

LEYES AL POR MAYOR, DERECHO
A LA DIFERENCIA Y GARANTÍA JUDICIAL

FRAN CAAMAÑO

SUMARIO: I. TRAS UN ENVOLTORIO DE DERECHO PRIVADO LA CONSTITUCIÓN: 1. *Fuentes del Derecho y Fuentes de las obligaciones: ¿una dualidad inconstitucional?* 2. *El acceso a la jurisdicción y el derecho a la diferencia:* 2.1. *La doctrina constitucional de la inexistencia de discriminación por indiferenciación.* 2.2. *La «Irrebuttable Presumption doctrine» del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.* 2.3. *La estructura de la ley y el derecho a la tutela judicial.*—II. LA SENTENCIA: 1. *La irreversible igualación de los diverso.* 2. *Arbitrariedad v. Igualdad: una muy sutil diferencia.*

I. TRAS UN ENVOLTORIO DE DERECHO PRIVADO, LA CONSTITUCIÓN

A primera vista, la Sentencia constitucional núm. 181 de 2000 (Ponente, Sr. García Manzano) parece que nada tiene de especial e, incluso, no es fácil adivinar cuál pueda ser su interés para un iuspublicista. Esta resolución jurisdiccional viene a resolver varias cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas que tienen por común denominador la duda que suscitó a los Jueces proponentes el art. 1.2 del Decreto 632/1968, de 21 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley 122/1964, de 24 de diciembre, sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción dada a dicho precepto por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, así como diversas determinaciones normativas contenidas en el Anexo que el mencionado art. 1.2 incorpora a aquella regulación legal. Resumidamente, y en lo que ahora importa, a través de esta modificación legislativa se vinieron a establecer las pautas a seguir para la valoración y cuantificación de las indemnizaciones a que pudiese haber lugar como consecuencia de los daños personales tanto físi-

cos como morales producidos en el concreto ámbito de la circulación de vehículos a motor, salvo en aquellos casos en que fuesen resultado de un delito doloso. Nacía así, un régimen especial de responsabilidad civil distinto del regulado con carácter general en el Código Civil que, según su interpretación tradicional, hace descansar la llamada responsabilidad por culpa extracontractual en el principio clásico de la restitución integral del daño producido.

El nuevo modelo indemnizatorio diferencia entre el daño a las personas y el daño en las cosas, articulando para el primero un sistema cerrado que con apoyo en unas Tablas o baremos predetermina para todo supuesto posible la cuantía de la indemnización a percibir, sin que exista derecho a un resarcimiento superior, aunque se pueda acreditar en un proceso que la traducción económica del daño personal efectivamente padecido es notablemente superior a la prevista por el legislador. Los jueces promoventes de las cuestiones de inconstitucionalidad, consideraban que esa nueva regulación legal vulneraba el valor superior de la justicia (art. 1.1 CE), el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), el de igualdad (art. 14 CE), el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y lo que unánimemente llamaron principio de reserva de jurisdicción cuyo asiento constitucional se encontraría en el art. 117.3 CE.

Luego examinaremos con detalle los fundamentos de esas pretensiones impugnatorias. Baste por ahora con su descripción minimal, suficiente para poner de manifiesto que, *ratione materiae*, el asunto semeja guardar más proximidad con el Derecho privado de daños que con el Derecho Constitucional sin que, por otra parte, concurren motivos de orden procesal que justifiquen una singular reflexión sobre los contenidos de la Sentencia. De hecho, atendiendo a la letra de la Constitución, bien puede asegurarse que nada impide al legislador regular de modo diverso el instituto jurídico de la responsabilidad civil, ni determinar como prefiera sus concretos contenidos. Si a ello unimos que la Constitución no impone en lugar alguno la vigencia obligada del principio de total indemnidad del daño, y que la determinación de la cuantía de una indemnización es una norma que, con mucho, incide en expectativas de carácter patrimonial por lo que difícilmente podrá verse en ella una regulación del derecho a la vida o a la integridad física y moral, puede alcanzarse sin mayor esfuerzo la conclusión de que las cuestiones planteadas por los Jueces obedecían más a insatisfacciones vinculadas a la aplicación de una regulación legal de nuevo cuño que a consideraciones de orden estrictamente constitucional.

Apurando hasta el extremo la lógica de este razonamiento podría decirse que el régimen legal de la responsabilidad civil, por importante que resulte, no forma parte de la Constitución, por lo que corresponde a la ley determinar la tutela civil del daño corporal. El art. 1902 del Código Civil no es la Constitu-

ción, lo diga Agamenón o su porquero. Por tanto, su modificación ha de integrarse en la libertad de configuración normativa del legislador, siendo el nuevo régimen legal resultante de obligada observancia para los Jueces y Tribunales. Finalmente, los preceptos cuestionados no impiden ni establecen obstáculos que limiten el acceso de los ciudadanos a la jurisdicción, por lo que tampoco puede apreciarse una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva o una infracción de lo dispuesto en el art. 117.3 de la Constitución.

Expuesto de un modo deliberadamente reduccionista, ésta podría ser una primera valoración de urgencia. Los problemas que se plantean al Tribunal Constitucional pueden tener un indiscutido interés jurídico desde la óptica del Derecho privado de daños o desde el punto de vista de la ordenación legal del sector del seguro del automóvil. No obstante, desde una perspectiva estrictamente constitucional las cuestiones jurídicas suscitadas son, básicamente, problemas tangenciales que únicamente rozan la piel de la Constitución. Con mucho, pudiera ocasionar alguna dificultad el determinar si los derechos del art. 15 CE, en tanto que mandato dirigido al legislador, incorporan una suerte de necesaria obligación de optimización en la protección de la vida y la integridad física y moral, de la que se derivaría un imperativo de total indemnidad del daño corporal. Más allá de este interrogante, la única nota de interés que parece suscitar el caso tiene que ver con la particular técnica legislativa empleada por el legislador y que no puede, por menos, que ser otra vez recordada: lo que se somete a control de constitucionalidad es el apartado segundo de un artículo y diversas prescripciones contenidas en un Anexo a que dicho precepto remite, en la redacción dada a aquél en la disposición adicional de una ley ajena a la que ahora nos ocupa (Ley 30/1995), en la que además se confiere nueva rúbrica a la norma legal en la que dicho artículo se encuentra, con la particularidad añadida de que, a su vez, esa norma preconstitucional (Decreto 638/1968, de 21 de marzo) se había dictado para aprobar un texto refundido. Curioso modo legislativo de proceder.

Sin embargo, frente a esta impresión inicial, creo no exagerar al decir que los temas puestos sobre la mesa del Pleno del Tribunal a través de las referidas cuestiones de inconstitucionalidad, tocan el corazón mismo de la Constitución y mantienen un diálogo directo con su ser, en tanto que norma vinculada existencialmente a ciertos valores sustantivos.

Defenderé tan rotunda afirmación a partir de dos reflexiones sobre la Constitución y la ley, aparentemente independientes y carentes de vínculo común, para posteriormente subrayar su decisiva convergencia a la hora de ofrecer una respuesta constitucional a la controversia planteada. En una segunda parte de este trabajo examinaré, a partir de los presupuestos teóricos previamente asentados, los concretos contenidos de la STC 181/2000.

1. *Fuentes del Derecho y fuentes de las obligaciones:
¿una dualidad inconstitucional?*

Mi primera reflexión parte del Derecho privado común. Más concretamente del art. 1089 del Código Civil, cuyo contenido recuerdo: «Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia». En definitiva, las fuentes de las obligaciones, según la concepción iusprivatista más clásica son, en esencia, las siguientes: la ley, entendiendo por tal el Derecho objetivo (por lo tanto, también la costumbre y los principios generales del Derecho), la autonomía de la voluntad, como elemento integrante del negocio jurídico y, finalmente, la antijuridicidad subjetiva causante de daño.

Lo primero que llama la atención en el citado precepto del Código Civil, similar en lo sustancial a lo dispuesto en otros países de tradición romanista, es el hecho de que las fuentes del Derecho previstas en el propio Código constituyan, todas ellas, una sola fuente de las obligaciones, existiendo otras dos cuyo origen no se debe, por así decir, a la actividad del legislador. En consecuencia, cabe preguntarse: 1) Si bajo una Constitución normativa, las fuentes de las obligaciones han de situarse en la propia Constitución, circunstancia que explicaría por qué pueden existir obligaciones que no tengan su origen en la ley o en otras fuentes normativas infralegales. 2) Determinar, en su caso, si una ley que suprimiese la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones jurídicas de carácter contractual o que aboliese la responsabilidad civil por daños causados mediante conductas ilícitas culposas sería o no constitucional, y 3) Precisar, finalmente, si la libertad de configuración del legislador reviste la misma intensidad cuando la fuente de las obligaciones es la ley que cuando, por contraste, el origen de las mismas se sitúa en alguna de las otras dos fuentes.

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, quisiera reproducir aquí dos breves textos sobre Derecho de obligaciones:

«La teoría del nacimiento de los derechos es relativamente moderna, como lo es la parte general del Derecho civil; y, sin embargo, la teoría de las fuentes de las obligaciones cuenta con una larga trayectoria histórica. ¿A qué obedece este hecho sobre el que se viene pasando desde hace tanto tiempo sin parar mientes en su singularidad? (...). El más extenso campo del «nacimiento» de las relaciones jurídicas y, consiguientemente, de las adquisiciones originarias, se integra en el derecho de obligaciones (...). Sólo el derecho de obligaciones refleja y ampara un proceso amplia y plenamente creador de relaciones jurídicas. Las obligaciones son, en último término, deberes de con-

ducta que constituyen el más extenso tejido de las relaciones de convivencia» [A. Hernández Gil] (1).

«A esos cuatro orígenes de obligaciones que enumeraba el Derecho romano, agrega el Código uno: la ley, que como fuente especial, no figuraba expresamente en aquél» [J. M. Manresa y Navarro] (2).

Al lado de las tradicionales fuentes de las obligaciones teorizadas por Gayo en sus Instituciones e incorporadas al Código de Justiniano (*aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio*), no es en absoluto casual que fuese el Código napoleónico (y por su influencia el nuestro) el que añadiese la ley. El Código no substituyó. Adicionó. Este es, a mi juicio, un dato del todo relevante.

Es innecesario recordar aquí que el Código Civil napoleónico responde enteramente al ideario liberal burgués que sirvió de basamento al constitucionalismo revolucionario (3). Constitución y Código son producto de una misma cultura político-jurídica en la que una particular idea de libertad, vinculada a lo que Macpherson calificó como «individualismo posesivo» (4), se articuló normativamente a través de una sistemática de nueva planta, que acondicionó las viejas instituciones romanas de Derecho privado a las exigencias derivadas del iusnaturalismo racionalista del momento. La libertad e igualdad, proclamada en la Declaración de Derechos del Hombre y salvaguardada en el plano político por la Constitución, se traducían en el ámbito de lo estrictamente jurídico en una garantía de la libertad y de la propiedad que se proyectaba sobre todos y cada uno de los ciudadanos a través del instrumento de la ley. El Código francés fue la vertiente normativa de la Constitución; su brazo armado. Como ha escrito Bartolomé Clavero en una de sus cautivadoras reflexiones sobre este tema, cuando la Constitución francesa de 1791 ordena la elaboración de un *Code des lois civiles communes* «no se está en consecuencia expulsando una materia del ámbito constitucional, sino más bien al contrario emplazándosele dentro de él, difiriéndose su misma comprensión» (5).

(1) *Derecho de obligaciones*, CEURA, Madrid, 1982, pág. 211.

(2) *Comentarios al Código Civil Español*, t. VIII, Imprenta Revista de Legislación, Madrid, 1907, pág. 15.

(3) El libro de ANDER-JEAN ARNAUD: *Les Origines Doctrinales du Code Civil Français*, París, 1969 es de cita obligada. Vid. igualmente, M. A. CAETTANEO: *Illuminismo e legislazione*, Milán, 1966, en especial su cap. II, y GIOVANNI TARELLO: *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, 1976.

(4) *La teoría política del individualismo posesivo*, Fontanella, Barcelona, 1979.

(5) La cita la he tomado de «Origen constitucional de la codificación civil en España (entre Francia y Norteamérica)», *Derecho Privado y Revolución Burguesa*, CARLOS PETIT (coord.),

Tras la Revolución liberal —y el análisis en este caso no varía en función de la costa atlántica que se quiera elegir—, el ciudadano ya no puede ser sujeto de obligaciones en virtud del estamento social, de la familia o del gremio al que pertenezca, ni tampoco lo será en razón de su lugar de nacimiento. Sólo la ley, elaborada y aprobada por sus representantes puede ser el origen de las obligaciones y, por ende, según A. Hernández Gil, de aquellos «deberes de conducta que constituyen el más extenso tejido de las relaciones de convivencia».

Ahora bien, a pesar de que la ley nace para combatir el universo de privilegios y fueros que caracteriza al Derecho del *Ancien Régime*, sin que se conciban frenos a su capacidad de vinculación y transformación normativa (fuerza de ley), el revolucionario liberal recuperó y dotó de autonomía condicionada (esto es, con la expresa prohibición de operar *contra legem*) a otras dos fuentes de las obligaciones que no requieren, en principio, de la intermediación necesaria del legislador: la autonomía de la voluntad y el deber de responder por los daños causados por una conducta ilícita.

Código Civil (Constitución hecha ley), autonomía de la voluntad y responsabilidad por daños, conforman y formalizan una determinada idea de la libertad y de la igualdad en un nuevo orden público de relaciones entre ciudadanos que se desenvuelven bajo la ley (el derecho del Código era entonces derecho del ciudadano y no sólo derecho privado), mientras que la ley parlamentaria (la Constitución hecha forma), el libre albedrío (en su concepción iusnaturalista) y la responsabilidad penal (por contraposición, progresivamente sustraída del originario modelo romano, en el que los delitos y los cuasidelitos también eran fuentes de las obligaciones) trasladan esa misma filosofía al ámbito de los derechos y las libertades públicas. Derecho Público y Derecho Privado, Constitución y Código se confunden en el modelo continental al reclamar para sí el origen de las obligaciones, porque hablan un mismo lenguaje normativo.

Desde el punto de vista de las bases sociales sobre las que se organiza la convivencia colectiva en el recién estrenado Estado Constitucional puede sostenerse que el art. 1089 del Código Civil es un precepto cualificadamente constitucional. No sólo porque en él se pone de manifiesto la voluntad política y jurídica de establecer un nuevo orden frente al orden viejo. También porque nos dice que en un Estado con Constitución, un ciudadano no puede ser sujeto de más obligaciones que las impuestas por ley (el Código), las que nazcan —res-

Marcial Pons, Madrid, 1990, pág. 58. No obstante, para una cabal demostración de esta conjunción Constitución-Código, propia de la experiencia constitucional europea, puede verse del mismo autor «Del lugar de los derechos y la posición de los Jueces entre Constitución y Código (1787-1804)», en *Introducción a los Derechos fundamentales*, vol. I, Madrid, 1988, págs. 55 y sigs.; así como *Razón de Estado, razón de individuo, razón de Historia*, CEC, Madrid, 1991.

petando la ley, aunque no por su causa de la autonomía de la voluntad— y, finalmente, aquellas otras que tengan su origen en la producción de daños imputables a las conductas subjetivamente antijurídicas de otros.

Este entendimiento de la Constitución como norma nacida al servicio de determinados valores y, por tanto, como producto cultural e históricamente situado, es cosustancial al concepto de Constitución liberal democrática, de suerte que si el art. 16 de la Declaración de Derecho del Hombre y del Ciudadano define negativamente la Constitución del modo en que todos ya sabemos, no creo extremar el razonamiento si digo que tampoco tiene Constitución, en el sentido apuntado, aquel Estado en el que las relaciones jurídico-privadas entre ciudadanos no están informadas por los principios de responsabilidad por daño y autonomía de la voluntad.

Si esto admitimos y no cerramos los ojos a la Historia, podemos convenir en la idea de que para una Constitución liberal democrática, la ley, la autonomía de la voluntad y la responsabilidad por daño son elementos irrenunciables a la hora de ordenar y regular las relaciones entre ciudadanos, de suerte que sólo cabe concluir que es la Constitución misma su única fuente originaria. Sólo de la Constitución, y no del Código Civil, puede nacer la ley (entiéndase derecho infraconstitucional), la autonomía de la voluntad y la responsabilidad por daños. El art. 1089 de nuestro Código Civil o es inconstitucional o es redundante.

Se adivina así mi respuesta a los interrogantes anteriormente planteados. Bajo una Constitución normativa sólo a ella corresponde determinar cuál ha de ser el origen de las obligaciones, por lo que pienso que una ley que suprima o que torne en irrealizable el principio de libertad de contratación y autonomía de la voluntad, ha de ser, en nuestro Ordenamiento, declarada inconstitucional. No ignoro que la Constitución no reconoce expresamente dicho principio a lo largo de su articulado. Creo, sin embargo, que la falta de mención expresa no equivale en este caso ni a un vacío normativo, ni a un expresivo silencio. Pienso más bien que lo obvio es de cita innecesaria. En efecto, la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE), o como ha subrayado L. Díez-Picazo (6), la libertad de empresa (art. 38 CE) y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.2) son apoyatura constitucional suficiente para considerar inconstitucional la supresión o la severa e injustificada limitación de la autonomía de la voluntad como fuente generadora de obligaciones.

Tampoco puede hallarse en la Constitución un reconocimiento expreso del

(6) *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, tomo I, Civitas, Madrid, 1996, pág. 126 y sigs.

principio de responsabilidad por daños. Y, de nuevo, no figura porque se sobreentiende que forma parte del concepto mismo de Constitución, es decir, de aquella Constitución que nació con el Código y que es inherente al concepto de Estado de Derecho (art. 1.1 CE), enteramente vertebrado sobre los conceptos de libertad y responsabilidad. Pero no sólo el art. 1.1 CE ofrece cobertura constitucional a este principio sino que, desde otra perspectiva argumental, las previsiones constitucionales relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado (arts.106.2 y 121 CE) sólo se comprenden por la voluntad constituyente de someter a los poderes públicos a un régimen de responsabilidad por daños que excluya viejos privilegios inexistentes en las relaciones privadas (7).

La conclusión es clara: la autonomía de la voluntad y el principio de responsabilidad por daños son, en último término, conceptos constitucionalmente resistentes a la acción del legislador, lo que me lleva a pensar que cuando las obligaciones no nacen sólo de la ley, la libertad de configuración del legislador es más reducida o limitada.

Ya sé que en la normativa legal enjuiciada por la STC 181/2000 no se desconoce el principio de responsabilidad por daño. Tan sólo se modifica en uno de sus elementos tradicionales y singularmente vinculado a los supuestos de culpa extracontractual: la *restitutio in integrum*. Pero mi intención ahora, sólo es la de subrayar que si nos encontramos ante preceptos normativos que regulan obligaciones cuyo origen no es el estrictamente legal, existen razones bastantes para defender que el canon de constitucionalidad que se puede imponer al legislador ha de ser más severo o estricto. Dicho con otras palabras: cuando se trata de regular obligaciones cuya existencia depende exclusivamente de la voluntad del legislador su capacidad de innovación y configuración normativa es más amplia que cuando acomete la tarea de ordenar el régimen jurídico de aquellas otras obligaciones que de modo diverso tienen su origen en la autonomía de la voluntad o en el principio de reparación del daño causado. En relación con estas últimas debe el legislador respetar un mínimo constitucionalmente necesario, porque bajo la apariencia de Código está la Constitución, de suerte que su margen de acción normativa es mucho más limitado.

La superación del Estado de Derecho liberal por el Estado Social no ha corregido la acepción constitucional originaria. Antes bien, la ha ampliado, incorporando a la responsabilidad por culpa el concepto de responsabilidad por riesgo. Ambos son una misma fuente *constitucional* de las obligaciones (res-

(7) En efecto, la responsabilidad patrimonial de la Administración puede verse como una conquista del Estado Social de Derecho, en el que se superan y corrigen los déficits propios del Estado de Derecho estrictamente liberal sin que ello comporte un abandono necesario de sus fundamentos.

ponsabilidad por daño), como fuentes constitucionales son la autonomía de la voluntad y la ley. Todas ellas participan formalmente de una misma fuente originaria de las obligaciones: la Constitución y, puestos a buscar una apoyatura material más específica, la cláusula del Estado Social y de Derecho de su artículo primero cumple satisfactoriamente ese cometido.

2. *El acceso a la jurisdicción y el derecho a la diferencia*

Nada hay más peligroso para la autonomía gnoseológica del Derecho que la búsqueda agotadora de su esencia. Si en Derecho se pudiesen resumir los diez mandamientos en uno (la esencia de la Ley es el amor a Yahveh, Dt.6), llegaríamos al absurdo de negar su propia existencia como saber objetivamente diferenciado. Fue la creación de una específica tecnología de la interpretación la que en su día permitió diferenciar entre *ius* y *fas* y, desde entonces, lo propio del conocimiento jurídico es mostrar la complejidad de cada decisión normativa y someterla a fórmulas técnicamente neutras sobre las que erigir ponderaciones circunstanciadas.

No obstante, el esencialismo se instala a menudo en el ámbito de la determinación de los cánones de enjuiciamiento constitucional, con el consabido riesgo de convertir la fe en norma. Los Tribunales Constitucionales son, ciertamente, Tribunales de última instancia, pero a ellos no corresponde, en democracia, el Juicio final.

El recurso a los principios, justificable únicamente ante la ausencia de norma, constituye desde esta perspectiva una cierta amenaza para la autonomía del Derecho. Los principios de razonabilidad, de interdicción de la arbitrariedad, de igualdad e incluso el de proporcionalidad en sentido amplio, pueden convertirse en la «esencia de la Ley» y resumir sustitutivamente categorías normativas perfectamente vertebradas. En materia de derechos fundamentales todo cuidado al respecto es poco (8).

En efecto, una aplicación extensiva de los citados principios como cánones de enjuiciamiento puede producir la anulación de buena parte del contenido sustantivo de los demás derechos fundamentales, pues, como es obvio, todo derecho fundamental por el solo hecho de serlo conlleva un mandato de aplica-

(8) Al respecto, vid. F. RUBIO LLORENTE y su advertencia sobre el tratamiento retórico de las categorías jurídicas en el Prólogo al libro *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Ariel, Barcelona, 1995, escrito con la colaboración de M. ÁNGELES AHUMADA RUIZ, ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO, ANTONIO LÓPEZ CASTILLO y JOSÉ L. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ.

ción igual, razonable, justificada y proporcionada. Por decirlo con otras palabras: una ley que circunscribe el acceso de los ciudadanos a la educación en función de su estatura es, sin duda, una ley arbitraria, irrazonable y discriminatoria; ahora bien, es inconstitucional porque vulnera el derecho fundamental a la educación.

La defensa del derecho frente al efecto disolvente de los principios plantea no pocos problemas de identidad. En el caso del derecho a la igualdad, no sólo es necesario diferenciar este derecho del principio de igualdad o, en nuestro ordenamiento jurídico, del de interdicción de la arbitrariedad, sino que antes es imprescindible deslindar el concepto de igualdad del de legalidad.

Se ha dicho, con razón, que en los orígenes del Estado Constitucional la igualdad jurídica se confundía con el principio de legalidad. Igualdad significaba entonces una misma ley para todos, un derecho común frente al privilegio. Por ello mismo, la indebida aplicación de la ley comportaba una puntual quiebra de su generalidad, siendo todo acto ilegal un acto inigualitario (9).

No obstante, no se ha subrayado con la misma intensidad la circunstancia de que aquella igualdad formal, identificada en la práctica con el principio de legalidad, nunca operó como un elemento de uniformidad. Por paradójico que parezca, la lucha contra el privilegio, a la que sirvió el principio de legalidad, nunca fue incompatible con el derecho a la diferencia. La idea de una ley general y, por ende, de una posición jurídica igual ante la norma nunca se opuso, más bien lo contrario, al derecho de todo ciudadano a demostrar que su caso no era el caso previsto en la ley, esto es, a la posibilidad de acreditar en un proceso que la norma general no se ajustaba a las concretas circunstancias del caso en que debía ser aplicada. Si la igualdad se confundía entonces con la legalidad (Parlamento), el derecho a la diferencia se identificaba con la garantía judicial (Poder Judicial). Dicho con otras palabras: el derecho de acceso a la jurisdicción era la vía con la que contaba el ciudadano para acreditar la diferencia frente a la previsión general de la ley.

La praxis constitucional y los desarrollos de la doctrina permitirán, entrado ya el siglo XX, la debida diferenciación entre legalidad e igualdad y entre el derecho a la diferencia y el acceso a la jurisdicción. El primero y el último de los

(9) Al respecto vid. F. RUBIO LLORENTE: «El principio de igualdad en la Constitución Española», *REDC*, núm. 31 (1991), y P. CRUZ VILLALÓN: «El principio de igualdad y otros conceptos afines», en *Jornadas sobre los derechos individuales en la Constitución Española: la doctrina del Tribunal Constitucional*, Sevilla, 1993. Sobre el derecho a la igualdad en nuestra jurisprudencia constitucional vid. JOSÉ MARÍA BILBAO UBILLOS y FERNANDO REY MARTÍNEZ: «Veinte años de jurisprudencia sobre la igualdad constitucional», en *La Constitución y la práctica del Derecho* (M. ARAGÓN REYES y J. MARTÍNEZ-SIMANCAS dirs.), Aranzadi, 1998, t. I págs. 243-339.

indicados conceptos adquirirán una inequívoca autonomía de significado, mientras que el derecho a la igualdad incorporará nuevos contenidos sustantivos (igualdad frente al legislador) y, como parte de ellos, el derecho a la diferencia (en su faceta de derecho a la no discriminación). No obstante, como se recuerda en la STC 68/1991 (FJ. 4.º) «este nuevo significado del principio de igualdad no implica, sin embargo, la eliminación del anterior; no lo sustituye, sino que lo amplía, extendiendo el deber que de él dimana a todos los poderes del Estado y no sólo a los encargados de aplicar las normas». En definitiva, hay un derecho a la diferencia que forma parte del moderno derecho de igualdad (art. 14 CE), pero subsiste (porque no ha sido sustituido) un derecho a la diferencia como parte del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Se trata en ambos casos de un derecho frente al legislador. Ahora bien, mientras que el primero afecta a los contenidos de la norma, el segundo, como veremos, tan sólo condiciona su estructura.

2.1. *La doctrina constitucional de la inexistencia de discriminación por indiferenciación*

Aunque en las SSTC 86/1985 y 52/1987 se encuentran ciertas consideraciones que anticipan la formación futura de esta doctrina, fue la STC 70/1991 la que inició con paso firme una línea jurisprudencial en la que se afirmó, sin fisuras, que el derecho a la igualdad no contiene un pretendido derecho subjetivo al trato desigual. Sin cuestionar ahora la bondad y el grado de acierto de esta doctrina (que, como veremos hace suya la STC 181/2000), me interesa detenerme ahora en la coherencia del razonamiento que se sitúa en su formulación originaria.

En efecto, la STC 70/1991 (Ponente: Sr. Rubio Llorente) vino a resolver dos amparos acumulados en los que se impugnaban sendos Decretos por los que se habían aprobado unas bases máximas y mínimas de cotización a la Seguridad Social articuladas sobre la cuantía de los salarios percibidos pero parcialmente corregidos en función de ciertas categorías profesionales previstas en la propia regulación reglamentaria. Para los demandantes de amparo «la existencia de bases máximas supone que, a igualdad de salarios, los trabajadores incluidos en el grupo superior deban ingresar mayores cuotas que los incluidos en grupos inferiores (de modo que podría ocurrir que los primeros ingresen mayores cuotas que los segundos aun siendo el salario de aquellos inferior» (FJ. 6). El Tribunal desestimó esta pretensión mediante el siguiente argumento:

«La generalidad de la norma, y por ello su distanciaci3n en relaci3n a casos

particulares concretos, es una garantía de la seguridad jurídica y de la igualdad. Por ello, el juicio de igualdad debe hacerse teniendo en cuenta los criterios legales establecidos para la distinción, y no casos particulares individualizados. La norma debe utilizar criterios objetivos generales, cuya razonabilidad y proporcionalidad ha de apreciarse en relación con los casos ordinarios y más frecuentes y no, como pretende el recurrente, respecto de los casos particulares en los que la diferencia jerarquizada de categorías profesionales no se refleje en una correspondiente diferencia retributiva» (FJ. 7).

Por su parte, en la STC 16/1994 se declaró:

«el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE impide tratar desigualmente a los iguales, pero no excluye la posibilidad de que se trate igualmente a los desiguales. Este precepto constitucional no consagra, sin más, un derecho a la desigualdad de trato. Las medidas normativas de acción directa o ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados pueden resultar exigidas por el art. 9.2 CE e incluso encontrar justificación en el art. 14 (SSTC 128/1987 y 19/1989), pero no puede derivarse de este último precepto ningún derecho subjetivo genérico al trato normativo desigual» (FJ. 5).

Una idea que se recogió en la STC 164/1995 (FJ. 7) del modo siguiente:

«este Tribunal se ha pronunciado repetidamente en el sentido de que el principio constitucional de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (SSTC 86/1985, 19/1988, 150/1991, entre otras). El art. 14 CE reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, a que el legislador no introduzca entre los ciudadanos diferenciaciones carentes de fundamento razonable, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato (STC 52/1987)».

En definitiva, para nuestro Tribunal Constitucional no existe un derecho subjetivo a diferenciar ni a ser individualmente diferenciado. Una doctrina cuya lógica argumental descansa en un implícito presupuesto previo: no existe un derecho fundamental a la diferencia en la ley como parte integrante del derecho a la igualdad, porque la particularización de la norma y su potencial individualización es tarea que corresponde a quien ejerce la potestad jurisdiccional, subsumiendo e infiriendo de la previsión general la norma particular (norma del caso) por la que se ha de resolver un concreto asunto, atendidas sus singulares circunstancias. El derecho a la igualdad es plenamente compatible con la interpretación diversa de un mismo precepto legal según las circunstancias del caso, y de hecho sólo reaparece como derecho constitucional para asegurar, una vez creada la norma particular, que a casos iguales se ofrecerán iguales respuestas judiciales (igualdad en la aplicación de la ley).

Pues bien, este proceso de inferencia que permite al Juez o Tribunal determinar en el seno de un proceso la regla del caso a partir de una previsión normativa general, presupone no sólo la existencia de unos derechos constitucionales que garanticen el acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y la atención de los órganos judiciales a los propios precedentes (art. 14 CE), sino también una determina estructura de la ley que permita compatibilizar el mandato de generalidad de la norma con el derecho de todo ciudadano a demostrar que su caso no es exactamente coincidente con el previsto en la norma. Una ley que, por su estructura, convierta la igualdad en uniformidad no es más, en su sentido profundo, que una orden totalitaria de imposición, es decir, un *bill of attainder* visto desde la otra cara de la moneda. Apunto, así, una primera conclusión sobre la que he de volver: el derecho a acreditar la diferencia en un proceso, es decir, el derecho de acceso a la jurisdicción es incompatible con determinados modos de legislar que, por tal motivo, han de rechazarse por contrarios al art. 24.1 de nuestra Constitución.

2.2. La «Irrebutable Presumption Doctrine» *del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*

Este espacio de equívoca convergencia entre los derechos de igualdad y de acceso a la jurisdicción no es una singularidad patria. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha enfrentado directamente con este problema endógeno referido a la estructura interna de la norma legal. En una serie de pronunciamientos que cobran carta de naturaleza doctrinal en la década de los setenta (10), dicho Tribunal ha desarrollado como parte de las *due proceses clauses* previstas respectivamente en las decimocuarta y decimoquinta Enmiendas, una doctrina constitucional conocida como *irrebutable* o *conclusive presumption*

(10) No obstante y por lo que después se dirá, quisiera llamar la atención sobre el hecho de que los primeros precedentes próximos de esta doctrina se remontan al primer tercio del siglo XX, en una serie de pronunciamientos relativos a determinadas leyes tributarias. Así, en *Schlesinger v. Wisconsin*, 270 U.S. 230 (1926) el Tribunal declaró inconstitucional una sección del Código tributario de Wisconsin que consideraba que una donación hecha en un plazo de seis años antes del fallecimiento del donante debería integrarse en su herencia a efectos tributarios. Aunque el Estado argumentó que la razón de ser de esa presunción era impedir transferencias de patrimonio con conocimiento de la futura muerte, al objeto de evadir el pago del impuesto, y que, en ese contexto, la prueba del motivo de la transmisión era particularmente difícil, el Tribunal rechazó el alegato declarando que el Estado no puede vulnerar el proceso debido o el principio de igualdad amparándose en cualesquiera propósito. Vid. también *Hoeper v. Tax Comisión*, 284 US 206 y *Heinner v. Donan*, 285 US 312 (1932).

doctrine (11) a la que se acude como canon de constitucionalidad con el que enjuiciar determinadas leyes en las que se establecen presunciones fácticas no susceptibles de ser revisadas en un proceso, y de las que, no obstante, depende que se denieguen o que se reconozcan determinados derechos a ciertos grupos o colectivos.

A estos efectos, es necesario que la regla legal adopte como presupuesto un hecho cierto e indiscutido (*basic fact*) y que, a partir de él, infiera un nuevo hecho o una consecuencia normativa que también se tiene por universal y cierta, y que no admite prueba alguna en contrario (*any evidence to the contrary*). Es de advertir que el presupuesto sobre el que se construye la presunción debe ser un hecho y que, por lo tanto, no estamos ante supuestos en los que el legislador califica jurídicamente la naturaleza de una relación preexistente (12).

Pues bien, esta clase de presunciones legales que no admiten prueba en contrario y que, por ello mismo, se ordenan sin la previsión de un trámite de audiencia en el que los afectados puedan acreditar que su caso no es exactamente igual al previsto en la norma, han sido consideradas inconstitucionales bien por atentar contra el proceso debido, bien por vulnerar la cláusula constitucional de igual protección, y es que, como puso de relieve el Juez Marshall en su Voto concurrente a la *United States Department of Agriculture v. Murry* (413 U.S. 508, 519, 1973), en este tipo de asuntos se combinan elementos que atañen a ambas garantías constitucionales (13). En virtud de todo ello, y salvo

(11) Sobre el desarrollo de esta doctrina en la jurisprudencia y doctrina constitucional norteamericana vid. LAURENCE H. TRIBE en su conocido *American Constitutional Law*, segunda edición, *The Foundation Press*, Nueva York, 1988, págs. 1618 y sigs. y la bibliografía allí citada.

(12) Ejemplo común en la literatura norteamericana sobre el tema es el de la presunción legal de fallecimiento transcurridos siete años desde la desaparición injustificada del hogar y sin tenerse noticias del paradero del ausente. Pues bien, una norma que dispusiese ese resultado mediante una presunción *iuris et de iure* y, por ende, impidiese al declarado fallecido acreditar su existencia cierta en el correspondiente proceso, se estimaría contraria a la Constitución. Otras veces, sin embargo, la presunción legal afecta discriminatoriamente a todo un colectivo por lo que el asunto se aproxima más a la órbita de la *equal protection clause* que a la del *due process* y, así, en *Cleveland Board of Education v. LaFleur* (94 S. Ct. 791, 1974) el Tribunal Supremo declaró inconstitucional una regulación que exigía a las maestras que dejaran de dar clase al llegar el quinto o sexto mes de embarazo. La norma se fundaba en la apreciación médica generalizada de la incapacidad de la mujer en estado avanzado de gestación para desempeñar esa tarea. Para el Tribunal Supremo dicha norma establecía una *irrebuttable presumption* pues no disponía ningún trámite de audiencia que permitiese a la persona afectada acreditar lo contrario o, incluso, que su incapacidad existía antes de la fecha presumida *ex lege* y sin posibilidad de contradicción.

(13) En efecto, frente a una regla legal que excluye o no contempla determinados supuestos singulares es posible: a) considerar que la norma es inconstitucional por omisión y que incurre en una discriminación contraria al derecho de igualdad, lo que conduciría, en su caso, a un pronunciamiento *manipulativo* por parte del Tribunal; o b) entender que la norma impugnada atiende a

que se acredite la concurrencia de un interés público superior o que la medida adoptada es imprescindible y necesaria para alcanzar legislativamente determinado fin cuya licitud no se cuestiona, las normas han de ser permeables a su refutación mediante prueba en contrario, requiriendo del establecimiento de un proceso o, cuando menos, un trámite de audiencia «antes de que la acción estatal prive a un individuo de su vida, libertad o propiedad» (14). Contrariamente, cuando el mandato legal incontrovertible carece de todo apoyo racional (*wholly without any rational basis*) o asume como incuestionable («*universal truth*») un determinado hecho aplicándose uniformemente y sin posibilidad de contradicción a todo sujeto, debe ser tachado de inconstitucional.

En este sentido, el estándar adoptado en *Bell v. Burson* [402 US 535 (1971)] ha sido considerado como el germen de la formulación más reciente de la *irrebuttable presumption doctrine*. En el caso se impugnaba una ley del Estado de Georgia que si bien no imponía a los conductores de motos la obligación de asegurarse, determinaba, sin embargo, que aquéllos motoristas que estuviesen implicados en un accidente en el que se hubiesen causado daños verían automáticamente suspendida su licencia de circulación hasta que, finalmente, se determinase o no su responsabilidad. El conductor no tenía oportunidad alguna de presentar pruebas sobre su falta de responsabilidad ante algún tribunal judicial o administrativo y evitar así la suspensión del permiso de circulación. El Estado de Georgia había argumentado que la presunción de responsabilidad en la que se basaba la suspensión automática de la licencia era producto de un compromiso mensurable entre la necesidad de garantizar la responsabilidad por el daño causado y la inexistencia de una norma que obligase a suscribir un seguro con carácter obligatorio. El Tribunal Supremo rechazó esta interpretación y declaró la inconstitucionalidad de la norma porque del hecho de circular sin seguro y de la existencia de un daño no se puede inferir *iuris et de iure* que todo motorista no asegurado es culpable del daño causado, negándosele toda oportunidad para acreditar su falta de responsabilidad y, por ende, para poder enervar la suspensión automática de su licencia en espera del resultado final del procedimiento.

los supuestos generales y que, por lo tanto, sólo sería inconstitucional por contraria al art. 24.2 CE, en la hipótesis de no haber previsto la posibilidad de que sus destinatarios pudiesen acreditar en un proceso que sus circunstancias no son del todo coincidentes con las genéricamente previstas en la norma y que, por ello mismo, otro ha de ser el resultado en su aplicación al caso. Lo que era un problema de igualdad se convierte ahora en un problema de inversión de la carga de la prueba y, por tanto, de tutela judicial.

(14) La expresión «*requiring a hearing before state action deprives an individual of life, liberty, or property*» es utilizada en *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972).

Más clara aún es la aplicación que se hizo de esta doctrina en *Stanley v Illinois* [405 US 645 (1972)]. Stanley era el padre de varios hijos ilegítimos cuya madre había fallecido. Bajo la ley de Illinois un niño podía ser declarado bajo la custodia del Estado cuando no sobrevivían ninguno de sus padres, aclarando la ley que, a estos efectos, se entendían por «padres» el padre y la madre de los hijos que nacieron dentro del matrimonio y la madre de un hijo ilegítimo. Ello suponía que un padre ilegítimo no podía asumir en ningún caso la custodia de su hijo. Esta determinación legal partía del presupuesto de que todo padre ilegítimo era incapaz para asumir la custodia del hijo, puesto que la experiencia demostraba que los padres ilegítimos estaban muy frecuentemente desinteresados del bienestar de aquéllos. Para el Tribunal Supremo la mencionada ley violaba el derecho a un proceso debido, puesto que el Sr. Stanley debía tener la oportunidad de acreditar en un proceso que, a pesar de la previsión legal, él contaba con la idoneidad y aptitud suficiente para hacerse cargo de su descendiente («*Stanley was entitled to a hearing to determinate his fitness*»).

En definitiva, los preceptos legales que establecen presunciones o determinaciones a partir de presupuestos fácticos que inciden sobre materias especialmente sensibles, deben permitir que los ciudadanos puedan demostrar en un proceso que su caso no es exactamente coincidente con el genéricamente previsto en la ley. Por ello mismo, las denominadas «leyes al por mayor» (*wholesale rules*) (15), con la excepción de supuestos muy justificados en los que la medida legal resulta imprescindible, han de considerarse inconstitucionales por violar el derecho de acceso a la jurisdicción, al impedir a los destinatarios de la norma acreditar eficazmente en un proceso y mediante la pertinente prueba, lo que con Ortega y Gasset podríamos identificar como «su circunstancia».

2.3. *La estructura de la ley y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*

Los dos apartados precedentes permiten afirmar que el derecho de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, en tanto que derecho del ciudadano a la diferencia frente al mandato general de la ley, no se agota en una dimensión interna y estrictamente procesal, sino que también vincula al legislador en el sentido de excluir la validez constitucional de todas aquellas normas que, en virtud de su articulación o estructura, son por sí mismas, y al margen de sus concretas determinaciones sustantivas, causantes directas de indefensión.

(15) La expresión es la utilizada por TRIBE: *Op. cit.*, pág. 1609.

Obviamente, no me estoy refiriendo a una indefensión procesal, sino a otra de signo distinto: aquélla en la que se encuentra un ciudadano cuando se enfrenta a una ley que afecta a sus derecho e intereses legítimos pero que, por su estructura, no puede combatir.

Creo no equivocarme al señalar que a esta clase de indefensión se refería el Profesor y entonces Magistrado constitucional Francisco Rubio Llorente en su Voto particular a la STC 166/1986 (caso RUMASA), cuando, en relación con la ley enjuiciada, advertía que:

«resulta incorrecto identificar, como hace la mayoría, Ley singular con Ley de caso único y generalidad con abstracción. Ni toda Ley singular ha de ser como la Ley 7/1983, Ley de caso único, ni toda Ley singular expropiatoria ha de definir la *causa expropriandi*, como hace dicha Ley, no en términos abstractos, sino en términos concretos por referencia inmediata a la titularidad de los bienes que se trata de expropiar y sin asegurar a la expropiación un fin trascendente al hecho mismo de la privación de propiedad. Son estas características concretas de la Ley 7/1983, que en la Sentencia no se analizan, las que hacen posible que los actos de aplicación de esta decisión concreta en forma de Ley escapen a la posibilidad de tutela judicial efectiva y las que, en consecuencia, la vician de inconstitucionalidad».

Pues bien, si las *leyes de caso único* (16) han de considerarse contrarias al derecho de acceso a la jurisdicción, porque estructuralmente causan indefensión, el mismo argumento de fondo permite concluir que también infringen el art. 24.1 CE las *leyes al por mayor*. El tratamiento indiferenciado propio de la ley sólo es constitucionalmente admisible en la medida en que el acceso al proceso permite acreditar la diferencia.

Me parecía obligado anteponer esta reflexión al examen propiamente dicho de la Sentencia 181/2000, porque en ella se plantea frontalmente este problema. En efecto, el art. 1.2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSVM), objeto de enjuiciamiento, dispone que «Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente Ley». Es de advertir que entre las determinaciones contenidas en el apartado primero, número 7 del sistema de valoración del daño personal previsto en el citado ane-

(16) Sobre este tema vid. GASPAR ARIÑO ORTIZ: «Leyes singulares, Leyes de caso único», *RAP*, 118 (1989), págs. 57-102.

xo, se dispone que «para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdidas de ingresos de las víctimas, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado».

En consecuencia, el nuevo sistema de responsabilidad civil por daños personales derivados de la circulación de vehículos a motor incorpora expresamente el principio tradicional de total indemnidad del daño causado (*restitutium in integrum*). Ocurre, sin embargo, que una vez establecido ese principio, la norma legal cuestionada ha previsto presuntivamente y de modo taxativo e incondicionado que la total indemnidad de la víctima se alcanza siempre y en todo caso, mediante el sistema de cuantificación y valoración preestablecido en las Tablas anexionadas a la ley y en las que pretendidamente ya se han previsto todas las contingencias imaginables. Se articula así, una presunción legal *iuris et de iure*, que se construye no a partir de categorías jurídicas o aspectos susceptibles de configuración normativa, sino sobre un soporte estrictamente fáctico cuál es el de la realidad mensurable y contrastable del daño personal efectivamente padecido. De este modo, la nueva regulación legal incorpora como efecto jurídico ineludible que el derecho del perjudicado a la reparación integral del daño sufrido siempre quede plenamente satisfecho mediante la estricta aplicación del baremo legal, lo que viene a constituir un impedimento insuperable para la adecuada individualización de la legítima pretensión resarcitoria de la víctima, a quien no se le permite acreditar, en sede probatoria, que, atendidas las circunstancias del caso, el *quantum* indemnizatorio que corresponde al daño efectivamente padecido no es exactamente coincidente con el que resulta de la automática previsión legal. Pero no sólo se impide al perjudicado probar, si así lo estima pertinente, que su caso es diferente del regulado con carácter general en la ley, sino que, además, como el legislador presume conclusivamente que la indemnización legalmente tasada satisface, «en todo caso», el derecho de la víctima a la total indemnidad del daño, ésta no puede reclamar los aspectos no resarcidos haciendo uso en otro proceso de una distinta y complementaria acción como, sin embargo, acontece en otros ámbitos en los que se han establecido regímenes especiales de responsabilidad civil (tal es el caso de la derivada, por ejemplo, de los accidentes de trabajo, o la establecida para los supuestos de catástrofes aéreas).

Como veremos, en la STC 181/2000 el Tribunal Constitucional admite la licitud constitucional del sistema de valoración del daño cuestionado en el proceso en lo concerniente a la determinación del daño físico y moral, pues estima que en relación con estos dos conceptos la plena igualdad o uniformidad de trato no sólo es conveniente sino que, en cierto modo, resulta constitucional-

mente exigible. Por el contrario, en la Sentencia se razona que esa regulación opera «al por mayor» y, por tanto, con un resultado inconstitucional cuando se proyecta sobre el resarcimiento de los perjuicios económicos vinculados al daño personal padecido. En criterio del Tribunal, no existe base racional para que el legislador, niegue un hecho universalmente cierto, cuál es que la valoración y cuantificación de los perjuicios económicos depende inexorablemente de elementos vinculados a la particular circunstancia de cada víctima, y presuma, sin posibilidad de prueba en contrario, que dicho perjuicio se satisface siempre con arreglo a la previsión general dispuesta en la ley que se proyecta por igual sobre todos los casos, sin que exista opción para justificar la diferencia. Ahora bien, para alcanzar este resultado no parte, como aquí se ha hecho, del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho frente al legislador. La opción argumental acogida por el Pleno descansa sustancialmente en un innovador entendimiento del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) que, como es conocido, constituye una verdadera singularidad de nuestro texto constitucional. Es cierto que los preceptos finalmente declarados inconstitucionales lo son por infringir el mencionado principio y por vulnerar el derecho a la tutela judicial del art. 24.1 CE, lo que plantea la duda acerca de si estamos ante una ley que genera indefensión y, por ello, es arbitraria; o, si por el contrario, ante una ley que por ser arbitraria produce indefensión. La Sentencia parece inclinarse por esto último. Mis reparos teóricos, anteriormente manifestados, sobre la pertinencia jurídica de utilizar el principio de interdicción de la arbitrariedad como canon autónomo de enjuiciamiento, me llevan a elegir la primera de las indicadas vías de razonamiento.

En todo caso, lo verdaderamente significativo de la Sentencia es el nuevo contenido que se atribuye al principio de interdicción de la arbitrariedad, insólitamente constitucionalizado en nuestro Ordenamiento y al que, el Tribunal Constitucional, parece querer conferir una operatividad propia como estándar autónomo e independiente para el enjuiciamiento de supuestos en los que, como el que ahora examinamos, las fronteras conceptuales entre tutela judicial e igualdad parecen diluirse.

Me centraré pues, en este aspecto principal de la Sentencia, que nos trae a la memoria el eco no muy lejano de un interesantísimo debate doctrinal, a mi juicio inconcluso.

II. LA SENTENCIA

Aunque, como es notorio, en la STC 181/2000 se abordan otros temas de indudable interés y que previamente habían sido objeto de debate académi-

co (17) e incluso de determinados pronunciamientos jurisdiccionales, tales como el carácter vinculante del sistema de valoración de daños personales (18) (véase el FJ. 4.º), o la muy interesante cuestión concerniente a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 15 de la CE y su proyección sobre el legislador, en el sentido de determinar si de dicho precepto constitucional es posible inferir un imperativo de protección suficiente de tales derechos que, más allá del ámbito estrictamente penal, despliega su eficacia sobre la tutela civil del daño corporal imponiendo por derivación un derecho de resarcimiento basado en la idea de restitución integral del daño (19) (véanse FFJJ. 8 y 9), me

(17) Aunque resulta del todo imposible resumir en este lugar el amplio número de publicaciones que han tratado esta cuestión, señalo, algunas de ellas: J. L. BARRÓN DE BENITO: *El Baremo de daños corporales: materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad*, Dykinson, Madrid, 1998, *La responsabilidad civil derivada del delito: daño, lucro, perjuicio y valoración del daño personal*, E. RUIZ VADILLO (dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994; *La valoración legal del daño corporal: análisis del sistema incluido en la Ley 30/1995: los cimientos de la racionalidad y el triunfo tendencial de las bajas azoteas*, Dykinson, Madrid, 1997; J. FERNÁNDEZ ENTRALGO: *Valoración y resarcimiento del daño corporal: la reforma del sistema resarcitorio de los daños corporales derivados de la conducción de vehículos a motor*, M. Pons, Madrid, 1997; L. DíEZ-PICAZO Y PONDE DE LEÓN: *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999; R. ANGEL YÁGÜEZ: *La responsabilidad civil*, Univ. de Deusto, 1988; J. A. XIOL RÍOS: «Daño patrimonial y daño moral en el sistema de la Ley 30/1995», *Rev. de Responsabilidad Civil Circulación y Seguro*, 1999.

(18) La reducción del ámbito de aplicación del sistema de valoración corporal de daños introducido por la Ley 30/1995 e, incluso, la consideración del mismo, como derecho orientativo pero no vinculante para el juez fue sostenida en diversos pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo, concretamente en las STS 280/1997, de 26 de marzo, Sala Primera, y STS 695/1999, de 5 de julio, de la Sala Segunda. Sobre el particular vid. J. FERNÁNDEZ ENTRALGO: «La estaca del doctor Van Helsing» (I) y (II) publicados en *La Ley*, núms. 4955- 4956, de 23 y 24 de diciembre de 1999.

(19) Este particular debate alcanzó cierta intensidad y una inevitable repercusión académica como consecuencia de las distintas posturas al respecto sostenidas por los profesores F. RUBIO LLORENTE y F. PANTALEÓN en *La Ley*: «Sobre la supuesta inconstitucionalidad del sistema de baremos para la cuantificación de los daños personales en la Ley 30/1995», 4227, de 12 de febrero de 1997, y, «De nuevo sobre la inconstitucionalidad del sistema para la valoración de daños personales de la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor», 4241, de 4 de marzo. La respuesta que ofrece la Sentencia a esta cuestión es tan clara como rotunda: «La protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral) no se reduce al estricto reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a las agresiones a ellos inferidas, sino que, además, contiene un mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad, dirigido al legislador y que debe presidir e informar toda su actuación, incluido el régimen legal del resarcimiento por los daños que a los mismos se hubiesen ocasionado. (...) No obstante... ese mandato constitucional... no significa que el principio de total reparación del dañado encuentre asiento en el art. 15 de la Constitución. (...) Sin embargo, en el plano constitucional, no es posible confundir la reparación de los daños a la vi-

centraré exclusivamente en el problema relativo a ese punto de encuentro entre igualdad y tutela judicial del que hasta ahora he venido ocupándome. Con todo, parece obligado advertir que la Sentencia vino a resolver parcialmente —puesto que su pronunciamiento se refiere a la cuantificación de los perjuicios patrimoniales contenidos en la Tabla V del Anexo para los supuestos de incapacidad temporal— una controversia clave para entender la moderna evolución del Derecho de daños y que no se había producido, en iguales términos, en ningún otro país de nuestro entorno, lo que explica la atención que suscitó en los estudiosos y las distintas y fundadas posturas adoptadas por los propios Magistrados del Tribunal Constitucional (20).

Aclarados los límites de este comentario (21), y retomando el núcleo de nuestra exposición, conviene, en primer lugar, recordar el argumento aducido por los Jueces y Magistrados promotores de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en el proceso y, en segundo lugar, dar breve cuenta del difícil deslinde que siempre ha existido, cuando menos en la jurisprudencia constitucional, entre igualdad y arbitrariedad.

da y a la integridad personal (art. 15 CE), con la restauración del equilibrio patrimonial perdido (...), pues el mandato de especial protección que el art. 15 CE impone al legislador se refiere estricta y exclusivamente a los mencionados bienes de la personalidad (vida, integridad física y moral), sin que pueda impropriadamente extenderse a una realidad jurídica distinta, cual es la del régimen legal de los eventuales perjuicios patrimoniales que pudieran derivarse del daño producido en aquellos bienes» (FJ. 8). «Si en el ámbito de la responsabilidad civil, la vida y la integridad (física y moral) han de ser objeto de cuantificación dineraria o patrimonial, el más elemental respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) obliga a que aquélla sea la misma para todos. Por esta razón, el art. 15 CE sólo condiciona al legislador en dos extremos: en primer lugar, en el sentido de exigirle que, en esa inevitable tarea de traducción de la vida y de la integridad personal a términos económicos, establezca unas pautas indemnizatorias suficientes en el sentido de respetuosas con la dignidad que es inherente al ser humano (art. 10.1 CE); y, en segundo término, que mediante dichas indemnizaciones se atienda a la integridad —según la expresión literal del art. 15 CE— de todo su ser, sin disponer exclusiones injustificadas» (FJ. 9).

(20) En efecto, del criterio de la mayoría discreparon los Magistrados Sr. de Mendizábal Allende, a cuyo Voto particular prestó su adhesión el Sr. Jiménez de Parga y Cabrera; Sr. Conde Martín de Hijas y Sr. Garrido Falla.

(21) Al tiempo de redactarse estas páginas existían, al menos, dos comentarios en los que se ofrece una visión de conjunto sobre la sobre la Sentencia: FERNANDO D. L. REGLERO CAMPOS: «La Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, sobre el sistema de valoración de daños corporales de la LRCSVM», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 449, de 27 de julio de 2000; y MIQUEL MARTÍN CASALS: «Una lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el baremo», *La Ley*, 5137, de 11 de septiembre.

1. *La irreversible igualación de lo diverso*

La rúbrica de este apartado pretende resumir la queja común y última que latía en los Autos de planteamiento de las cuestiones. Como se recoge en los Antecedente y se explicita en el Fundamento jurídico 10.º de la Sentencia, la infracción del principio de igualdad se articuló sobre tres frentes principales:

A) Es contrario a la igualdad que unos mismos daños personales se resarzan de modo diverso en función del contexto en el que fueron producidos: si se debieron a la circulación de un vehículo a motor están sometidos a una cuantía indemnizatoria máxima al margen de las circunstancias concretas del caso; si se produjeron en virtud de otro agente causante del daño la indemnización se calculará según la prueba practicada en el proceso y con arreglo al principio de reparación integral.

B) El art. 1.2 de la Ley impugnada trata de modo desigual los daños en las personas y los daños en las cosas, confiriendo a estos últimos una mejor condición. En efecto, mientras que los daños en las cosas se reparan en la integridad de su valor, los daños personales, a pesar de afectar a la vida y a la integridad física y moral, sólo se indemnizan hasta un tope máximo legal.

C) Como consecuencia de la aplicación vinculante del sistema de valoración con previsiones indemnizatorias predeterminadas e inamovibles, se confiere un tratamiento resarcitorio igual a supuestos notoriamente distintos.

En íntima conexión con las alegaciones que se acaban de exponer en alguno de los Autos de planteamiento se invocaba la infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), aunque con un carácter meramente complementario y sin otorgarle una sustantividad propia como criterio de impugnación de la Ley y, en particular, del régimen de valoración articulado en la Tabla V para cuantificar los perjuicios económicos derivados de aquellas lesiones que dieron lugar a una incapacidad temporal.

Por su parte, la fundamentación de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva aparecía —aunque en la Sentencia se hace un notable esfuerzo de deslinde conceptual— estrechamente interrelacionada con la también alegada infracción del art. 117.3 de la Constitución, y con la idea de reserva de jurisdicción, en el sentido de que el sistema de valoración introducido por la Ley impedía a los Jueces y Tribunales ejercer su función jurisdiccional. Se trataba, en definitiva, de reaccionar frente a una ley que había venido a sustituir la apreciación y valoración judicial de los daños personales, según la prueba obrante en el proceso, por un sistema de aplicación cuasi-automático, exclusivo y excluyente, con arreglo al cual ha de procederse indiferenciadamente a la cuantificación indemnizatoria del daño padecido, sin posibilidad de rebatir en el proceso la sintonía o el desajuste entre la valoración real del perjuicio económico

objetivamente sufrido como consecuencia de la pérdida de la vida o de la lesión habida en la integridad física o moral, y la resultante de la aplicación del sistema legal aprobado por la Ley 30/1995.

Resulta fácil comprobar la similitud de planteamiento que se produce entre esta duda de constitucionalidad y la planteada en alguna de las Sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos a las que antes se ha hecho referencia. El problema de constitucionalidad se sitúa también ahora en una zona de indeterminación conceptual a caballo entre el derecho a la igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva, hasta el extremo de que alegaciones impugnatorias articuladas sobre estos dos ejes argumentales resultan, en algún aspecto, circulares e, incluso, redundantes. El elemento de innovación vendrá, sin embargo, de la mano del principio de interdicción de la arbitrariedad que en la construcción de la Sentencia pasa a ocupar un primer y significativo plano como canon principal de enjuiciamiento. Ahora bien, para llevar a cabo con cierto éxito esa operación de balance, desplazando el centro de gravedad del principio de igualdad al principio constitucional de proscripción de toda arbitrariedad es imprescindible, cuando menos en el terreno teórico, contar con una concepción plenamente diferenciada acerca de los contenidos de uno y otro principio, lo que, desde luego, no es tarea fácil cuando se persigue su uso como canon de constitucionalidad de la ley, salvo que se acometa una cierta reasignación de ámbitos materiales que permita dotarlos de una eficacia propia y separada.

2. *Arbitrariedad v. Igualdad: una muy sutil diferencia*

No pretendo ni reproducir ni mediar en un conocido y aleccionador debate protagonizado, en origen, por dos reconocidos maestros de nuestro Derecho Público, aunque resulta obligado dar cuenta del mismo para valorar en sus justos términos la solución alternativa que parece ser la acogida por el Tribunal Constitucional en la STC 181/2000.

En un trabajo publicado en el año 1990, el profesor F. Rubio Llorente (22) cuestionó de manera tan concisa como contundente el acierto del constituyente al incorporar, como principio constitucionalmente garantizado, el de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). En su criterio, nada nuevo aportaba como canon de enjuiciamiento de la ley al contenido constitucionalmente ga-

(22) «Juez y Ley desde el punto de vista del principio de igualdad», en *El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, CEC-Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, págs. 91 y sigs.

rantizado por el principio de igualdad. Para el profesor F. Rubio Llorente, en el ámbito del control de constitucionalidad, toda norma arbitraria, es decir, desproporcionada y carente de fundamento racional, es una norma contraria al art. 14 de la Constitución, pues, fuera de los supuestos discriminatorios expresamente previstos en dicho precepto constitucional, el derecho de igualdad en la ley exige que el legislador no disponga regímenes diferenciados a partir de presupuestos absurdos, sin conexión de sentido, irracionales o desproporcionados con el fin perseguido. Por todo ello, para este autor, el reconocimiento del principio de interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional, inexistente en otros sistemas constitucionales homologables al nuestro, es producto de un «episodio curioso» que plantea una «curiosa aporía».

En cabal discrepancia con aquella opinión, el profesor E. García de Enterría (23) subrayó la distancia de significado existente entre uno y otro principio constitucional, pues «la ruptura de la igualdad puede ser un caso de arbitrariedad pero nunca el único» (24). De este modo, uno y otro principio «designarían realidades secantes» (25). Creo, sin embargo, que la aporía denunciada por F. Rubio es sustancialmente cierta cuando aquellos principios constitucionales se examinan en su exclusiva faceta de cánones de enjuiciamiento de la ley (26). Un precepto legal carente de todo fundamento objetivo no es arbitrario, sino discriminatorio. Arbitrario sólo lo puede ser el legislador que lo ha aprobado. Por eso, la interdicción de la arbitrariedad es un principio meridianamente operativo cuando se trata de juzgar la conducta de los poderes públicos, pero escasamente útil cuando lo que queremos fiscalizar son sus productos normativos (27).

(23) «¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional? Una Nota», *RAP*, 124, 1991, págs. 211-228.

(24) *Op. supra*, cit., pág. 225.

(25) La expresión es de P. CRUZ VILLALÓN: «El principio de igualdad y otros conceptos afines», en *Jornadas sobre los Derechos individuales en la Constitución española: la doctrina del Tribunal Constitucional*, Sevilla, 1993, pág. 49.

(26) Sabido es que para el Tribunal Constitucional el derecho a la igualdad en la ley se traduce básicamente en un control sobre la justificación objetiva y la razonabilidad de la norma: «la desigualdad en ley se produce cuando la norma distingue de forma irrazonable o arbitraria un supuesto de hecho específico al que anuda consecuencias jurídicas determinadas» (STC 73/1989, FJ. 3). Probablemente esta incorporación —al menos parcial— de la proscripción de la arbitrariedad al juicio de igualdad sea una de las causas de la prácticamente inexistente utilización del principio del art. 9.3 *in fine* como canon de enjuiciamiento de la ley. Una opción agudamente analizada y criticada por TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1998.

(27) De hecho, el propio profesor García de Enterría reconoce que «la arbitrariedad no puede ser nunca un simple juicio subjetivo del juez (que obraría entonces sin fundamento objetivo y,

Con todo, es posible encontrar un ámbito en el que la arbitrariedad y la desigualdad inequívocamente difieren. En efecto, el juicio de igualdad es siempre un juicio comparativo y relacional que requiere de la imprescindible nota de la alteridad, por lo que no es posible invocar la vulneración del derecho a la igualdad cuando se persigue reaccionar frente a los actos de un poder que, sin fundamento alguno, nos trata en situaciones iguales de forma diversa. El principio de igualdad no nos autoriza a establecer un juicio de comparación con nosotros mismos. En todos estos casos el acto lesivo es arbitrario pero no desigual, puesto que no podemos sentirnos discriminados por referencia a nuestra propia situación pasada o futura. Siempre se es discriminado en relación con *otro*.

Este es el fecundo filón que explora la STC 181/2000, mediante una minuciosa tarea de deslinde entre el principio de igualdad y el de interdicción de la arbitrariedad que culmina, por así decir, con la selección de este último principio como canon de inferencia para el control de constitucionalidad de «leyes al por mayor». En consecuencia, parece posible aislar en el plano del enjuiciamiento constitucional un contexto en el que la diferencia entre igualdad e interdicción de la arbitrariedad no es conceptualmente problemática.

En efecto, en el FJ. 10.º de la Sentencia se expone con toda claridad la nueva estrategia argumental que se pretende seguir:

«Para llevar a cabo esa labor fiscalizadora de la ley desde la indicada perspectiva del derecho de igualdad, este Tribunal ha recurrido en ocasiones a cánones complementarios de enjuiciamiento, como lo es el de exigir que exista una justificación objetiva y razonable de la diferencia (...), y a pautas de general aplicación al legislador de los derechos fundamentales, como las que se derivan del principio de proporcionalidad y, más in extenso, de la necesaria adecuación entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos.

Ahora bien, lo propio del juicio de igualdad es que ha de constatarse *siempre mediante un criterio de carácter relacional que, cuando se proyecta sobre el legislador, requiere —como presupuesto obligado— la previa comprobación de*

por tanto, arbitrariamente él mismo) y que la vía normativa de objetivarlo es le recurso resuelto a los principios generales del Derecho». Un recurso, pienso, que no le está permitido al juez de la Constitución, quien sólo está legitimado para limitar la libertad de configuración normativa del legislador en lo que sea necesario para la exclusiva *defensa* de aquélla, y no de contenidos que le son ajenos. Por eso, resulta en cierto modo paradójico que allí donde el principio de interdicción de la arbitrariedad pudiera resultar más eficaz, esto es, en el ámbito del control de los actos no normativos de los poderes públicos, no sea, sin embargo, susceptible de protección ante el Tribunal Constitucional, puesto que carece de idoneidad (art. 53.2 CE y 41.1 LOTC) para fundamentar una demanda de amparo.

que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas. Sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma. Por idéntica razón, cuando la norma enjuiciada no produzca esa imprescindible diversidad de trato entre ciudadanos, estableciendo una distinción perjudicial en la posición de unos respecto de la de otros, es del todo innecesario continuar con el examen de la ley desde la óptica del principio de igualdad. La medida legislativa podrá, en su caso, ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), más nunca podrá estimarse vulnerado el derecho a la igualdad ex art. 14 CE.»

Es claro que a partir de esta premisa las tres violaciones del derecho de igualdad denunciadas en las cuestiones de inconstitucionalidad decaían por su propio peso. Es verdad que el legislador ha establecido un sistema de valoración del daño personal específico y distinto del común. Ciertamente también que dentro del mismo ha diferenciado entre el daño a las personas y el daño en las cosas; y que como consecuencia de su aplicación «en todo caso» se produce el indeseado efecto de tratar, desde el punto de vista indemnizatorio, de manera igual casos o supuestos de hecho (perjuicios patrimoniales derivados del daño personal) claramente diferenciados. No es menos cierto, sin embargo, que ninguna de esas determinaciones normativas introduce una discriminación entre personas. El legislador no diferencia entre colectivos distintos haciendo de mejor condición a unos que a otros, sino que trata a todos ellos igual: todo ciudadano —sin distinción alguna— está sometido al mismo sistema de valoración de daños personales cuando éstos tengan su origen en la circulación de vehículos a motor. Que, desde un enfoque relativo a la reparación del daño, ese régimen legal trate mejor los daños en las cosas que los daños en las personas no genera desigualdad entre los sujetos titulares del art. 14 CE, y lo mismo puede decirse en relación con el hecho de que se haya establecido un régimen legal de valoración del daño específico y parcialmente distinto del previsto con carácter general en el art. 1902 del Código Civil, para supuestos de responsabilidad extracontractual.

Únicamente la tercera de las quejas por vulneración del derecho de igualdad —la imposibilidad de individualizar la pretensión en el proceso implica que la ley se aplique por igual a casos manifiestamente desiguales— podría prosperar. Pero ya sabemos que para el Tribunal Constitucional el derecho a la igualdad no puede fundamentar una discriminación por indiferenciación. En su caso, ese alegato impugnatorio será examinado desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

No obstante, como el propio Tribunal se encarga de precisar en la Sentencia, que el sistema de valoración cuestionado no introduzca discriminaciones

contrarias al art 14 de la Constitución, no significa que no pueda ser arbitrario. Por ello mismo, en la Sentencia (FFJJ 13.º y 14.º) se analizan aquellas mismas objeciones atendiendo al fundamento y a la justificación objetiva de las normas que configuran el nuevo sistema de valoración del daño personal, llegándose a la conclusión de que, como tal sistema en su conjunto, no puede tacharse de arbitrario. Antes bien, la arbitrariedad sólo se detecta, y así se declara, en relación con el tratamiento que en el apartado B) de la Tabla V (única de las Tablas del Anexo directamente impugnada en el proceso) confiere a los perjuicios económicos derivados de situaciones de incapacidad temporal (28), cuya individualización no es posible en el proceso judicial, obligando a la víctima a soportar injustificadamente parte de las consecuencias producidas por la negligencia ajena.

Este modo de razonar no oculta, en mi criterio, que el esfuerzo dogmático de diferenciación acometido por la Sentencia, en el sentido de diferenciar entre el principio de igualdad y el de interdicción de la arbitrariedad concluye, finalmente, con un resultado, en cierto modo, circular: el Tribunal Constitucional acude al principio de interdicción de arbitrariedad para declarar la inconstitucionalidad de una norma que, en una materia sensible y sin justificación razonable alguna, impide hacer valer en un proceso el derecho a la diferencia, es decir, a poder probar ante el aplicador de la norma que, a pesar de la previsión general contenida en el baremo, los perjuicios patrimoniales efectivamente padecidos como consecuencia de la incapacidad temporal sufrida, son distintos, por lo que también distinta habrá de ser su cuantificación.

A mi modo de ver, y por las razones ya expuestas, bajo esta «arbitrariedad» se esconde, en puridad, un problema de tutela judicial, entendida como derecho fundamental frente al legislador y en la apuntada dimensión de control es-

(28) En resumen, para el Tribunal «resulta manifiestamente contradictorio con este esquema de imputación [basado en la culpa o negligencia del agente causante del daño] que, cuando concurre culpa exclusiva del conductor, la víctima tenga que asumir parte del daño que le ha sido causado por la conducta antijurídica de aquél», de suerte que «el sistema valorativo utiliza el título de imputación de la culpa siempre en sentido favorable o beneficioso para quien, incurriendo en un ilícito, produjo el daño personal y los consiguientes perjuicios económicos» (FJ. 17). Pero el elemento desencadenante de la arbitrariedad se sitúa propiamente en la circunstancia de que, a pesar de la trascendencia que tienen los denominados perjuicios económicos desde la perspectiva de la reparación civil del daño efectivamente padecido, «el legislador ha decidido regularlos como un simple factor de corrección de la indemnización básica prevista en el apartado A) de la tabla V, privándolos de toda autonomía (...) y, sobre todo, impidiendo que puedan ser objeto de la necesaria individualización y de un resarcimiento mínimamente aceptable(...). Un «diseño de uniformidad» que impide su individualización en el proceso y que «obliga injustificadamente a la víctima (...) a soportar una parte sustancial de las pérdidas económicas derivadas del daño personal padecido» (FJ. 17).

tructural de sus productos normativos. Es más que probable que la común y habitual comprensión del derecho a la tutela judicial efectiva como derecho de naturaleza procesal, pesase en la opción finalmente acogida por el Tribunal Constitucional, quien, por otra parte, acaso prefirió reservar el art. 24.1 CE como canon para el control de leyes procesales y no añadir nuevos contenidos a un derecho que, como sabemos, es causa de la constitucionalización indirecta de otros muchos. En todo caso, no debemos olvidar que la inconstitucionalidad y nulidad declarada en la Sentencia se fundamentó no sólo en la apreciación de una arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE sino también en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva:

«La duda de constitucionalidad descansa, en definitiva, en la idea de que en el sistema de valoración tasada se han introducido ciertas previsiones normativas mediante las que el legislador ha llevado hasta tal extremo su voluntad generalizadora y de parificación que, en relación con determinados derechos vinculados al resarcimiento del daño personal, ha impedido de modo terminante, que los perjudicados puedan ejercitar en el proceso sus pretensiones individualizadas, situando extramuros de aquél contenidos fundamentales de las mismas.

(...) Al tratarse, en suma de un sistema legal cerrado (...) que no admite ni incorpora una previsión que permita la compatibilidad entre las indemnizaciones así resultantes y la reclamación del eventual exceso a través de otras vías procesales de carácter complementario, el legislador ha establecido un impedimento insuperable para la adecuada individualización del real alcance o extensión del daño, cuando su reparación sea reclamada en el oportuno proceso, con lo que se frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado...» (FJ. 20.º).

El texto transcrito permite, en cierto modo concluir, que la arbitrariedad apreciada por el Tribunal como realidad distinta del principio de igualdad, recuerda, por no decir que se parece mucho, a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que, por cierto, a diferencia del art. 9.3 CE, es —como también ocurre con el derecho de igualdad— susceptible de ser protegido a través del remedio del amparo constitucional, único cauce procesal con el que cuenta el ciudadano para defenderse frente a «leyes al por mayor».

De este modo, salvo aquellos contados supuestos en los que la norma permite sin fundamento racional alguno que un poder público pueda tratar de manera diversa a una misma persona (pretendidas hipótesis de *autoigualdad*, excluidas del ámbito de protección del art. 14 CE), parece que la igualdad y la interdicción de la arbitrariedad se confunden como parámetro constitucional para la fiscalización de la ley, puesto que, a veces, la pretendida diferencia alberga, ciertamente, la vulneración de otro derecho fundamental como, considerado, que ocurría en la Sentencia objeto de este comentario.

Con todo, el Tribunal Constitucional parece decidido a seguir explorando diferentes opciones interpretativas más apegadas —como no podía ser de otro modo— a la realidad de la norma enjuiciada, en lugar de seguir un apriorístico modelo teórico extraño, en principio, a las categorías habituales de nuestro Derecho. Así lo hizo, a mi juicio, en la STC 194/2000, de 19 de julio (Ponente, Sr. Viver Pi-Sunyer) (29), en la que se declaró inconstitucional y nulo un precepto legal tributario que establecía una presunción irrefutable que impedía al administrado cuestionar en un proceso —mediante prueba en contrario— los efectos y las consecuencias jurídicas vinculadas a aquélla. En efecto, como el propio Tribunal reconoce en la mencionada Sentencia, la Disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, establecía una presunción *iuris et de iure* de defraudación sin establecer excepciones ni tener en consideración las razones por las que existen diferencias entre el valor real y el declarado, a partir de la ficción de considerar que cuando en la transmisión onerosa de un bien o derecho se declara un valor inferior en cierta cantidad al valor real, se ha producido realmente una donación. El Tribunal Constitucional, «carece de toda justificación razonable y resulta por tanto arbitrario fingir que una misma transmisión de una porción de bien o derecho (...) ha tenido lugar de simultáneamente de forma onerosa y gratuita», por lo que se está gravando «junto a una manifestación real de riqueza (...), una riqueza inexistente (...) vulnerando de este modo, las exigencias que derivan del principio de capacidad económica constitucionalmente reconocido» (FJ. 8°).

Esta vez la irrazonabilidad de la medida legislativa se ha puesto en conexión con el principio de capacidad económica, subyacente, desde una perspectiva sustantiva, a la cuestión enjuiciada. Ahora bien, el juicio de constitucionalidad también podría haberse acometido atendiendo a la estructura interna de una norma que establece una presunción irrefutable, cercenando toda posibilidad de alegar en un proceso que, a pesar de la presunción anti-fraude contemplada en el precepto, en el caso concreto y según la prueba que se aporta, nunca existió ánimo defraudatorio, siendo otra la realidad de lo verdaderamente acaecido. La norma impugnada, sin fundamento o justificación alguna, no permite al ciudadano hacer uso en un proceso de su *derecho a la diferencia* frente a la previsión general creada ficticiamente por la ley, por lo que, en puridad, el precepto legal estaría vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En suma, la norma sería constitucional si la presunción que establece (justificada razonablemente como norma anti-

(29) Vid. El notorio parecido existente entre el supuesto enjuiciado en esta Sentencia y las referenciadas en nota 10 de este trabajo.

fraude) fuese susceptible de ser destruida mediante prueba en contrario en el oportuno proceso judicial.

He aquí dos modos de mirar la ley que conducen a similares resultados en cuanto a la conclusión finalmente alcanzada sobre su validez. Sin embargo, en este ámbito en el que la igualdad y la tutela judicial se niegan a la separación, también concurren dos distantes visiones de la ley y del juez, y una más que razonable duda sobre el acierto de haber impedido que, a través del recurso de amparo, pueda declararse la inaplicación *ad casum* de la ley postconstitucional. Pero esto último es otra cosa.