

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

POR

JESÚS VALDÉS Y MENÉNDEZ VALDÉS, Barón de Covadonga.

El principio de "igualdad ante la ley".

Los términos de «igualdad» y «desigualdad» son metajurídicos, *universales* y, en consecuencia, susceptibles de múltiples, prácticamente infinitas, perspectivas. De raíz netamente filosófica, crecen y se multiplican por todas las ramas del saber y de la problemática humana, porque por algo la Filosofía, entendida en su más amplio sentido, de «saber generalizado» o «conocimiento de las cosas por sus causas», sigue proyectándose, aun dentro y a pesar de los tecnologismos actuales, sobre toda la dinámica, espiritual o material, del mundo que conocemos.

Pero si en la Filosofía se encuentra el arranque, el punto «alfa», en el Derecho reside el punto «omega» de convergencia. No aludo precisamente al P. Teilhard de Chardin, ni al Derecho positivo, pese a la progresiva penetración de este último en todos los campos de la convivencia humana, sino al *Derecho natural*, ese que para algunos recalcitrantes viene a ser hoy como un ente de razón, problemático y situado en las regiones etéreas, pero al que el hombre corriente, aun el lego en la disciplina jurídica, guiado por su sentido común, invoca como letanía en sus ordinarias relaciones, cuando dice que «yo tengo derecho a esto» o que «no hay derecho a lo otro».

Punto de convergencia derivado, sencillamente, por la proyección jurídica de las múltiples y complejas relaciones humanas. Por eso, en cuanto en ellas se advierten diferencias de tono o arbitrariedades, la irreflexión y el prejuicio se disparan como una flecha hacia el blanco de la igualdad jurídica, y la «igualdad ante la ley» se ve invocada a bulto, convirtiéndose en uno de tantos mitos.

Por eso conviene tratar de fijar bien el resto de la cuestión; ¿qué ha venido a significar exactamente, hoy en día, el llamado «principio de igualdad ante la ley»?

Antecedentes históricos.

En el «antiguo régimen», el principio de libertad —médula o síntesis de todos los derechos naturales de la persona— se plasmaba en aplicaciones específicas —las *libertades*— que, formando un cuerpo con prerrogativas y franquicias, hallaban su garantía en el *fuero*. En el «Derecho nuevo», por el contrario, adopta una traza genérica, los *derechos fundamentales*, cuya garantía son las correspondientes «Declaraciones», incorporadas a los textos constitucionales. La igualdad ante la Ley ha sido considerada como uno de esos derechos fundamentales, consecuentes a la libertad humana y, pese a la discusión doctrinal surgida sobre este punto —de que un poco más adelante se hablará— como tal ha sido considerado, incluso en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948.

La formulación originaria de este último principio tuvo —es preciso no perderlo de vista— un origen de circunstancia histórica, y respondió a un designio por ella determinado.

Cuando ROUSSEAU afirmaba que el privilegio era de suyo ilegal y antijurídico; cuando SIEYES, un poco menos categórico, decía que si algún fundamento pudiera tener esta institución, lo perdería desde el momento en que se hiciese hereditaria, ellos, y todos sus epígonos, no pensaban más que en el problema palpitante de la subsistencia de unos determinados privilegios, los de la nobleza de sangre.

Estos privilegios reconocían una originaria justificación en ciertas prerrogativas funcionales, vertidas en el molde de la única técnica jurídica entonces conocida, del privilegio *real*, o adscrito a la titularidad de la función, cargo u oficio. La evolución en la naturaleza de la titularidad de estas funciones, primero a lo vitalicio, más tarde a lo hereditario, hasta llegar a una patrimonialización, determinó la del instrumento: el privilegio *real* se tornó, sucesivamente, *personal* y, por último, de *clase*; la clase de los señalados por una condición que directa o indirectamente les habilitaba para unas funciones más o menos complejas —sociales, políticas, militares— ejercidas unas veces con dependencia directa del Príncipe o la república —oficios—, otras en forma autónoma o semisoberana, como en los regímenes feudal y señorial.

Como en todo lo humano, al amparo de estos privilegios se produjeron abusos. A fines del siglo XVIII aparecían muy debilitados con respecto a lo que en la Edad Media, por ejemplo, representaron; pero su propia subsistencia, aun así, era considerada abusiva, por injustificable en una sociedad muy evolucionada, en la que la contraprestación en servicios por parte de los nobles resultaba francamente hipotética. Este grave desajuste social y jurídico reclamaba un enérgico

resolutivo. Para los pragmáticos exaltados sería el de «l'aristocrate a la potence», poco después aplicado a tantas de aquellas personas, dignas en general, que se consideraban depositarias de unas virtudes tradicionales, y entre los que no faltaban sujetos de positiva valía individual, ni tampoco los descastados de que nos habla LÓPEZ AMO. Para los doctrinarios consistía en hallar alguna fórmula jurídica muy contundente, capaz de erradicar la institución nobiliaria.

Esta fue la gestación del que poco más tarde quedaría bautizado como «principio de igualdad ante la ley»; principio constitucional eminentemente revolucionario, y tan trascendental que daría lugar a fuertes controversias, más políticas que jurídicas, hoy, por fortuna, bastante atenuadas, lo que permite un análisis sereno de la cuestión desde el punto de vista de la doctrina del Derecho.

Su primera formulación continental es bien conocida. Pocos meses después de aquel primer acto del drama representado por la escena, sentimental y no exenta de matices sainetescos, de la noche del 4 de agosto de 1789, la Declaración de Derechos, luego incorporada a la Constitución de 1791, en su art. 1.º proclama que

«*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos*».

Es una declaración de índole marcadamente retórica —altisonante, como a las circunstancias convenía— y, por consiguiente, adolecía de la falta de precisión conveniente a todo texto jurídico.

Es obvio que al decir que los hombres *nacen libres*, el predicado se emplea en su sentido de *status* jurídico de libertad, opuesto al de esclavitud, cuya ilicitud así se reafirma. Pero resulta aventurado dar un significado más general o extenso a aquella expresión que, gramaticalmente, es una pura hipérbole, porque la libertad humana se resuelve, en definitiva, en autonomía de la voluntad, y también resulta obvio que un niño recién nacido es uno de los seres menos autónomos que pueden darse.

En cuanto a la igualdad de derechos, ya sobre ello hizo, hace más de un siglo, un sabroso comentario ALCALÁ GALIANO. En aquel tipo de organización, uno de cuyos «tabús» era la propiedad privada, al hijo póstumo de un potentado se le reconocían unos derechos concretos bien diferentes de los que corresponderían al hijo póstumo de un indigente.

En resumen: que la declaración sólo puede concebirse como alusiva a una libertad *potencial* —más tarde actuable, salvo caso de subnormalidad síquica—; y a un igual grado de *capacidad jurídica*, porque la de obrar depende de circunstancias individuales que incluso pueden prolongarse durante toda la vida.

A continuación, se admite la licitud condicional de ciertas «distinciones sociales».

Más concreto, el art. 6.º, contiene tres materializaciones del principio de igualdad: paridad en el ejercicio, directo o indirecto, del derecho de cooperación en la actividad legiferante; indiferenciación normativa en cuanto a protección y castigo; y, finalmente, paridad en el «ius honorum» o acceso a los cargos públicos, pero no absoluta, sino en cuanto no sea la capacidad, virtudes y talentos puramente personales.

El sentido profundo de todo esto queda desvelado en el texto constitucional propiamente dicho.

En su Preámbulo, se proclama la abrogación irrevocable de

«las instituciones que vulneran la libertad y la igualdad de los derechos».

¿Cuáles son éstas? Lo expone a continuación:

«No más nobleza, ni pares, ni distinciones hereditarias, ni de órdenes, ni régimen feudal, ni justicias patrimoniales, ni ninguno de los títulos, denominaciones ni prerrogativas que de aquí se derivan, ni ninguna de las órdenes de caballería, corporaciones o condecoraciones para las cuales se exigían pruebas de nobleza, o que imponían distinciones de nacimiento, ni de otra superioridad que la de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones.»

Pero esto último no resultaba totalmente exacto, porque, según las disposiciones articuladas más adelante, los franceses quedaban divididos en dos grandes grupos: el de los expresamente designados como «ciudadanos activos» y otro, innominado —como suelen ser las cosas secundarias o residuales—, constituido por quienes no reunieran todas las condiciones requeridas para pertenecer al primero, o sea,

— Nacionalidad francesa, originaria o adquirida.

— Edad superior a 25 años.

— Domicilio en la ciudad o cantón en que la votación tuviese lugar.

— Contribuir por impuestos directos con cantidad equivalente, como mínimo, al valor de 3 días de trabajo.

— No hallarse en «estado de domesticidad», es decir, de criado asalariado.

Con lo que queda patente que aquellos hombres del «tiers état» encontraban tan justa y honesta la disolución de la clase nobiliaria, superior a ellos, como la subsistencia de otra inferior, la de los «no activos», configurada, no ya sólo por imperativos de la naturaleza de las cosas más o menos emanada de la voluntad, sino por situaciones de índole económica y origen más o menos arbitrario, como el *estado de asalariado*, llegando incluso a derivar alguna de ellas en un curioso incentivo profisco. Era la irrupción por la brecha recién

abierta mediante la explosión verbal del abate SIEYES: ¿Qué es el *tercer estado*?: nada. ¿Qué debiera ser?: todo. ¿Qué pretende ser?: algo; manifestación del más puro orgullo mesocrático, cuya cruda sinceridad aparece sólo palidada en el último inciso.

Con toda lógica, calificaría poco después ROBESPIERRE el régimen así concebido como

«aristocracia de los ricos sobre las ruinas de la aristocracia feudal; y no veo —añadía— que el pueblo, que debe ser la finalidad de toda institución política, gane gran cosa con esa clase de arreglo».

También con toda lógica, el proceso continuaría hasta la instauración de la dictadura de los *asalariados*, establecida en Rusia siglo y cuarto después. Proceso catalizado por ese canto de sirena señalado por DONOSO CORTÉS como constante de todas las revoluciones: el «seréis como ...». En las nobiliarias, «seréis como los reyes»; en las burguesas, «seréis como los nobles»; en las proletarias, «seréis como los ricos»; en la perenne revolución antropocéntrica, iniciada por Adán, «seréis a manera de dioses».

Consideraciones metajurídicas sobre igualdad y desigualdad.

Se trata de un tema *apasionante* en toda la extensión de la palabra. Por eso, porque hunde sus raíces en lo más profundo de la psicología humana, ha venido a adquirir en la Edad contemporánea, mediante el triunfo de las ideas antropocéntricas en que el humanismo desembocó, un desarrollo que pudiéramos llamar *uniformemente acelerado*, hasta convertirse en la cuestión más vital de nuestro tiempo.

Y esto mismo explica, a su vez, que sea materia tan proclive a las implicaciones entre lo teórico y lo práctico, lo real y lo ideal, y objeto —aun pudiéramos decir *víctima*— de lamentables e inmoderados abusos pragmáticos.

Es lo que expuso BALMES al presentarnos un «declamador» sobre la igualdad, pronunciando palabras que

«no suenan mal al oído del orgulloso»,

pero

«no puede negarse que hay en ellas algo de especioso»,

porque

«Ese hombre dice errores capitales y verdades palmarias; confunde aquéllos con éstas, ... Toma la palabra igualdad en sentidos muy diferentes, la aplica a objetos que distan tanto como cielo y tierra, y pasa a una deducción general, con entera seguridad, como si no hubiese riesgo de equivocación.»

El P. IZAGA, en su tratado de Derecho político, dice que el problema estriba en que los hombres son, a la vez, iguales y desiguales. Veamos de desarrollar esto lo más sucintamente posible.

VIVES había defendido el *postulado* de la igualdad humana, pero distinguiendo entre *igualdad niveladora* de los *ciudadanos sin destino* e *igualdad ponderadora* de los méritos, de la dignidad y de los servicios de cada hombre, y rechazando la *igualdad absoluta*, que eliminaría a los mejores.

LE PLAY, adelantado de la sociología católica, reconoce en la palabra «igualdad» un sentido legítimo

«fijado por la ley de Dios y las costumbres de la paz social»,

pero también que de ella

«se abusa para enmascarar la ley de la Desigualdad, establecida por Dios, demostrada por la más simple observación de las leyes de la naturaleza, desarrollada por el uso del libre albedrío, indispensable para el buen orden de las Sociedades».

(Son palabras que hoy sonarían mal a muchos. Hay que tener en cuenta el tono polémico, propio de las circunstancias en que fue hecha esta apreciación, cuyo recto sentido no difiere sensiblemente del de otras muy autorizadas, como la de León XIII en *Humanum genus*, 18. Necesita, esto sí, para nuestra mentalidad de hoy, ser aclarada en el sentido de que cualquier desigualdad injusta o caprichosa, no es dispuesta ni aprobada por Dios, sino fruto del uso desordenado del libre albedrío. LE PLAY, profundamente cristiano, no pudo nunca querer decir otra cosa.)

Gustave THIBON, en «Diagnósticos de fisiología social», expresa una idea parecida en esta forma:

«Los hombres son todos iguales en cuanto hombres, pero encarnan, si se me permite la expresión, en grados muy diversos la esencia humana.»

Con el sentido pastoral que informa todas sus declaraciones, el Concilio Vaticano II, en *Gaudium et Spes*, alude, conjugándolos, a ambos aspectos, afirmando, de una parte, que entre los hombres existe una *igualdad de signo fundamental*, consistente en estar todos ellos dotados de un alma racional, tener la misma naturaleza y origen e idéntico destino, haber sido igualmente redimidos por Cristo y disfrutar de la misma valoración; pero por otra parte, que entre ellos

«existen diversidades justas»

y, en otro pasaje, que

«por su varia capacidad física y la diversidad de sus fuerzas intelectuales y morales, no todos los hombres se equiparan».

Todas las anteriores ideas quedan plasmadas en un planteamiento científico por el Dr. ZARAGÜETA, en su valiosa integración de los «Fundamentos de la Filosofía» de GARCÍA MORENTE.

Partiendo de la distinción «sui generis» entre *esencia* —modo de ser— y *existencia* —hecho de ser—, nos dice que

«todo ser real se produce o destruye de una vez, como una esencia existente, subsistiendo siempre intacto en su plano de idealidad. Con todo, la coincidencia de la esencia con la existencia en el plano de lo real no es perfecta, desde el momento (y en esto se acusa sobre todo su distinción) que se da una serie de realizaciones más o menos limitadas y diversificadas de una misma esencia genérica y específica en otros tantos individuos existentes: en esta multiplicación existencial dentro de la comunidad esencial estriba la única separación posible de ambos aspectos del ser creado».

Más abajo añade que al ser *esencial* corresponde la designación gramatical del nombre *común* o *específico*; y el *existencial* la del nombre *propio*.

Según esto, los hombres serían *esencialmente iguales* y *existencialmente desiguales*.

MILLÁN PUELLES, por su parte, en «Fundamentos de Filosofía» habla de que

«la naturaleza «hombre» (...) conviene a una pluralidad de seres de un modo especialísimo, que no consiste en significarlos ni tampoco en representarlos mentalmente, sino en estar en cada uno de ellos, aunque, naturalmente, en cada caso realizada según las propias e individuales características».

¿En qué forma y medida puede y debe proyectarse todo esto sobre el plano jurídico? Precisar lo equivaldrá a determinar el exacto sentido del llamado «principio de igualdad ante la ley».

Una cosa se puede ya afirmar: no es lícito al jurista tomar como base de sus especulaciones uno sólo de los aspectos, relegando el otro a la sombra, porque faltaría a la justicia o, cuando menos, a la equidad, que es la justicia individualizada, *existencial*. Si sólo atiende a la *esencia*, irá a parar al extremo vicioso de un *igualitarismo* teórico, idealista, respecto de un ser real, que es el hombre; si se fija nada más que en la *existencia*, caerá en el otro extremo vicioso —*clasicismo*, «*segregacionismo*»— de signo existencialista, que se pueda considerar todavía de peores consecuencias.

No nos precipitemos, por tanto, a aplicar la socorrida fórmula de la regla y la excepción que la confirma, porque en todo esto puede haber algo más profundo.

Doctrina jurídica.

La exégesis magistral más conocida, y que ha servido de base a la mayoría de las restantes, es la de HAURIOU.

Para el Profesor francés (me refiero a su obra «Principios de Derecho constitucional»), el «principio de igualdad *legal*» ha de ser concebido como algo puramente objetivo, como una *idea*. Un *sentimiento* de igualdad operativo no se da entre los hombres, los cuales, muy por el contrario, sólo sienten enérgicamente las diferencias que les separan; al sentimiento de *libertad* apunta precisamente el sentido opuesto:

«las libertades individuales —dice— son en sí mismas aristocráticas, pues se fundan en un sentimiento de superioridad que conduce de un modo natural al privilegio y al monopolio».

Y si algún sentimiento hay que se relacione con la idea de igualdad es, precisamente,

«el de los celos que sienten los que ocupan los últimos peldaños en la escala social respecto de los que ocupan los superiores, y que les impulsan a derrocar situaciones antes que a igualarles».

En consecuencia, centra la cuestión en términos de que el «principio del orden individualista», formulado por la Revolución,

«se limita a dar a cada individuo los mismos medios jurídicos de acción y a retirar los obstáculos que en el Antiguo Régimen provenían de los privilegios de clase».

(Aserto, este último, que confirma algo dicho más arriba, al tratar de la génesis histórica.)

La esencia —seguimos con HAURIOU— de este principio es «la igualdad de derechos legales» de diversa índole: *social* (extinción de órdenes sociales de distinciones basadas en el nacimiento, incluso la primogenitura con el consiguiente trasvase al Derecho privado), *política penal, tributaria, «ius honorum», servicio militar* ...

(Esta heterogeneidad suscitaría la ulterior discusión sobre si la *igualdad jurídica* es un *principio fundamental del ordenamiento* o un *derecho subjetivo básico*.)

No se trata de la igualdad de hecho; no asegura, ni puede asegurar al hombre, resultados económicos. Pero tampoco está en pugna con los posibles correctivos de las desigualdades de hecho.

Es discutible el argumento de que la igualdad jurídica emana de la *generalidad de la ley*, a la que opone la *particularidad y diferencialidad de la costumbre*. Pero lo que ya a estas alturas hemos de reputar rechazable es la última consecuencia, por desgracia no exenta

de lógica formal, que HAURIUO extrae de su versión demoliberal: «supone finalmente —dice— la centralización absoluta, por el poder público del Estado, de todos los derechos de superioridad que ciertos individuos o corporaciones particulares ejercían o tendían a ejercer sobre los individuos».

Ya sabemos por experiencia lo que eso, llevado hasta sus últimas consecuencias, ha implicado, a dónde ha conducido: a la ilegitimidad de cuanto no sea el binomio Estado-individuo. A la negación del principio de subsidiariedad, con la consiguiente proscripción de los cuerpos intermedios, e incluso de la patria potestad. En esta exégesis de un principio básico del Estado demoliberal se nos revela el motivo de que en éste radique, por paradoja, la paternidad del Estado totalitario.

No quedó, ni mucho menos, cerrado con HAURIUO el campo de las especulaciones, que siempre giran sobre dos polos: la *inexcusabilidad* del principio y su *defectividad*, su *imprecisión*; se tiene la sensación de encontrarnos ante una piedra filosofal o una cuadratura del círculo jurídica. Por otra parte, ya en el terreno de las realidades, desconcierta observar cómo, a la sombra del postulado igualitario legal, han podido proliferar todas esas patologías de la convivencia conocidas por *injusticias sociales*, rúbrica bajo la cual queda comprendida toda una gama de arbitrariedades, que van desde la insolencia verbal hasta las iniquidades socio-económicas, la sustracción de ciertos bienes a quienes son o debieran ser sus legítimos poseedores; o, en versión teológica, el desarrollo de los pecados capitales de soberbia, ira y avaricia.

* * *

El veterano Profesor Giorgio DEL VECCHIO, en «Aspectos y problemas del Derecho»; en el capítulo titulado «Igualdad y desigualdad frente a la justicia», y apoyándose en la definición pitagórica, afirma que la idea de *igualdad* emana, por reflexión, de la *justicia*. Tacha de incompleta la definición aristotélica de «justicia distributiva», porque

«Aristóteles —dice— dejó indeterminado el criterio de la valoración de la dignidad o del mérito personal».

Queda así afrontada la cuestión del equilibrio entre la *igualdad esencial* y las *diferencias existenciales* entre los seres humanos. La solución queda condensada fundamentalmente en estos párrafos:

a) «El reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano, sin excepción alguna, de modo que se determine su igualdad fundamental, es un principio que debemos considerar como absolutamente válido.»

b) «La dignidad del ser humano es sustancialmente

igual en todas las fases de su vida. Pero su capacidad real es muy variada, por lo cual sería contrario a razón no tener esto en cuenta aplicando falsamente el concepto de igualdad.»

(Es de notar que el razonamiento resulta equívoco, por la implicación de los conceptos de «dignidad» y «capacidad», que son de distinto orden.)

Se extiende luego en diversos ejemplos de desigualdad como los derivados del *sexo* —maternidad, necesidad de una jefatura de la comunidad familiar— o la *edad* —madurez exigible en forma progresiva según la índole de derechos y obligaciones—, para concluir evidenciando la gran dificultad que entraña la regulación orgánica de esta materia.

Incluso llega a sugerir un correctivo al sufragio universal que, a su juicio, debe subsistir como única salvaguardia posible de la igualdad fundamental, si bien con una aplicación «más razonable», con un criterio referido a «valores reales», habida cuenta de las diversas capacidades determinadas por los factores *cultura* y *edad*.

Infiriéndose de todo ello:

1.º, que el problema del tratamiento jurídico de las desigualdades es sencillamente —y nada menos— que el problema general de todo el Derecho positivo: el de la *unidad en la norma* con su mecanismo de hipótesis, presunciones y aun ficciones de la *variedad* infinita de casos concretos;

2.º, la defectividad del principio, parcial, unilateral, porque «Al buscar la solución de los diversos problemas de la vida social inspirándonos en el ideal de justicia, hemos visto que el concepto de igualdad tiene una determinada función, sobre todo por conducir al reconocimiento de la dignidad esencial de la persona humana. Pero no basta para resolver dichos problemas, porque precisamente la justicia quiere que, admitida la igualdad fundamental, se consideren también las diferencias fundadas en la capacidad y en la conducta de los hombres.»

Por estas razones, dice a modo de colofón, si las conocidas fórmulas «la ley es igual para todos» y «todos los ciudadanos son iguales ante la ley»,

«se entendieran al pie de la letra, especialmente la primera, llevarían a consecuencias absurdas, como si se debiera dar un tratamiento igual a un inocente que a un culpable, a un niño que a un adulto».

Aquí surge una observación de la mayor importancia: si bien es cierto que no se debe dar a los principios generales del Derecho, por su propia naturaleza, un *valor absoluto*, esto no autoriza a darles

en los textos legales una formulación retórica o metafórica que pueda inducir a aberraciones interpretativas.

Para DEL VECCHIO el exacto significado de aquellas expresiones es declarar la ilicitud de cualquier situación de «*legibus solutus*», es decir, de ciudadano desligado de las leyes. De donde extrae a modo de corolario una expresión poco concluyente: «que están abolidos los privilegios, por ejemplo, en favor de la nobleza hereditaria».

¡«Por ejemplo» ...! Todos, DEL VECCHIO, HAURIUO, los legisladores, van a parar a lo mismo. Pero, ¿es que no se trata de una cuestión histórica, definitiva y justamente liquidada?

Igualdad, equidad y privilegio.

No se trata precisamente de eso, de que pueda resurgir lo fenecido: es que la idea enciclopedista que veía en los privilegios nobiliarios el prototipo de un ordenamiento legalista y arbitrario, ha pasado por un proceso de generalización. De concepto jurídico, la palabra «privilegio» ha pasado a serlo sociológico. Por tal entendemos hoy toda ventaja en el juego de las relaciones humanas, especialmente las socio-económicas. Como todas las generalizaciones, esto tiene su parte de exactitud y su parte de aberración ideológicas, porque las ideologías estarán en crepúsculo, pero ciertas «prejuicioslogías», las que tienen una base pasional —recordemos lo dicho por HAURIUO sobre el sentimiento de desigualdad—, siguen boyantes. Es ciertísimo que siguen existiendo grandes monopolios de problemática justificación, grandes arbitrariedades, graves injusticias sociales; pero no lo es menos que para muchos toda baza fuerte en aquel juego es, en principio, competencia ilícita, y sólo por excepción justificada, ante lo cual no pueden menos de sonar a proféticas las palabras escritas por el Profesor GUASP en el prólogo a cierto tratado de derecho nobiliario, hace trece años:

«la igualdad se opone lo mismo a los reconocidamente buenos como a los proclamadamente malos ... Esto no es más que el principio del camino a recorrer para la plena masificación social: más tarde vendrán, ya están viniendo, la abolición de los sistemas rigurosos de selección de funcionarios, la extirpación de los ascensos, por méritos, la igualación de los beneficios profesionales, la discriminación de sueldos en función de circunstancias ajenas al trabajo, el sofisticado, pero continuo razonamiento: imprescindible, luego importante, el seguro frente a la obligación individual, el sarcástico aforismo de que el «débil» siempre tiene razón ...»

Ante semejante panorama, parece conveniente centrar y ponderar,

recordando que el privilegio *como técnica jurídica*, si bien carece hoy de la importancia instrumental que en la Edad Media, según advierte el Profesor DE CASTRO, tuviera, no ha perdido, ni mucho menos, su eficacia.

«Abandonados los prejuicios políticos —dice nuestro destacado civilista en su «Derecho civil de España»— no hay duda en que es una regla jurídica, cuyos caracteres distintivos se encuentran en su significado restringido, individualizado, en ser una norma excepcional y en estar unida a una determinada persona o cosa, respecto de la que crea inmediatamente una situación jurídica nueva y especial. Será una regla de restringida eficacia, colocada en el último grado de la actuación normativa, carece de finalidad organizadora y por ello no puede ostentar las características de la ley»;

«se encuentra muy cerca de la función del acto administrativo y del negocio jurídico»,

siendo unas de sus actuales formas concretas, en Derecho administrativo, la *concesión administrativa* —clasificable como privilegio convencional u oneroso— y las *autorizaciones, licencias, permisos y dispensas*.

Todo esto sugiere muchas ideas. En una sensible evocación de la definición isidoriana —también recordada por DE CASTRO—, el privilegio se nos parece como una «quasi privata lex», una cuasi-ley privada, instrumento residual todavía utilizado en otras ramas del Derecho, pero plenamente vigente, por insustituible, en el Administrativo. Y también, ciertamente, arma de doble filo de la potestad discrecional, sobre todo en lo que al aspecto relacional se refiere. Vehículo de arbitrariedad o de equidad, aun dentro de los limitativos cauces del Estado de Derecho.

Por sus mismas características de norma concretísima, dictada en función de especiales circunstancias de cosa, lugar, tiempo y persona, resulta instrumento ideal de realización de la *equidad*, virtud que, presuponiendo necesariamente la estricta justicia, la complementa como «justicia individualizada», «justicia del caso concreto», «derecho adaptado a las relaciones de hecho», «*iuris enmendatio*».

Vehículo, también, de servicio al bien común, pues a la enumeración del Profesor DE CASTRO habría que agregar las *subvenciones, exenciones fiscales, pensiones y haberes pasivos extraordinarios, distinciones honoríficas* y demás poderosos y difícilmente reemplazables medios de la clásica «acción de fomento».

Pero, «a sensu contrario», también arma peligrosa en manos de un poder arbitrario o «indiscrecional». Veamos, en un ejemplo trivial, ambas caras de la misma moneda.

En una residencia quirúrgica de la beneficencia, o de la seguridad social, servicios públicos, un enfermo recibe una minuta de comida de calidad superior a la común. Puede ser por favoritismo de un empleado, o por prescripción facultativa; en ambos casos, se trata, *materialmente*, de un privilegio, pero en el segundo se ha dado un requisito de licitud que faltó en el otro.

Y es que una norma administrativa especial, por razón de la persona, no puede quedar nunca plenamente desligada de lo objetivo; no atiende exclusivamente a un individuo *en sí y porque sí*; eso es una clarísima *acepción de personas*, con forma o apariencia jurídica, un *legalismo*. Para ser legítima, ha de fundarse en alguna cualidad o circunstancia de la persona concreta, del sujeto humano en cuyo beneficio se dicta. En otras palabras: para que un privilegio pueda reputarse de lícito se ha de dar alguna relación lógica, indudable y en el contenido del privilegio, esto es, la ventaja que éste otorga o la peculiar situación en que coloca al sujeto. Si esa relación de casualidad se rompe, se desemboca en el *enriquecimiento injusto* o en la *desviación de potestad*, u otras figuras afines.

Si meditamos un poco sobre el ejemplo de la comida especial, veremos en él algo más que equidad y algo más que el beneficio que a la sociedad pueda reportar aquel paciente, que puede ser hipotético. Pero es que ese ser humano, aunque fuera un criminal, un ser antisocial, tendría un *derecho*, siempre indiscutible, a la *salud*, que sólo puede ser actuado mediante el pequeño privilegio del régimen especial de alimentación.

Resumiendo: la expresión «igualdad ante la norma administrativa», no tiene, de por sí, más valor que el de una valiosa *indicación* de que en circunstancias *sensiblemente iguales* —nunca serán de hecho, idénticas— ha de aplicarse *la misma medida*. Y eso es cierto, y muy importante, pero no del todo suficiente. El principio de *igualdad ante la ley*, principio general de orden político inserto en todos los ordenamientos constitucionales (incluso, como *derecho fundamental*, en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948), empleado —permítaseme la expresión vulgar— «a palo seco», viene a ser como querer servir de una hoja de tijera desarticulada de su gemela, que puede usarse hasta para un mal navajeo. Si se quiere desterrar, en cuanto sea humanamente posible, las grandes arbitrariedades e injusticias sociales constantemente denunciadas, es preciso replantear la cuestión; el principio de igualdad ante la ley precisa de un complemento o de una integración. Hay que remontarse al Derecho natural. De lo contrario, sólo se conseguirá «ir tirando»; y ya sabemos lo que eso suele representar: el endurecimiento progresivo de los problemas, hasta volverlos insolubles.

La otra hoja de la tijera es el principio de autoridad.