

## HACIA UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

### TOWARDS A NEW CONCEPTION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY

Luis Villavicencio Miranda<sup>1</sup>

#### RESUMEN

En este trabajo intentaré construir una concepción de la igualdad que se haga cargo de su triple función prescriptiva, esto es, la igualdad entendida como fundamento de los derechos humanos, como derecho humano y como principio normativo. La igualdad es, en la actualidad, una etiqueta legitimadora y se ha transformado en moneda de cambio habitual en los discursos desde el más acérrimo libertarista al más radical defensor de la igualdad. Nada de ello constituye una novedad pues las democracias occidentales modernas reposan, en una buena medida, sobre dos intuiciones básicas ampliamente compartidas: la igualdad y la libertad.

**Palabras-clave:** Principio Igualdad; Derechos Humanos; Democracias.

#### ABSTRACT

In this paper I will try to construct a conception of equality that takes charge of its triple prescriptive function, that is, equality understood as the foundation of human rights, as a human right and as a normative principle. Equality is, at present, a legitimating label and has become the usual currency of discourse from the staunchest libertarian to the most radical advocate of equality. None of this is a novelty because modern Western democracies rest, to a large extent, on two broadly shared basic intuitions: equality and freedom.

**Key-word:** Equality Principle; Human Rights; Democracies.

---

<sup>1</sup> Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal. Universidad de Valparaíso. E-mail: luis.villavicencio@uv.cl

## Palabras introductorias

En este trabajo intentaré construir una concepción de la igualdad que se haga cargo de su triple función prescriptiva, esto es, la igualdad entendida como fundamento de los derechos humanos, como derecho humano y como principio normativo.

Podemos comenzar diciendo que la igualdad como valor ocupa, sin ninguna duda, una posición muy importante en el lenguaje contemporáneo y es uno de los conceptos claves de la filosofía del derecho, la filosofía moral, y la filosofía política. También es, claramente, un ideal político prestigioso. Nadie, y eso incluye especialmente a los partidos políticos, se declara antiigualitarista, aunque, en los hechos, no se esté para nada de acuerdo en qué debemos ser iguales. La igualdad es, en la actualidad, una etiqueta legitimadora y se ha transformado en moneda de cambio habitual en los discursos desde el más acérrimo libertarista al más radical defensor de la igualdad (CALSAMIGLIA, 1989, p. 97-100). Nada de ello constituye una novedad pues las democracias occidentales modernas reposan, en una buena medida, sobre dos intuiciones básicas ampliamente compartidas: la igualdad y la libertad (RAWLS, 1971).

Pero ya, a estas alturas, nos enfrentamos a una paradoja y a una dificultad mayor. La paradoja está representada por el hecho de que, aunque todos levanten entusiastamente la bandera de la igualdad, no implica en ningún caso que ésta tenga los mismos colores para todos; y la dificultad radica en que la igualdad no puede ser comprendida en una democracia constitucional disociada de ese otro valor constitutivo en cuyo nombre también se han hecho revoluciones, me refiero a la libertad. La relación entre igualdad y libertad es tensa, incestuosa, y neuróticamente culposa, obligándonos a articular una idea de la igualdad y de la libertad que no se repelan. Ni la libertad entendida como la mera igualdad de oportunidades formal, ni la igualdad en la miseria a costa de la libertad parecen ideales dignos de ser perseguidos.

Una forma adecuada de presentar esta disociación entre una idea compartida pero interpretada de forma diversa es la distinción entre concepto y concepción (RAWLS, 1971, p. 5-6). Según ella, el concepto se refiere al significado general y abstracto de una palabra y la concepción alude a la forma en que lo hacemos operativo. Pues bien, cuando hablamos de igualdad al parecer podríamos ponernos de acuerdo en un cierto concepto, pero

mantendríamos diversas concepciones de esta. Sólo a modo de ejemplo, se podría arribar sin mayores discusiones a la siguiente formulación del principio de igualdad: Debe tratarse de modo igual lo que es equiparable y de forma desigual lo que es diferente. Sin embargo, esta enunciación exige una serie de concepciones adicionales que nos permitan identificar cuando estamos en presencia de situaciones iguales y cuando desiguales o, dicho de otra forma, cuáles son los criterios de tratamiento que permiten justificar la relevancia o irrelevancia de las circunstancias fácticas que nos llevan a considerar normativamente a algo como equiparable o diferente. Y sobre estos criterios no estamos para nada de acuerdo. En suma, la lucha por la igualdad es, en gran medida, una difícil discusión sobre las buenas o malas razones para tratar a las personas o las situaciones de modo diferente, de forma que la dificultad no se refiere tanto a la justificación de la no discriminación sino, más bien, a la justificación del trato diferenciado.

La última afirmación se entiende mejor si la contextualizamos históricamente. Como se sabe, el origen de la igualdad, tal y como la concebimos modernamente, se encuentra en la abolición de los privilegios medievales en la Francia Revolucionaria el 4 de agosto de 1789, surgiendo en ese mismo momento la noción de igualdad normativa ante la ley que considera irrelevantes las distinciones entre las personas por diferencias basadas en privilegios hereditarios o características inherentes. Es decir, leyendo el artículo 5 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano<sup>2</sup>, se crea la idea de igual sumisión de todos a la misma ley como garantía principal de las personas. Si antes, bajo el imperio del Antiguo Régimen, el Derecho era una herramienta que permitía perpetuar el orden revelado que se sustentaba en una visión organicista y finalista de la sociedad y, por lo mismo, se limitaba a reconocer dicho orden en que cada parte no podía comprenderse independiente del todo y ésta sólo se comprendía por referencia al todo, cumpliendo cada una de esas partes una determinada función que se asociaba al reconocimiento de un específico estatus, el orden presuponía la desigualdad que era natural y querida por Dios. El orden no era más que una composición jerarquizada de la desigualdad natural. De este modo, no sólo la noción de individuo era imposible de concebir, sino que el sistema jurídico se erguía, necesariamente,

---

<sup>2</sup> El artículo 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente el 26 de agosto de 1789 disponía que “La Ley sólo puede prohibir las acciones perjudiciales para la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena”.

sobre una sociedad estamental sustentada en un conjunto coordinado de diferentes estatutos aplicables a disímiles personas, no entendidas individualmente, sino que asociadas a su función en el orden dado. Así existía, por ejemplo, la “persona” del padre, del rey, de la mujer, del artesano, del esclavo, del noble, del mercader, etc. a las que se les reconocía ciertos privilegios y deberes (FIORAVANTI, 2001, p. 33-ss).

La Revolución Francesa viene a echar por tierra la composición del orden feudal-estamental organizado bajo el reconocimiento a través de las normas jurídicas de las prerrogativas originadas en el nacimiento y el honor, siendo su más representativa aplicación la ya aludida abolición de los privilegios. En efecto, con la proclamación de los derechos del hombre y del ciudadano se inaugura un programa, con alcances de utopía racional aún no satisfecha, de vocación cívica universal basada en la igual autonomía individual y la emancipación de cada persona que, para los efectos que ahora me interesan, se traduce en el surgimiento del individuo como categoría jurídica relevante y la igualdad de todos ante la ley, o sea, la proclamación de la prohibición de la discriminación en razón de privilegios (HÄBERLE, 1998, p. 33-96).

La notable conquista alcanzada por la Revolución inspiró a filósofos tan importantes como Kant que formularon los principios que deberían iluminar una constitución republicana (KANT, 1986, p. 25-50). Uno de estos es el principio de igualdad, entendido como sometimiento igual de todas las personas a la misma ley. El monopolio legislativo es la primera garantía de la abolición de toda dominación personal de una persona por otra persona. Tanto para los revolucionarios franceses como para Kant, ya no puede tolerarse la autoridad que pretendía reglar conductas por motivos de estamento, de rango o lugar, es decir, que reivindicase títulos distintos a los de la ley, la única fuente normativa capaz de manifestar la fuerza de la coacción sobre los individuos de la misma forma para todos (FIORAVANTI, 2001, p. 123-127).

Estas dos extraordinarias conquistas serán fundamentales para el análisis que haré de la igualdad. Sin embargo, un estudio de la igualdad que acabará aquí sería incompleto puesto que obviaría que si bien la igualdad es una batalla por la equiparación niveladora que nos legó la Revolución Francesa es, al mismo tiempo, un esfuerzo por comprender que, en aras de la



igualdad, muchas veces se encuentra justificado un tratamiento desigual puesto que pueden existir diferencias que sean normativamente relevantes.

He dicho, al comenzar, que la igualdad cumple un triple papel en casi todos los sistemas jurídicos modernos. En primer lugar, es uno de los valores jurídicos fundamentales de la Constitución. Además, opera como fundamento de los derechos humanos en el sentido de que sólo se transformarán en derechos humanos aquellas posiciones normativas que sean condición necesaria e indispensable para que todo ser humano pueda desenvolverse igualitariamente como agente moral (HIERRO, 2002, p. 39-41)<sup>3</sup>. Y, por último, es también un derecho fundamental reconocido en la Constitución. En lo que sigue quiero concentrarme en la igualdad como derecho fundamental y lo primero que haremos será determinar conceptualmente qué es la igualdad como un derecho fundamental.

### **La igualdad como derecho humano**

El derecho a la igualdad consiste en ser tratado con la misma consideración y respeto. Su justificación se deriva directamente de la atribución a todos los seres humanos de la idéntica calidad de agentes morales. La igualdad reviste, al menos, dos formas relevantes: una, de carácter formal, que se relaciona con la prohibición de tratamientos discriminatorios asegurando la igualdad de oportunidades y la otra, denominada material, que se refiere a la satisfacción de ciertas necesidades básicas o la distribución de los recursos necesarios para que las personas puedan desenvolverse como agentes morales autónomos.

Conforme a la primera, lo que se busca es la remoción de cualquier obstáculo que niegue la igual condición de agentes morales a todos los seres humanos. Tal sería el caso de postulados racistas, sexistas o discriminadores debido al género. Pareciera evidente que la igualdad entendida en estos términos es una exigencia de la racionalidad ética, que se deriva

---

<sup>3</sup> Hierro coloca el siguiente ejemplo para puntualizar lo que debe incluirse y lo que debe excluirse: “La inclusión supone, por ejemplo, que en un contexto social con un alto grado de comunicación escrita la pretensión de recibir una alfabetización que permita operar en condiciones básicas de competencia comunicativa se convierte en un derecho humano; la exclusión supone, por ejemplo, que en un contexto social en que el conocimiento del idioma ruso no es un requerimiento básico para la competencia comunicativa la pretensión de recibir enseñanza del idioma ruso no es un derecho humano.” (HIERRO, 2002, p. 40. Cfr. NINO, 1989, p. 40-48.)

de la universalización de la dignidad última que cada uno de nosotros se atribuye como agente moral y que, por ello, hemos de reconocernos recíprocamente entre todos los agentes morales. Pero este ideal es más bien modesto puesto que si bien nos sirve para negar cualquier discriminación en el igual acceso a las libertades individuales, es inútil si no va acompañada de la satisfacción de las necesidades suficientes para poder ser libres realmente. La defensa de las libertades sólo tiene sentido en cuanto se corrijan materialmente las desigualdades que impiden que cada persona se trace para así autónomamente su proyecto de vida.

Con lo anterior quiero enfatizar que cualquier teoría de la justicia mínimamente igualitarista debe ocuparse de una redistribución desigual de los recursos básicos para asegurar que todas y cada una de las personas gocen de las posibilidades fácticas que les permitan ser libres. De este modo, la igualdad material se refiere a la necesidad de dotar a todas a las personas, de conformidad a sus capacidades, de alimentos, sanidad, condiciones de vida, educación, información y capacitación para ejercer la propia autonomía en similares condiciones de partida que los demás. Así, el ideal de igualdad es la igualdad entre todos los seres humanos en los recursos adecuados para satisfacer las necesidades básicas, de forma que permitan a todos y cada uno desarrollar de forma equiparablemente autónoma y libre su propio plan de vida. Probablemente alrededor de la distinción entre la igualdad formal y material como así también los diferentes modelos que se han ideado de justicia distributiva, se producen las más importantes disputas sobre la igualdad.

### **Pero ¿qué es la igualdad?**

En este apartado lo que haré es sistematizar un concepto de la igualdad desde la teoría del derecho. Me ocuparé, principalmente, de defender que la igualdad es una noción normativa y, por ende, no descriptiva; que opera de conformidad a juicios de relaciones entre sujetos que pertenecen a una categoría determinada; y, por último, que se traduce en un principio básico del derecho que opera como un metacriterio normativo para la solución de problemas jurídicos concretos.



*La igualdad es un concepto normativo y no descriptivo*

La primera cuestión que debe quedar clara, para no caer en equívocos, es que la igualdad es una idea prescriptiva (LAPORTA, 1985, p. 3-6). Si uno revisa cualquier declaración de derechos o un texto constitucional, éstos suelen comenzar el catálogo con una idea semejante a la siguiente: todos los hombres y todas las mujeres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Sin embargo, esto no quiere decir que con esta expresión estemos describiendo como son las cosas en el mundo, que todas las personas tienen relativamente las mismas habilidades o los mismos talentos. En realidad, desde un punto de vista descriptivo, solemos pensar distinto, es decir, que las personas habitualmente tienen diferencias importantes respecto de sus capacidades. Cuando apelamos, entonces, a la idea de igualdad invocamos un ideal, un deber ser, una forma como las personas debieran ser tratadas y no como son tratadas en los hechos. Por lo tanto, desde este punto de vista, una primera formulación de la igualdad en términos correctamente analíticos es la siguiente: todos los seres humanos, hombres y mujeres, deben ser tratados igualmente. Con esta simple enunciación ya adelantamos tres cuestiones claves. Primero, la igualdad se predica de todos los seres humanos; segundo, es una idea relacional articulada por la forma en que entendamos el criterio igualitario relevante aplicable al caso específico; y, tercero, el alcance de dicha relación es un determinado tratamiento que es debido.

Con todo, lo anterior no quiere decir que las cuestiones fácticas sean totalmente intrascendentes para el ideal normativo de la igualdad, lo son, pero sólo secundariamente en el sentido que al ser la igualdad un concepto relacional, los rasgos similares o distintos que acercan o distancian a los seres humanos naturalmente sirven de base para el juicio prescriptivo que se darán a esos rasgos fácticos. O sea, la igualdad no es una afirmación sobre la identidad<sup>4</sup> o no de ciertas cualidades humanas, sino que una proposición normativa de la forma en que deben ser tratadas dichas cualidades. Un caso me servirá para aclarar

---

<sup>4</sup> Son erróneas, por ende, las posturas que pretenden reducir el problema de la igualdad a una cuestión de identidad (A es igual a B) porque dicho predicado lógico no puede aplicarse respecto de los seres humanos, ya que éstos no son, por suerte, idénticos pero, además, la igualdad como identidad es puramente descriptiva, sin seguirse de ella consecuencias prescriptivas.

meridianamente esta cuestión clave: El asunto no es determinar, por ejemplo, si la orientación sexual es una circunstancia fáctica natural, es decir, “genética” sino que lo importante es acordar, desde un punto de vista prescriptivo, si es relevante o no – insisto normativamente hablando - esa circunstancia. Así, podemos concluir que la opción sexual forma parte de aquellas cuestiones que toda persona debe decidir autónomamente en ejercicio de su derecho a ser tratado con igual consideración y respeto y, en consecuencia, se trata de una circunstancia fáctica irrelevante que impone el deber de desecharla como posible fundamento para discriminar a quienes merecen un trato igual.

De lo dicho hasta ahora se sigue una consecuencia para el debate ético de una importancia muy estimable. La igualdad al ser normativa descarta por definición cualquier ideario racista o sexista. Como se sabe, algunas investigaciones sociobiológicas han sido utilizadas para justificar la superioridad de la raza blanca<sup>5</sup> por sobre otras o para defender el dominio de los hombres sobre las mujeres<sup>6</sup>. Sería poco adecuado, incluso peligroso, centrarse en la negación del valor científico de estas investigaciones<sup>7</sup>. De este modo, no es necesario que se establezca la veracidad o falsedad de estas teorías, sino que todo radica en comprender que dichas teorías no repercuten en el ideal de igualdad normativo. Singer lo plantea en términos muy claros y precisos:

---

<sup>5</sup> Singer cita un cualificado estudio, publicado en 1969 por Arthur Jensen llamado ¿Cuánto Podemos Aumentar nuestro Cociente Intelectual y nuestros Éxitos Académicos?, en que se sostiene que puede defenderse la razonable hipótesis de que los factores genéticos tienen mucho que ver en la diferencia en los niveles de inteligencia entre el negro y el blanco medio. Por supuesto, a pesar de la seriedad de la investigación, Jensen fue acusado de racista y comparado con Hitler. Pero lo relevante no esto. Con toda seguridad, prosigue Singer, a Jensen no lo animaban anhelos racistas, por el contrario, pretendía poner en evidencia que esta desigualdad natural debía ser considerada por el gobierno al momento de diseñar políticas públicas más intensamente igualitaristas que permitieran acortar esta posible diferencia fáctica. Quizás la repulsión que nos producen este tipo de estudios es el horror de vernos enfrentados a que, junto con el avance de la genética, cada vez descubramos más datos que nos permitan afirmar que la libertad está mucho más condicionada por nuestros genes de lo que estamos dispuestos a tolerar, transformando nuestra moral en una ética de la fantasía. (SINGER, 1995, p.32-39).

<sup>6</sup> Son conocidos algunos estudios que pretenden demostrar que la dominación masculina por sobre la mujer encontraría su explicación en ciertos factores biológicos, particularmente, la mayor agresividad que tendría un componente fuertemente genético. Otras investigaciones pretenden probar, por ejemplo, que las mujeres poseen una mayor capacidad verbal –contra la extendida intuición de sentido común- que los hombres, lo que se traduce en que serían más creativas con las palabras y comprenderían mejor los textos complejos. Por otro lado, se ha sostenido que los hombres, en cambio, tendrían una mayor destreza matemática, mejor capacidad de abstracción y obtendrían puntajes más altos en las pruebas relacionados con la capacidad visual-espacial. (SINGER, 1995, p. 39-47).

<sup>7</sup> Precisamente, hablando de la certeza de estas investigaciones, una de las posibles líneas que permiten relativizar las conclusiones de este tipo de trabajos es el factor conocido como el condicionamiento social. Éste nos permitiría salvarnos de las garras del determinismo biológico para caer, eso sí, en otro tipo de determinismo, el sociológico.

¿Sería defendible el racismo, y tendríamos que rechazar el principio de igualdad si suponemos que un grupo étnico resulta efectivamente poseer un cociente intelectual (CI) medio superior a otro, y que parte de esta diferencia tiene una base genética? Un interrogante similar podría plantearse acerca del impacto producido por las teorías de las diferencias biológicas entre los sexos. En ninguno de los dos casos la pregunta supone aceptar que las teorías sean ciertas, pero no sería adecuado que nuestro escepticismo sobre estos temas nos llevara a dejar a un lado estos interrogantes y posteriormente se descubrieran, de forma inesperada, pruebas que confirmaran las teorías, teniendo como consecuencia que una opinión pública no preparada y confusa pensara que dichas teorías tienen repercusión en el ideal de igualdad, cuando en realidad no la tienen. (SINGER, 1995, p. 34).

Entonces, los esfuerzos deben encaminarse a probar que, aunque dichas teorías fueran ciertas, la igualdad entendida como un ideal normativo es una barrera infranqueable para las ideologías que, con base científica real, postulan que los seres humanos son desiguales por naturaleza y que por ello unos deben dominar a otros. Para empezar, creo que cuando se habla de la igualdad, todo este tipo de argumentos no son relevantes puesto que una sociedad basada en una jerarquía fundada en los talentos o el grado de inteligencia es contradictoria con los ideales propios de una comunidad que se reconoce, en algún grado, igualitarista<sup>8</sup>. Pero aún más, como sostiene Singer, aunque el promedio de un colectivo posea unas cualidades naturales inferiores a otro colectivo, eso no obsta a que miembros individuales de aquél tengan la capacidad promedio del colectivo superior, excedan dicho promedio o, incluso, superen a sujetos singulares que forman del grupo con mayores talentos.

“Tenemos que valora a la gente como individuos y no simplemente catalogarlos como ‘hombres’ y ‘mujeres’ si queremos descubrir cómo son en realidad, del mismo modo que deben ser flexibles los papeles que desempeñen tanto el hombre como la mujer si queremos que la gente haga aquello para lo que mejor está dotada” (SINGER, 1995, p. 46).

En definitiva, y este es el argumento definitivo, aunque se reconozca que los seres humanos son desiguales de ello no se deduce que deben continuar siendo desiguales. La igualdad no se basa en la igualdad (o desigualdad) real de las personas<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Además, un argumento que defiende una sociedad construida en base a la retribución del talento presupone que la naturaleza es justa, cuando es exactamente, al contrario. Prueba de ello es la lucha constante del ser humano por torcerle la mano a las dotes distribuidas aleatoriamente. En otras palabras, justificar una sociedad jerarquizada aludiendo a un supuesto orden natural desigual ha sido y seguirá siendo uno de los artificios para fundamentar las profundas desigualdades en nuestras sociedades. (CALSAMIGLIA, 1989, p. 98-99).

<sup>9</sup> Nótese que este argumento se sostiene en una versión del axioma de Hume que prohíbe la falacia naturalista.

Precisemos un poco más todavía, desde un punto de vista analítico, las consecuencias del carácter normativo de la igualdad (LAPORTA, 1985, p. 3-6): a) En primer lugar, no es un conjunto de circunstancias fácticas o hechos lo que define el juicio relacional de igualdad entre las personas, sino la valoración prescriptiva de dichas circunstancias a través de normas que atribuyen un cierto significado y relevancia a esos hechos; y b) La igualdad no se ocupa de lo que sucede en la realidad sino de lo que debería suceder, o sea, que todas las personas deben ser tratadas como iguales.

### *La igualdad es un principio*

La segunda precisión que es imprescindible hacer consiste en demostrar que la igualdad es un principio y explicitar los alcances de esta aseveración. Estrechamente relacionado con lo dicho en el punto anterior, la igualdad al no ser una aseveración de hecho es un principio ético básico ya que establece soluciones normativas para casos sobre la base de propiedades y relaciones genéricas. Si así no fuera los principios no cumplirían su función. Pero, además, precisamente porque la igualdad opera bajo la fórmula simple de que debemos tratar a los seres humanos igualmente nos sirve para resolver cualquier caso concreto. Este carácter formal de la igualdad la fuerza a adoptar la forma conceptual de un principio<sup>10</sup>.

Lo dicho merece una explicación más detenida. El principio de igualdad es una gran metanorma que constituye una exigencia frente a las normas de una sociedad o de un sistema jurídico. De este modo, la igualdad se sitúa como un metacriterio normativo que nos sirve para verificar si las normas particulares han satisfecho la exigencia de la igualdad en un caso concreto y, por ende, toda norma que satisfaga el principio de igualdad deberá ser considerada más igualitaria que aquella que no lo cumple (LAPORTA, 1985, p. 4). Como queda claro, el principio de igualdad opera entonces como un test de razonabilidad en la aplicación de normas a casos concretos.

---

<sup>10</sup> Entre los principios y las normas existen diferencias, aunque sólo sean de grado o determinación por el carácter muy general de los principios, puesto que ambos pueden ser reducidos a la formulación lógica de un juicio condicionado, esto es, acaecido A es debido B. (Cfr. DWORKIN, 1999, p. 73-80.)

*La igualdad es un principio relacional e histórico*

Por último, es necesario precisar que la igualdad es un principio que opera relacionalmente en términos formales, esto es, manda tratar lo igual de forma igual y lo desigual de forma desigual, por lo que siempre requiere la comparación de al menos dos sujetos o situaciones bajo un criterio de relevancia para determinar si lo debido es el trato igual o desigual. Así, por ejemplo, si la expresión *x* es libre tiene sentido, la proposición *x* es igual carece de sentido por cuanto dicha expresión sólo puede hacerse respecto de alguien y sobre algo. Cada vez que nos enfrentamos a un problema en que está en juego el principio de igualdad debemos responder dos preguntas: a) ¿Igualdad entre quiénes?, y b) ¿Igualdad en qué? La primera alude a los sujetos que serán comparados en el juicio relacional de la igualdad y la segunda se refiere al criterio que permitirá realizar la comparación (BOBBIO, 1993, p. 53-54). La igualdad, por lo tanto, no es una cualidad de las personas –como si puede predicarse de la libertad- sino que es una relación comparativa formal entre dos o más sujetos que se puede colmar de diversos contenidos.

Para responder a las preguntas señaladas, las posibilidades son, limitando el criterio de especificación al binomio todo-parte, cuatro: i) igualdad entre todos en todo; ii) igualdad entre todos en alguna cosa; iii) igualdad entre algunos en todo; iv) igualdad entre algunos en alguna cosa. Obviamente, la idea límite de una postura igualitarista sería postular la igualdad de todos los seres humanos en todo, pero esta idea no sólo parece impracticable, sino que moralmente inadmisibles porque es indiferente a las distintas circunstancias fácticas que merecen, a veces, un trato desigual. A su turno, tampoco parece legítimo postular la igualdad de algunos en todo o en algo porque revalida los modelos sociales sustentados en los privilegios y los estamentos hereditarios. Así, la única posibilidad es sostener que todos debemos ser iguales en algo. Toda la dificultad radica, entonces, es determinar qué debe ser ese “algo”. Con lo que el problema de la igualdad es, gran medida, una cuestión de cuál modelo o concepción de la igualdad concebamos como apropiado, lo que nos aproxima a las relaciones entre la igualdad y la justicia distributiva (BOBBIO, 1993, p. 83-85).

El principio de igualdad también es histórico. Con esto aludo a que la idea de igualdad cambia a través de la historia, lo que fue una reivindicación igualitarista en un momento

histórico puede dejar de serlo en el futuro o, a la inversa, pueden surgir nuevas exigencias igualitarias. Sin embargo, este carácter histórico de la igualdad y, por consiguiente, contingente no implica que pueda postularse que no existe un núcleo duro respecto del cual todos los seres humanos debemos ser tratados iguales, sin importar, las circunstancias históricas o económicas. Probablemente este núcleo debería comprender, como mínimo, un modelo de igualdad de recursos que asegure la satisfacción de las necesidades básicas. Siguiendo a Bobbio, al menos en ese aspecto todos deberíamos ser iguales.

### **Una formulación del principio de igualdad**

Por las características de abstracción y formalidad que exige el principio de igualdad, formular el principio de igualdad es una tarea muy sencilla: todos los seres humanos deben ser tratados como iguales. Ahora bien, expresar el principio no ofrece ninguna dificultad, pero ponerse de acuerdo en su significado preciso requiere un esfuerzo teórico importante. Lo relevante es comparar este principio abstracto con las normas que deben satisfacerlo, es decir, verificar en qué condiciones una norma cumple el principio de igualdad. Pero lo primero que debemos hacer es despejar una serie de equívocos y problemas con los que nos podemos encontrar al verificar si una norma satisface el principio de igualdad<sup>11</sup>:

a) El primer equívoco se vincula con la aparente confusión entre universalidad y generalidad de las normas y el principio de igualdad

Una norma es universal cuando sus destinatarios son todos los miembros pertenecientes a una clase, en cambio, la generalidad se refiere a la amplitud de los sujetos que componen la clase. Por ejemplo, una norma (A) que disponga todos los varones mayores de 18 años deben tener derecho de sufragio es una norma perfectamente universal ya que se aplica a todos los miembros de la clase de los varones, pero es una regla menos general que otra (B) que manda que todos los seres humanos mayores de 18 años deben tener derecho

<sup>11</sup> En este punto sigo a LAPORTA, 1985 p. 3-ss.

de sufragio. Como es evidente, con la regla (A) tenemos serios problemas porque infringe claramente el principio de igualdad, a pesar de ser un enunciado perfectamente universal, en cambio, con la regla (B) no se infringe el principio de igualdad. Por lo tanto, la primera conclusión sería que la igualdad tiene que ver, sobre este punto específico, con la generalidad de las normas y no con su universalidad.

Ahora bien, respecto de la generalidad su relación con el principio de igualdad es sólo circunstancial y no necesaria. Es decir, la generalidad será relevante para efectos de calificar la regla como igualitaria o no cuando el mayor o menor número de sujetos a los cuales se aplica se relaciona con la condición de aplicación moralmente correcta. Siguiendo con el ejemplo, si una norma (A) sostuviera que los varones blancos mayores de 18 años deben tener derecho a sufragio y una norma (B) dispusiera que los varones mayores de 18 años deben tener derecho a sufragio, el hecho de que la regla (B) sea más general no la transforma en una regla igualitaria en comparación con (A). Ambas constituyen infracciones al principio de igualdad porque la condición de aplicación –la diferenciación por sexo- es errada. Lo que precisa que pase al punto que sigue.

#### b) Principio de igualdad y condiciones de aplicación de la norma

Descartada la idea de que la igualdad tenga que ver con la universalidad y la generalidad de las normas, es forzoso concluir que el test de la igualdad se actualiza al momento de evaluar la justicia de las condiciones de aplicación de una regla, es decir, el conjunto de circunstancias que deben verificarse para que la conducta prescrita por la norma sea debida. Luego, el principio de igualdad se relaciona con el contenido de las condiciones de aplicación de una norma específica. Ese contenido es el que determina el carácter igual o desigual de la regla, con prescindencia del número de seleccionados en virtud de las condiciones de aplicación. Si la determinación de éstas obedece a un criterio admitido por el principio de igualdad, entonces, la regla es igualitaria.

De nuevo se confirma que la igualdad no dice relación, necesariamente, con el número de seleccionados por la regla para ser tratados igualitariamente sino con la pertinencia de los



criterios de selección que determinen los sujetos que se incluyen y los que se excluyen. Esto, además, permite entender que una norma no deja ser igualitaria si el criterio que determina la condición de aplicación es moralmente correcto, aunque el grupo al que se aplica sea muy reducido. Un ejemplo me ayudará a aclarar este punto. Supóngase que una regla (A) determina que todas las personas que finalicen su enseñanza secundaria pueden acceder a la universidad y otra norma (B) dispone que todas las personas que, en un entorno de igualdad de oportunidades equitativas, satisfagan los puntajes en los exámenes de selección pueden acceder a la universidad. La regla (A) se aplica a más sujetos, sin duda, que la regla (B), pero ya sabemos que esto no debe llevarnos a la conclusión errada que la norma (A) es más igualitaria. Lo que debemos preguntarnos es si el criterio que determina la condición de aplicación de la regla (A) es más justo que el de la regla (B) y por qué. Para la primera hipótesis (A) el único criterio es haber terminado la enseñanza secundaria, en cambio, en (B) el criterio de selección es mucho más complejo, a saber, el mérito de las personas, es decir, cumplir las exigencias académicas, siempre que haya existido una competencia equitativa entre las personas. Como queda claro, si estamos de acuerdo con el criterio, consideraremos que la regla (B) es más igualitaria porque satisface un test de relevancia que consideramos correcto. Y esto nos lleva directamente al siguiente punto.

### c) Igualdad, discriminación y relevancia

El principio de igualdad se superpone a la realidad y trata de modularla, modificándola o legitimándola. La realidad a la que se enfrenta nuestro principio es el amplio espectro de rasgos, características, habilidades, talentos, circunstancias que tienen que ver con los seres humanos. Dentro de este universo de rasgos hay algunos que hacen semejantes y otros que hacen diferentes a las personas. Pues bien, el principio de igualdad lo que hace, precisamente, es actuar sobre esa realidad considerando en algunas oportunidades que dichas semejanzas son relevantes y en otros casos no. El principio de igualdad trata de determinar cuándo está justificado, en una norma, establecer diferencias en las consecuencias normativas de conformidad a las condiciones de aplicación y cuándo no lo está. Así, se distingue tradicionalmente entre la igualdad por equiparación y la igualdad por

diferenciación. La primera opera cuando se considera que las diferencias fácticas que concurren son irrelevantes y deben ser descartadas y la segunda funciona cuando se considera que las diferencias fácticas son relevantes y deben ser consideradas para atribuir las consecuencias normativas.

Así, por ejemplo, estaremos en presencia de una aplicación de las reglas de la igualdad por equiparación cuando consideramos que el sexo de las personas es irrelevante para atribuir el derecho de sufragio. Al contrario, nos moveremos en el modelo de igualdad por diferenciación cuando mantengamos que el sexo es relevante a la hora de establecer cuotas que garanticen igual proporción de hombres y mujeres en las listas electorales. He puesto como ejemplos situaciones en que el mismo rasgo es considerado en un caso relevante y en el otro irrelevante para poner de manifiesto que todas las discusiones sobre la igualdad terminan en la disputa de la relevancia de los rasgos a considerar.

## Recapitulación

1. La igualdad opera como un principio normativo, relacional e histórico que se enuncia en su forma más general y abstracta del siguiente modo: todos los seres humanos deben ser tratados como iguales.

2. Dicha formulación general adquiere sentido cuando sirve como test para medir si una determinada norma, frente a las circunstancias concretas de un caso, ha satisfecho la formulación general del principio.

3. Para realizar dicho test con propiedad, no debemos confundir el principio de igualdad con la universalidad y generalidad de las normas, sino que comprender que la igualdad opera al nivel de las condiciones de aplicación, determinando si éstas atribuyen correctamente las consecuencias normativas mediante la calificación de la relevancia o irrelevancia de los rasgos y circunstancias que son recogidos en las condiciones de aplicación.

4. La regla entonces, enunciada en (1) puede reformularse del siguiente modo: Todas las personas iguales deben ser tratadas igualmente y todas las personas desiguales deben ser tratadas desigualmente. De este modo, el principio de igualdad opera articulando dos

modelos: uno, denominado igualdad por equiparación, que otorga igual tratamiento a los iguales cuando, conforme a un juicio de relevancia, se ha considerado que los rasgos o circunstancias fácticas son irrelevantes y, dos, el llamado igualdad por diferenciación, que trata desigualmente a los desiguales cuando se ha determinado, de acuerdo con un juicio de relevancia, que los rasgos o circunstancias fácticas son relevantes.

5. Existe una presunción a favor del tratamiento igual y, por ende, de la interdicción de la discriminación, es decir, el modelo de igualdad por equiparación. Por esta razón, las discusiones en torno a la aplicación del principio de igualdad se reducen, desde el punto de vista de su importancia, a la consideración y justificación de la diferencia. Ferrajoli ha sostenido (2001, p. 73-76) que históricamente se pueden encontrar cuatro modelos de cómo han sido tratadas las diferencias: a) El modelo de la indiferencia jurídica de las diferencias, que niega cualquier valor a éstas, es decir, no se amparan ni se reprimen, simplemente son ignoradas; b) El modelo de la diferenciación jurídica de las diferencias, que se caracteriza por la valorización de algunos rasgos y el descrédito de otros, propio de las sociedades aristocráticas y estamentales que justifican la existencia de privilegios desde las normas; c) El modelo de la homologación jurídica de las diferencias, esto es, la institucionalización de la igualdad por equiparación cuyo fin es construir un marco normativo abstracto y general para todos, que acarrea la invisibilidad de las diferencias aunque sean relevantes; y d) El modelo de la valoración jurídica de las diferencias, conforme al cual se atribuye relevancia a las diferencias y la diversidad con el objeto de establecer un tratamiento diferenciado justificado, es decir, se da prioridad a la igualdad por diferenciación.

Ahora bien, los Estados modernos parecen que han oscilado entre los modelos c) y d). El modelo c) es propio del pensamiento ilustrado asociado a las revoluciones del siglo XVIII, en cambio, el modelo d) es más bien propio del Estado democrático o social. En la actualidad, con matices, las sociedades adoptan alguna versión más o menos intensa del modelo d). Lo crucial es comprender que el principio de igualdad se traduce en una exigencia de fundamentación racional de los juicios de valor necesarios para justificar un determinado criterio de valoración o relevancia de la diferencia.

6. Teniendo en cuenta todo lo dicho podemos reformular definitivamente el principio de igualdad siguiendo a Alexy: a) “Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un

tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual” (ALEXY, 2002, p. 395); y b) “Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual” (ALEXY, 2002, p. 397).

A una conclusión similar llega Laporta: “Una institución satisface el principio de igualdad si y sólo si su funcionamiento está abierto a todos en virtud de principios de no discriminación, y, una vez satisfecha esa prioridad, adjudica a sus beneficios o cargas diferenciadamente en virtud de rasgos distintos relevantes” (LAPORTA, 1985, p. 27).

### **Palabras finales. La igualdad más allá de la igualdad**

Para terminar, quiero referirme a una última cuestión relevante: el error muy extendido de que el principio de igualdad se vincula exclusivamente con la justificación de la redistribución de recursos económicos. Déjenme que lo explique del modo que sigue. Al interior de los Estados modernos conviven dos tipos principales de jerarquías: la económica y la asociada al estatus. La posición que una persona ocupa en la jerarquía económica está determinada por su relación con el mercado y los medios de producción. La lucha contra las iniquidades inherentes a esta jerarquía genera las políticas de redistribución. La jerarquía del estatus se refleja en una historia de reglas discriminatorias contra grupos de menor categoría, y su invisibilidad o carácter estereotipado en comparación con el “ciudadano normal”. La lucha contra estas jerarquías genera las políticas de reconocimiento o de la diferencia (FRASER, 2000; DELANTY, 2010, p. 59; MODOOD, 2007, p. 68-70). La evidencia sugiere que la jerarquía del estatus no es reducible a la jerarquía económica. Es decir, en nombre de la igualdad lo que habrá de redistribuirse no siempre son recursos económicos, sino también, en muchos casos, recursos simbólicos. Probablemente un muy buen ejemplo pueden ser los casos de grupos económicamente bien posicionados, pero culturalmente estigmatizados, como los homosexuales, ciertos inmigrantes y algunos grupos religiosos. Comprendido cabalmente este punto, puede entenderse porque es justa, a modo de ilustración, la lucha de las minorías sexuales por optar al matrimonio en iguales condiciones que los heterosexuales. No se trata nada más de una demanda económica que busque la protección de los aspectos patrimoniales que se siguen de la convivencia en común, sino de acceder, por razones justas,

al poder simbólico de dos instituciones que la sociedad considera valiosas: el matrimonio y la familia. Acceder a esas instituciones supone nada más que tratar a los homosexuales como debería ser: ciudadanos y ciudadanas que merecen igual consideración y respeto.

## Bibliografía

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales** (Traducc. Ernesto Garzón Valdés). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Igualdad y libertad** (Traducc. Pedro Aragón Rincón). Barcelona: Paidós, 1993.

CALSAMIGLIA, Albert. **Sobre el Principio de Igualdad**. En: El Fundamento de los Derechos Humanos. Madrid: Debate, 1989, p. 97-100.

DELANTY, Gerard. **Community**. 2 ed., Abingdon: Routledge, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio** (Traducc. Marta Guastavino). Barcelona: Ariel, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley del más débil (Traducc. Andrés Ibáñez y Andrea Greppi). Madrid: Trotta, 2001.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**. De la Antigüedad a nuestros días (Traducc. Manuel Martínez Neira). Madrid: Trotta, 2001.

FRASER, Nancy. **Rethinking Recognition**. En: New Left Review, Mayo-Junio, Nº 3, 2000, p. 107-120. Disponible en: <<http://www.newleftreview.org/?view=2248>> .

HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad**. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional (Traducc. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez). Madrid: Trotta, 1998.

HIERRO, Liborio L. **El concepto de justicia y la teoría de los derechos**. En: DÍAZ, Elias; COLOMER, José Luis (eds.). Estado, Justicia, Derechos. Madrid: Alianza, 2002, p. 11-73.

KANT, Inmanuel. **Teoría y práctica** (Traducc. M. Francisco Pérez López y Roberto Rodríguez Aramayo). Madrid: Tecnos, 1986.

LAPORTA, Francisco. **El Principio de Igualdad**: Introducción a su Análisis. En: Sistema, Revista de Ciencias Sociales, Número 67, julio, 1985, p 3-31.

MODOOD, Tariq. **Multiculturalism**. A Civic Idea. Cambridge: Polity, 2007.

NINO, Carlos. **Ética y derechos humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1989.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Harvard University Press, 1971.

SINGER, Peter. **Ética Práctica** (Traducc Rafael Herrera Bonet). Cambridge University Press, 1995.

Recebido em: 10/04/2018.

Aprovado em: 10/04/2018.

