



Cuestiones constitucionales

ISSN: 1405-9193

ISSN: 2448-4881

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de  
Investigaciones Jurídicas

Soberanes Díez, José María  
La restitución de la igualdad en la ley  
Cuestiones constitucionales, núm. 45, 2021, Julio-Diciembre, pp. 369-394  
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2021.45.16667>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88575292012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org  
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso  
abierto

## La restitución de la igualdad en la ley

*The restitution of equality in law*

*Recepción:* 10. de diciembre del 2020

*Aceptación:* 23 de febrero del 2021

José María SOBERANES DÍEZ\*

**RESUMEN:** En el presente trabajo se abordan las posibilidades que tiene la jurisdicción constitucional para restituir la igualdad cuando ha sido violada por el legislador, analizando las exigencias que conlleva la reparación en abstracto y contrastándola con las facultades que tienen los órganos jurisdiccionales para poder hacer efectivo ese principio.

**Palabras clave:** igualdad, restitución, jurisdicción constitucional.

**ABSTRACT:** In this paper, the possibilities of the constitutional jurisdiction to restore equality when it has been violated by the legislator are addressed, analyzing in abstract the demands that reparation entails and contrasting it with the powers that judges have to be able to make this principle effective.

**Keywords:** equality, restitution, constitutional jurisdiction.

---

\* Profesor-investigador de la Universidad Panamericana. Investigador Nacional nivel II del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt. ORCID: 0000-0001-7400-8302. Correo: [jmsoberanes@up.edu.mx](mailto:jmsoberanes@up.edu.mx).

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El juicio de igualdad*. III. *La idea general de restitución de la igualdad*. IV. *La restitución y los efectos del control constitucional*. V. *El modelo multilateral de restitución*. VI. *A manera de conclusión*.

## I. INTRODUCCIÓN

La reparación de las violaciones a los derechos es una de las obligaciones en materia de derechos que tiene todo Estado. Si bien debe prevenir su vulneración, en caso de que se trasgredan tiene que investigar, sancionar y reparar a la víctima. De no hacerlo, los derechos no serían más que una quimera.

Existen diversas formas de reparación de los derechos, como son las medidas de rehabilitación, compensación, satisfacción, garantías de no repetición y la restitución. Estas últimas son las que interesan para este trabajo, y tienen por objetivo devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos humanos.

En concreto, se analizará la restitución del principio de igualdad. Este principio tiene, a grandes rasgos, una dimensión material, que se identifica con la igualdad sustantiva; y una dimensión formal que, a su vez, supone que todas las personas deben estar sujetas a un mismo derecho, y que los operadores deben aplicar las normas del mismo modo para todos, a lo que se le conoce como igualdad ante la ley. Asimismo, la dimensión formal implica un mandato al legislador: en el contenido de las disposiciones que dicte no puede tratar lo esencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, a lo que se le conoce como igualdad en la ley.

Esta manifestación del principio, la igualdad en la ley es la que interesa para este trabajo, que se centra en analizar cómo los jueces constitucionales deben repararla y, concretamente, restituirla, cuando ha sido vulnerada por el legislador. Es decir, cómo restituir las discriminaciones normativas. Hay que aclarar que se usa el término discriminar como *sinécdote*, y no en su sentido estricto, es decir, como una distinción basada en un motivo proscrito.

Para realizar este estudio es importante comenzar analizando la forma en la que se deben plantear las violaciones a este principio y la manera en que deben ser valoradas por un juez, pues de ello se desprenden algunos elementos que permiten configurar la reparación. Eso se hace en el aparta-

do II. Analizados los elementos que configuran la argumentación, se estudia la idea general de restitución, a fin de descubrir en abstracto cómo podría conseguirse. Eso se hace en el apartado III. Posteriormente, en el apartado IV, esa idea abstracta se aterriza en las posibilidades concretas que tienen los órganos jurisdiccionales de acuerdo con sus facultades reparadoras. Finalmente, en el apartado V se valoran algunas de las críticas que se han hecho a la actuación de los tribunales, y el método alternativo que se ha planteado para lograr la reparación.

## II. EL JUICIO DE IGUALDAD

Para poder analizar la forma en que debe repararse la discriminación normativa, es necesario analizar, como una cuestión previa, la forma en la que se plantean y resuelven los casos de igualdad, ya que de ahí se encontrarán algunas claves que servirán para determinar la manera en que debe restituirse.

La igualdad es un principio relacional. Nada es igual en sí mismo. Solo puede predicarse esa cualidad respecto a otro. En este sentido la Suprema Corte ha sostenido que la igualdad no es una cualidad intrínseca, sino una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones (Tesis 1a. CXXXVIII/2005). Por ser relacional ha habido quien ha negado su condición de derecho subjetivo (Rossano, 1996, cap. V), lo cual no se comparte.<sup>1</sup> Pero más allá de esto, lo cierto es que su carácter relacional tiene implicaciones para el planteamiento y el juicio sobre trasgresiones a este principio.

A diferencia de otros principios y derechos constitucionales, en los que se puede reclamar que son vulnerados por una norma secundaria, en el caso de la igualdad no puede hacerse de esa forma. Es necesario argumentar un tratamiento diverso por parte de otra norma secundaria como paso previo a la confrontación con la Constitución.

Si se alega que una norma viola la libertad de expresión, por ejemplo, bastará hacer una comparación de la disposición impugnada con las normas iusfundamentales para que un tribunal decida si existe o no la tras-

<sup>1</sup> La igualdad, pese a ser relacional, tiene un contenido constituido por un haz de facultades que el titular del derecho tiene para conseguir el restablecimiento de este, como ha explicado Baño (1987, p. 183).

gresión. Sería el caso de una norma que establece que es ilícito que una persona manifieste ideas políticas en redes sociales. Esa disposición puede valorarse a la luz de la libertad de expresión, sin necesidad de comparar ese régimen con otro. Con la norma impugnada y con la Constitución el juez puede tomar una decisión.

Sin embargo, si se alega que una norma es contraria a la igualdad, el argumento será insuficiente si no se aduce que existe otra norma que establezca un régimen distinto. En el mismo supuesto anterior, un juez no puede valorar a la luz de la igualdad la norma que establece la ilicitud de la manifestación de ideas políticas si no se compara con otro régimen, por ejemplo, alegando que frente a esa disposición los candidatos a puestos de elección popular sí pueden expresarse. Solo si se propone una comparación podrá el juez decidir sobre si existe o no la violación al principio de igualdad.

Así pues, si bien por regla general en una reclamación iusfundamental se requiere la existencia de una norma impugnada y de un parámetro de control,<sup>2</sup> en el caso de la igualdad se necesita otro elemento, otra norma secundaria, a la que puede denominarse norma de contraste.

En caso de que falte una norma de contraste, no podrá valorarse la norma impugnada a la luz del principio de igualdad. Por ejemplo, si se aduce que una norma que aplica a absolutamente todas las personas sin excepción es contraria al principio de igualdad, el juez no podrá realizar la valoración y tendrá que reconocer que no existe esa trasgresión.<sup>3</sup> En todo caso podría reclamarse por no contemplar distinciones, pero eso sería a la luz del mandato de tratar de forma desigual a los desiguales, y sería un problema de discriminación por indiferenciación, lo cual es otra cuestión que no se abordará en este trabajo.<sup>4</sup>

La norma de contraste debe ser propuesta por la parte actora, aunque si existe la suplencia de la queja en el proceso constitucional podría ser introducida por el juzgador que *iura novit*. En cualquier caso, la norma de comparación debe ser aceptada por el tribunal. Esto tiene una repercusión

<sup>2</sup> Al respecto puede verse el trabajo de Astudillo (2014, *passim*).

<sup>3</sup> Ello no significa que la norma impugnada sea constitucional. Puede transgredir otro derecho fundamental o algún precepto orgánico, a la luz del cual puede declararse su inconstitucionalidad.

<sup>4</sup> Para profundizar sobre esta cuestión puede verse el trabajo de Cobreros (2007, p. 75).

en la reparación, como más adelante se verá, el propio juzgador queda vinculado con esta decisión.

Por regla general, el tribunal debe aceptar la norma de contraste propuesta (Giménez, 2004, p. 73). Sin embargo, puede rechazarla en caso de que se trate de una norma de un orden jurídico distinto al de la impugnada. Esto tiene relevancia, sobre todo, en Estados federales o regionales. La forma de Estado supone que no existe la obligación de una uniformidad de posiciones jurídicas en todo el territorio.<sup>5</sup> De esta forma, no pueden compararse una norma federal y una local o normas de diversas entidades federativas.

También puede rechazar la norma de contraste si ésta no se sitúa dentro de la legalidad. Por ejemplo, en España no se ha admitido comparar el trato que recibe un trabajador despedido por impuntualidad, con el no cese de otros trabajadores impuntuales, pues la circunstancia de no se aplicara la ley no podía servir como contraste para un juicio de igualdad (Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1992, FJ 4). El caso anterior deriva de un planteamiento de igualdad ante la ley, y en realidad no se están comparando normas generales. De compararse normas, será suficiente que estén en vigor, recordando que cuentan con el principio de presunción de constitucionalidad (Gavara, 2005, p. 72).

Por otra parte, tampoco debe admitir la razón de contraste cuando ésta refiere a una situación originalmente distinta o a diferencia natural. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español consideró que no podía compararse al arrendador y al arrendatario puesto que, por definición, tienen una diversa posición derivada de la firma de un contrato (sentencia 89/1994, FJ 8).<sup>6</sup>

La aceptación de la norma de comparación es parte del primer análisis de igualdad que realizan diversos órganos jurisdiccionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Giménez, 2004, p. 67), al igual que las jurisdicciones constitucionales alemana (BVerfGE 55, 88),<sup>7</sup> italiana

<sup>5</sup> Esto lo ha afirmado, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en su sentencia 90/1989, FJ 5.

<sup>6</sup> En otro caso ese mismo tribunal consideró que no podían compararse los profesores agregados con los catedráticos universitarios, pues existía una diferencia entre ambos anterior a la distinción normativa. Sentencia 148/1986, FJ 7.

<sup>7</sup> Esta fórmula ha sido denominada “*neue Formel*” por la doctrina, como apunta Villacorta (2006, p. 69).

(sentencia 45/1967),<sup>8</sup> y española (sentencia 114/1992, FJ 6). Además de la aceptar la norma de comparación, en este primer momento del juicio, contraponen la norma impugnada con la norma de contraste, a lo que se le ha llamado juicio de racionalidad (Giménez, 2004, pp. 56 y 66). De este examen puede concluirse que no son comparables las situaciones, que no existe un trato desigual o que, efectivamente, hay una regulación desigual como había sido alegado por la parte actora.

En caso de que exista el trato desigual, proceden a examinar si la relación de desigualdad entre la norma impugnada y la norma de contraste se ajusta a la Constitución, es decir, si el trato desigual es arbitrario o razonable, pues solo en el primer supuesto habría que considerarlo inconstitucional.<sup>9</sup> Para ello se emplea el test de proporcionalidad en la mayoría de las jurisdicciones constitucionales europeas (Barnés, 1994, p. 495).

De lograr superar el *test* de proporcionalidad, el juez debe concluir que no existe una violación iusfundamental. Pero, de lo contrario, habrá de declarar que el trato desigual es inconstitucional y, por tanto, deberá establecer la reparación de la discriminación, que es lo que se abordará a continuación.

### III. LA IDEA GENERAL DE RESTITUCIÓN DE LA IGUALDAD

La formulación del principio de igualdad que utiliza la mayoría de los tribunales constitucionales,<sup>10</sup> es decir, que es el mandato de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, tiene como origen la expresión de la justicia distributiva dada por Aristóteles (Soberanes, 2011, cap. I).

El filósofo clásico, al hablar de esta especie de justicia, explica que funciona como una proporción geométrica (Aristóteles, trad. 1986, 1131b). Eso supone la comparación entre dos razones, es decir, entre el cociente

<sup>8</sup> Sobre las dos fases en Italia, puede consultarse el trabajo de Cerri (1994a).

<sup>9</sup> Alexy (1991) lo expresa de la siguiente forma: “si no hay ninguna razón suficiente para la permisión del trato desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual” (p. 396).

<sup>10</sup> En Alemania, desde la sentencia del Tribunal Constitucional Federal BVerfGE 1, 14; en Italia desde la sentencia 15/1960 de la Corte Constitucional, del 16 de marzo de 1960; en Francia desde la resolución 73-51 DC, del 27 de diciembre de 1973, del Consejo Constitucional; y en España desde la sentencia 22/81, del 8 de julio de 1891.

entre dos números:<sup>11</sup> implica comparar la relación de una primera razón (A-X), con una segunda razón (B-Y). Habrá igualdad si lo que A es a X es igual a lo que B es a Y. Es decir, la proporcionalidad está en el seno de la igualdad.

En el derecho constitucional la palabra proporcionalidad suele relacionarse con un método para determinar si las restricciones a los derechos fundamentales son acordes con la constitución (Barnés, 1994, p. 495).<sup>12</sup> Pero pensemos en otras disciplinas no jurídicas. En las artes visuales, la proporción remite a la adecuada relación entre dos objetos. Euclides descubrió que la división entre las magnitudes de los objetos siempre da lugar a un mismo número, al que denominó áureo. Siglos más tarde, Leonardo de Pisa o Fibonacci descubrió una sucesión de números naturales, en donde cada término es la suma de los dos anteriores (0,1,2,3,5,8...). Si se divide uno de los términos entre el anterior, aparece el número áureo o phi ( $\Phi$ ).<sup>13</sup> De esta manera, la relación entre las magnitudes de una construcción geométrica que corresponda al número phi será proporcional. De lo contrario, será desproporcional.

A esas mismas conclusiones podemos llegar si comparamos dos normas en un juicio de igualdad: pueden ser proporcionados o desproporcionados los tratamientos jurídicos. En caso de que la relación no sea adecuada, habrá que corregir el tratamiento.

En las matemáticas podemos establecer una fórmula para determinar la proporción si desconocemos el valor anulado, puesto que el producto de los extremos es igual al producto de los medios.<sup>14</sup> En las artes visuales, una

<sup>11</sup> Por ello Aristóteles (trad. 1989) sostiene que la justicia distributiva implica una relación entre cuatro términos, ya que cada razón se integra por dos números (1130a).

<sup>12</sup> De hecho, este principio fue positivado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en 2000. Su artículo 25.1 dispone: “Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.”

<sup>13</sup> Al respecto puede consultarse la obra de Livio (2005).

<sup>14</sup> De esta cualidad de las proporciones geométricas puede establecerse la fórmula. De esta manera, es lo mismo  $a/b=c/d$  que  $a \cdot d = b \cdot c$ . Así pues, si desconocemos el número d, se puede calcular con la fórmula  $d=((a \cdot d)/b)$ . Por ejemplo, si queremos saber el número x en la proporción geométrica  $1/60=x/120$ , multiplicamos 1 por 120 y ese producto lo dividimos entre 60, con lo cual descubriremos que  $x=2$ . Así pues  $1/60=2/120$ .

desproporción puede corregirse de dos formas: aumentando las dimensiones de un objeto; o disminuyendo la extensión del otro objeto.<sup>15</sup> Si un frontispicio fuera demasiado grande para su fachada, podría aumentarse el tamaño de la fachada, o hacerse un frontis más pequeño.

De entrada, podríamos pensar que en el derecho podríamos hacer lo mismo: o se le aumenta la consecuencia al primero de los sujetos, o se le disminuye la consecuencia al otro sujeto. Por ejemplo, una norma que impone una carga fiscal adicional a las grandes empresas se compara con la norma que no la impone al resto de empresas. Si se considera que hay violación a la igualdad, se puede eliminar la carga fiscal a las empresas grandes o se le puede imponer esa carga adicional a las demás.

Sin embargo, en un juicio constitucional contamos con el límite de que el juez únicamente puede ocuparse de la norma impugnada, que es la que puede inaplicar o invalidar, sin poder tocar la norma de contraste, al no ser objeto del juicio sino únicamente argumento. Por tanto, el juzgador debe corregir el exceso o el defecto ocupándose únicamente de la norma impugnada.

En el ejemplo anterior, quien se quejará es una empresa grande y, por tanto, la norma que le impone una carga fiscal adicional será la impugnada. El tratamiento al resto de empresas solo será el argumento en el que funda la inconstitucionalidad el promovente. Por ello, entre las dos opciones que tiene el juez para reparar la discriminación, sólo puede hacer uso de una: eliminar el régimen fiscal especial a las empresas grandes, para que les apliquen las disposiciones generales.

Hay que considerar que en un juicio de igualdad se compara categoría y su regulación (C1 y R1) con otra categoría y otra regulación (C2 y R2). Las regulaciones, es decir, las consecuencias han sido clasificadas en negativas y positivas.<sup>16</sup> Las primeras son las que conllevan un perjuicio, al establecer una sanción, como podría ser la pena de prisión para el que roba. Las segundas importan un beneficio, al establecer un premio, como puede ser un beneficio fiscal.

Tomando en cuenta la cualidad de la regulación en cada una de las razones, podemos señalar dos reglas que permiten reparar la desproporción o

<sup>15</sup> Si la relación adecuada es de 1.6 veces entre uno y otro, y el objeto A tiene una dimensión 8, y el B de 14, habría que disminuir el objeto B, para que fuera 13, y se relacionaran en términos del número áureo.

<sup>16</sup> Esta clasificación la hace Bobbio, (1984, *pássim* y 1990, pp. 7-27) y es explicada por Pérez (2000, pp. 665-687).

desigualdad en el tratamiento jurídico: *a)* si la norma impugnada, frente a la norma de contraste se excede en perjudicar a un sujeto, debe eliminar el exceso, y *b)* si la norma impugnada, frente a la norma de contraste, es insuficiente porque se queda corta en un beneficio, debe aumentar el beneficio.

Podemos pensar en otros dos supuestos: *a)* que la norma impugnada se exceda en beneficio, y *b)* que la norma impugnada sea insuficiente en perjudicar. Es difícil que se llegue a dar un caso así en un control constitucional concreto. Nadie reclamará una norma con la pretensión de quitarse un beneficio o buscando un perjuicio. Estos dos supuestos únicamente tendrían cabida en un control abstracto. Por ejemplo, si se impugna una norma penal que se considere que tiene una sanción leve frente a una conducta antijurídica similar, o un beneficio fiscal a un grupo, al que se estima debe tratársele como a la generalidad. De reclamarse esto, el primer supuesto, el exceso en beneficio, se repararía eliminando la demasía; y el segundo supuesto, el defecto en el perjuicio, se repararía aumentando el perjuicio. A la primera sentencia se le podría llamar reductiva por eliminar, y a la segunda, aditiva, por aumentar (Eto, 2009, pp. 125 y 126).

Hay que señalar que, en el caso de que la reparación exigiese aumentar el perjuicio, habría que considerar también que existe el principio de reserva de ley en algunas materias, mismo que podría maniatar a un tribunal en su decisión, ya que no podría configurar un delito o establecer una carga fiscal en una sentencia. En todo caso, debería condenar al legislador para que adecuara la legislación siendo más dura. Pero de estos problemas nos ocuparemos posteriormente.

Además, en el caso de las sentencias reductivas, hay que considerar otros derechos fundamentales, y el principio de progresividad, puesto que no sería compatible con la Constitución eliminar conquistas sociales de un grupo; habría siempre que extenderlas hacia otro grupo.<sup>17</sup>

### *1. Restitución y extensión del sujeto de la norma*

Al señalar una norma de comparación, quien promueve un medio de control constitucional contra otra norma, indica cuál es el régimen jurídico al que desea sujetarse. En caso de que el juzgador considere que la norma

<sup>17</sup> En este sentido, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional español 8/1982, en donde consideró que la reparación de la igualdad no podía suponer quitarles derechos a las mujeres sino, en todo caso, extenderlas a los hombres.

impugnada viola la igualdad, debería integrar al promovente al régimen que desea, pues debe ser congruente con la decisión de aceptar la norma de contraste que tomó al hacer el análisis de racionalidad.

La primera opción que tiene para hacer eso es excluyendo al promovente del régimen al que se encuentra sujeto. Sin embargo, el uso de esa técnica reparadora depende de la forma en que se relacionen las normas comparadas en cuanto a la extensión de sus sujetos (Husserl, 2006, §23). Por extensión de los sujetos hay que entender el conjunto de personas a los que se les puede aplicar la norma.

La comparación entre la extensión de ambas normas puede llevar a una de dos conclusiones: que la extensión de una es parte de otra, o que no lo es (Aristóteles, trad. 1987, 1057b-1058a). Si la extensión de la norma A es parte de la norma B, el sujeto de la norma A será una especie del sujeto de la norma B; y el sujeto de la norma B será el género de la norma A.<sup>18</sup>

Por ejemplo, la norma A establece que todas las personas tienen derecho de asociación, y la norma B establece que solo los ciudadanos pueden asociarse en materia política. Como todo ciudadano es persona, pero no toda persona es ciudadano, el sujeto de la norma A es género y el de la norma B es especie.<sup>19</sup>

Así pues, atendiendo a la extensión de los sujetos podemos, podemos hablar de normas-género y de normas-especie. Esta distinción es relevante para efectos de la reparación de la discriminación normativa. No es lo mismo impugnar una norma-especie y contrastarla con una norma-género, que hacer lo contrario, como veremos a continuación.

El primer caso no presenta mayor problema, la norma impugnada es especial y la norma de contraste es genérica. De esta forma, la exclusión de aquélla conllevaría situar en el régimen general a quienes pertenecen al grupo específico.<sup>20</sup> Un ejemplo: se impugna una norma-especie que prohíbe a los menores de edad celebrar contratos con la administración pública; y se contrasta con una norma-género que permite a todos contratar con la administración pública. En caso de que se considere que hay discriminación, se excluiría la prohibición especial, por lo que a los menores que-

---

<sup>18</sup> Sería una relación de inclusión en términos de la teoría de conjuntos de Venn (1880, pp. 1 y 2).

<sup>19</sup> Lo que se representaría como  $Z \subseteq X$ .

<sup>20</sup> En este sentido el Tribunal Constitucional español ha señalado que ante la desigualdad de trato cabe, en principio, equiparar hacia arriba, en la sentencia 28/1992, FJ 4.

darían sujetos del régimen general, permitiéndoles celebrar contratos de forma igual al resto de las personas. Es decir, excluyendo la norma impugnada se coloca al promovente en el régimen de la norma de comparación.

El segundo caso sería lo opuesto: la norma-género es la impugnada, y la norma-especie sirve como norma de contraste. Aquí estarían las normas llamadas subinclusivas (Tussman y tenBroek, 1949, p. 351), por contemplar menos supuestos de los que correspondería atendiendo a un fin.

Un ejemplo sería la norma impugnada establece que deben pagar impuesto todos los propietarios de automóviles, y es contrastada con la norma-especie que exenta a los propietarios de automóviles eléctricos. En caso de que se considere que el impuesto es inconstitucional respecto a los propietarios de vehículos híbridos, podría repararse la discriminación excluyendo la norma impugnada, pues el efecto concreto se traduciría en la eliminación de la obligación tributaria.

Este caso la exclusión puede favorecer a la parte actora puesto que existe una norma superior que colma el vacío en el sentido de la pretensión. Hay una regla constitucional conforme a la cual solo se pueden cobrar impuestos establecidos por ley. Si no hay ley, no puede cobrarse. Es por ello por lo que la exclusión hace efectiva la reparación.

Lo mismo sucedería si se impugna la tipificación de una conducta como delito o falta administrativa, o cualquier prohibición a un particular, en virtud de la cláusula de libertad, que permite hacer todo lo que no está expresamente proscrito en una ley. En estos casos la anulación de la prohibición conlleva una permisión. Si la norma de comparación contempla una permisión, con la desaparición de la norma impugnada se coloca al promovente en el régimen cotejado.

Sin embargo, podemos pensar en los casos en donde el derecho superior no contempla una regla genérica que permitiría colmar el vacío generado con la inaplicación o con la invalidez. Por ejemplo, si se impugna la norma que manda que las concesiones de radiodifusión se otorgarán mediante licitación pública, y se compara con la norma-especie que permite conceder sin licitación a las comunidades indígenas.

En caso de que se considere discriminatoria por no contemplar a las comunidades equiparables a las indígenas, la inaplicación o invalidez de la norma impugnada no se traduce en la satisfacción de la pretensión de esta comunidad equiparable. Eliminar el mandato de otorgar concesiones por licitación no significa que puedan asignarse de otra forma. Sobre todo, esto

no se podría si la Constitución establece que toda concesión para la explotación de cualquier recurso de la nación debe hacerse mediante licitación, salvo los casos previstos por ley. Ante la invalidez o la inaplicación de la norma impugnada tendría eficacia directa una norma constitucional que dice lo mismo, pues faltaría la excepción prevista en ley.

Así pues, en este tipo de casos la exclusión de la norma impugnada no conlleva la satisfacción de la pretensión de quien ejerce el medio de defensa. La reparación exige la emisión de otra norma-especie, o la inclusión de un grupo en las consecuencias de la norma de contraste.

De esta forma, en este segundo supuesto, es decir, el caso de que la norma impugnada sea género, la reparación de la discriminación normativa depende del vínculo entre la pretensión del promovente y las reglas generales establecidas por el derecho superior.

En caso de que la aplicación del derecho superior permita satisfacer la pretensión, será oportuno excluir la norma impugnada. Pero en caso de que el derecho superior, por sí mismo, no permita satisfacer la pretensión, no tendrá caso excluir la norma impugnada, sino que el tribunal deberá crear una norma-especie en una sentencia manipulativa, o bien condenar al legislador.

Hasta ahora nos hemos referido a supuestos en que los sujetos de las normas comparadas guardan una relación de género y especie. Pero puede suceder que no exista una relación de ese tipo.<sup>21</sup> Podría compararse el trato fiscal que recibe un trabajador asalariado con el trato que recibe un profesionista que cobra por honorarios. Ambos sujetos son especies de contribuyentes.<sup>22</sup>

De ocurrir esto, hay que proceder del mismo modo que se hace en el caso de que la norma impugnada sea genérica. Si en el derecho superior hay una regla que coloca al promovente en el mismo régimen que el sujeto de la norma de comparación, procedería desaparecer la norma impugnada. De lo contrario, no tendría sentido excluir la norma impugnada.

Por ejemplo, si se impugna la norma que manda presentar declaraciones fiscales mensuales a los que cobran por honorarios, y se contrasta con la

<sup>21</sup> Podría siempre buscarse un género común a todos los sujetos, como el ser personas. Pero en el juicio de igualdad hay que circunscribirse a los sujetos de las normas que se comparan. Y entre éstos no siempre existe una relación de género y especie.

<sup>22</sup>  $C \subset H, C \subset S$ , pero  $H \notin S$ ; donde C es contribuyente, H profesionista que cobra por honorarios, y S trabajador que cobra un salario.

norma que establece que los asalariados solo presentan una declaración anual, no tiene sentido desaparecer la norma impugnada, pues la pretensión del promovente no es dejar de presentar declaraciones, sino hacerlo anualmente. En el derecho superior no hay una norma relativa a la frecuencia de las declaraciones fiscales. Por ello, la desaparición de esta norma no coloca al promovente en el régimen de la norma de comparación. Solo puede colocarse mediante una condena al legislador o mediante una interpretación correctora de la norma impugnada.

De esta forma, podemos concluir que existen tres reglas respecto a la reparación de normas atendiendo a la extensión de los sujetos: *a)* si se impugna una norma-especie y se contrasta con una norma-género, la discriminación se puede restituir mediante excluirse de la norma impugnada; *b)* de no ubicarse el supuesto anterior, la restitución se hace mediante la exclusión de la norma solo si existe una regla de derecho superior permite situar al sujeto de la norma impugnada en el régimen de la norma de contraste; *c)* en los demás casos la restitución sólo puede tener lugar mediante una condena al legislador o una sentencia manipulativa.

#### IV. LA RESTITUCIÓN Y LOS EFECTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

Una vez analizados los principios generales que con los cuales puede lograrse teóricamente la restitución de la igualdad cuando ha sido trasgredida por una norma, debemos ocuparnos de las posibilidades técnicas que tiene la jurisdicción constitucional para lograrlo.

Cuando un tribunal considera que una norma es inconstitucional debe excluirla. Exclusión es un concepto general, que busca agrupar las dos posibilidades de actuación que se tienen, dependiendo del sistema de control adoptado por la nación: la nulidad o la inaplicación.

En los sistemas de corte norteamericano o difuso se utiliza la inaplicación, es decir, se prescinde de la norma inconstitucional en el caso concreto (Dömenech, 2007, p. 61), con un efecto *inter partes*, de forma que permanece válida y eficaz para otros casos (Mortati, 1991, p. 299).

En los sistemas de corte kelseniano o concentrado se utiliza la nulidad, es decir, que deje de existir como norma a causa de la carencia de un rasgo esencial (López, 2004, p. 113), por lo que se expulsa del ordenamiento jurídico con efectos *erga omnes*.

Aunque ambos sistemas difieren en cuanto al alcance de los efectos de la inconstitucionalidad, coinciden en que la norma que es considerada como tal deberá de ser excluida y, por ese motivo, es que las englobamos bajo ese género.

La exclusión, como se vio en el apartado anterior, será una técnica que nos sirva para casos en que se impugna una norma-especie y se contrasta con una norma-género, o en los casos en los que existe una regla de derecho superior permite situar al sujeto de la norma impugnada en el régimen de la norma de contraste.

Sin embargo, en los casos en donde el derecho superior no contempla una regla genérica que permitiría colmar el vacío generado, o en los casos en los que las normas comparadas no guarden una relación de género y especie, la exclusión no tiene ningún sentido, ya que no repara la violación a la igualdad.

Pensemos que se ha impagado la norma que dispone que “las mujeres tienen derecho a una pensión en caso de viudez”. Un varón considera que vulnera el principio de igualdad. Aunque formalmente impugne esa norma, en realidad estará contraviniendo una norma implícita que indicaría que los hombres no tienen derecho a la pensión por viudez.<sup>23</sup> Al ser una norma implícita no puede ser excluida propiamente. Anular la norma que le da ese derecho a las mujeres tampoco satisface su pretensión pues ni mujeres ni hombres tendrán ese derecho. Y reducir la exclusión a una palabra (“las mujeres”) dejaría a la norma impugnada sin sujeto, por lo que no podría ser aplicada.

Así pues, en estos casos la exclusión no resultaría idónea para restituir la igualdad. Ante ello podría caber la opción de desestimar de entrada la acción,<sup>24</sup> lo cual no parece ser aceptable, ya que eso supondría mutilar el control constitucional.

Es por ello por lo que los alemanes rompieron el binomio de inconstitucionalidad-exclusión (BVerfGE 6, 246 y BVerfGE 6, 282), lo mismo que

<sup>23</sup> Formalmente en la demanda deberá aparecer como norma impugnada la que le da el derecho a las mujeres, pues debe contravenirse una norma positiva. Sin embargo, para efectos del juicio de igualdad, y realmente, lo que se impugna es una norma implícita que dispone que los hombres no tendrán pensión; la norma que formalmente es impugnada, en realidad será la norma de contraste. Y entre una y otra norma no existe una relación de género-especie.

<sup>24</sup> Indirectamente en este sentido se pronunció el magistrado Gimeno Sendra, del Tribunal Constitucional español, en su voto particular de la sentencia 188/1990.

los españoles. En este último país, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 30. del Decreto-ley de 2 de septiembre de 1955, apartado primero, que se refería únicamente a las “viudas”, el Tribunal Constitucional consideró que era inconstitucional el uso de esa palabra, pero sin anular la norma, sino considerando que debía entenderse aplicable a los viudos de uno y otro sexo (Sentencia 142/1990).

El rompimiento más importante entre inconstitucionalidad y exclusión se dio en Italia, a través de las sentencias manipulativas. Esta es una categoría que engloba una serie de sentencias que modifican el sentido de la norma, como puede ser la interpretativa, la aditiva y la sustitutiva (Cerri, 1994b, p. 118).

### *1. La sentencia aditiva*

En la sentencia aditiva la restitución de la igualdad se consigue añadiendo una norma. En efecto, estas sentencias no excluyen el texto, sino que consideran que la actividad legislativa es inconstitucional en la medida en que deja de regular un supuesto. Por ello, amplían la norma con un nuevo elemento, el que debería de incluir para ser conforme con la constitución.<sup>25</sup>

De esta forma, en caso de que una norma atribuya un derecho a la clase de sujetos A y no a los de la clase B, que se encuentra en idénticas condiciones, el juez, para reparar, debe declarar el precepto inconstitucional “en la parte en la que no confiere los mismos derechos a los sujetos B”. Ello sin anular la norma pues, de hacerlo, los sujetos A perderían el derecho que se les otorgó. Por ello, lo que debe hacer el juez es agregar una nueva norma, la que confiere ese mismo derecho subjetivo a los sujetos B (Guastini, 2003, pp. 65 y 66).

Estas sentencias pueden ser divididas en sentencias de garantía y de prestación (Elia, 1985, p. 314). Serán aditivas de garantía si producen la adquisición de una situación activa a favor de unos sujetos y de la obliga-

---

<sup>25</sup> Las sentencias aditivas comenzaron a utilizarse desde los años sesenta. La primera considerada con tal carácter es 168/1963 de la Corte Constitucional italiana. En ella consideraron que el artículo 11.1 de la Ley 195/1958 del Consejo Superior de la Magistratura, que atribuía exclusivamente al ministro de Justicia la iniciativa para proceder contra magistrados era inconstitucional en cuanto excluía la iniciativa del propio Consejo para este mismo fin. Por ello la Corte Constitucional añadió al significado de la disposición que podía también el Consejo iniciar procesos contra los magistrados. Así pues, el texto fue conservado, pero pasó a tener un nuevo contenido normativo.

ción de no hacer por parte del Estado. Serán aditivas de prestación si unos sujetos adquieren un derecho de carácter patrimonial o de una prestación de servicios que antes les estaba negada (Modugno, 1988, p. 21).

## 2. *La sentencia sustitutiva*

Otro tipo de sentencias manipulativas que pueden servir para estos supuestos de tratamiento desigual son las sustitutivas. Éstas se caracterizan por realizar dos actividades: la anulación de parte de la norma y la adición de otra. Se dictan cuando Una norma es inconstitucional tanto por lo que prevé, que hay que anular, como por lo que no prevé, que hay que añadir (Martín, 2003, p. 222).

Este tipo de sentencias serían útiles, por ejemplo, en caso de que se reclame el uso de lenguaje discriminatorio por el legislador. Una norma que le otorgue el derecho a los estudiantes “incapacitados visualmente” de aprender el lenguaje Braille, sería discriminatoria por considerar incapaces a los que tienen una discapacidad. Excluir esa norma no conlleva una reparación; por el contrario, les quitaría un derecho. Por ello, el juez constitucional puede anular solo la porción que dice “estudiantes incapacitados” y sustituirla por la expresión “persona con discapacidad”.

## 3. *Las sentencias interpretativas*

Las sentencias interpretativas restituyen la igualdad mediante una interpretación conforme. Propiamente no puede hablarse de una reparación, puesto que la sentencia reconoce la constitucionalidad de la norma impugnada. Por ello se dice que es una sentencia estimatoria parcial (Zagrebelsky, 1987, p. 651).

En efecto, si toda norma admite, cuando menos, dos interpretaciones, el juez debe contrastar dichas interpretaciones con la Constitución y, si una interpretación es acorde con ésta, la elegirá, excluyendo las demás. Con ello se preserva la coherencia del ordenamiento y se conserva la validez del texto que, de ser interpretado de otra forma, tendría que declararse inconstitucional (Guastini, 2003, p. 2059).

Así, por ejemplo, una norma que establece que “los hijos tienen derecho a una pensión por orfandad”, admite dos interpretaciones: que hijos

se refiere a descendientes varones; o que hijos se refiere a todos los descendientes. El primer entendimiento no es conforme con la Constitución que dispone que las mujeres y los hombres son iguales. Pero el segundo sí es conforme. Por tanto, el juez elige esa interpretación. Reconoce la validez de la norma condicionada a que se interprete de esa forma.

Pese a que la interpretación conforme es un mandato constitucional incluido desde 2011,<sup>26</sup> la Suprema Corte ha determinado que las normas discriminatorias no admiten este tipo de interpretación, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad (*Tesis 1a./J. 47/2015 (10a.)*). La Suprema Corte llega a esa conclusión por dos razones. La primera es que no puede cumplirse la igualdad mediante una interpretación que no modifique la situación discriminatoria. La segunda razón que aduce la Corte es que la interpretación conforme no repara una discriminación porque lo que buscan las personas discriminadas es la inclusión expresa en un régimen jurídico.

Ambos argumentos están íntimamente relacionados: en la medida en que se incluya a una persona en un régimen jurídico, se modificará la situación discriminatoria. Ante esto hay que preguntarse si es o no posible lograr eso con una interpretación conforme, como aduce la Suprema Corte. Nos parece que sí es posible. En el anterior ejemplo de la pensión por orfandad, si por “hijos” entendemos todos los descendientes, las mujeres quedarían incluidas en ese régimen jurídico y, por tanto, se modificaría la situación discriminatoria.

El criterio de la Corte, sin embargo, pone de manifiesto un problema de la técnica de las sentencias mexicanas, que es no contar con puntos resolutivos específicos para las sentencias interpretativas. Pese a ser estimatorias parciales, se les da el tratamiento de desestimatorias al reconocer la validez de la norma impugnada, pero no hacer referencia a la interpretación a la que quedan condicionadas. Por tanto, pueden quedar separadas del procedimiento de cumplimiento. Así pues, o bien se piensa en una nueva forma de redactar los puntos resolutivos, o se les incorpora en el régimen de ejecución.

<sup>26</sup> Sobre la constitucionalización de este mandato, puede consultarse el trabajo de González (2017, pp. 171 y ss.), y el de Caballero (2013).

## V. EL MODELO MULTILATERAL DE RESTITUCIÓN

Como se ha visto, en los casos en donde el derecho superior no contempla una regla genérica que permitiría colmar el vacío generado por la exclusión de la norma que trasgrede la igualdad, o en los casos en los que las normas comparadas no guarden una relación de género y especie, no tiene eficacia reparadora una supresión de la norma impugnada, por lo que una posibilidad es dictar una sentencia manipulativa.

Las sentencias manipulativas, y especialmente las aditivas y sustitutivas, son objeto de diversas críticas derivadas de su oposición a ciertos principios constitucionales. Estas sentencias podrían vulnerar la reserva de ley, en la medida en que añaden un contenido normativo que únicamente podría ser regulado en una ley en sentido formal y material (Jiménez, 1998, p. 185). Una sentencia que añadiera un elemento a un tipo penal, o que estableciera algún elemento del tributo, podría vulnerar ese principio.

Además, en otros ámbitos en los que no opere la reserva de ley puede alegarse que las sentencias manipulativas inciden en la libertad de configuración del legislador democrático, y que pueden tener efectos presupuestarios (García, 2000, p. 68), sobre todo las sentencias aditivas de prestación, lo que contraviene el antiquísimo principio de que los gastos estatales deben ser aprobados por el Legislativo.

Es por esto que ha surgido un modelo multilateral de reparación de la discriminación normativa (García, 2000, *pássim*), en el que participan varios actores en la restitución de la igualdad, que se opone al modelo unilateral, en el que solo interviene la jurisdicción constitucional.

En términos generales, el modelo multilateral se configura como un procedimiento complejo en el que participa el órgano con jurisdicción constitucional decretando la violación a la igualdad; el legislador, restableciendo ese principio; y los tribunales ordinarios restituyéndolo en casos concretos. Veremos más adelante la intervención de cada uno de estos órganos.

Antes hay que señalar que este modelo podría tener lugar claramente en las controversias constitucionales y en los amparos indirectos promovidos en contra del régimen normativo discriminatorio, puesto que ha sido escuchado el legislador y puede considerarse que se ha impugnado una omisión.

En el caso de las acciones de inconstitucionalidad podría ser dudosos pues, por una parte, parece que el efecto de una sentencia estimatoria es únicamente la invalidez de las normas generales, es decir, sin poder condenar al legislador (Brage, 2005, p. 356); pero, por otra parte, la Suprema Corte sí ha realizado estas condenas.<sup>27</sup>

Sin embargo, en el caso de los amparos en los que la desigualdad se considere de forma incidental, como son todos los amparos directos; y en los casos de control difuso por tribunales ordinarios, no podrían tener cabida ya que la discriminación normativa constituye solo un argumento, de forma que el legislador no es parte y, por tanto, no puede ser condenado. Sin embargo, el juez puede reparar la igualdad en el caso concreto, sentando jurisprudencia que puede ser persuasiva para el legislador, además de obligatoria para los tribunales cuando tenga esa fuerza.

### *1. Jurisdicción constitucional*

Como se decía, en el modelo multilateral la jurisdicción constitucional se limita a establecer que la norma impugnada es contraria a la igualdad. Deberá ser el legislador quien elija como reestablecer ese principio. Esto en los casos en los que la invalidez no consiga reparar. Pero también en algún otro caso en el que la exclusión sí tenga sentido, pero que los jueces constitucionales quieran ser deferentes con el legislador.

Una modalidad de esta deferencia que existe en algunos sistemas es el retraso en el tiempo de los efectos de la nulidad, con lo cual se le otorga un plazo al legislador para que proceda a aprobar una nueva regulación normativa (Díaz, 2007, p. 311). Esta postergación del *ex nunc* se ha usado, sobre todo, en caso de que se haya considerado violatorio de la igualdad un régimen fiscal, por lo que la nulidad podría afectar la viabilidad financiera del Estado.<sup>28</sup> Este retraso puede tener cabida en México si la igualdad se controla en una acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional o en una declaratoria general de inconstitucionalidad.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018, resueltas el 20 de mayo de 2019.

<sup>28</sup> Por ejemplo, así lo hizo del Tribunal Constitucional alemán en un caso que resultaban contrarias al principio de igualdad unas normas tributarias, pero que, de ser excluidas en ese momento, hubieran afectado la capacidad financiera de los *länder* (2 BvF 2798).

<sup>29</sup> Véase artículo 107, fracción II, constitucional, y artículo 435 de la Ley Reglamentaria.

En Italia se es deferente con el legislador de otra forma. En vez de dictar la típica sentencia aditiva o sustitutiva, en la que la Corte Constitucional establece la norma que debe reparar la igualdad violada, se dictan las llamadas “sentencias aditivas de principio” (Romboli, 1996, pp. 74-76), con las que, además de declarar la inconstitucionalidad, establece un principio que debe ser desarrollado por el legislador y, mientras éste cumple con la sentencia, los lineamientos de la resolución constitucional deben ser utilizados por los jueces ordinarios en los casos que se les planteen.<sup>30</sup>

Mientras se expide la legislación reparadora, la jurisdicción constitucional puede tomar algunas medidas que impidan que se siga trasgrediendo la igualdad con esa ley. Una de ellas, de origen alemán es interrumpir todos los procesos judiciales y procedimientos administrativos hasta que se haya expedido la nueva legislación, además de ordenar la inaplicación de la norma inconstitucional si deben de ser resueltos imperiosamente antes de que se dicte la norma reparadora.<sup>31</sup> Esto será especialmente importante en los casos en donde la violación a la igualdad haya sido decretada en una cuestión de inconstitucionalidad,<sup>32</sup> en donde los casos paralelos (*parallelfälle*) quedan suspendidos (sentencias BverfGE 32, 198 y BverfGE 33, 303).

En México existe la posibilidad de aplazar la resolución de juicios de amparos en los que se hubiese impugnado la misma norma que en controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad,<sup>33</sup> pero esa figura opera en tanto se resuelven los procesos abstractos. Si se quisiera optar por un modelo multilateral debería de ampliarse esa posibilidad, ya sea reformando la ley o haciendo una interpretación de la ley reglamentaria.

---

taria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>30</sup> Es el caso de las sentencias 224/1984, 109/1986, 80/1987, entre otras.

<sup>31</sup> Por ejemplo, las sentencias BverfGE 15, 14; BverfGE 22, 349; y BverfGE23, 1, entre otras.

<sup>32</sup> Sobre esta figura puede consultarse el trabajo de Corzo (1998).

<sup>33</sup> Dispone textualmente la ley reglamentaria de esos procesos: “Artículo 37. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a solicitud de alguno de sus integrantes podrá, mediante acuerdos generales, acordar el aplazamiento de la resolución de los juicios de amparo radicados en ella, hasta en tanto se resuelva una controversia constitucional siempre que las normas impugnadas en unos y otra fueren las mismas. En este supuesto, no correrá el término de caducidad previsto en el artículo 74, fracción V de la Ley de Amparo.”

Otra posibilidad con la que cuenta la jurisdicción constitucional es establecer un régimen provisional en tanto se dicta la ley reparadora, como puede ser la reviviscencia de una norma o la determinación de la aplicación de una norma supletoria, para que los operadores jurídicos tengan un marco jurídico de actuación (García, 2000, p. 291).

## *2. El legislador y la jurisdicción ordinaria*

El modelo en análisis es multilateral porque intervienen otros órganos, especialmente el legislador. Cuando su Tribunal Constitucional ha determinado la no conformidad de una norma con el principio de igualdad, los alemanes consideran que debe ser el legislador quien elija entre varias opciones cómo reestablecer la igualdad.

De esta forma, será el legislador quien determine cómo corregir el problema de constitucionalidad. Como se ha visto previamente, puede hacerlo modificando la norma que fue impugnada en el medio de control de constitucionalidad, pero también lo podría hacer cambiando la norma de contraste. Por ejemplo, si se impugnó la norma que establece que pagarán impuesto los sujetos X, y se usa como norma de contraste la norma que exenta del impuesto a los sujetos Y, e el legislador exentar del impuesto a todos o imponérselo también a los sujetos Y.

Si se dictan sentencias aditivas de principio, de corte italiano, no tendrá esta discrecionalidad el legislador pues, como ya se vio, deberá de concretar el principio de reparación que le ha indicado la jurisdicción constitucional.

El legislador debe contar con un plazo para dictar la nueva ley pues, de lo contrario, no habría reparación de la discriminación. Así se ha considerado en Alemania,<sup>34</sup> en Italia,<sup>35</sup> y España.<sup>36</sup> En el caso mexicano, la legislación procesal constitucional contempla que la jurisdicción constitucional debe establecer este plazo en su sentencia.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> En la sentencia BverfGE 15, 334, por ejemplo, se estableció que debían hacerlo antes de la conclusión de la legislatura; en la sentencia BverfGE 61, 319 que en un año en concreto; y en la sentencia BverfGE 82, 126 en una fecha determinada por la misma resolución.

<sup>35</sup> Por ejemplo, en la sentencia 560/1987.

<sup>36</sup> Por ejemplo, en la sentencia 96/1996.

<sup>37</sup> El artículo 41, fracción V, de la que reglamenta las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad dispone que la Suprema Corte debe establecer el

Además del plazo, debe existir una garantía de su cumplimiento. En muchas naciones no está previsto y simplemente se apela a la “lealtad constitucional” del legislador (García, 2000, p. 299). En México sí existen mecanismos de ejecución obligatoria a cargo del Poder Judicial de la Federación, mismos que pueden concluir con la destitución y la consignación de los legisladores.

Por lo que hace a los tribunales ordinarios, hay que señalar que debe sujetarse a lo que disponga la jurisdicción constitucional. Si ésta ha dictado una sentencia aditiva de principio, debe ejecutar el principio de restitución que haya ordenado la Corte Constitucional para los casos concretos que deba resolver; o debe interrumpir los procesos en los que debería aplicar la norma considerada contraria a la igualdad; o debe de inaplicarla; o debe de aplicar la legislación que haya dispuesto el órgano con jurisdicción constitucional.

En el caso mexicano, los jueces ordinarios tienen la posibilidad de inaplicar una norma en virtud del control difuso. Ellos, y también los tribunales de circuito y los jueces de distrito en caso de que la violación a la igualdad haya sido decretada por la Suprema Corte, tienen la obligación de seguir el principio de reparación establecido por ésta en virtud del principio *stare decesis* en su dimensión vertical (De Otto, 2001, p. 291). En caso de que la discriminación normativa haya sido considerada por un tribunal colegiado de circuito, salvo la Suprema Corte, también constreñirá su jurisprudencia al resto de órganos de otra naturaleza.

## VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La igualdad es un principio relacional. Ello implica que, cuando se alega una violación a éste, además de indicar la norma impugnada, debe de señalarse una norma de contraste que establezca el régimen jurídico con el que se desea comparar el que se impugna. Las partes son las que proponen esta norma de contraste, pero debe de ser aceptada por el tribunal.

---

plazo para el cumplimiento. Y el artículo 77, fracción II de la Ley de Amparo dispone que el tribunal debe establecer “las medidas que deben adoptarse”, entre las que se entiende comprendida el plazo, como lo interpretó la Suprema Corte al resolver el amparo en revisión 1359/2015, el 17 de noviembre de 2017, donde estableció que el Congreso de la Unión debía normar antes de concluir esa legislatura.

Si el juez considera que existe un trato desigual entre la norma impugnada y la de contraste, debe reparar la discriminación, lo que supone eliminar el exceso de la norma impugnada o aumentando su beneficio. Esto depende, en primer lugar, de la extensión del sujeto de las normas que se han comparado, pues si se impugna una norma-especie y se contrasta con una norma-género, la discriminación se puede excluir de la norma impugnada.

Sin embargo, en caso de que no exista una relación de género y especie entre las normas que se han contrastado, solo puede repararse la desigualdad mediante la exclusión de la norma impugnada si existe una regla de derecho superior que permite situar al sujeto en el régimen de la norma de contraste. De no existir esta regla, la reparación solo podría hacerse creando una nueva norma, mediante una sentencia aditiva o sustitutiva, que se engloban en la categoría de manipulativas.

Las sentencias manipulativas, sin embargo, son objeto de críticas porque puede suponer violaciones al principio de reserva de ley, a la libertad de configuración del legislador, y porque pueden tener una incidencia presupuestal. Por ello, una alternativa ha sido un modelo multilateral, en el que participan varios actores: el órgano con jurisdicción constitucional decretando la violación a la igualdad; el legislador, restableciendo ese principio; y los tribunales ordinarios restituyéndolo en casos concretos.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AJA, E. (1998). Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual. Barcelona: Ariel.
- ALEXY, R (1991). Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ARISTÓTELES (trad. 1986). Política. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ARISTÓTELES (trad. 1987). Metafísica. Madrid: Gredos, 1987.
- ARISTÓTELES (trad. 1988). Ética nicomáquea. Madrid: Gredos.
- ASTUDILLO, C (2014). El bloque y parámetro de constitucionalidad en México. México: Tirant Lo Blanch.
- BAÑO, J. (1987). La igualdad como derecho público subjetivo. *Revista de Administración Pública*, 114.

- BARNÉS, J. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. *Revista de Administración Pública*, 135.
- BOBBIO, N. (1984). La funzione promozionale del diritto rivisitata. *Sociologia del diritto*, III.
- BOBBIO, N. (1990). Las sanciones positivas, en BOBBIO, N. (coord.), *Contribuciones a la teoría del derecho*. Madrid: Debate.
- BRAGE, J. (2005). La acción abstracta de inconstitucionalidad. México: UNAM.
- CABALLERO, J. (2013). *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México: Porrúa.
- CERRI, A. (1994a). *Corso di giustizia costituzionale*. Milán: Giuffrè.
- CERRI, A. (1994b). Uguaglianza (principio costituzionale di), en *Encyclopedie Giuridica* (t. XXXII). Roma: Instituto della Encyclopedie Italiana.
- COBREROS, E. (2007). Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 81.
- CORZO, E. (1998). La cuestión de inconstitucionalidad. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- DE OTTO, I. (2001). *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.
- DÍAZ, F. (2007). Tipología y efectos de las sentencias del tribunal constitucional en los procedimientos de inconstitucionalidad ante la reforma de la ley orgánica del tribunal constitucional español, en PÉREZ, Pablo (coord.), *La Reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÓMENECH, Gabriel, “La inaplicación administrativa de reglamentos ilegales y leyes inconstitucionales”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 155, 2007.
- ELIA, L. (1985). Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, en *Scritti su la Giustizia Costituzionale in onore di V. Crisafulli*, vol. I. Padua: CEDAM.
- ETO, G. (2009). Los métodos interpretativos del Tribunal Constitucional peruano. En *Los métodos interpretativos de la jurisdicción constitucional*.

- nal. *VII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- GARCÍA, M. (2000). *Tribunal constitucional y reparación de la discriminación normativa*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GAVARA, J. (2005). *Contenido y Función del Término de Comparación en la Aplicación del Principio de Igualdad*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.
- GIMÉNEZ, D. (2004). Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. Barcelona: Bosch.
- GONZÁLEZ, C. (2017). “Interpretación conforme, clave para la legitimidad democrática en control normativo”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 37.
- GUASTINI, R. (2003). *La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano*, en CARBONELL, M. (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- GUASTINI, R. (2015). La interpretación constitucional, en FABRA, J. y RODRÍGUEZ, V., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 3. México: UNAM.
- HUSSERL, E. (2006). *Investigaciones lógicas*. Madrid: Alianza editorial.
- LIVIO, M. (2005). *La proporción áurea: La historia de Phi, el número más sorprendente del mundo*. Barcelona: Ariel.
- LÓPEZ, J. (2004). *Existencia, validez y nulidad de las normas jurídicas*, en *Anales de Derecho*, núm. 22.
- MARTÍN, A. (2003). *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MODUGNO, F. (1988). Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo. En *Giurisprudenza Costituzionale*. Torino: Giappichelli.
- MORTATI, C. (1991). *Istituzioni di Diritto pubblico*. Padua: Cedam.
- PÉREZ, J (2000). Sobre la función promocional del Derecho: un análisis conceptual. En *Doxa*, 23.
- ROMBOLI, R. (1996). La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48.

- ROSSANO, C. (1996). *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*. Nápoles: Jovene.
- SOBERANES, J. (2011). *La igualdad y la desigualdad jurídicas*. México: Porrúa.
- TUSSMAN, J. y TENBROEK, J. (1949) The Equal Protection of the Laws, en *California Law Review*, 37.
- VENN, J (1880). On the Diagrammatic and Mechanical Representation of Propositions and Reasonings, en *The London, Edinburgh, and Dublin Philosophical Magazine and Journal of Science*, 10 (58) 1-18.
- VILLACORTA, L. (2006). *Principio de igualdad y Estado social*. Santander: Universidad de Cantabria-Parlamento de Cantabria.
- ZAGREBELSKY, G (1987). Processo Costituzionale, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI. Milán: Giuffrè.

