

Los derechos de igualdad como mandatos de optimización jurídicos y fácticos: problemas de discernimiento y acumulación debido a los principios formales

Equality rights as legal and factual optimization requirements: problems of knowledge and accumulation due to formal principles

Wei Feng¹

Autor:

¹Doctor por la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, Beijing. Profesor adjunto en la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, Beijing.
cu212015@cupl.edu.cn
<https://orcid.org/0000-0001-8030-0967>

Recibido: 06/04/2025

Aprobado: 02/07/2025

Publicación online: 14/07/2025

Traducción:

Arnulfo Daniel Mateos Durán
arnulfo.daniel.mateos.duran@edu.unige.it

Cómo citar/ how to cite:

Feng, W. (2025). Los derechos de igualdad como mandatos de optimización jurídicos y fácticos: problemas de discernimiento y acumulación debido a los principios formales. *Chornancap Revista Jurídica*, 3(1), 35-52. <https://doi.org/10.61542/rjch.151>

Licencia:

Este trabajo es de acceso abierto distribuido bajo los términos y condiciones de la Licencia Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)



© 2025 Wei Feng

© 2025 Arnulfo Daniel Mateos Durán

RESUMEN

La cuestión teórico-estructural de la dogmática constitucional se refiere a la relación entre los derechos de igualdad y los derechos subjetivos tanto de las disposiciones constitucionales de derecho de igualdad así como de la dimensión de la igualdad de otros derechos. Existe un paralelo de la igualdad referida a los actos (como derechos *prima facie* de igualdad abstractos y negativos) y las libertades jurídicas negativas, mientras que la igualdad "fáctica" relativa a las consecuencias (derechos *prima facie* de igualdad abstractos y positivos) refleja la dimensión de la igualdad de los derechos prestación. Existen tres modelos posibles del examen: la prohibición de arbitrariedad (como modelo de reglas), el test de proporcionalidad con o sin del esquema Ámbito de protección-Intervención-Restricción (ambos como *modelos de principios*). Una fórmula del peso concretizada de los derechos igualdad debe ser observada en la ponderación de la acumulación de la igualdad jurídicas y "fáctica" con otros derechos fundamentales.

Palabras clave: Igualdad jurídica relativa a los actos; Igualdad fáctica relativa a los resultados; Derechos fundamentales; Seguridad de discernimiento empírico y normativo; Principios formales.

ABSTRACT

The theoretical-structural question of constitutional dogma refers to the relationship between equality rights and subjective rights, both in terms of constitutional provisions on equality rights and the dimension of equality of other rights. There is a parallel between equality in relation to acts (as *prima facie* abstract and negative equality rights) and negative legal freedoms, while "factual" equality in relation to consequences (*prima facie* abstract and positive equality rights) reflects the dimension of equality of rights of provision. There are three possible models for examination: the prohibition of arbitrariness (as a model of rules), the proportionality test with or without the scope of protection-intervention-restriction scheme (both as models of principles). A formula for the concrete weighting of equality rights must be observed in the balancing of the accumulation of legal and "factual" equality with other fundamental rights.

Keywords: Legal equality in relation to actions; Factual equality in relation to results; Fundamental rights; Security of empirical and normative knowledge; Formal principles.

Introducción

Una investigación acerca de la igualdad está generalmente vinculada con aquella relativa a la justicia. Respecto a la dimensión de la igualdad, dentro de la discusión sobre la igualdad, se pueden mencionar aquí tres puntos: Primero, la igualdad constituye el núcleo de la idea de la justicia (en parte o proporcionalmente) de Gustav Radbruch (1932, pp. 245, 258)¹ e incluso es sobresaliente en la famosa fórmula de Radbruch (1946, p.107)². Segundo, el principio de igualdad posee prioridad en la conocida *orden léxico* según la teoría proceduralista de John Rawls (1971). Por último, Amartya Sen (2019, pp. 1-45), distingue entre la igualdad utilitaria, la igualdad de Rawls y la igualdad del bien común, a las cuales se les incorpora la igualdad de capacidades básicas.

No obstante, en este trabajo no me enfoco en esta cuestión jurídico-filosóficas, sino en la pregunta de la igualdad como derecho subjetivo y, dado el caso, como principio (objetivo) (Alexy, 1985a, pp. 357-93; Borowski, 2018, pp. 471-532; Voesch, 2023). En este sentido, la idea de justicia juega de manera inversa un papel importante en la discusión dogmática acerca de los derechos de igualdad. Las concepciones de justicias³ o la “naturaleza de la cosa”⁴ funcionan como criterios centrales, pero poco claros; por ejemplo, en el examen conforme a la “antigua” prohibición de arbitrariedad en Alemania.

Sin embargo, conforme a la “nueva fórmula”, vinculada con el test de proporcionalidad⁵, la relación entre igualdad y justicia es más compleja, a lo cual se dedica este trabajo, en otras palabras, al análisis diferenciador de tanto la igualdad jurídica como la fáctica a través de la teoría de los principios desarrollada por Robert Alexy. Asimismo, se encontrarán también reflexiones filosóficas sobre la igualdad en el sentido de la teoría del discurso de Habermas y Alexy (1978, pp. 155-161, 165-174, 238-242, 418; 1995, pp. 127-164)⁶. Ante este trasfondo, se compararán las prácticas entre Alemania y China.

1. La igualdad como derecho subjetivo, principio objetivo y la dimensión de los otros derechos

La cuestión teórico-estructural de la dogmática constitucional se refiere primero a la relación entre igualdad y los derechos subjetivos, la cual en las primeras discusiones también se refería a los principios “objetivos”. Aquí deben ser aclarados dos puntos, a saber, la disposición constitucional de la igualdad, así como la dimensión de la igualdad de los otros derechos fundamentales.

1.1. La igualdad en las disposiciones de la Constitución

En la mayoría de las Constituciones se encuentran no solamente disposiciones del derecho general a la igualdad y derechos de igualdad especiales, sino también diferentes principios de igualdad.

¹ Según Radbruch (1932, pp. 363-364), el concepto de igualdad individual de la persona juega también un importante papel dentro de la idea de adecuación respecto a los fines.

² Sobre todo, a través de la “formulación de la negación” como segunda parte de la fórmula (Radbruch, 1946, p.107).

³ Pueden revisarse: BVerfGE 1, 208 (p. 248); BVerfGE 2, 1 (p.18); BVerfGE 3, 58 (pp. 118, 135, 146, 157); BVerfGE 4, 7 (p.17); BVerfGE 6, 55 (pp. 59, 70, 78, 83); BVerfGE 8, 51 (pp. 56-57, 67-68.); BVerfGE 9, 124 (pp. 130, 136); BVerfGE 9, 338 (p. 349); BVerfGE 10, 234 (pp. 246-247); BVerfGE 25, 167 (p.179); BVerfGE 33, 303 (pp. 345, 349); BVerfGE 42, 64 (pp.65, 72-73, 78-80, 83-84); BVerfGE 51, 1 (pp.13, 27).

⁴ Léanse: BVerfGE 1, 14 (pp.15, 35, 50-51); BVerfGE 1, 208 (pp. 247-248); BVerfGE 3, 58 (p.134); BVerfGE 6, 55 (pp. 58, 60, 79); BVerfGE 6, 84 (pp. 91-92); BVerfGE 10, 234 (pp. 246, 247-248, 250); BVerfGE 39, 334 (pp. 368-369, 390); BVerfGE 51, 1 (p. 22).

⁵ Borowski (2018, p.493), por ejemplo, considera a la “nueva fórmula” como “un gran desarrollo” e incluso un “giro coperniquiano”. Pueden leerse: BVerfGE 55, 72 (p.89); BVerfGE 88, 87 (p.96); BVerfGE 129, 49 (p. 69).

⁶ Relativo a una notable reflexión político-filosófica en la diferenciación de igualdad jurídica y fáctica con base en la investigación de Alexy, debe leerse a Habermas (1998, pp. 481-486, 499-501).

a. El principio general de igualdad

Está contenido en el art. 3, párr. 1 de la Ley Fundamental de 1949, señalando: “Todas las personas son iguales ante la ley”. En comparación, el capítulo II (arts. 33 – 56) de la Constitución de la República de China (CRPC) reconoce desde 1982 el catálogo de “Derechos Fundamentales y deberes de los ciudadanos”. En el primer puesto de este catálogo de derechos fundamentales se encuentra el art. 33, párr. 2, que dispone: “Todos los ciudadanos de la República Popular China son iguales ante la ley” Sin embargo, en la reforma constitucional del 14 de marzo de 2004 se agregó al art. 33 la cláusula de derechos fundamentales: El Estado respeta y preserva los derechos humanos”. Por lo que el art. 33, párr. 2 debe interpretarse de manera sistemática en el sentido de que todas las *personas* son iguales ante la ley. en este sentido, el art. 33, párr. 2 constituye el principio general de igualdad de China.

b. Derechos de igualdad especiales

Junto al principio general de igualdad, la Ley Fundamental de Alemania prescribe también una serie de diferentes derechos de igualdad especiales, por ejemplo, la igualdad de género (art. 3, párr. 2 Ley Fundamental),⁷ los criterios de diferenciación prohibidos y la prohibición de discriminación (art. 3, párr. 3 Ley Fundamental),⁸ la igualdad de los hijos extramatrimoniales (art. 6, párr. 6 Ley Fundamental), la igual de protección de los derechos fundamentales en Europa (art. 23 Ley Fundamental), la igualdad del voto (art. 28 y 38 Ley Fundamental), la igualdad de los ciudadanos alemanes en casa Estado federal (art. 33, párr. 1 Ley Fundamental) así como el igualdad de los alemanes para el acceso al servicio público (art. 33, párr. 2 Ley Fundamental). El examen de los derechos de igualdad especiales tiene prioridad frente a los derechos generales a la igualdad.

De manera comparativa, se pueden mencionar tres derechos de igualdad especiales en la Constitución de China desde 1982, en otras palabras, la igualdad del derecho al voto, la igualdad del credo y la consciencia, así como la igualdad de género. La igualdad del derecho al voto se encuentra como el segundo artículo del catálogo de derechos fundamentales (art. 34, enunciado 1 CRPC). No obstante, es discutido el si se considera como un derecho de igualdad especial. La disposición del art. 34, enunciado 1 CRPC contiene de manera textual criterios de diferenciación que deben ser prohibidos como puntos de relación para un trato desigual, a saber: independientemente de su nacionalidad, raza, sexo, ocupación, procedencia familiar, creencia religiosa, grado de instrucción, situación económica y tiempo de residencia”. Junto a ésta se encuentra la cláusula de reserva (art. 34, enunciado 2 CRPC): “...se exceptúan aquellas personas que por ley hayan sido privadas de sus derechos políticos”. Sin embargo, el contenido normativo de los “derechos políticos” es discutido (Wang, 2017). Además, la libertad de creencia y consciencia se encuentra conectada con una “prohibición de discriminación” (art. 36, párr. 2 CRPC). Finalmente, la igualdad de género (art. 48 CRPC) contiene también de manera textual criterios de diferenciación, primordialmente desde una perspectiva fáctica.

c. Los principios “objetivos” de igualdad

En la Ley Fundamental alemana solamente se denomina principio de igualdad “objetivo” únicamente la igualdad de los Estados miembros en Europa (Preámbulo de la Ley Fundamental).

⁷ Puede leerse: BVerfGE 6, 55; BVerfGE 48, 327; BVerfGE 52, 369; BVerfGE 84, 9; BVerfGE 87, 1.

⁸ Véase: BVerfGE 85, 191 (pp. 207-208); BVerfGE 39, 334 (p.368).

No obstante, en la Constitución de China se encuentra dos principios de igualdad desde 1982. Junto al preámbulo, el capítulo I (arts. 1 - 32 CRPC) de la Constitución de China dispone los “principios generales” desde 1982. El primero es el principio de igualdad de todos los grupos étnicos con la “prohibición de discriminación” relativa a las minorías nacionales, el cual dispone: “Queda prohibida toda discriminación u opresión contra cualquier minoría nacional, así como todo acto que quebrante la unidad entre las minorías nacionales o instigue la secesión” (art. 4, párr. 1 CRPC; pero también el preámbulo, párrafo 22 y el art. 89, núm. 11 CRPC). Por otra parte, la igualdad de todos los grupos étnicos se encuentra vinculada con la mencionada “prohibición de discriminación” relativa a la libertad de creencia y de conciencia. Además, todas las personas de los grupos étnicos disfrutaban de derechos procesales en los procesos, como el que los tribunales utilicen palabras y escritos en su lenguaje durante el proceso y, dado el caso, la traducción a su idioma (art. 139 CRPC). Finalmente, existe un segundo principio de igualdad estatal en la política exterior (preámbulo, párrafo 12)⁹.

1.2. La dimensión de la igualdad de los otros derechos fundamentales

Adicionalmente, otros derechos fundamentales pueden presentar una dimensión de la igualdad. Esto configurado a través de la interpretación o concretización de los correspondientes derechos fundamentales, ya sean derechos de libertad o derechos de prestación. Aquí serán aclarados estos derechos con base tanto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, así como los variados casos —particularmente, aquellos examinados desde 2017, a través proceso de presentación y examen— en la Constitución de China (Feng, 2021, pp. 49, 54-55).

La dimensión de la igualdad de los derechos de libertad se refleja, por ejemplo, en la libertad de opinión y los derechos de comunicación¹⁰, el derecho a la vida y la salud¹¹, a la reproducción¹², al trabajo¹³ (sobre todo, de las mujeres¹⁴, portadores de Hepatitis B o VIH¹⁵, así como de los criminales y sus familiares¹⁶), a la orientación

⁹ Relativo a una discusión comparable en Europa, léase a Habermas (2014, pp. 167-192).

¹⁰ Al respecto: BVerfGE 33, 1; BVerfGE 124, 300.

¹¹ Puede revisarse: BVerfGE 89, 69; BVerfGE 90, 145; BVerfGE 160, 79. Véase también el caso del diferenciado pago compensatorio por discapacidad o muerte entre los habitantes de la ciudad y el campo de 2019. Conforme al informe anual del proceso de admisión y examen en China 2019, las correspondientes normas son “abiertamente desiguales o injustas” y, por ello, lesionan el principio general de igualdad (Liang, 2019, pp. 14-15; Zheng & Zhu, 2023, p. 74).

¹² Para mayor referencia, léase: BVerfGE 39, 1; BVerfGE 109, 64; BVerfGE 117, 316. Véase también el caso de los derechos de reproducción de las mujeres con pena de muerte de 2002 (Han, 2005, pp. 76-89). El caso del trabajo de los padres que tienen más niños que el plan de reproducción estatal (Zheng & Zhao, 2019, pp. 80, 85; Hu, 2020, pp. 92-112; Zheng & Wang, 2021, p.172; Liang, 2021, p.176). El caso de la prohibición de embarazo del empleador (Hu, 2020, pp. 175-191).

¹³ Pronunciamientos vinculados: BVerfGE 3, 58; BVerfGE 9, 338; BVerfGE 33, 303; BVerfGE 39, 334; BVerfGE 82, 126; BVerfGE 92, 365; BVerfGE 104, 337; BVerfGE 105, 252. Véase el caso de los grandes requisitos para la contratación de 2002 (Han, 2005, pp. 34-40). El caso de las mujeres con operaciones plásticas en las competencias de belleza en 2004 (Han, 2005, pp.40-47). El caso del límite de edad en la contratación de 2005 (Han, 2008, pp. 20-37). El caso de las personas de la provincia de Henan (Han, 2008, pp. 61-68). El caso de prohibición vitalicia en particulares trabajos (He & Jiang, 2022, pp. 29-65).

¹⁴ Al respecto: BVerfGE 85, 191. Véase también los casos del derecho al trabajo de los estudiantes (Han, 2005, pp. 70-72; Hu, 2016, pp.113-125). El caso de la edad para jubilarse de las mujeres (Han, 2005, pp.37-61).

¹⁵ El caso del derecho al trabajo de los portadores de Hepatitis B de 2003 (Han, 2005, pp.52-69). El caso del derecho al trabajo de los portadores de VIH (Hu, 2011, pp.179-200).

¹⁶ El caso de la responsabilidad compartida en el ámbito laboral de los criminales y familiares (Zhang, 2024, p.153).

sexual¹⁷, la propiedad¹⁸ (sobre todo de mujeres), a la empresa¹⁹, a los derechos digitales, etc. Asimismo, la mencionada prohibición de discriminación con miras en la libertad de creencia y de credo podría ser entendida en el sentido de la dimensión de la igualdad de la libertad de creencia y de conciencia²⁰. Además, se encuentra una dimensión de la igualdad incluso en la dignidad humana (Dreier, 2013, Art. 1 Rn. 61), la cual se presenta en un “caso extremo” (Funke, 2025, pp. 13-14, 17)²¹.

La dimensión de la igualdad de los derechos de prestación (particularmente, los derechos sociales) se refleja en el derecho a la nacionalidad o a la pertenencia a la ciudad (“Hukou”)²², a la educación²³ (sobre todo, de las mujeres y las minorías nacionales²⁴), al cuidado médico, al idioma de la minorías étnicas²⁵, de los campesinos (particularmente, las mujeres), a la familia, a los que perdieron su hijo único²⁶, de las personas en situación de calle, de las prostitutas²⁷, y de otros grupos especiales²⁸. Igualmente, la mencionada igualdad al derecho al voto con sus criterios diferenciadores podría ser entendido en el sentido de la dimensión de la igualdad en los derechos de participación²⁹. Además, también se encuentra la dimensión de la igualdad en los derechos a organización y procedimiento³⁰.

2. Diferenciaciones de los derechos de igualdad

Para el desarrollo de la discusión teórico-estructural de la dogmática constitucional acerca de los derechos de igualdad son importantes los siguientes puntos, a saber, dos diferenciaciones de los derechos de igualdad: los derechos de igualdad como principios (o mandatos de optimización) y el análisis de tres posibles modelos del test de proporcionalidad en los derechos de igualdad.

¹⁷ Véase: BVerfGE 25, 167; BVerfGE 88, 87; BVerfGE 105, 313; BVerfGE 126, 400; BVerfGE 133, 59; BVerfGE 133, 377. El caso de la estigmatización de los homosexuales en el libro de texto universitario (Hu, 2017, pp.18-35). El caso de los derechos a matrimonio de los homosexuales (Hu, 2018, pp.143-66).

¹⁸ Léase: BVerfGE 99, 341.

¹⁹ Puede leerse: BVerfGE 105, 252.

²⁰ Revisese pronunciamientos como: BVerfGE 93, 1; BVerfGE 104, 337; BVerfGE 108, 282. Véase también el caso del divorcio debido al cambio de religión (Han 2005, pp. 191-197)

²¹ Para profundizar léase: BVerfGE 5, 85 (p.205); 144, 20 (p.208); y, sobre la dignidad humana leer a Feng (2021).

²² El caso de los derechos al trabajo de los provenientes del campo de 2002 (Han, 2005, pp.73-75). El caso del examen de admisión de la escuela superior en otras provincias (Hu, 2013, pp. 95-114). El caso de los estudiantes provenientes de la ciudad en Shanghai (Hu, 2019, pp.170-193). El caso del trabajo como conductor de taxi con pertenencia a la ciudad (Liang, 2021, p.176; Zheng & Zhu, 2023, p.172). De manera comparativa a BVerfGE 37, 217; BVerfGE 51, 1.

²³ Léase: BVerfGE 75, 40; BVerfGE 93, 1; BVerfGE 96, 288; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 129, 49. Véase también el caso de negativa a la escuela superior para los fumadores de 1996 (Han, 2005, pp.148-153). El caso de las calificaciones mínimas para el examen de admisión en la provincia de Shandong de 2001 (Han, 2005, pp.170-185). El caso de los diferentes uniformes escolares en 2003 (Han, 2005, pp.47-52). Los casos de los exámenes de admisión en otras provincias de 2005 (Han, 2008, pp.68-79). El caso del examen de admisión para el doctorado de 2005 (Han, 2008, pp.89-101). El caso de los puntos extra en el examen de admisión de la secundaria para los hijos de empresarios privados de 2006 (Han, 2008, pp. 79-89).

²⁴ El caso del examen de admisión de la escuela superior para las minorías nacionales (Hu, 2010, pp. 37-61).

²⁵ El caso de la clase en las escuelas de las minorías nacionales en su propio idioma (Zheng & Wang, 2021, p.171).

²⁶ El caso de las familias que han perdido al hijo único (Hu, 2016, pp.126-145). El caso de la fertilización in vitro con embriones conservados criogénicamente (Feng, 2016, pp. 146-171).

²⁷ El caso de la inquietud y educación de las prostitutas (Hu, 2016, pp. 46-59). El caso de la abolición del reglamento de la inquietud y educación (Zheng & Zhao, 2019, pp. 66, 77-79; Zheng & Wang, 2021, p.174; Zheng & Zhu, 2023, p.74).

²⁸ Relativo a la discusión comparable en Alemania (Zacher, 1968, pp. 341-383). También léase: BVerfGE 82, 60; BVerfGE 102, 41.

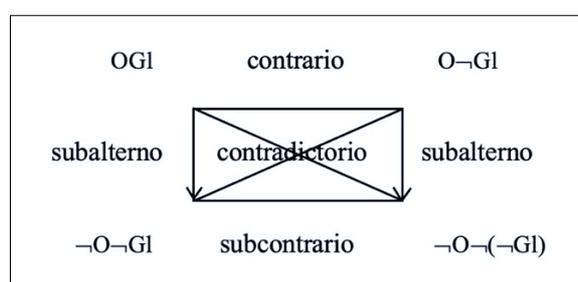
²⁹ Puede leerse: BVerfGE 1, 208; BVerfGE 6, 84; BVerfGE 8, 51; BVerfGE 85, 264; BVerfGE 111, 382; BVerfGE 120, 82; BVerfGE 129, 300.

³⁰ De manera comparativa, la Constitución de China protege desde 1982 también los derechos procesales de los grupos étnicos (art. 139), véase la sección 1.1.3). De igual forma, léase: BVerfGE 18, 85; BVerfGE 42, 64; BVerfGE 55, 72.

2.1. Los derechos de igualdad y la prohibición de discriminación

La primera diferenciación consiste en la distinción entre derechos de igualdad y la prohibición de discriminación. Algunos intentan el limitar los derechos de igualdad a la prohibición de discriminación o de plano equipararla. Sin embargo, esto es en parte correcto. No obstante, entre la prohibición de un trato diferenciado no justificado (prohibición de discriminación) (representado como “ $\neg O \neg GI$ ”) y el mandato de trato igualitario (“ $O GI$ ”) existen amplios márgenes de discrecionalidad para la permisión de tratos diferenciados justificados (“ $\neg O \neg (GI)$ ”) e, incluso, el mandato plausible del trato diferenciado justificado (mandato de diferenciación) (“ $O \neg GI$ ”) (Alexy, 1985a, pp. 374-375; Stern, 1990, pp. 207-219; Rübner, 1997, pp. 271-279; Bumke & Voßkuhle, 2023, p.121). La relación entre las cuatro posiciones mencionadas podría ser descrita como el “cuadrado de la igualdad”.

Figura 1
Cuadrado de la igualdad



La pregunta de si el correspondiente trato diferenciado puede ser justificado depende, no obstante, de la fundamentación jurídico racional (Alexy, 1985a, p.376). Por consiguiente, debemos observar el esquema del examen y el correspondiente nivel de control.

2.2. La igualdad jurídica relativa a los actos y la igualdad “fáctica” relativa a los resultados

La segunda diferenciación entre la igualdad jurídica, relativa a los actos, y la igualdad “fáctica” relativa a los resultados no parece ser nueva³¹, pero puede ser elaborado un completo análisis teórico-estructural de los derechos de igualdad (Alexy, 1985a, pp. 377-389) y, además, una reflexión discursiva-teórica (Alexy, 1978, pp.155-161, 165-174, 238-242, 418; 1995, pp.127-164; Habermas, 1998, pp. 481-486, 499-501). Así, se podría desentrañar la recurrente “dicotomía” entre libertad e igualdad.

Por un lado, se puede fijar un paralelo de la *igualdad jurídica* y la *libertad jurídica negativa* (Alexy, 1985a, pp.379-380)³². Un ejemplo lo ofrece la disposición de la libertad de creencia y conciencia (art. 36, párr. 2 CRPC), que señala: “Ningún organismo del Estado, organización social o individuo puede obligar a un ciudadano a profesar o dejar de practicar cualquier religión, ni tampoco puede discriminar a los ciudadanos que profesan o que no profesan alguna creencia religiosa”³³. La igualdad jurídica constituye el postulado fundamental de la racionalidad práctica y es sencillo y seguro de reconocer (Alexy, 1985a, p.380). La igualdad en general podría además ser considerada como un “ideal” o “regla racional” en el discurso práctico, que solamente “podrían ser

³¹ No obstante, la crítica a la igualdad “fáctica” (Ipsen, 2021, pp. 226-227). Asimismo, BVerfGE 8, 51 (p. 64).

³² Véase: BVerfGE 3, 58 (p.158); BVerfGE 5, 85 (p. 206).

³³ Por el contrario, el concepto “ciudadano” debe interpretarse en la Constitución de China como “humano” conforme a la enmienda constitucional del 14 de marzo de 2004. Véase, la sección 1.1.a.

satisfechos de manera aproximada en cierta medida optima dentro de la situación a decidir” (Alexy, 1978, pp.157, 165, 238-42, 418).

Por el otro lado, la igualdad “fáctica” refleja la dimensión de la igualdad de los derechos fundamentales de prestación (particularmente, los derechos sociales). Alexy (1985a, pp.389, 392-393) al menos intento el considerar la igualdad “fáctica” como un principio en colisión contra la libertad negativa o la libertad jurídica. Por ejemplo, el art. 48, párr. 1 CRPC, prescribe la igualdad de género con otros criterios de diferenciación: La mujer “goza de iguales derechos que el hombre *en la vida política, económica, cultural, social y familiar*”. Y así el art. 48, párr. 2 CRPC: “El Estado protege los derechos e intereses de las mujeres, pone en práctica el principio de igual salario por igual trabajo entre hombres y mujeres y prepara y promueve cuadros de entre las mujeres”.

Según Alexy (1985a, p.380), la igualdad jurídica es más segura y sencilla de reconocer, mientras que la igualdad fáctica es difícilmente reconocible³⁴.

Además, Martin Borowski (2018, pp.302-304) distingue los derechos de igualdad en el ámbito de defensa como derechos de defensa *derivativos* y los derechos de igualdad en los derechos de prestación como derechos prestación y participación *derivativos*. Él entiende de manera específica a los derechos fundamentales sociales también en conexión con la distinción entre igualdad jurídica y fáctica (p.419). Por el contrario, Bumke & Voßkuhle (2023, pp.120-121) diferencian entre igualdad jurídica civil y equitativa y el trato igualitario proporcional, la última no debe confundirse con el trato igualitario fáctico³⁵.

3. Derechos de igualdad como principios (mandatos de optimización) en el marco del examen de proporcionalidad³⁶

3.1. Desde lo absoluto de la prohibición a la arbitrariedad hasta la nueva fórmula – más allá de la concepción “fuerte” y “débil” del enunciado de igualdad

En la jurisprudencia y la literatura se encuentran al menos tres concepciones distintas de los derechos de igualdad. Conforme a la concepción “fuerte”, el enunciado de igualdad respalda la igualdad en cuanto a su valor (igualdad esencial)- relativa a la igualdad fáctica parcial, determinados tratos o criterios valorativos- en sentido ideal y, por ello, no permite ningún margen de discrecionalidad para el legislador (Alexy, 1985a, p.369). De acuerdo con la concepción “débil”, se acepta en sentido restringido el enunciado de igualdad en cuanto a su valor (igualdad esencial) y, por esta razón, reconoce, no obstante, restricciones amplias a la libertad de configuración del legislador a través de la *arbitrariedad* (Alexy, 1985a, p.369)³⁷. En consecuencia, un trato diferenciado es arbitrario cuando no se puede encontrar una razón material clara a su favor. Finalmente, según la “nueva” fórmula³⁸ existe, sin embargo, una escala móvil de la intensidad del control del test de proporcionalidad.

Así, lo señaló el Tribunal Constitucional Federal Alemán:

³⁴ Respecto al problema del discernimiento, véase también la sección 4.2.

³⁵ Apreciaciones críticas podemos encontrar en Sachs (2017, p.299); Bumke & Voßkuhle (2023, p.121); Kingreen & Poscher (2024, pp.155-156, 160-161).

³⁶ Puede profundizars en Alexy (1985a, pp. 378-393); Huster (1994, pp. 541-549); Borowski (2018, pp. 471-532); Michael (2001, pp.148-155; 2007, pp.123-149). Relativo a la discusión en el ámbito anglosajón léase a Jowell (1994, pp. 1-18).

³⁷ De necesaria lectura: BVerfGE 1, 14 (p.52); BVerfGE 3, 58 (p.135); BVerfGE 9, 124 (p.129); BVerfGE 21, 292; BVerfGE 42, 64 (pp.72, 74, 79).

³⁸ Donde se hace referencia a: “Un trato diferenciado de los destinatarios de la norma solamente está permitido cuando existen entre los grupos diferencias de tal tipo y peso que justifican un trato diferenciado” (BVerfGE 55, 72 [p.89])

A partir del principio general de la igualdad se desprenden, según el tipo de objeto a regular y los distintos criterios diferenciadores, limitantes para el legislador, las cuales pueden alcanzar de una fase sin límites hasta fases fijas, de los requisitos limitados de la prohibición de la arbitrariedad hasta las fuertes exigencias del test de proporcionalidad (BVerfGE 129, 49 [p.69])³⁹.

3.2. La teoría de los principios de la estructura normativa

Con el fin de contrastar las tres concepciones del enunciado de igualdad antes mencionadas, primero debe observarse la estructura de las normas de derechos fundamentales- sobre todo, las normas de los derechos de igualdad-.

Según el estricto criterio de Alexy (1979, pp.78-82; 1985a, pp.87-90; 1985b, pp.15-18), los principios jurídicos se distinguen de las reglas jurídicas, a saber, en un sentido cualitativo, solamente por los diferentes caracteres *prima facie* en las situaciones colisiones con otros principios o reglas. Los principios, por definición, "son normas que exigen que algo sea realizado en cierto grado bajo la observancia las posibilidades jurídicas y fácticas", mientras que las reglas son normas "que contienen determinaciones" en el ámbito de las posibilidades fácticas y jurídicas; los primeros son mandatos de optimización, mientras que los segundos son mandatos definitivos (Alexy, 1985a, p.88). Dicho de manera más precisa, los principios son objetos o metas de optimización, o, como más adelante lo expresó Alexy (2000, pp.38-39), "mandatos de optimización". Cuando dos principios colisionan entre sí, es aplicable la famosa "ley de la ponderación", la cual señala: "Entre mayor sea el grado de no satisfacción o afectación de un principio, mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro" (Alexy, 1985a, p.146). Esto es correspondiente con la proporcionalidad en sentido estricto. La ponderación de los principios conduce entonces a uno o más mandatos definitivos, en otras palabras, reglas jurídicas: Su requisito es la circunstancia que un principio tenga prioridad respecto a otro, mientras que su consecuencia jurídica es la misma que aquella del principio con prelación. Esto es denominado por Alexy como la "ley de colisión" (Alexy, 1985a, p.83).

3.3. Los derechos de igualdad como principios

Desde una perspectiva estructural, se pueden distinguir entre tres tipos de normas de los derechos de igualdad: (i) derechos de igualdad abstracto-definitivos, es decir, ya sea el mandato de trato igualitario o diferenciado, (ii) derechos de igualdad concreto-definitivos, que por su parte pueden ser negativos, positivos o activos, y (iii) derechos de igualdad abstracto-*prima facie*, en otras palabras, principios (o mandatos de optimización), que por su parte pueden ser tanto negativos como positivos (Alexy, 1985a, pp.389-390). Mientras que los derechos de igualdad abstractos abstracto-*prima facie* negativos (en el ámbito de la igualdad) pueden entenderse como principios de la igualdad, los derechos de igualdad abstracto-*prima facie* positivos pueden considerarse como principios de igualdad fáctica. Solamente estos dos derechos de igualdad abstracto-*prima facie* son ponderables y deben ser concretizados en derechos de igualdad definitivos a través de la ponderación y ser incorporados como normas con rango constitucional (Alexy, 1985a, pp.57-63, 84-87).

³⁹ Véase también: BVerfGE 88, 87 (p.96).

a. Los derechos de igualdad *prima facie* (en el ámbito de la libertad) como principios de igualdad jurídica.

Conforme al análisis de Alexy, para el principio de la igualdad jurídica es aplicable una *norma de trato igualitario*: “Cuando no exista ninguna razón suficiente para la permisión de un trato diferenciado [aquí ejemplificado “ $\neg(\neg O \rightarrow \neg(GI))$ ”], entonces, se exige un trato igualitario [es decir, “OGI”] (Alexy, 1985a, pp.370, 390)⁴⁰.

En este sentido, se encuentre una carga argumentativa para un trato diferenciado o favor de un trato igualitario (Alexy, 1985a, pp. 371, 373; 1995, pp.155-63), la cual puede ser caracterizado de la siguiente forma:

$$\neg(\neg O \rightarrow \neg(GI)) \leftrightarrow OGI$$

Así, existe un derecho de igualdad *prima facie* negativo (Alexy, 1985a, pp.373, 383), y, a saber, en el ámbito de la libertad. El problema resultante es, sin embargo, una acumulación de principios de la igualdad jurídica y de los derechos de libertad⁴¹.

b. Los derechos de igualdad *prima facie* positivos (en el ámbito de prestación) como principios de igualdad fáctica.

Al contrato, en el principio de la igualdad “fáctica” es aplicable la *norma del trato diferenciado o norma diferenciadora*: “Cuando exista una razón suficiente para la exigencia de un trato diferenciado [aquí bosquejado como “ $O(\neg GI)$ ”], entonces es exigido un trato diferenciado [“ $O \rightarrow GI$ ”]” (Alexy, 1985a, pp.372, 390). No obstante, aquí no se encuentra ninguna carga argumentativa a favor de la igualdad fáctica (Alexy, 1985a, p.373). En este sentido, existe un derecho de igualdad *prima facie* positivo (Alexy, 1985a, pp.383, 390), a saber, en el ámbito de prestación.

Además, Borowski (2018, pp.529-530), favorece al principio de la igualdad jurídica como el contenido del derecho general a la igualdad. No obstante, él considera al principio de la igualdad “fáctica” también como un mandato *prima facie* del *trato diferenciado y viceversa*⁴².

Conectado con la regla de argumentación de Alexy acerca de los derechos de igualdad, Jürgen Habermas (1998, p.500) también sostiene que las razones “son buenas o importantes, cuando éstas ‘cuenten’ bajo los requisitos del discurso y, finalmente, son racionalmente aceptables para el público de los ciudadanos, como autores del ordenamiento jurídico”. Según Habermas (1998), el derecho legítimo cierra el “círculo entre, por un lado, la autonomía privada de sus destinatarios- los cuales son tratados de manera igualitaria- y, por el otro, la autonomía pública del ciudadano- los cuales deben ser tratados equitativamente como autores del ordenamiento jurídico bajo los criterios el trato igualitario- (p.500). En este sentido, Habermas (1998, p.501) habla de una “compensación” o “dialéctica” entre la igualdad jurídica y fáctica.

⁴⁰ Relativo a la caracterización lógica, véase la sección 2.1.

⁴¹ Véase, sección 4.3.

⁴² Puede leerse también a Bumke & Voßkuhle (2023, p.121): “Nunca en el sentido de un principio general, sino solamente de forma precisa en un mandato material limitado”.

Lo que todavía queda en duda sería el problema de la acumulación de los principios de la igualdad “fáctica” y de los derechos de prestación u otros bienes constitucionales⁴³.

c. Los principios formales y el margen de discrecionalidad del legislador

En el marco de la *asimetría* de la mencionada carga argumentativa, los llamados “principios formales” juegan un rol importante, a saber, en conexión con el correspondiente derecho de igualdad frente a otro principio de igualdad. En otras palabras: el principio de la igualdad fáctica no debe considerar solamente el principio de la igualdad jurídica y el principio de libertad negativa, sino también los principios formales⁴⁴. Un ejemplo de los principios formales lo encontramos en el “principio de la libertad configurativa del legislador democrático para la configuración social”, el cual sería la competencia del legislador para la configuración del orden social o el margen de discrecionalidad financiero del legislador, sobre todo, cuando exista “una amplia base de incertidumbre” (Alexy, 1985a, pp. 384-385).

3.4. Resultado provisional: Tres modelos posibles para el test de proporcionalidad de los derechos de igualdad⁴⁵

Como resultado provisional podríamos entonces bosquejar tres modelos posibles del test de proporcionalidad de los derechos de igualdad: La prohibición de arbitrariedad constituye un *modelo de reglas*, mientras que los otros dos test de proporcionalidad pueden ser explicados de mejor manera a través del *modelo de los principios*. Primero, la “envejecida” prohibición de arbitrariedad podría ser considerada y, por ello, reducida a un modelo de reglas⁴⁶ o un examen de idoneidad recortado⁴⁷. Segundo, el test de proporcionalidad de los derechos de igualdad podría ser llevado a través del modelo de los principios, pero con ayuda del esquema Intervención-Restricción (Huster, 1994, pp.547-549; Alexy, 1985a, pp.390-391, nota 91). Tercero, los derechos de igualdad pueden ser revisados alternativamente a través de la proporcionalidad, como modelo de los principios, pero son esquema de Intervención-Restricción. Este tercer modelo refleja en la uniformidad como un modelo paralelo junto a la prohibición de la medida excesiva o la prohibición de la medida mínima. (Michael, 2007, p.143). Según mi punto de vista, el tercer solamente es válido como una variante del segundo modelo.

4. Fórmula del peso de los derechos de igualdad y el problema del discernimiento y la acumulación

4.1. Fórmula del peso de los derechos de igualdad

Ahora se presentará una “fórmula del peso de los derechos de igualdad” con base en la fórmula del peso de Alexy (2003)⁴⁸:

⁴³ Véase la sección 4.3.

⁴⁴ En ese sentido puede leerse: BVerfGE 12, 354 (p.367); Asimismo, Alexy (1985a, pp. 383-389; 1995, pp.163-164).

⁴⁵ Distinciones comparables, véase, el resumen de las “cuatro tesis” en Martin Borowski (2018, pp.484-485).

⁴⁶ Comentarios críticos, pueden verse en Borowski (2018, p. 493); Michael (2007, pp.131-135, 147-148).

⁴⁷ Comentarios críticos, se leen en Michael (2007, p.141).

⁴⁸ Alexy desarrolló desde 2001 una fórmula del peso que se ha vuelto famosa, cuya versión refinada es la siguiente (Alexy, 2014, p.514; 2001, p. 77; 2002, p. 408; 2003, pp. 771-782):

$$PR_{i,j} = \frac{I_i \cdot P_i \cdot F_i^e \cdot F_i^n}{I_j \cdot P_j \cdot F_j^e \cdot F_j^n}$$

$$PR_{rg,fg} = \frac{I_{rg} \cdot P_{rg} \cdot F_{rg}^e \cdot F_{rg}^n}{I_{fg} \cdot P_{fg} \cdot F_{fg}^e \cdot F_{fg}^n}$$

Aquí, P_{rg} representa un derecho de igualdad *prima facie* negativo (en el ámbito de la libertad) como el principio de igualdad jurídica, mientras que P_{fg} es un derecho de igualdad *prima facie* positivo (en el ámbito de la prestación) como principio de igualdad “fáctica”. El resultado de la fórmula del peso $PR_{rg,fg}$ se refiere fundamentalmente al peso relativo de P_{rg} . Por lo que G_{rg} y G_{fg} representan los principios correspondientes, mientras que P_{rg} y P_{fg} su peso abstracto. I_{rg} e I_{fg} reflejan su correspondiente intensidad de intervención o el grado de importancia. Para ello, Alexy (2001, pp. 76-78; 2002, pp. 407-409; 2003, pp. 785-791) recomienda la idea de una escala triádica, la cual normalmente solamente distingue entre tres niveles –“leve”, “moderado”, y “grave”– y es correspondiente a la escala de los números “2⁰”, “2¹” y “2²”. Finalmente, F^e caracteriza en ambos lados la fiabilidad de las premisas empíricas, mientras que F^n la fiabilidad de las premisas normativas en ambos lados. Para estos es aplicable la escala triádica de “2⁰”, “2⁻¹” bis “2⁻²”.

4.2. La certidumbre del reconocimiento y la escala de intensidad del control – Interpretación de los “dos criterios” de la nueva fórmula

De acuerdo con la nueva fórmula son válidos dos criterios, es decir, por un lado, el peligro de discriminación de la persona o el acto y, por el otro, la afectación a la libertad⁴⁹. Los dos pueden ser representados a través de la correspondiente fórmula parcial, para poder con ayuda aclarar la certidumbre del reconocimiento y la escala de la intensidad del control.

a. El peligro de discriminación de personas y actos

En su segunda decisión acerca de los transexuales en 1993, el Tribunal Constitucional Federal Alemán subrayó:

El vínculo [del legislador en el trato diferenciado] es más estrecho, entre más se acerque a los rasgos relativos a la persona mencionados en el art. 3, párr. 2 Ley Fundamental y mayor sea, por lo tanto, el peligro de que un trato diferenciado vinculado a estos conduzca a la discriminación de una minoría [...] En la diferenciación relativa al acto, el grado de vinculación depende de en qué medida el afectado está en la posibilidad de influenciar con su conducta el cumplimiento de los rasgos con los cuales se distingue. (BVerfGE 88, 87 [p.99])

Además, el Tribunal señaló en su decisión relativa Ley Federal de Apoyo a la Enseñanza (BAföG) (2011):

Se considera una fuerte vinculación al legislador cuando la diferenciación está conectada a un rasgo de la personalidad, por lo que los requisitos constitucionales se intensifican entre menos

⁴⁹ Así, en la BVerfGE 88, 87 (p.50) se señala: El diferente alcance del margen de configuración legislativa es correspondiente al escalonado nivel de intensidad de control del examen de constitucionalidad. Si el parámetro es la prohibición de la arbitrariedad, entonces se puede determinar una lesión del art. 3, párr. 1 Ley Fundamental cuando la falta de objetividad de la diferenciación es *evidente*. Al contrario, el tribunal constitucional examina las regulaciones que tratan diferente a grupos de personas o provocan una desventaja desde la percepción de los derechos fundamentales, en lo individual, si tales razones diferenciadoras constan de tal tipo y peso, que puedan justificar las diferentes consecuencias jurídicas.

estén disponibles estos rasgos para el individuo o más se acerquen a aquellos del art. 3, párr. 3 Ley Fundamental [...] Por lo demás, el grado de vinculación depende sobre todo de qué tanto el afectado está en la posibilidad de influenciar con su conducta el cumplimiento de los criterios con los que se diferencia. (BVerfGE 129, 49 [p.70])⁵⁰

Todo esto pueden ser caracterizados a partir de la siguiente fórmula parcial:

“Entre mayor es el peligro de discriminación, más intenso es el control”. Aquí, la certidumbre empírica de la intervención del mandato de trato igualitario juega un papel, es decir, la certidumbre del reconocimiento es “moderado” ($F_{rg}^e = 2^{-1}$) o más bien “grave” ($F_{rg}^e = 2^0$)⁵¹.

Respecto a la conexión de dignidad humana e “igualdad jurídica, Funke (2025, pp.14, 17-18) toma un “enfoque relativo al trato”, según el cual “siempre está prohibido solamente el caso extremo del art. 1, párr. 1 Ley Fundamental [cláusula de dignidad humana]: principalmente, el trato diferenciado de determinadas personas. Por lo que no se trata del grado de desigualdad, es decir, su gravedad, sino su significado. Sin embargo, aquí se podría formular una construcción equivalente de que la certidumbre debe ser extremadamente alta ($F_{rg}^e = 2^0$).

b. La intervención en la libertad

Según la mencionada segunda decisión sobre transexuales, “el margen de discrecionalidad del legislador es más estrecho, entre mayor más efectivos negativas pueda tener el trato diferenciado de personas o casos en el ejercicio de las libertades constitucionales protegidas” (BVerfGE 88, 87 [p.99]).

Esto puede aclarado a partir de la siguiente fórmula parcial:

“Entre mayor sea la afectación a la libertad, mayor es la intensidad del control”. Aquí, funciona la certidumbre normativa del discernimiento sobre la vinculación causal entre grado de afectación de los derechos de libertad y el trato igualitario o no diferenciado, es decir, la certidumbre de discernimiento es “moderada”:

$$(F_{rg}^n = 2^{-1}) \text{ o grave } (F_{rg}^n = 2^0).$$

En tanto uno de los dos criterios aparezca, se aplica el examen intenso, por los demás, se aplica el examen de la arbitrariedad, es decir, la certidumbre empírica o normativa es baja:

$$(F_{rg}^e = 2^{-2} \text{ o } F_{rg}^n = 2^{-2}).$$

Las dos fórmulas mencionadas son también significativas para el problema de acumulación, que a continuación se explicará.

⁵⁰ Comparativamente se pueden mencionar los siguientes casos en la Constitución de China: El caso de la compensación financiera por discapacidad y muerte entre los habitantes de la ciudad y el campo de 2019 (Liang, 2019, p.14-15; Zheng & Zhu, 2023, p.74). El caso de la abolición del reglamento de inquietud y educación (Zheng & Zhao, 2019, 66, pp. 77-79).

⁵¹ A diferencia del entendimiento de Borowski (2018, pp.516-517) del margen de discrecionalidad en la ponderación respecto a los derechos de igualdad.

c. El modelo de justificación epistémica de los principios formales en relación con los derechos de igualdad

Borowski (2018, pp. 529-531) propone un “modelo de tres ámbitos” en lugar de un “modelo de dos ámbitos” para el enunciado general de igualdad, que contiene tanto la igualdad jurídica como la fáctica, así como también el margen de discrecionalidad del legislador gracias a los principios formales. Sin embargo, la pregunta es: ¿cuál modelo de los principios formales es adecuado, sobre todo, para los derechos de igualdad?

Alexy (1985a) apunta primero en su libro *La Teoría de los Derechos Fundamentales* hacia un modelo combinado de los principios formales en relación con los derechos de igualdad, cuando éste señala: “El principio formal de la configuración legislativa [...] como tal no es nunca una razón suficiente para una diferenciación. Para el principio formal [...] debe siempre aparecer una razón en la cual un principio material se pueda sustentar” (pp. 390-391, nota 91). Además, Borowski (2018), es de la misma opinión: “El colocar en la ponderación únicamente la libertad configurativa [...] no es posible. Los márgenes de discrecionalidad legislativos no pueden por sí solos constituir una razón suficiente para una diferenciación” (p.527). De manera más clara se encuentra el ejemplo: “Si no supera ni el principio de igualdad jurídica ni la igualdad fáctica el otro derecho - en conexión con los principios formales -, entonces, el Estado puede configurar libremente tanto el trato igualitario jurídico como el trato diferenciado jurídico” (Borowski, 2018, pp. 529, 574-575).

Al contrario, aquí se debe preferir el modelo de argumentación epistémico, a saber, tanto a partir del posterior desarrollo de Alexy, así como de la interpretación antes mencionada de los “dos criterios” de la nueva fórmula. En consecuencia, los principios formales influyen en la ponderación y la intensidad de control a través de la certidumbre empírica y normativa ($F_{rg}^e \cdot F_{rg}^n$ o $F_{fg}^e \cdot F_{fg}^n$).

4.3. Acumulación de igualdad y otros principios: Construcciones parcialmente equivalentes

El problema de acumulación se encuentra ya desde el ámbito individual de los derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho general a la igualdad del art. 2, párr. 1 vinculado al art. 1 Ley Fundamental (Augsberg & Augsberg, 2007, pp. 539-581; Breckwoldt, 2015; Sandner, 2019). Aquí solamente es de sumo interés el problema de acumulación entre el derecho a la igualdad y otros derechos fundamentales.

Para evitar primero el problema de la acumulación del lado del principio de la igualdad “fáctica” pueden interpretarse o trasplantarse determinados derechos de prestación (P_l) u otros bienes constitucionales en el principio de igualdad “fáctica”. Si empleamos la terminología de Breckwoldt (2015), aquí el valor de la “substracción de heterogeneidad” ($H_{fg,l}$) tiende ir en contra de la igualdad “fáctica” (P_{fg}), es decir:

$$P_{fg} + P_l - H_{fg,l} \approx P_l$$

En cambio, permanece abierto el posible problema de acumulación del lado del principio de igualdad jurídica y de la libertad jurídica (P_{rf}). Por esta razón, debe justificarse la conexión causal de la intervención entre la libertad y la afectación a la igualdad, la cual depende, entre otras cosas, de la certidumbre de discernimiento normativo y de los principios formales. Si utilizamos de nuevo la terminología de Breckwoldt (2015), aquí el valor de la “substracción de heterogeneidad” ($H_{fg,l}$) tiende en contra 0, es decir:

$$P_{rg} + P_{rf} - H_{rg,rf} \approx P_{rg} + P_{rf}$$

A diferencia de la acumulación de los principios de igualdad jurídica con la libertad jurídica, existe una acumulación con el principio de dignidad humana, solamente en casos extremos, si se reconstruye de tal forma que, el valor de la “substracción de heterogeneidad” de la igualdad jurídica y la dignidad humana ($H_{rg,mw}$) tiende ir en contra de la dignidad humana (P_{mw}), es decir⁵²:

$$P_{rg} + P_{mw} - H_{rg,mw} \approx P_{mw}$$

En este sentido, existe una construcción parcial equivalente de la acumulación de igualdad y de los otros principios. En ambos casos, la certidumbre de discernimiento juega nuevamente un papel importante.

Conclusiones: Una fórmula del peso concretizada de los derechos de igualdad

Como conclusión debe ofrecerse una fórmula de peso concretizada de los derechos de igualdad. En consecuencia, dentro de la ponderación la igualdad jurídica y “fáctica” deben observarse además la correspondiente acumulación con otros derechos fundamentales en el sentido de la “substracción de heterogeneidad”. Como resultado de la construcción parcialmente equivalente es el peso relativo de los principios de la igualdad jurídica frente a la igualdad “fáctica” ($G_{rg,fg}$), el cociente del principio de la igualdad jurídica vinculada con libertad jurídica, por un lado, y el principio de los derechos de prestación, por el otro.

$$G_{rg,fg} = \frac{P_{rg} + P_{rf} - H_{rg,rf}}{P_{fg} + P_l - H_{fg,l}} \approx \frac{P_{rg} + P_{rf}}{P_l}$$

Una completa formulación de la fórmula del peso concretizada de los derechos de igualdad es entonces la siguiente:

$$G_{rg,fg} \approx \frac{I_{rg} \cdot G_{rg} \cdot R_{rg}^e \cdot R_{rg}^n + I_{rf} \cdot G_{rf} \cdot R_{rf}^e \cdot R_{rf}^n}{I_l \cdot G_l \cdot R_l^e \cdot R_l^n}$$

Finalmente, el problema del discernimiento relativo a los derechos de igualdad puede ser hecho explícito a través tanto de la certidumbre empírica de la persona o situación en peligro de ser discriminada (F_{rg}^e), así como la certidumbre de discernimiento normativo de la intervención en la libertad (F_{rf}^n).

⁵² Si el principio de dignidad humana o la igualdad jurídica parecen ser “redundantes”, es cuestión debatible (Romanus, 2008, p.141; Hong, 2019, p.667; Funke, 2025, pp.15-16).

Referencias

- Alexy, R. (1978). *Theorie der juristischen Argumentation* [Teoría de la argumentación jurídica]. Suhrkamp.
- Alexy, R. (1979). Zum Begriff des Rechtsprinzips [El concepto de principio jurídico]. *Rechtstheorie*, 10(3), 59-87.
- Alexy, R. (1985a). *Theorie der Grundrechte* [Teoría de los derechos fundamentales]. Nomos.
- Alexy, R. (1985b). Rechtsregeln und Rechtsprinzipien [Normas y principios jurídicos]. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), Beiheft Neue Folge*, (25), 13–29.
- Alexy, R. (1995). Diskurstheorie und Menschenrecht [Teoría del Discurso y Derechos Humanos]. En R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs* (pp. 127-164). Suhrkamp.
- Alexy, R. (2000). Zur Struktur der Rechtsprinzipien [La estructura de los principios jurídicos]. En B. Schilcher, P. Koller, & B.C. Funk (eds.), *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts* (pp. 31-52). Verlag Österreich.
- Alexy, R. (2001). Die Abwägung in der Rechtsanwendung [El equilibrio en la aplicación de la ley]. *Jahresbericht des Institutes für Rechtswissenschaft an der Meiji Gakuin Universität Tokio*, (17), 69-83.
- Alexy, R. (2002). Postscript [Posdata]. En R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (J. Rivers, trans., pp. 113-125). Oxford University Press.
- Alexy, R. (2003). Die Gewichtsformel [La fórmula del peso]. En J. Jickeli, P. Kreuz, & D. Reuter (eds.), *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein* (pp. 771-792). De Gruyter Recht.
- Alexy, R. (2014). Formal Principles: Some Replies to Critics [Principios formales: algunas respuestas a las críticas]. *I·CON – International Journal of Constitutional Law*, 12(2), 511–524.
- Augsberg, I., & Augsberg, S. (2007). Kombinationsgrundrechte: Die Verkoppelung von Grundrechtstatbeständen als Herausforderung für die Grundrechtsdogmatik [Derechos Fundamentales Combinados: El Acoplamiento de los Derechos Fundamentales como un Reto para la Doctrina de los Derechos Fundamentales]. *Archiv des öffentlichen Rechts*, (132), 539-581.
- Borowski, M. (2018). *Grundrechte als Prinzipien* [Los derechos fundamentales como principios] (3rd ed.). Nomos.
- Breckwoldt, M. (2015). *Grundrechtskombinationen* [Combinación de derechos fundamentales]. Mohr Siebeck.
- Bumke, C., & Voßkuhle, A. (2023). *Casebook Verfassungsrecht* [Libro de Casos Derecho Constitucional] (9na ed.). Mohr Siebeck.
- Dreier, H. (2013). Art. 1 GG [Art. 1 de la Ley Fundamental]. En H. Dreier (ed.) *Grundgesetz Kommentar* (Bd. I, 3rd ed.). Mohr Siebeck.
- Feng, W. (2016). Anmerkung zum Urteil *In-vitro*-Fertilisation mit kryokonservierten Embryonen in Wuxi, China (auf vereinfachtes Chinesisch) [Comentario sobre la sentencia de fertilización in vitro con embriones criopreservados en Wuxi, China]. En J.G. Hu (ed.), *10 Fälle zum Verfassungsrecht in China aus dem Jahr 2014* (pp. 146-171). China Law Press.
- Feng, W. (2021). Dignidad humana, personalidad y control de constitucionalidad: ¿normatividad fuerte sin metafísica?. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, (37), 2-50. <https://doi.org/10.20318/universitas.2022.6570>
- Funke, A. (2025). *Menschenwürde Zwischen Gleichheit und Differenzierung. Zur Rolle von Handlungsbeschreibungen im Verfassungsrecht (forthcoming)* [Dignidad humana: entre igualdad y diferenciación. Sobre el papel de las descripciones de acción en el derecho constitucional (de próxima publicación)]

- Habermas, J. (1998). *Faktizität und Geltung* [Facticidad y validez] (7th ed.). Suhrkamp.
- Habermas, J. (2014). Zur Prinzipienkonkurrenz von Bürgergleichheit und Staatengleichheit [Sobre la competencia de principios entre ciudadanos iguales y la igualdad de los Estados]. *Der Staat*, (53), 167-192.
- Han, D.Y. (ed.) (2005). *Forschungen über Fälle zum Verfassungsrecht in China* [Investigación sobre casos de derecho constitucional en China] (*Verfassungsfälle in China*) (Bd. 1) [Vol.1] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press.
- Han, D.Y. (ed.) (2008). *Verfassungsfälle in China* [Casos Constitucionales en China] (Bd. 2) [Vol.2] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press.
- He, R.X., & Jiang, H.Z. (2022). Verfassungsmäßigkeitskontrolle des „lebenslangen Verbots in den besonderen Berufen“ [Revisión de la constitucionalidad de la "prohibición de por vida en las profesiones especiales"] (auf vereinfachtes Chinesisch). *Journal of Regulations Filing and Review*, (3), 29-65.
- Hong, Y. (2019). Human dignity and constitutional adjudication [La dignidad humana y la sentencia constitucional]. *International Journal of Constitutional Law*, 17(3), 645–675. <https://doi.org/10.1093/icon/moz045>
- Hu, J.G. (ed.) (2016). *10 Verfassungsfälle in China 2014* [10 casos constitucionales en China 2014] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press.
- Hu, J.G. (ed.) (2017). *10 Verfassungsfälle in China 2015* [10 casos constitucionales en China 2015] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press.
- Hu, J.G. (ed.) (2018). *10 Verfassungsfälle in China 2016* [10 casos constitucionales en China 2016] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press.
- Hu, J.G. (ed.) (2019). *10 Verfassungsfälle in China 2018* [10 casos constitucionales en China 2018] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press.
- Hu, J.G. (ed.) (2020). *10 Verfassungsfälle in China 2019* [10 casos constitucionales en China 2019] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press.
- Hu, J.G. (ed) (2010). *10 Fälle zum Verfassungsrecht in China aus dem Jahr 2009* [10 casos de derecho constitucional en China de 2009] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press, Beijing
- Hu, J.G. (ed) (2011). *10 Verfassungsfälle in China 2010* [10 casos constitucionales en China 2010] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press.
- Hu, J.G. (ed) (2013). *10 Verfassungsfälle in China 2012* [10 casos constitucionales en China 2012] (auf vereinfachtes Chinesisch). China Law Press.
- Huster, S. (1994). Gleichheit und Verhältnismäßigkeit [Igualdad y proporcionalidad]. *Juristenzeitung*, (49), 541-549.
- Ipsen, J. (2021). *Staatsrecht II. Grundrechte* [Derecho Constitucional II. Derechos Fundamentales] (24th ed.). Franz Vahlen.
- Jowell, J. (1994). Is Equality a Constitutional Principle? [¿Es la igualdad un principio constitucional?]. *Current Legal Problems*, (47), 1-18.
- Kingreen, T., & Poscher, R. (2024). *Grundrechte* [Derechos civiles] (45. ed.). C.H. Beck.
- Liang, Y. (2019). Several Issues regarding the Filing Review System [Varios problemas relacionados con el sistema de revisión de presentaciones]. *Local Legislation Journal*, (6), 1-20.

- Liang, Y. (2021). Bemerkungen an der Einreichung- und Prüfungsarbeit im Jahr 2020 [Comentarios sobre la presentación y el examen en 2020] (auf vereinfachtes Chinesisch). *China Law Review*, (2), 171-178.
- Michael, L. (2001). Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Zur Dogmatik des Über- und Untermaßverbotes und der Gleichheitssätze [Las tres estructuras de argumentación del principio de proporcionalidad. Sobre la dogmática de la prohibición de las medidas excesivas e inframedidas y los principios de igualdad]. *Juristische Schulung*, (41), 148-155.
- Michael, L. (2007). Gleichheitsrechte als grundrechtliche Prinzipien [El derecho a la igualdad como principio fundamental]. En J-R. Sieckmann (ed.), *Die Prinzipientheorie der Grundrechte. Studien zur Grundrechtstheorie Robert Alexys* (pp. 123-149). Nomos.
- Radbruch, G. (1932), *Rechtsphilosophie* [Filosofía del derecho] (3ra ed.). Quelle & Meyer.
- Radbruch, G. (1946). Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht [Injusticia estatutaria y derecho supraestatutario]. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, (1), 105-108.
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice* [Teoría de la Justicia]. Harvard University Press.
- Romanus, E. (2008). *Soziale Gerechtigkeit, Verantwortung und Würde* [Justicia social, responsabilidad y dignidad]. Karl Alber.
- Rüfner, W. (1997). Der allgemeine Gleichheitssatz als Differenzierungsgebot [El principio general de igualdad como requisito de diferenciación]. En B. Ziemke, T. Langheid, H. Wilms, & G. Haverkate (eds.), *Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag* (pp. 271-279). C.H. Beck.
- Sachs, M. (2017). *Verfassungsrecht II. Grundrechte* [Derecho Constitucional II. Derechos Fundamentales] (3ra ed.). Springer.
- Sandner, J. (2019). *Verstärkungswirkungen unter Grundrechten* [Efectos de fortalecimiento en virtud de los derechos fundamentales]. Duncker & Humblot.
- Sen, A. (2019). *Gleichheit? Welche Gleichheit?* [¿Igualdad? ¿Qué igualdad?] (2nd ed.). Reclam.
- Stern, K. (1990). Das Gebot zur Ungleichbehandlung [Sobre el principio de desigualdad de trato]. En H. Maurer (ed.) *Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag* (pp. 207-219). C.H. Beck.
- Voesch, G. (2023). *Gleichheit und Verhältnismäßigkeit. Eine prinzipientheoretische Analyse des allgemeinen Gleichheitssatzes* [Igualdad y proporcionalidad. Un análisis teórico-principista del principio general de igualdad]. Nomos.
- Wang, K. (2017). Zum Verhältnis von Gesetzesvorbehalt und Grundrechtsschranken. Aberkennung der politischen Rechte gemäß § 54 Strafgesetz der VR China als Beispiel (auf vereinfachtes Chinesisch) [Sobre la relación entre la reserva de ley y las restricciones de los derechos fundamentales. Privación de los derechos políticos según el artículo 54° del Código Penal de la República Popular China]. *East China Normal University Law Review*, 2, 72-99.
- Zacher, H.F. (1968). Soziale Gleichheit [Igualdad social]. *AöR*, (93), 341-383.
- Zhang, X. (2024). Verfassungsmäßigkeitskontrolle der Nebenfolgen von Straftaten [Control de constitucionalidad de las consecuencias accesorias de las infracciones penales] (auf vereinfachtes Chinesisch). *China Criminal Law Journal*, (2), 143-161.
- Zheng, L., & Wang, X. (2021). Bemerkungen an der Einreichung- und Prüfungsarbeit im Jahr 2020 [Comentarios sobre la presentación y el examen en 2020] (auf vereinfachtes Chinesisch). *China Law Review*, (4), 161-177.

Zheng, L., & Zhao, J.Y. (2019). Bemerkungen an der Einreichung- und Kontrollprozedur im Jahr 2018 [Observaciones sobre el procedimiento de presentación y control en 2018] (auf vereinfachtes Chinesisch). *China Law Review*, (4), 76-89.

Zheng, L., & Zhu, J.W. (2023). Bemerkungen an der Einreichung- und Prüfungsarbeit im Jahr 2022 [Comentarios sobre la presentación y el examen en 2022]. *Journal of Regulations Filing and Review*, (3), 60-96.

Financiación

El presente trabajo es autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor del trabajo declara no tener ningún conflicto de intereses en su realización.

Contribución de autoría

El autor realizó el recojo, el análisis y la interpretación de datos para el trabajo; asimismo, la redacción del trabajo.

Agradecimientos

El autor expresa su agradecimiento a la clase del Prof. Robert Alexy sobre Derecho Constitucional II (Derechos Fundamentales) en el semestre de verano de 2013 en la Universidad Christian-Albrechts de Kiel, Alemania, donde impartió el tema “nueva fórmula – examen estricto”, especialmente en relación con la sección 4.2.1) y 2). Asimismo, agradece la invitación de Chornancap Revista Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque para conversar sobre “La dimensión de la igualdad en los derechos fundamentales” junto al Dr. Arnulfo Daniel Mateos Durán, el 17 de enero de 2025.