en la constitucionalidad de la opción legislativa que reclame aplicación concreta como apoyatura de la *solución* del caso.

Por sus implicaciones con la complicada temática de la *Drittwirkung* laboral, merecen mención igualmente las SSTS de 8, 9, 11 y 12 de julio y 30 de octubre 85. A su vez, las SSTS de 16 de febrero, de 26 de septiembre y 18 de diciembre de 1985 desarrollan significativas consideraciones doctrinales acerca de la conexión del principio de igualdad y la naturaleza de la propia *casación* como instrumento técnico-procesal para la aseguración de la *unificación* (procuración de la *unidad* y de la *uniformidad*) de la jurisprudencia aplicativa de la Ley: la *decisión casacional* se reafirma, hoy más que nunca, tras las citadas reformas de la legalidad infraconstitucional, como un instituto garancial de extraordinaria entidad de cara a la verificación del *derecho a un trato igual en la aplicación jurisdiccional de la Ley*.

En fin, las SSTS de 29 de enero y de 19 de febrero de 1985 revisten gran interés en la medida en que contienen sobresalientes referencias a la conexión que existe entre las garantías constitucionales básicas y los institutos *cíviles*, típicamente iusprivados, directamente dimanantes de la construcción dogmática de la autonomía de la voluntad de las partes en el plano negocial (arts. 1.121, 1.124 y 1.125 de nuestro Código Civil, entre otros preceptos de este Texto)⁽⁴⁹⁾.

(49) Cfr., extensamente, sobre todos estos puntos, J.F. López Aguilar: *Derechos Fundamentales* (...), cit., esp. pp. 72-83.

IV. UNA REFLEXIÓN FINAL: LA INSERCIÓN DE LA JUSTICIA Y JURISDICCIÓN ORDINARIAS DENTRO DE LAS COORDENADAS DEL “ORDEN CONSTITUCIONAL”

El constitucionalismo español se había entrenado largamente en el tratamiento de problemas institucionales tales como la definición de las prerrogativas de la Corona o Jefatura de Estado, o como el de la interrelación entre el Gobierno y las Cortes o Cámaras legislativas, o como el de la decantación de un modelo de responsabilidad política *more parlamentario* —esto es, evolutiva y progresivamente disociable de otras formas de responsabilidad, bien sea ésta criminal, bien sea política ante el Rey—.

Lo que desde luego no había cultivado nuestra atrabilaria tradición constitucional había sido un tratamiento normo-institucional mínimamente adecuado de la *Jurisdicción* en cuanto función del Estado destinada a pronunciar Derecho en el caso concreto. Antes bien, las raíces históricas de la Justicia española habían configurado a ésta, durante el largo periplo de nuestra modernidad y nuestra contemporaneidad, cual puro *aparato orgánico*. Un aparato, sí, complejo y plurificado (—en atención al marasmo de las especialidades de la Jurisdicción—), pero dependiente, al cabo, del Poder Ejecutivo. Y un aparato, por demás, carente de cualquier garantía de cara al desenvolvimiento plenamente independiente, exclusivo y excluyente, de la función que, en teoría, compete al Poder Judicial, como “tercer Poder”, desde los mismos orígenes del constitucionalismo: *juzgar, decidir el Derecho* en cuanto *solución última* (*vocacionalmente firme, jurídicamente fundada y jurídicamente razonada*) al *litigio materializado*, velando por la observancia y ejecución de aquélla.

Como resultado de ello, la obra del constituyente español de 1978 rezuma la voluntad de fundamentar finalmente una verdadera y plena Justicia/Jurisdicción, entendida en su acepción de ámbito de realización propia, *excluyente y exclusiva*, de un Poder del Estado de Derecho que la misma *Ley de leyes* ha basamentado y propugna. Poder que, como los restantes, es poder juridificado, e incardinado, por ende, dentro de *una misma fuente de legitimación de valores y de fines*, al tiempo que *proveedora de facultades lícitas para su prosecución*. Un Poder legitimado, pues, en la soberanía popular y democrática, en la que se sustancia, a la postre, toda Constitución plenamente normativa. Un Poder que es, por mor del carácter estructural de la norma fundacional del

Estado, jurisdiccionalizado él mismo. Y un Poder que es, además, independiente en el marco de su inexcusable sometimiento a Derecho.

En este último aserto se encierra, ello no obstante, una componente de indudable complejidad. El “sometimiento a Derecho” implica desgranar, primero, el sistema de sus fuentes —identificando a un tiempo las claves de prelación entre sus diversos *cuerpos* o segmentos normativos—, para desbrozar, después, las claves de interacción entre la doble condición de la Jurisdicción: como fórmula de sometimiento de todo centro de poder al ordenamiento jurídico pluralista en los niveles orgánico y territorial, y como manifestación de un poder integrador y único —el mismo Estado de Derecho—, superimpuesto a los varios entes de poder político. Y todo ello, además, en obligada consonancia con la caracterización del propio Estado pluriorgánico en cuanto solución *sui generis* al desafío de definir órdenes competenciales jurídicamente firmes frente a cualquier alternativa empírica y/o teórica (léase, en este plano, cualesquiera referencias al Derecho judicial del ámbito comparado). El nuestro es, pues, junto con otros de nuestra órbita europea, un modelo de Estado provisto de una *Justicia ordinaria única y estatal*, en compatibilidad con esa “última palabra” que en sus respectivos niveles de complitud garancial atiene al TC o a los Tribunales europeos de garantías del ámbito internacional y supranacional en que nos insertamos (—notoriamente, del TEDH radicado en Estrasburgo, así como del TJCEE, con sede en Luxemburgo—).

Muchas de estas cuestiones afectan decisivamente el margen de manobra que cumple al Tribunal Supremo —intérprete, también él, de nuestra *Ley fundamental*— al operar con los valores y opciones constitucionales que informan nuestro sistema de Derecho positivo. La enjundia y sustantividad de las respuestas vertidas en tan relevante casuística de litigiosidad como es la que coenvuelve la aplicación judicial del *principio de igualdad*, justifican la atención que este punto ha suscitado entre los seguidores de la evolución doctrinal de nuestro particular acervo jurisprudencial; máxime cuando, como es el caso que hemos analizado, se encuentra tan estrechamente vinculado al contenido esencial o sustantivo de la jurisdicción de orden constitucional.

Estas páginas han querido servir de pie a esa reflexión.

V. NOTA BIBLIOGRÁFICA

ALONSO GARCÍA, Enrique: "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución", en *RAP* n° 100, 1983.

— *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid 1984.

APARICIO PÉREZ, M.A.: "La aplicación judicial de la Constitución y la determinación del objeto del amparo constitucional", en *RCEC* n° 3, 1989.

CANO MATA, Antonio: *El principio de igualdad en la doctrina del TC*, EDESA, Madrid, 1983.

CARRASCO PERERA, Ángel: "El juicio de razonabilidad en la Justicia Constitucional", en *REDC* n° 11, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La Constitución como Norma y el TC*, Civitas, Madrid 1981.

— "Revolución francesa, Derecho público y Justicia Administrativa", en AA.VV.: *El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, CEJ, Madrid 1990.

GARCÍA MORILLO, J.: *El amparo judicial de los DF*, M. Just, 1985.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier: "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en *REDC* n° 9, 1983.

LÓPEZ AGUILAR, Juan F.: *Derechos Fundamentales y Libertad Negocial*, M. Just, Madrid 1990.

— "Problemas en la protección y garantía judicial de los DF y LP", en *Anuario de Derecho Público*, Univ. Granada, 1990.

LÓPEZ GUERRA, Luis: "El TC y el principio 'stare decisis'", en AA.VV.: *El TC*, DG. Cont., Madrid 1981, Vol. III, pág. 1.455.

MONTOYA MELGAR, Enrique: "Ejercicio y garantías de los DF en materia laboral", en *RPol. Social* n° 121, 1978.

OLLERO TASSARA, Andrés: *Igualdad en la aplicación de la Ley y precedente judicial*, CEC, Madrid 1989.

— "Principio de igualdad y teoría del Derecho. Apuntes sobre la jurisprudencia relativa al artículo 14 de la Constitución", en *ADH* n° 4, U.C., Madrid 1986-87, pp. 173 ss.

OTTO Y PARDO, Ignacio de: *Estudios sobre el Poder Judicial*, M. Just, Madrid 1989.

— *Derecho Constitucional (Sistema de fuentes)*, Ariel, Barcelona 1988.

PALOMEQUE, Carlos: *Despidos discriminatorios y libertad sindical*, Madrid 1981.

PÉREZ LUÑO, A.E.: "El concepto de igualdad como fundamentación de los derechos económicos, sociales y culturales", en *ANH*, T. I, 1981.

- *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid 1984.
- PÉREZ TREMPES, Pablo: *TC y Poder Judicial*, CEC, Madrid 1985.
- QUADRA SALCEDO, T.: *Recurso de amparo y DF en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid 1981.
- REQUEJO PAGES, Juan L.: *Jurisdicción e Independencia judicial*, CEC, Madrid 1990.
- ROCA TRÍAS, E.: “Jurisprudencia, precedentes y principio de igualdad”, *Rev. Jur. Cataluña* n° 4, 1986, pp. 847 ss.
- RUIZ-RICO, Juan José: “El Juez español: un problema abierto a la investigación”, en *Anuario de Derecho Público*, Univ. Granada, 1988, pp. 135 ss.
- (*et alii*): *Monográfico sobre las Elites Jurídicas españolas, Documentación Jurídica* n° 53, M. Justicia, Madrid 1989.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “El principio de igualdad”, en *RPol. Social* n° 121, 1981.
- (& FERNÁNDEZ LÓPEZ, Fernanda): *Igualdad y Discriminación*, Tecnos, Madrid 1985.
- RUBIO LLORENTE, Francisco: “Sobre la relación entre TC y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, en *REDC* n° 4, 1982.
- “La Jurisdicción constitucional como fuente de creación del Derecho”, en *REDC* n° 22, 1988.
- “Juez y Ley desde el punto de vista del principio de igualdad”, en AA.VV.: *El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, CEJ, Madrid 1990.
- SUAY RINCÓN, J.: *El principio de igualdad en la Justicia Constitucional*, IEAL, Madrid 1986.
- VALERA DÍAZ, S.: “La idea de deber constitucional”, en *REDC* n° 4, 1982.
- XIOL RÍOS, J.A.: “El precedente judicial en nuestro Derecho: una creación del TC”, en AA.VV.: *El PJ*, DG. Cont., Madrid 1986, Vol. I, pp. 26 ss.