



Derechos Fundamentales y libertades públicas

Curso 2009-2010

Lección 2: Derecho a la igualdad

Miguel A. Presno Linera

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Oviedo

presno@uniovi.es

<http://presnolinera.wordpress.com>

<http://www.uniovi.es/contitucional/miembr/presno.htm>

EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD I

- 1. EL PRIMER AVANCE FUE ELIMINAR LA SOCIEDAD ESTAMENTAL, QUE ATRIBUÍA DERECHOS EN FUNCIÓN DEL ESTRATO SOCIAL.**
- 2. EN LA SOCIEDAD LIBERAL TODOS ESTÁN SOMETIDOS A LA MISMA LEY, LO QUE ES COMPATIBLE CON SUBORDINAR EL DISFRUTE DE DERECHOS A CONDICIONES SOCIALES O ECONÓMICAS: SUFRAGIO CENSITARIO.**
- 3. EL LIBERALISMO ASEGURA LA IGUALDAD “ANTE LA LEY”, COMO EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD POPULAR: NO HAY CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.**
- 4. LA IGUALDAD NO SE REFIERE AL CONTENIDO, SINO A LA EFICACIA NORMATIVA.**
- 5. LA LEY DEBE SER APLICADA SIN MÁS DISTINCIONES QUE LAS PREVISTAS EN ELLA. EL RESPETO A LA IGUALDAD ES RESPETO A LA LEGALIDAD.**

EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD II

- 1. EN LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS DEL SIGLO XX SE APUNTA OTRO SIGNIFICADO: IGUALDAD EN EL CONTENIDO.**
- 2. SE HABLARÁ DE IGUALDAD “EN LA LEY”, LO QUE TIENE CONSECUENCIAS POLÍTICAS, ECONÓMICAS, SOCIALES.**
- 3. LA PROPIA LEY DEBE RESPETAR LA IGUALDAD RECONOCIDA AHORA EN LA CONSTITUCIÓN: ESTÁ SOMETIDA AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.**
- 4. SE PROPUGNA LA EXISTENCIA “LEGAL” DE REGÍMENES JURÍDICOS DIFERENCIADOS PARA REMOVER OBSTÁCULOS SOCIALES Y ECONÓMICOS.**
- 5. EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO COEXISTEN LA IGUALDAD ANTE LA LEY, LA IGUALDAD EN LA LEY Y EL TRATO DIFERENCIADO.**

EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA CE Y EN EL CEDH I

- 1. “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (art. 14 CE).**
- 2. Se configura también como valor superior del ordenamiento (art. 1.1); fundamenta la remoción de obstáculos (9.2) e inspira el sistema tributario (31.1) y es incluido en otros derechos: de manera explícita -acceso cargos públicos (23.2), derechos de los cónyuges (32.1), derechos de los hijos (39.2)- o implícita –derechos en las distintas partes del territorio (138.2 y 139.1).**

EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA CE Y EN EL CEDH II

“El disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación” (art. 14 CEDH).

- “1. El disfrute de todo derecho previsto por ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.**
- 2. Nadie puede ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, cualquiera que sea ésta, que pretenda justificarse especialmente en los motivos mencionados en el párrafo 1” (art. 1 del Protocolo Adicional nº 12 al Convenio, 4 de noviembre de 2000, en vigor desde el 1 de abril de 2005).**

EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA CE Y EN EL CEDH III

- Desde el 1 de abril de 2005 la prohibición general de discriminación en el Consejo de Europa está recogida en el artículo 14 del Convenio y el Protocolo Adicional nº 12 (no ratificado por todos los Estados).
- Además, existen prohibiciones específicas en el ámbito laboral (Carta Social Europea), lingüístico (Carta Europea sobre las lenguas regionales o minoritarias) y matrimonial (artículo 5 del Protocolo Adicional nº 7).
- Este conjunto normativo tiene como fin otorgar un grado similar de protección al ofrecido por otros instrumentos internacionales: art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Título III de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (arts. 20 a 23).

EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA CE Y EN EL CEDH IV

- **Todas estas disposiciones han de ser tenidas en cuenta por los Tribunales nacionales para interpretar sus propias normas antidiscriminatorias.**
- **Ejemplo: la STC 41/2006, de 13 de febrero, que en su fundamento 3 declara: “puede citarse a modo de ejemplo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar el alcance del art. 14 del CEDH ha destacado que la orientación sexual es una noción que se contempla, sin duda, en dicho artículo, señalando que la lista que encierra el precepto tiene un carácter indicativo y no limitativo (STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*,) ...**

LA IGUALDAD EN EL CEDH I

EVOLUCIÓN DEL SIGNIFICADO DEL ART. 14:

- “no tiene una existencia independiente, ya que tiene efecto en relación con los derechos protegidos por disposiciones sustantivas del Convenio y de sus Protocolos.
- Sin embargo, la aplicación del artículo 14 no presupone una violación de una o más de dichas disposiciones y hasta este punto es autónomo” (asuntos *Gaygusuz c. Austria*; *Willis c. Reino Unido* y *Koua Poirrez c. Francia*).
- El objeto adicional de protección que ofrece el artículo 1 del Protocolo 12 surge de la referencia a la exclusión de discriminación en el disfrute de “todo derecho previsto por ley” y no exclusivamente de “los reconocidos en el presente Convenio”. Esta extensión afecta:
 - 1) a todo derecho atribuido a los individuos por el derecho nacional;
 - 2) al goce de cualquier derecho derivado de obligaciones de las autoridades nacionales; es decir, cuando están obligadas por la ley interna a comportarse de una determinada manera;
 - 3) al ejercicio por las autoridades de un poder discrecional (por ejemplo, el otorgamiento de subvenciones);
 - 4) a los actos u omisiones de las autoridades nacionales (por ejemplo, el comportamiento de los responsables de la aplicación de las leyes).

LA IGUALDAD EN EL CEDH II

EL OBJETO DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

- No todas las distinciones o diferencias de trato equivalen a una discriminación: una diferencia es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable; es decir, si no persigue un fin legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido (asunto *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*);
- Según el Tribunal, existe un margen de apreciación por parte de las autoridades nacionales para determinar si, y en qué medida, las diferencias entre situaciones en apariencia análoga justifican diferencias jurídicas de trato. La extensión del margen de apreciación varía según las circunstancias, los ámbitos y el contexto (asunto *Rasmussen c. Dinamarca*), reconociendo, por ejemplo, más amplio margen para la aprobación y desarrollo de la política fiscal (asunto *National and Provincial Building Society y otros c. Reino Unido*).

LA IGUALDAD EN EL CEDH III

LAS DISCRIMINACIONES PROHIBIDAS I

- La lista de motivos de discriminación que menciona el art. 1 del Protocolo es idéntica a la del art. 14. Se prefirió esta opción a la de mencionar nuevos supuestos (discapacidad física y mental, edad u orientación sexual) por considerar que esa inclusión es jurídicamente innecesaria, dado que la lista no es de *numerus clausus* y la inclusión de menciones adicionales podría propiciar una interpretación que amparara discriminaciones basadas en motivos no mencionados.
- Siempre que esté en presencia alguna de las circunstancias expresamente previstas en dichos preceptos (sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas...), únicamente razones muy fundadas pueden conducir a que el Tribunal estime que el trato diferenciado es compatible con la garantía de no discriminación (entre otros muchos, asunto *Gaygusuz c. Austria*).

LA IGUALDAD EN EL CEDH IV

LAS DISCRIMINACIONES PROHIBIDAS II

- La no discriminación por razón de sexo ha servido para rechazar prestaciones diferenciadas para hombres y mujeres casados (asunto *Wessels-Bergervoet c. Países Bajos*), en materia de viudedad (*Willis c. Reino Unido*), para el reagrupamiento familiar de los extranjeros (*Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*) o para el válido consentimiento en las relaciones sexuales (*L. y V. c. Austria*).
- La lengua constituyó uno de los aspectos esenciales de una de las sentencias de mayor calado en la historia del TEDH: la del asunto *Relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, de 1968. En ella se declara que “el goce del derecho a la instrucción y del derecho al respeto de la vida familiar será asegurado a toda persona sin distinción basada en la lengua”.
- Los motivos religiosos fueron tenidos en cuenta para declarar que la no consideración de circunstancias que deberían estar presentes en la legislación nacional constituye una discriminación, en este caso por indiferenciación (asunto *Thlimmenos c. Grecia*).
- La prohibición de discriminación por razón de fortuna se aplicó en el asunto *Chassagnou y otros c. Francia*, rechazando el trato diferenciado sobre un aspecto del ejercicio de la caza en el que se distinguía entre grandes y pequeños propietarios.
- Constituye una discriminación fundada en el nacimiento la diferencia de trato basada en el carácter extramatrimonial del nacido (asunto *Mazureck c. Francia*).

LA IGUALDAD EN EL CEDH V

EL CONTENIDO DEL DERECHO

- Tanto el artículo 14 como, de manera más explícita, el apartado 2 del artículo 1 del Protocolo (“Nadie puede ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, cualquiera que sea ésta [...]”), establecen una obligación negativa para las autoridades: abstenerse de cualquier actuación que discrimine a las personas. Esas normas atribuyen a los titulares la facultad de demandar la ilicitud del ejercicio de poder público en contra de lo dispuesto en ellas.
- El Tribunal ha admitido la existencia, en el ámbito legislativo, de una obligación de hacer, para evitar que se trate de manera igual supuestos distintos (asunto *Thlimmenos c. Grecia*).
- En lo que concierne a las relaciones entre particulares, la ausencia de protección contra la discriminación en esas relaciones podría ser tan obvia y grave que entrañase claramente responsabilidad del Estado.

LA IGUALDAD EN EL CEDH VI

TRATO DIFERENCIADO VS. TRATO DISCRIMINATORIO I

- Para esclarecer si existe, o no, trato discriminatorio habrá que determinar si
 - a) se trata de situaciones comparables;
 - b) la distinción tiene una justificación objetiva y razonable, un fin legítimo,
 - c) existe una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.
- Respecto a la existencia, o no, de situaciones análogas, no cabe extraer de la jurisprudencia del Tribunal criterios precisos, sino que habrá que estar al caso concreto para ver si se pueden comparar y concluir que hay un trato distinto para situaciones similares.
- El TEDH está muy pendiente de “los datos de hecho y de derecho que caractericen la vida de la sociedad en el Estado que responde de la medida impugnada”. De ahí la heterogeneidad de sus resoluciones: ha considerado fin legítimo la “unidad lingüística del país” (*régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*); “la protección de la salud y los derechos de los niños” (*Hoffman c. Austria*); “evitar una práctica anárquica de la caza y favorecer una gestión racional del patrimonio cinegético” (*Chassagnou y otros c. Francia*); “la protección de la familia tradicional” (*Mazurek c. Francia*)...

LA IGUALDAD EN EL CEDH VII

TRATO DIFERENCIADO VS. TRATO DISCRIMINATORIO II

- El TEDH ha sido más exigente a la hora de admitir que las medidas adoptadas son proporcionales cuando afectan a principios jurídicos comunes; es decir, teniendo en cuenta “la presencia o ausencia de un denominador común a los sistemas jurídicos de los Estados parte” (asunto *Rasmussen c. Dinamarca*).
- Esta pauta ha provocado el rechazo de las diferencias de trato entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales (*Marckx c. Bélgica*), sobre la edad para consentir las relaciones sexuales (*L. y V. c. Austria*), sobre el reagrupamiento familiar de los extranjeros (*Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*), para rechazar prestaciones diferenciadas para hombres y mujeres casados (asunto *Wessels-Bergervoet c. Países Bajos*), sobre la atribución de la custodia de los hijos atendiendo a la religión de los progenitores (*Hoffman c. Austria*) o a su orientación sexual (*Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*).

LA IGUALDAD EN EL CEDH VIII

TRATO DIFERENCIADO VS. TRATO DISCRIMINATORIO III

- Pero con ese criterio ha avalado medidas como la existencia de un plazo diferente para el ejercicio de las acciones de maternidad y paternidad (*Rasmussen c. Dinamarca*), diferencias en el disfrute de los permisos de paternidad y maternidad (*Petrovic c. Austria*) o la exclusión de los homosexuales de la posibilidad de adoptar (*Fretté c. Francia*).
- Pero la tendencia actual es a superar el obstáculo del denominador común y ha ir eliminando discriminaciones, como ha ocurrido con orientación sexual para adoptar en el asunto E.B. c. Francia, de 2008, que revoca la doctrina “Fretté”.

LA IGUALDAD EN EL CEDH IX

TITULARIDAD

Atendiendo tanto al Convenio como al Protocolo (“El disfrute [...] ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”) nos encontramos ante una titularidad universal, sin exclusión por razón de raza, origen nacional, edad [...], si bien la universalidad no se ha reconocido para el ejercicio de todos los derechos, admitiéndose exclusiones basadas en la ausencia de “principios jurídicos comunes”.

LA IGUALDAD EN LA CE I

- **EL ART. 14 GARANTIZA LA IGUALDAD DE TRATO EN EL ÁMBITO JURÍDICO,**
- **PROTEGE TANTO LA IGUALDAD EN LA LEY COMO LA IGUALDAD ANTE LA LEY,**
- **PERMITE EL TRATO DIFERENCIADO, PERO NO EL TRATO DISCRIMINATORIO (LA DESIGUALDAD NO JUSTIFICADA),**
- **OPERA RESPECTO DE CONCRETAS SITUACIONES, QUE PERMITEN DETERMINAR SI LA EVENTUAL DESIGUALDAD ESTÁ, O NO, JUSTIFICADA.**

LA IGUALDAD EN LA CE II

TITULARIDAD

- **SON TITULARES LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS DE NACIONALIDAD ESPAÑOLA (STC 23/1989), NO LOS ENTES PÚBLICOS (ATC 106/1988);**
- **EL ART. 14 NO BASTA PARA JUSTIFICAR UN TRATO DISTINTO A LOS EXTRANJEROS, PUES DEBEN TENERSE EN CUENTA LOS DEMÁS ARTS. DE LA CE, EN ESPECIAL LOS QUE GARANTIZAN DERECHOS. SI LOS DERECHOS SON “UNIVERSALES” LA EXTRANJERÍA PUEDE SER UN FACTOR “SOSPECHOSO” DE DISCRIMINACIÓN.**
- **CABE UN CONTENIDO DISTINTO DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS SIEMPRE QUE LA DIFERENCIACIÓN SEA RAZONABLE (STC 94/1993)**

LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES I

- **Incorpora dos directivas: la 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.**
- **La mayor novedad radica en la prevención de las conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. La Ley nace con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres.**
- **Acciones positivas: los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Las medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas al objetivo perseguido en cada caso.**

LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES II

- **DEFINE LA DISCRIMINACIÓN DIRECTA E INDIRECTA (ART. 6);**
- **INVERSIÓN DE CARGA DE LA PRUEBA SALVO EN PROCESOS PENALES (ART. 13);**
- **INTEGRACIÓN EN POLÍTICAS EDUCATIVAS, SANITARIAS, DE COMUNICACIÓN,...**
- **ÁMBITO LABORAL: AMPLIACIÓN PERMISO PATERNIDAD, PLANES DE IGUALDAD EN LAS EMPRESAS, PRINCIPIO DE PRESENCIA EQUILIBRADA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES III

• REFORMA OTRAS LEYES: ART. 44 BIS LOREG:

«Artículo 44 bis. 1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico...

- 2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.**
- 3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.**
- 4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas,..., tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico.»**

LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES IV

STC 12/2008, de 29 de enero de 2008

“4. La cuestión a resolver es la de la legitimidad constitucional de la imposición a los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con “una composición equilibrada de mujeres y hombres”... La respuesta hemos de buscarla tanto en el análisis del mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el art. 9.2 CE, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE)...

del art. 9.2 CE, y de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía...

LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES V

STC 12/2008, de 29 de enero de 2008

“5. Estas previsiones no suponen un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, ya que, en puridad, ni siquiera plasman un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo. No se trata, pues, de una medida basada en los criterios de mayoría/minoría (como sucedería si se tomase en cuenta como elementos de diferenciación, por ejemplo, la raza o la edad), sino atendiendo a un criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados.

Así pues el art. 44 bis LOREG persigue la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas. Exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE. Y hacerlo, además, de una manera constitucionalmente lícita, pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder público de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en un número significativo. Ello resulta coherente, en definitiva, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados...”

LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES VI

REFORMA OTRAS LEYES: ESTATUTO TRABAJADORES:

Art.37: «4. Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.»

Artículo 48 bis. *Suspensión del contrato de trabajo por paternidad.* En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante 13 días... ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en 2 días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad...

LEY 13/2005, DE 1 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO

“EL MATRIMONIO TENDRÁ LOS MISMOS REQUISITOS Y EFECTOS CUANDO AMBOS CONTRAYENTES SEAN DEL MISMO O DE DIFERENTE SEXO” (artículo 44. del Código Civil),

ATC 222/1994, DE 11 DE JULIO: “LA UNIÓN ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO BIOLÓGICO NO ES UNA INSTITUCIÓN JURÍDICAMENTE REGULADA, NÍ EXISTE UN DERECHO CONSTITUCIONAL A SU ESTABLECIMIENTO; TODO LO CONTRARIO AL MATRIMONIO ENTRE HOMBRE Y MUJER QUE ES UN DERECHO CONSTITUCIONAL (ART. 32.1) QUE GENERA OPE LEGIS UNA PLURALIDAD DE DERECHOS Y DEBERES (STC 184/1990)”

LO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE GARANTIZADO –EL MATRIMONIO HETEROSEXUAL- NO AGOTA LO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE POSIBLE –EL MATRIMONIO ENTRE DOS PERSONAS DEL MISMO SEXO-.

LA IGUALDAD EN EL CONTENIDO DE LA LEY

- **EL LEGISLADOR NO PUEDE DAR UN TRATO DIFERENCIADO A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIÓN SIMILAR (STC144/1988);**
- **EL TÉRMINO LEY EQUIVALE A DISPOSICIÓN NORMATIVA, NO A NORMA DE RANGO LEGAL; NO AFECTA A LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES (ARTS. 71 Y 102) NI, SEGÚN EL TC, A LA SUCESIÓN DE TÍTULOS NOBILIARIOS (STC 126/1997);**
- **UNA NORMA REGLAMENTARIA NO PUEDE ESTABLECER UN TRATO DIFERENCIADO SI LA LEY NO LO HA HECHO.**

LA IGUALDAD DE TRATO I

- **EL ESCLARECIMIENTO DE ESTA IDEA EXIGE UN PLANTEAMIENTO RESPECTO DE CONCRETOS DERECHOS Y/O DEBERES: TERTIUM COMPARATIONIS (STC 4/1989);**
- **¿IGUALDAD NUMÉRICA O PROPORCIONAL?**
- **NUMÉRICA: LO MISMO PARA TODOS (EJ: SUFRAGIO);**
- **PROPORCIONAL: LO MISMO A LOS IGUALES, BIEN DE MANERA “PROPORCIONAL” ESTRICTA O “PROGRESIVA” (SISTEMA TRIBUTARIO).**

LA IGUALDAD DE TRATO II

- **¿IGUALDAD DE OPORTUNIDADES? (BECAS, ACCESO A UNA FACULTAD CON NUMERUS CLAUSUS):**
- **1) IGUALDAD EN EL ACCESO: LAS CONDICIONES PARA OBTENER UN BENEFICIO DEBEN SER LAS MISMAS PARA TODOS LOS QUE ASPIRAN A ÉL (ACCESO FUNCIÓN PÚBLICA, 103.3 CE)**
- **2) IGUALDAD EN EL PUNTO DE PARTIDA: TODOS LOS ASPIRANTES DEBEN TENER LAS MISMAS PROBABILIDADES DE REUNIR LAS CONDICIONES EXIGIDAS: ACCIONES POSITIVAS.**

DIFERENCIAS ADMITIDAS Y DIFERENCIAS PROHIBIDAS

- **CABE LA DIFERENCIA DE TRATO SI ES OBJETIVA Y RAZONABLE, NO CUANDO ES IRRAZONABLE (STC 209/1988);**
- **LA JP DEL TC HA VENIDO EXIGIENDO RAZONABILIDAD Y NO PROPORCIONALIDAD (QUE EL TRATO SEA LO MENOS GRAVOSO POSIBLE);**
- **LOS CAMBIOS NORMATIVOS NO SON, EN PRINCIPIO, IRRAZONABLES.**
- **SI LA DIFERENCIA SE HACE EN ATENCIÓN A ALGUNO DE LOS CRITERIOS DEL ART. 14 ES “SOSPECHOSA”.**

EL RESTABLECIMIENTO DE LA IGUALDAD

- **¿IGUALACIÓN HACIA ARRIBA (EXTENSIÓN) O HACIA ABAJO (SUPRESIÓN)?**
- 1. NORMA QUE IMPONE DEBERES: NO A LA EXTENSIÓN**
 - 2. NORMA QUE REGULA RELACIONES ENTRE PARTICULARES: EL TC HA OPTADO POR LA EXTENSIÓN EN ALGÚN CASO (155/1988: PRÓRROGA ARRENDAMIENTOS PARA EL CONVIVIENTE DE HECHO);**
 - 3. NORMA QUE OTORGA DERECHOS FRENTE A LOS PODERES PÚBLICOS: SI ES UN DF DEBE HABER EXTENSIÓN.**

LAS ACCIONES POSITIVAS

- **IMPLICA UNA DIFERENCIACIÓN FORMAL PARA ALCANZAR LA IGUALDAD SUSTANCIAL DE GRUPOS DESFAVORECIDOS.**
- **TRATA DE RESOLVER PROBLEMAS DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DESDE EL “PUNTO DE PARTIDA”, LO QUE AFECTARÁ A LA IGUALDAD “EN EL ACCESO”.**
- **LAS ACCIONES POSITIVAS EN USA (A FAVOR MINORÍAS ÉTNICAS) Y EN EUROPA (MUJERES): TJCE-> CASOS *KALANKE* Y *MARSHALL***

LA IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

- **IMPLICA LA APLICACIÓN UNIFORME: IGUALDAD NUMÉRICA;**
- 1. APLICACIÓN JUDICIAL: IGUALDAD E INDEPENDENCIA; EL TC ADMITE EL CAMBIO DE CRITERIO SE HAGA DE MANERA EXPRESA Y MOTIVADA (STC 49/1982);**
- 2. APLICACIÓN ADMINISTRATIVA: SE ATIENDE AL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO JUDICIALMENTE CONFIRMADO:**
 - **EN LA LEGALIDAD “ORDINARIA” SI NO HAY MOTIVACIÓN O NO ES CONVINCENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO ES ANULABLE; EN LA LEGALIDAD “CONSTITUCIONAL” (AMPARO) SE APLICA LA IGUALDAD EN LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA LEY.**

BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

BIBLIOGRAFÍA

1. Sarmiento/Mieres/Presno: *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Thomson/Civitas, 2007, págs 115 a 125;
2. Díez-Picazo: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson/Civitas, 2007, págs 171 a 188;
3. Presno Linera: *El derecho europeo de familia*, Thomson/Aranzadi, 2008.

JURISPRUDENCIA

1. SSTC 144/1988, 155/1988, 209/1988, 4/1989, 94/1993, 126/1997, 41/2006 y 12/2008 (disponibles en <http://www.tribunalconstitucional.es>)
2. STEDH *Relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, de 23 de julio de 1968; *Thilmmenos c. Grecia*, de 16 de abril de 2000; *E. B. c. Francia*, de 22 de enero de 2008 (disponibles en <http://www.westlaw.es> y, en inglés y francés, en la página oficial del TEDH: <http://www.echr.coe.int/echr/>).
3. STJC *Kalanke c. Bremen*, de 17 de octubre de 1995, y *Marshall c. Renania del Norte-Westfalia*, de 11 de noviembre de 1997 (disponibles en <http://www.westlaw.es> y en la página oficial del TJCE: <http://curia.europa.eu/es/transitpage.htm>).
4. SSTS USA *Brown v. Board of Education of Topeka* 347 US 483, de 1954; *Loving v. Virginia* 388 US 1, de 1967, y *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 US 265, de 1978 (<http://www.supremecourtus.gov> y <http://www.law.cornell.edu/>)

