



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Soberanes Díez, José María

La igualdad ante la jurisprudencia

Cuestiones Constitucionales, núm. 29, julio-diciembre, 2013, pp. 313-345

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88531578010>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica

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



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 29, julio-diciembre 2013

LA IGUALDAD ANTE LA JURISPRUDENCIA

EQUALITY BEFORE THE JUDICIAL PRECEDENTS

José María SOBERANES DÍEZ*

RESUMEN: Este trabajo tiene como objetivo analizar de qué forma opera el principio de igualdad en la aplicación de los precedentes judiciales, analizando la aplicabilidad de ese principio constitucional a la jurisprudencia, los sujetos activos, pasivos y el contenido de la obligación que surge, así como el juicio que deben realizar los juzgadores al aplicar precedentes para cumplir con los mandatos de igualdad.

ABSTRACT: The purpose herein is to analyze how the principle of equality is applied on case laws, under the applicability for this constitutional principle to judicial precedents, the active and passive subjects, the content of the emerging obligation, as well as the judgment that the judge shall make while applying case laws un order to comply with the equality mandates.

Palabras clave: jurisprudencia, igualdad ante la ley, precedente judicial, *stare decisis*, juicio de igualdad.

Descriptors: judicial precedents, case laws, equality before law, *stare decisis*, equality judgment.

* Profesor investigador de la Universidad Panamericana.

I. INTRODUCCIÓN

La igualdad es un valor y un principio fundamental en todo Estado constitucional y democrático de derecho. Desde que fue lema revolucionario, todas las constituciones contemplan a la igualdad explícita o implícitamente como uno de sus valores esenciales y como un derecho fundamental.

Tradicionalmente se entiende que la igualdad, como principio, incluye una manifestación material y una formal. El aspecto material atribuye a los poderes públicos la tarea de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y de los grupos sea real y efectiva. La vertiente formal incluye las dimensiones de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Se tutela el acto justo, el igual tratamiento a todos los que se hallan sometidos a una misma norma. Pero también tutela la regla justa, esto es, la ausencia de distinciones injustificadas en el contenido legal.

Esta primera vertiente de la dimensión formal, suele entender que debe tratarse igual a los que se encuentran sometidos a la misma norma general y abstracta, a la misma legislación en sentido amplio. De ahí el nombre de igualdad ante la ley. No obstante, la ley ha dejado de ser la única fuente formal de derecho en nuestros días. Las sentencias, en especial las constitucionales, cada vez cobran una relevancia mayor. Al actual operador jurídico no le basta con saber qué dice la ley o la Constitución. Por ello, consideramos importante cuestionarnos si debe existir una igualdad frente a la jurisprudencia.

Como un presupuesto para el estudio de este principio en relación con la jurisprudencia estimamos oportuno analizar los antecedentes históricos que dieron pie al principio de igualdad ante la ley, pues consideramos que la igualdad ante el precedente debe de insertarse en una dinámica de la continuidad con lo que se ha desarrollado hasta el momento, que ha sido fundamentalmente en relación con la ley. Por tanto, el análisis del desarrollo histórico del entendimiento de la relación de igualdad con la ley, debe ser la base para el entendimiento de la operatividad de dicho principio en la jurisprudencia. Sentado lo anterior, analizaremos si la igualdad ante la ley se puede transpolar a las sentencias, esto es, si puede hablarse de una dimensión de igualdad ante la jurisprudencia. Tras ello, se abordarán los extremos de la obligación de trato igual ante la jurisprudencia, analizando el objeto del mandato, sus modalidades, así como los sujetos activos y pasivos de esta dimensión del principio. Por último, se analizará el juicio

o razonamiento que deben seguir los jueces para respetar la igualdad ante los precedentes jurisdiccionales.

II. LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Las ideas ilustradas sobre la igualdad de todos los hombres fueron cristalizadas en documentos insurgentes, como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 o la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, de manera que, como apunta Maurizio Fioravanti, las declaraciones revolucionarias de derechos suponen la victoria de la forma individualista frente al modelo historicista de fundamentar los derechos.

En el modelo historicista las libertades pertenecen a los individuos porque son parte de un feudo, que a su vez posee los derechos bajo el título del tiempo y la costumbre. Este prototipo supone la existencia de una organización estamental, en la que los derechos y deberes son atribuidos a los sujetos según su pertenencia a un determinado estrato, lo que provoca una diversidad de estatutos jurídicos dependiendo de mil combinaciones, enlaces y sedimentaciones.

Para este modelo, la garantía de los derechos radica en la división y fragmentación del imperium, pues nadie —ni siquiera el rey— ostenta todo el poder. Esta segmentación de la potestad unida a la diversidad de estatutos subjetivos supone una pluralidad de fuentes del derecho, que se resisten a la uniformidad.

Frente a esta posición, el modelo individualista presupone una antítesis entre lo estamental e individual. Esta cultura tiende a enfrentarse con el pasado, a constituirse en polémica con él, a fijar la relación entre lo moderno y lo medieval en términos de fractura de época. De esta forma, para el individualismo la pelea por el derecho moderno se presenta como una lucha por el derecho antiestamental.

La estrategia de esta ofensiva consiste en sustituir los derechos feudales por un único derecho general. La táctica por el “nuevo derecho” supone la concentración del imperium, para despojar paulatinamente a los estamentos del ejercicio de funciones políticas y, de ese modo, sustraer al individuo de las antiguas sujeciones, convirtiéndolo en titular de derechos, entre los que destaca, como primero de todos, el poder rechazar toda autoridad distinta a la ley del Estado.

Para terminar con la pluralidad de derechos forales era necesario establecer un mismo derecho para todos, bajo la premisa de que la concentración de imperium en el legislador es la máxima garantía de que nadie ejerza poder sobre los individuos sino en nombre de la ley. Así, el compromiso de que los ciudadanos no podrán ser ligados por ninguna autoridad que no sea la del legislador, intérprete legítimo de la voluntad general, constituye la prenda del ejercicio de la libertad frente a las discriminaciones del estamento.

Por estas razones, la primicia de la ley señala la derrota de las tradiciones jurídicas del Ancient Régime y la culminación de la tradición absolutista del Estado y de las concepciones del derecho natural “objetivo”.

Al ser el primado legislativo la garantía de los derechos, es lógico que la igualdad se manifestara a través de la ley. En la medida en que todos los ciudadanos sean regidos por una idéntica ley, se respetará el principio de igualdad. De esta forma, la legislación del Estado es la garante del principio de igualdad y no otras disposiciones jurídicas otorgadas por diversos depositarios del poder que, a la postre, desaparecen.

De lo anterior se desprende el llamado “principio de igualdad ante la ley”, que supone que la legislación ve a todos sus destinatarios por igual sin hacer ningún tipo de distinciones, e implica, para sus aplicadores, bien sean administraciones o jueces, que no puedan atender a otro *tertium comparationis* que el que la propia ley ofrece.

Por estas razones, para la ideología liberal ilustrada la igualdad no suponía la indiferenciación absoluta de trato jurídico, sino que implicaba la abolición del privilegio y, con ello, el establecimiento de una igual eficacia de la ley para todos.

Un claro ejemplo de lo anterior lo encontramos en México. En el proceso constituyente de 1856 la discusión sobre los derechos ocupó un lugar destacado, introduciendo un listado de garantías más detallado que los textos anteriores. El proyecto de constitución señalaba expresamente la igualdad de derechos de todos los ciudadanos sin distinción de clases u origen en el artículo 2o. En el debate sobre este artículo, Francisco Zarco propuso que no se refiriera a la igualdad de derechos sino a la igualdad ante la ley, pues consideraba que no todos tienen los mismos derechos. Ponciano Arriaga se opuso a esta expresión y retiró el proyecto, para que la comisión redactora volviera a presentarlo.

La nueva propuesta no incluyó ninguna declaración de igualdad, sino que simplemente se prohibieron las leyes privativas en el artículo 13 constitucional, que fue interpretado por los contemporáneos a esta Cons-

titución como el reconocimiento de la “garantía de igualdad ante la ley” mediante la prohibición de los ataques a ésta.

Con base en lo visto, el principio de igualdad tuvo manifestaciones distintas dependiendo del sujeto al que se dirigiera. La afirmación de que todos los hombres son iguales tiene una estructura lógica de generalidad. Efectivamente, la expresión “todos los hombres” es una proposición universal afirmativa, es decir, abarca enteramente una especie. La generalidad, en tanto proposición universal, debió ser imitada por las leyes que quisieran respetar el principio de igualdad. Así, la operatividad del principio de igualdad respecto al legislador se reduce a un problema estructural de las normas.

Por su parte, respecto a los jueces y administración, aplicadores de las normas conforme a la idea de división de poderes de la época, la igualdad se traducía en una obligación de aplicar las disposiciones legales pues son iguales aquellos a quienes la ley considera como iguales y diferentes aque-llos a quienes diferencia.

Por estas razones, el principio de igualdad ante la ley queda subsumido en el de legalidad. Y la ley respeta la igualdad puesto que “es igual para todos porque es general y abstracta, pero el legislador, al establecerla, no tiene otros límites que los que derivan de esta estructura necesaria, respetada la cual puede dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca.

Esta visión respecto al legislador ha cambiado. En un proceso en Alemania iniciado tras la promulgación de la Constitución de Weimar, consolidado en la jurisprudencia constitucional de aquella nación en la segunda postguerra y trasladado a las demás jurisdicciones constitucionales democráticas, se ha entendido que también vincula al legislador en cuanto a su contenido, dando pie a la dimensión de igualdad en la ley de ese principio. Pero siendo el objeto de este trabajo no el contenido de la jurisprudencia, sino la posición de las personas frente a esta fuente a la luz de la igualdad, no interesa profundizar en ella.

Así pues, en cuanto a la posición de las personas ante la ley a la luz de la igualdad, debe decirse que el legislador únicamente queda obligado por este principio a elaborar normas jurídicas generales y abstractas, mientras que la administración y los jueces quedan obligados exclusivamente a aplicar la ley.

III. LA JURISPRUDENCIA COMO OBJETO DE LA IGUALDAD

Para avanzar en este apartado debemos hacer una precisión conceptual. En todo el mundo, el concepto jurisprudencia o precedente judicial se refiere a la interpretación que realizan los jueces al resolver un caso, y que queda plasmada en la sentencia correspondiente. Por ello, en casi cualquier sistema jurídico, se citan las sentencias directamente para referirse una determinada doctrina jurisprudencial.

En México, sin embargo, es frecuente que la utilización del término jurisprudencia sea para referirse a un criterio abstracto que tiene fuerza vinculante en atención a sus condiciones de aprobación. Sin embargo, si somos precisos, debemos distinguir entre la jurisprudencia y la tesis jurisprudencial. La jurisprudencia será la doctrina interpretativa de un tribunal, mientras que la tesis jurisprudencial será una forma de expresión de la misma. Incluso, se trata de dos actos jurídicos diversos de los tribunales que, incluso, suelen aprobarse en fechas distintas. Refuerzo a ello es la aprobación de acuerdos generales de la Suprema Corte en la que definían a las tesis como algo diverso a las sentencias que implicaba, incluso, una redacción distinta en la que se expresara en términos generales y abstractos, distintos a los comúnmente utilizados en las sentencias.

Para efectos de este trabajo nos referiremos a jurisprudencia en los términos generales, como sinónimo de precedente judicial, como la interpretación de los tribunales. Para tratar la forma mexicana de expresión de criterios jurisprudenciales nos referiremos a tesis jurisprudencial.

Volviendo a la idea primigenia de igualdad se entiende que los jueces están obligados por el principio de igualdad. Pero esta obligación se reduce a la aplicación igual de la ley a los supuestos concretos que conoczan. El objeto de esta dimensión de la igualdad es la ley, como su nombre lo indica.

Ello se debe, principalmente, a la estimación de que la jurisprudencia no es otra cosa que la interpretación de la ley. Una constante en la doctrina tradicional es afirmar que la jurisprudencia es “la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria”, basado en una visión dogmática de la ciencia jurídica que estima que la función de los jueces es aplicar el derecho objetivo en casos singulares, en los que se desentrañará el sentido de la norma como pretendía Savigny.

Este concepto de jurisprudencia se basa en el entendimiento legalista del derecho, mismo que ha sido superado. De un Estado de derecho se ha pasado a un Estado constitucional y democrático de derecho. Esta nueva

concepción implica la existencia de un orden jurídico superior al que deben someterse todos los actos de autoridad y, en especial, las leyes para que se consideren válidas.

La idea de que la Constitución es una norma jurídica que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico ha ido aparejada tanto en la tradición norteamericana como en la europea de la noción de control constitucional. Si la Constitución es la norma suprema, deben existir mecanismos que hagan efectiva esta posición bien sea mediante la inaplicación o por la anulación de la norma inferior.

Esta concepción necesariamente debe de modificar el entendimiento tradicional de jurisprudencia como hasta ahora se ha expuesto. En la medida en que los jueces puedan inaplicar o invalidar leyes por considerarlas inconstitucionales, su función frente a la ley se amplía. La labor judicial no se limita a interpretar la ley; también puede inaplicarla o invalidarla.

De esta forma, la jurisprudencia no solo puede considerarse como interpretación obligatoria de la ley, sino que también puede ser la interpretación de la constitucionalidad de la misma y, por tanto, puede ser el sustento de la validez o invalidez de una ley.

De acuerdo con esto, podemos afirmar que actualmente hay jurisprudencia de legalidad, que es la tradicionalmente referida por los textos doctrinales, así como jurisprudencia de constitucionalidad, en la que se determina obligatoriamente el sentido y alcance de la Constitución y, por tanto, vincula al legislador en tanto es la expresión de la norma *normarum*.

El operador jurídico en la actualidad no recurre a la jurisprudencia únicamente para conocer su correcto sentido. También recurre a esta fuente del derecho para ver si una ley es válida, si no ha sido expulsada del orden jurídico, si puede aplicarla al caso concreto, o si tiene una interpretación condicionada, como ocurre en la interpretación conforme.

Así pues, la posición de la jurisprudencia respecto a la ley se ha trastocado. Ya no es una norma dependiente de la ley; en muchos casos es una norma paralela o superior a la ley misma. En estas condiciones, debe cuestionarse si el principio de igualdad que se pensaba exclusivamente respecto a la ley también es aplicable respecto a la jurisprudencia.

En un Estado constitucional y democrático de derecho, la Constitución es una norma que vincula al resto de fuentes del derecho, dentro de las que se encuentra la jurisprudencia. Los jueces, en el dictado de sus sentencias, se encuentran sometidos a la Constitución. Por tanto, convendría analizar si una de las acepciones del principio de igualdad con relación a

la ley, en concreto, la igualdad ante la ley podrían ser aplicables de forma análoga respecto a la jurisprudencia, esto es, si podríamos hablar de una igualdad frente a la jurisprudencia.

Una primera respuesta pos señalar que si el principio de igualdad opera en el sentido de que las leyes deben de ser generales y abstractas, como se dijo, parecería que es inoperante de este modo frente a la jurisprudencia, en tanto esta fuente surge de casos concretos.

Sin embargo, si bien la jurisprudencia nace de casos concretos, en atención al principio stare decesis, según el cual lo dicho en un caso por un tribunal debe de aplicarse a los casos similares que conozca éste y sus inferiores, permitiría sostener que la jurisprudencia es una norma general y abstracta como apuntó el mismo Hans Kelsen:

Un tribunal, en especial un tribunal de última instancia, puede estar facultado no solo para producir con sus sentencias normas obligatorias individuales, válidas para el caso presente, sino también normas generales. Así pasa cuando la sentencia judicial crea un llamado precedente. Es decir, cuando la solución de un caso concreto se convierte en obligatorio para la resolución de casos iguales.

No obstante lo anterior, los precedentes jurisdiccionales, aunque tengan aplicación de forma general y abstracta no se redactan con enunciados universales sino particulares porque permanece inmerso en la sentencia. Si bien en México esta jurisprudencia da lugar a tesis como actos jurisdiccionales diversos a las sentencias, que recogen los criterios jurídicos con una redacción general y abstracta, el precedente no lo constituyen las tesis, sino las sentencias de donde derivan.

De esta forma, aunque pueda tener una aplicación general un precedente judicial, el mismo no tiene una forma general y abstracta. En ese sentido, no podría cumplir con la exigencia del principio de igualdad ante la ley de establecer enunciados universales y, por tanto, sería inoperante esta vertiente de la igualdad. Sin embargo, tomando en cuenta que la igualdad ante la jurisprudencia no tiene que ver con la estructura de los enunciados de esta fuente del derecho sino con su aplicabilidad, podría considerarse operativo.

En efecto, a diferencia de una ley que al estar expresada en términos universales debe aplicar de forma igual a todos sus destinatarios, la jurisprudencia se establece en términos particulares pero con una vocación de generalidad, de aplicación a todos los casos análogos y, por tanto su apli-

cación igualitaria no se desprende de la estructura de la norma sino de los mecanismos argumentativos con los que la decisión de un caso se traslada a otros.

En efecto, aunque las sentencias se redacten en términos particulares en tanto son soluciones a litigios concretos, las interpretaciones que en ellas se hagan tienen una disposición a ser aplicados en los casos futuros que sean análogos, sobre todo si se trata de un tribunal de última instancia. Por tanto, en la medida en que esa interpretación puede trasladarse a otros casos mediante la argumentación, tiene aptitudes para ser objeto de la igualdad.

De este modo, la igualdad ante la jurisprudencia no supondría el establecimiento de un derecho general y abstracto, sino la aplicación de una decisión a los casos iguales que se presenten posteriormente.

Esto no supone ninguna novedad. Desde hace siglos la tradición del common law se fundamenta en el principio *stare decisis*, basado a su vez en el respeto a las decisiones precedentes (o simplemente los “precedentes”), es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante.

Aunque este principio ha sido entendido como una manifestación de la seguridad jurídica o previsibilidad de las decisiones judiciales, también debe de ser entendido como una derivación de la igualdad, en tanto implica tratar los casos actuales de forma igual a los precedentes, lo que se inscribe en el deber de tratar igual a los iguales.

Esta doctrina no existe como principio formal, en la tradición jurídica continental o civilista donde, a lo sumo, la jurisprudencia adquiere importancia cuando una determinada solución se repite en el tiempo y genera una costumbre. No obstante, en las últimas décadas existe una tendencia a la convergencia entre las dos grandes familias jurídicas del mundo occidental lo que también se evidencia en el rol que se asigna a la jurisprudencia como fuente de derecho.

Cappeletti, después de reconocer que la ausencia de una doctrina formal de *stare decisis* en la mayoría de los países del civil law sigue siendo una diferencia importante con los sistemas de *common law*, afirma que.

De facto siempre se ha reconocido una auctoritas rerum similiter judicatarum —la autoridad de los precedentes— incluso en la tradición del civil law. La diferencia, de hecho, es esencialmente una de grado y tiene que ser vista en conexión con... la estructura más diluida de los tribunales, la inundación de decisiones irrelevantes tapando las pocas significativas, el personal judicial

más anónimo y orientado a la rutina: todas estas características [de los sistemas del *civil law*] conducen a tornar esa auctoritas menos pronunciada, menos visible, y menos dramática que la autoridad de los precedentes en las áreas donde prevalece la tradición del *common law*.

En un sistema continental o civilista, dentro de la doctrina del *stare decisis* puede inscribirse la igualdad, en tanto supone tratar de forma igual a un caso que a otro precedente, lo que supone un desdoblamiento de este principio entendido como deber de tratar de forma paritaria.

Así pues, si bien no existe formalmente el principio *stare decisis*, existe el principio de igualdad reconocido por casi todos los textos constitucionales y de ésta máxima puede desprenderse el deber de tratar los casos de forma igual a la que fueron tratados posteriormente, esto es, de seguir el precedente.

En México no existe una norma constitucional que reconozca expresamente el derecho a la igualdad, como ocurre en otras naciones. Sin embargo, si contiene especificaciones del principio en la cláusula antidiscriminatoria (artículo 1º, párrafo quinto), el mandato negativo de igualdad ante la ley (artículo 13), la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 4º, primer párrafo), la equidad tributaria (artículo 31, fracción IV) o la igualdad retributiva (artículo 123, apartado A, fracción VII, y apartado B, fracción V). De todas estas disposiciones puede desprenderse el principio de igualdad en la Constitución mexicana.

Como principio constitucional, la igualdad informa todos los actos jurídicos, dentro de los que se encuentra la jurisprudencia. Por eso puede sostenerse, como se ha dicho, que se manifiesta como igualdad ante la jurisprudencia, que implica resolver los casos actuales de forma igual a los precedentes.

IV. LA OBLIGACIÓN DE IGUALDAD ANTE LA JURISPRUDENCIA

Desde su surgimiento como principio normativo, se ha entendido que los jueces están vinculados por el principio de igualdad a diferencia de lo que ocurría con el legislador. Sin embargo, la consideración tradicional supone que el objeto de la obligación lo constituye la ley. De lo visto se desprende que también la jurisprudencia puede constituir el objeto de esta obligación. Bajo esa premisa, corresponde analizar los términos de la obligación de igualdad ante la jurisprudencia. Para ello debe abordarse a los sujetos que intervienen en esta obligación, las modalidades de la obligación, así como el contenido de la misma.

1. Los sujetos de la obligación

En términos generales, el principio stare decesis o el principio de igualdad ante la jurisprudencia supone un respeto a las decisiones tomadas previamente por tribunales que resolvieron un problema semejante. Ahora bien, esta afirmación general es genérica respecto a los sujetos en tanto refiere simplemente a los tribunales. Debe de matizarse la misma en cuanto a los tribunales que pueden establecer un precedente obligatorio (sujetos activos), los tribunales a los que obligan los precedentes (sujetos pasivos).

En primer lugar debe determinarse quiénes son sujetos activos de la jurisprudencia, esto es, quién puede establecer jurisprudencia obligatoria. La Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional únicamente se refiere al Pleno de la Suprema Corte, mientras que la Ley de Amparo contempla, además, a las salas de la Corte, a los plenos de circuito y a los tribunales colegiados de circuito.

En segundo término debe precisarse quiénes son sujetos pasivos de la jurisprudencia, es decir, a quiénes obliga. De la comparación entre los dos cuerpos legales citados, se advierte que son similares en cuanto a los sujetos obligados: salas de la Corte, plenos de circuito, tribunales de circuito (unitarios y colegiados), jueces de distrito, así como los tribunales que no se encuentran en el Poder Judicial de la Federación: tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Sobre lo anterior llama la atención que de la lectura las disposiciones normativas no aparecen los sujetos que la emiten. De esta cuestión nos ocuparemos en el siguiente apartado. También es significativo que no exista referencia al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ni a los tribunales electorales que deben existir en los estados.

Sobre el Tribunal Electoral federal debe decirse que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone expresamente que la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte le será aplicable cuando se refiera a una interpretación directa de un precepto constitucional además de los casos en que sea exactamente aplicable. Con base en ello, la Suprema Corte ha entendido que toda sentencia dictada en acciones de inconstitucionalidad resulta obligatoria para el Tribunal Electoral.

Además de este supuesto, estimamos que conforme al artículo 235 de la Ley Orgánica también la jurisprudencia derivada de controversias constitucionales, juicios de amparo o juicios ordinarios federales, podrían

ser obligatorias para el Tribunal Electoral si se interpreta directamente la Constitución. Asimismo, atendiendo a que conforme a la carta federal pueden existir contradicciones de tesis entre el Tribunal y la Corte y que ésta última resuelve, es obligatorio estimar que en estos casos también le debe obligar al Tribunal la jurisprudencia de la Corte pues, de lo contrario, serían inútiles las mismas.

En cuanto a temas de legalidad, por ejemplo, en materia laboral (debe recordarse que el Tribunal Electoral puede conocer los conflictos laborales de sus trabajadores y de los trabajadores del Instituto Federal Electoral), debe decirse que en principio no está obligado el Tribunal Electoral a seguir la jurisprudencia de la Corte. Tan es así que sobre esas cuestiones podría existir una contradicción de tesis con la Suprema Corte, conforme al séptimo párrafo del artículo 99 constitucional, en el entendido de que solamente si no obliga un criterio de un determinado tribunal puede existir contradicción de tesis ya que, de lo contrario, la contradicción sería improcedente.

Por lo que hace a los tribunales electorales locales, si bien en apariencia no existe una obligación en estricto sentido legal ni jurisprudencial de seguir la jurisprudencia de la Suprema Corte porque no están enunciados, lo cierto es que pueden considerarse incluidos dentro de la expresión “tribunales judiciales del fuero común” pues, de otra forma, serían los únicos tribunales en México inmunes a la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, lo que parece un contrasentido con todo el sistema expuesto.

2. Modalidades: igualdad vertical y horizontal

En términos generales, puede hablarse de dos tipos de relación entre los sujetos activos y los pasivos, que corresponden a las dos dimensiones del stare decisis: la vertical y la horizontal. En el primer caso exige que los tribunales inferiores resuelvan según el criterio sentado por los tribunales superiores. Horizontalmente opera vinculando a los tribunales a sus propias decisiones anteriores, no al de otros tribunales de igual rango, lo que permite hablar de una autovinculación del juzgador.

En el sistema mexicano, la operatividad vertical del stare decisis parece muy clara. Tanto la Ley de Amparo como la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional claramente establecen que las decisiones de un superior obligan a sus subordinados, y nunca al revés. Incluso, si un tribunal inferior considerara incorrecto el criterio de su superior, debe de

aplicarlo al caso concreto tras lo cual puede pedirle al superior que modifique o sustituya su criterio.

La obligatoriedad de la jurisprudencia en esta dimensión vertical puede entenderse en dos sentidos. Por una parte, como un elemento determinante de la validez de una norma, lo que implicaría que no fuera una obligación en sentido estricto, sino más bien un constreñimiento al aplicador a efecto de que su decisión no fuera revocada. Por otra parte, en sentido estricto, implicaría que un aplicador que no siguiera un criterio jurisprudencial sea sancionado, lo que ha ocurrido en México.

Sin embargo, la legislación no señala nada respecto a la dimensión horizontal del principio; no indican que el tribunal estará vinculado por sus propias decisiones. Al contrario, existen indicios que parecerían indicar lo contrario, como al omitir señalar que la jurisprudencia del Pleno obliga al Pleno, la de las Salas a las Salas, etcétera. No existiría en este caso ni una revocación de la decisión que incumpliera la autovinculación ni tampoco una responsabilidad.

No obstante esta omisión, debe considerarse que sí tiene trascendencia horizontal en atención al principio constitucional de igualdad, que obliga tratar del mismo modo a los iguales y al que, como se vio, están sometidos los tribunales. Además, en la Ley de Amparo se establece una carga argumentativa para que un tribunal pueda variar su criterio, de lo cual podría derivarse la regla de que los tribunales están vinculados a sus propios precedentes salvo que cumpla con el procedimiento para el cambio de criterio, esto es, la regla general debe ser seguir sus precedentes. De esto puede desprenderse una obligación de autovinculación de cada tribunal a su criterio, constituyéndose una manifestación del principio de igualdad ante la jurisprudencia.

En el caso de la igualdad en la ley que, como la igualdad ante la jurisprudencia, involucra el contenido material de las normas, se ha señalado que pueden realizarse tratos desiguales sin violar el principio en comento, en caso de que exista una razón que justifique el tratamiento. Es decir, el principio es respetado al tratar de forma igual o por argumentar un trato desigual. Lo mismo operaría en el caso de la igualdad en la jurisprudencia: se respetaría si se trata a la persona igual que como se establece en un precedente o si se trata de forma desigual pero se razona ese trato de manera que no sea arbitrario. Entendiendo que la Ley de Amparo impone esa carga argumentativa a un tribunal que decide separarse de un precedente, existe una dimensión horizontal del principio de igualdad ante la jurisprudencia.

3. El contenido

La igualdad ante la ley basa su operatividad en criterios meramente formales, pues se respeta con estructuras generales y abstractas que pueden ser aplicadas por igual a todos los casos particulares que se presenten. Pero en el caso de la igualdad ante la jurisprudencia se presenta una norma individual que se traslada a otra individual. A diferencia de un universal que se lleva a un particular por medio de una subsunción formal, un particular sólo puede llevarse a otro particular en atención a su contenido. En este sentido, la igualdad ante la jurisprudencia tiene un paralelismo con la igualdad en la ley, dimensión a la que le importa el contenido normativo.

En cuanto al contenido de la igualdad en la ley, tras la Ley Fundamental de Bonn se consideró que esta dimensión no podía implicar que el legislador coloque a todos en una misma posición jurídica, porque se desquiciaría el ordenamiento; el vendedor no sólo tendría derecho a que se le pague el precio, sino también la obligación de pagar. Asimismo, se descarto que significara distinguir todas las situaciones fácticas en las que se encuentren los individuos, pues cada individuo es único y se encuentra en una posición diversa en comparación a cualquiera de sus semejantes, lo que haría imposible y disfuncional la labor legislativa. Como no puede tratar a todos de igual forma, ni de forma diferente, se buscó una posición intermedia, la de recurrir a la fórmula clásica derivada de la doctrina aristotélica sobre la justicia distributiva: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Desde las primeras sentencias en que el Tribunal Federal Constitucional alemán se pronunció sobre el principio de igualdad, consideró que este se vulneraba cuando se realizaba un trato desigual irrazonable, destacando un carácter de interdicción a la arbitrariedad de dicho principio, entendido como inadecuación entre supuesto y medida legal.

La formulación tradicional y la expresión del Tribunal de Karlsruhe se diferencian en que la segunda introduce el elemento de la razonabilidad. Para dar cabida a situaciones en las que el legislador tiene que tratar de forma desigual por diversos motivos, se ha establecido que no todo trato desigual es violatorio de la Constitución, sino únicamente aquéllos que sean arbitrarios. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional español ha sostenido que pueden introducirse diferencias si existe una suficiente justificación de las mismas, y la Corte Constitucional italiana ha dicho que

se viola este principio cuando una ley sin motivo razonable hace un tratamiento diferenciado de los que se encuentran en una situación igual. Por ello, el profesor Alexy, tomando en cuenta esta exigencia de razonabilidad, propone enunciar el mandato de igualdad de la siguiente forma: “si no hay ninguna razón suficiente para la permisión del trato desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”.

Si por la similitud que existe entre la igualdad en la ley y la igualdad ante la jurisprudencia derivada de que ambas manifestaciones del principio presuponen contenidos materiales, llevásemos estas formulaciones a los precedentes, podríamos decir que los tribunales tienen la obligación de tratar los casos actuales de forma igual a los precedentes siempre que no exista una razón que justifique hacerlo de otro modo. En sentido negativo supondría que está prohibido tratar los casos actuales de forma arbitrariamente desigual a los precedentes.

Con esta formulación se conjugaría, por una parte, el trato igual como regla general, derivada de la presunción de igualdad entre las personas, por otro la vocación dinámica del precedente y, por último, la fijación perpetua del mismo, contradicción que conduciría a anacronismos jurídicos respecto a la realidad. Pueden hacerse cambios jurisprudenciales, pero no de forma arbitraria.

El profesor Alexy ha sostenido que en general existe la regla argumentativa consistente en que quien pretende tratar a una persona de manera distinta a otra está obligado a fundamentarlo, derivado del principio de que todos son iguales, del principio perelmaniano de inercia según el cual una vez que una opinión ha sido aceptada una vez no puede abandonarse sin un motivo para ello y del principio de generalización de Singer. De ello, se desprende para la jurisprudencia la regla específica de que “quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de la argumentación”.

Estas reglas las ha entendido el Tribunal Constitucional español al sostener que el principio de igualdad prohíbe los cambios injustificados de doctrina jurisprudencial. Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia sostiene que para que se respete el derecho de igualdad en los precedentes, deben existir “razones poderosas” que justifiquen su cambio. En el mismo sentido, la Ley de Amparo en México dispone que la ejecutoria que interrumpa una jurisprudencia debe expresar los motivos que llevaron a modificarla.

Lo aquí dicho tendría, a su vez, que reconocer la diferencia entre la dimensión vertical y la horizontal del principio de igualdad ante la jurisprudencia.

En la dimensión vertical, los tribunales inferiores no pueden modificar ni dejar de seguir la jurisprudencia dictada por su superior. Si no estuviesen de acuerdo, después de aplicarla al caso concreto podrían solicitar su modificación o sustitución. Ello se basa en la idea de jerarquía judicial, sobre la que se construyen los sistemas jurisdiccionales para que no todo asunto tenga que ser conocido por el superior. En México, por ejemplo, en la medida en que los tribunales colegiados tienen que seguir la jurisprudencia de la Suprema Corte, pueden establecerse acuerdos generales que les deleguen el conocimiento de asuntos en los que esta última haya sentado un precedente obligatorio.

Conforme a estas ideas, es claro que en la dimensión vertical del principio de igualdad ante la jurisprudencia, los tribunales inferiores únicamente deben de seguir el precedente no pudiendo, en consecuencia, realizar un análisis sobre la razonabilidad de un trato desigual.

En consecuencia, el contenido del principio de igualdad ante la jurisprudencia en su dimensión vertical supondría únicamente un deber de los tribunales inferiores de tratar los casos actuales de forma igual a la que lo hicieron sus superiores en casos precedentes que sean iguales.

Por lo que hace a la dimensión horizontal del principio de igualdad ante la jurisprudencia, se ha dicho que las mismas autoridades judiciales pueden modificar los criterios que sustenten sus precedentes siempre y cuando expresen las razones que los llevaron a modificarlos. En ese sentido, la expresión del principio de igualdad ante la jurisprudencia antes referida basada en la formulación del principio de igualdad en la ley, tendría plena cabida en esta dimensión horizontal.

Así pues, el principio de igualdad ante la jurisprudencia en su dimensión horizontal supondría que un tribunal tiene que tratar de forma igual los casos actuales a como lo hicieron en los precedentes, salvo que exista una razón que justifique un trato desigual.

VI. EL JUICIO DE IGUALDAD ANTE LA JURISPRUDENCIA.

Hasta el momento se ha analizado el desarrollo del principio de igualdad respecto a la jurisprudencia, así como los elementos constitutivos de la obligación que impone a los juzgadores. Ahora se estudiará la forma lógica en que debe de operar este principio en las decisiones judiciales, bajo

el entendido de que éstas deben plasmar este iter lógico para gozar de la justificación que se requiere en una sociedad democrática.

La Ley de Amparo establece algunos lineamientos para la aplicación de la jurisprudencia por los jueces. Los mismos se refieren a cuestiones más procedimentales como verificar la existencia de una tesis o cerciorarse de su aplicabilidad. Para este trabajo interesa más el proceso lógico que debe seguirse para determinar este último aspecto, la aplicabilidad, esto es, cómo debe argumentar un juez frente a una jurisprudencia para cumplir con el principio de igualdad.

Conviene precisar que este proceso se refiere a la aplicación de una jurisprudencia que resuelva el litigio. En efecto, en una resolución puede utilizarse un precedente en dos sentidos. El primero es en forma apriorística, como señalando una verdad como evidente, por ejemplo, al decir “este tribunal ha considerado que la división de poderes no es absoluto”, con una referencia a pie de página o entre paréntesis a la jurisprudencia o jurisprudencia en que se sostiene eso. La segunda forma, es para imponer a la solución total del caso lo que no se limita a una afirmación, sino a una respuesta a la cuestión planteada. Este trabajo se refiere más a esta segunda forma de aplicación.

Pues bien, tomando en cuenta que las leyes son generales y abstractas y que con eso se respetaba el principio de igualdad ante la ley, el juicio o razonamiento jurídico que se sigue para determinar si una ley cumple con este principio es bastante sencillo: basta con corroborar que la misma se haya establecido con enunciados universales o, dicho negativamente, que no se trate de una ley privativa.

Por contraparte, en el caso de la igualdad ante la jurisprudencia, el juicio no puede ser así de simple porque, como se dijo, no depende de una construcción semántica de enunciados universales sino de la aplicación de una decisión a los casos análogos, esto es, involucra aspectos materiales.

Las relaciones entre la igualdad y la ley no han sido ajenas a los contenidos materiales de la norma. Tras la identificación decimonónica de la igualdad con la estructura legal derivado de las ideas de la Revolución francesa, se admitió que también la igualdad vinculaba el contenido de las normas. En efecto, en el siglo XX se produjo un “cambio genético” en el derecho público, que perfila el reconocimiento de la Constitución como una verdadera y precisa norma jurídica y no un mero manifiesto político-ideológico, como

sostenían los juristas liberales a propósito de las declaraciones revolucionarias de derechos.

El cambio de paradigma se inició en ambientes académicos tras la Constitución de Weimar, en concreto en las reuniones de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público, se pugnaba por entender que la igualdad se aplicaría también al contenido material de las leyes. Pero su consolidación definitiva se dio a raíz de la promulgación de la Ley Fundamental de Bonn que, pese a no incluir expresamente una fórmula que indicara que la igualdad tenía que respetarse por los contenidos materiales de las normas, propició que el Tribunal Constitucional alemán reconociera desde sus primeras decisiones como algo evidente el que la igualdad vincule también al legislador. Esta doctrina fue seguida por las jurisdicciones constitucionales de Italia, Francia o España, hasta volverse un lugar común de la doctrina jurisprudencial mundial en la actualidad.

Aceptada la idea de que la igualdad es aplicable a los contenidos materiales de la ley, surgió el cuestionamiento sobre el significado de la igualdad en la ley. Como no puede tratar a todos de igual forma, ni tratar a todos de forma diferente, se buscó una posición intermedia, la de recurrir a la fórmula clásica derivada de la doctrina aristotélica sobre la justicia distributiva: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Considerando que existe un desarrollo sobre el juicio de igualdad en relación a contenidos materiales de la ley elaborado por la doctrina constitucional desde hace más de sesenta años y que es comúnmente aceptado, debemos tomarlo como punto de partida para poder establecer el relativo a la igualdad ante la jurisprudencia. Por ello analizaremos la estructura general del juicio y sus elementos para que, partiendo de ellos, podamos determinar el funcionamiento del juicio.

1. La estructura del juicio de igualdad

Para poder determinar cuáles son los elementos lógicos que componen el juicio de igualdad, debemos recurrir a los orígenes de la formulación clásica del principio como deber de tratar igual a los iguales y, en concreto, a Aristóteles de quien se deriva esta máxima.

Como introito de este aspecto, debe recordarse que Aristóteles de Estagira distingue entre la justicia como virtud universal y la justicia como valor particular, que tienen una relación de todo y parte. Como virtud gene-

ral consiste en conformarse a la ley, pues “todo lo legal es en cierto modo justo. En cuanto virtud particular, el estagirita diferencia entre dos tipos de justicia: la correctiva y la distributiva.

La justicia correctiva es aquella que regula o corrige los modos de trato y que consiste en una proporción aritmética, que mide impersonalmente las cosas y las acciones en su valor objetivo, haciendo que nadie reciba más de lo que da, sin tomar en cuenta los méritos personales.

Por su parte, la justicia distributiva consiste en la distribución de honores, riquezas o cualquier otra cosa que haya de repartirse en la comunidad política y reside en que cada quien reciba una parte proporcional a su mérito.

El estagirita considera a la justicia como virtud y, por tanto, su realización depende de acciones que debe realizar el hombre. Así, la pregunta a responder es de qué forma debe conducirse una persona para actuar justamente en el reparto de cosas, honores o dinero, esto es, de qué forma su actuación estará adecuada a la justicia distributiva.

Al respecto, Aristóteles considera que se debe tomar en cuenta a los sujetos entre los que se deben repartir dichos bienes, entregándole los mismos que a sus iguales. De esta forma, para actuar con justicia en la repartición de las cosas, hombres iguales han de recibir bienes o males iguales y hombres desiguales bienes o males desiguales.

Esta expresión de la igualdad en relación con la situación de cada quien es parecida a lo que anteriormente había expresado Platón, quien apuntó que la única igualdad justa “es la que otorga más al que es mayor y menos al que es menor, dando a cada uno lo adecuado a su naturaleza.

A partir de la abstracción de las expresiones platónica y aristotélica puede desprenderse la formulación clásica de la igualdad, enunciada como el deber de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

La cuestión que se desprende de este enunciado es cómo determinar que las cosas iguales sean repartidas entre iguales. El estagirita considera que debe tenerse en cuenta que la igualdad distributiva implica una relación entre cuatro términos: aquéllos para quienes es justo tienen que ser por lo menos dos y las partes distribuidas también tienen que ser dos. Entre dichos elementos, indica, debe existir una proporción geométrica.

Matemáticamente una proporción es la igualdad de dos razones y una razón es la relación entre dos números. Una de las clases de razón se da mediante el cociente y se llama razón geométrica y se puede representar como $A / B = r$, en donde r es la razón geométrica. Si igualamos dos razones

geométricas obtendremos una proporción geométrica, que puede expresarse como $A / B = C / D$. Un ejemplo de expresión de la proporción geométrica es $12 / 3 = 8 / 2$.

Las matemáticas distinguen entre antecedente y consecuente en las razones que se comparan. El primer término de una razón es el antecedente y el segundo el consecuente, esto es, si una razón es A / B el antecedente es A y el consecuente B .

Este entendimiento puede trasladarse a otros saberes. Los estoicos retomaron las nociones antecedente y consecuente para aplicarlas a la dialéctica. Consideraron que una proposición antecedente se puede relacionar de forma conjuntiva, disyuntiva, condicional, o excluyente con una consecuente. El discurso jurídico abreva del entendimiento estoico de las proposiciones, utilizando relaciones condicionales sobre todo. La proposición antecedente es una res, esto es, la circunstancia que ubica a sujetos específicos en condiciones de relación específica, o dicho en otro modo, una categoría de sujetos. La proposición consecuente es el ius. Ius no entendido en su sentido originario, como lo justo concreto, sino como normas que regulan dichas categorías.

Trasladando lo anterior a la jurisprudencia podemos afirmar que el antecedente lo constituye el litigio ya sea de hecho o de derecho, el conflicto que se le presentó a un juez para ser solucionado (L). Por su parte, el consecuente lo constituirá la solución de ese litigio dada por el tribunal para ese caso (R). La relación entre consecuente y antecedente constituirá la razón.

Son dos razones las que deben compararse. La primera ($L1-R1$) puede de identificarse con el precedente judicial, esto es, un caso que haya sido resuelto previamente por el tribunal o por su superior. La segunda razón ($L2-R2$) la constituye el caso que ahora se presenta a consideración del tribunal en donde se conoce el antecedente ($L2$) pero aún no se conoce su consecuente ($R2$).

Esto produce un cambio respecto al juicio de igualdad en la ley, puesto que en aquél sí se conocen los cuatro elementos. En efecto, si se compara dos leyes, en ambas se estableció una categoría de sujetos ($C1$ y $C1$, lo que en la jurisprudencia serían $L1$ y $L2$) y a ambas categorías se les asignó una consecuencia jurídica, una regulación ($Re1$ y $Re2$, lo que en jurisprudencia serían $R1$ y $R2$). Así pues, en el juicio de igualdad en la ley sí se conocen los consecuentes, mientras que en el juicio de igualdad ante la jurisprudencia únicamente se conoce el primer consecuente.

De acuerdo con lo anterior, en juicio de igualdad en la ley no puede aplicarse sin más la jurisprudencia, ya que existe un elemento desconocido (R2), lo que haría imposible su uso puesto que no pueden compararse dos razones, la relación que existe entre dos relaciones, porque no existen dos razones, sino una razón y un antecedente.

No obstante lo anterior, las matemáticas han establecido un método para poder determinar el cuarto término en una proporción conociendo los otros tres. En efecto, la “regla de tres” es una forma de resolver problemas de proporcionalidad entre tres o más valores conocidos y una incógnita. En ella se establece una relación de proporcionalidad entre los valores involucrados.

Desde el punto de vista aritmético lo anterior no genera mayor problema. Para conocer el consecuente de la segunda razón tendríamos que multiplicar el antecedente de la segunda razón por el consecuente de la primera razón y dividir el resultado entre el antecedente de la primera razón ($R2 = (L1 * R1) / L1$). La dificultad existe en el caso de razones no numéricas, en la que no se involucran números sino conceptos.

Para poder determinar proporciones no numéricas o sustantivas existe el razonamiento analógico. El mismo implica cuatro elementos: dos antecedentes (A y B) y dos posibles respuestas (X y Y), las cuales serán una si los supuestos son iguales. Así, en la medida en que los antecedentes sean iguales, deben tener el mismo consecuente. (Si $A=B$, $X=Y$)

Lo mismo ocurriría en el ámbito jurisprudencial. Existe un supuesto (L2) que no ha sido abordado por los jueces y requiere de una solución (R2), y un supuesto (L1) que ya ha sido abordado por los jueces y éstos le dieron una solución (R1). La solución al supuesto (L2), se construirá a partir de la comparación de ese supuesto con el otro supuesto (L1). En la medida en que sean iguales, deben tener la misma solución (Si $L1=L2$, $R1=R2$).

2. Los elementos del juicio

De acuerdo con lo dicho, en el juicio de igualdad en la jurisprudencia intervienen dos razones, una que la constituye un caso ya resuelto o precedente judicial, y otra que es el nuevo caso que se presenta a resolución. La primera razón, la que es conocida, el precedente judicial, es constituido por un litigio (L1) y su respuesta (R1). La segunda razón consta únicamente de un litigio, un caso que se somete a la consideración del tribunal que debe respetar el principio de igualdad. A continuación analizaremos los mismos.

Se ha dicho que esta primera razón, el precedente conocido por el superior o por el mismo, está compuesta por un antecedente y por un consecuente. El antecedente hasta ahora se ha identificado con un litigio previo (L1), para hablar en términos generales. Ésta es una expresión que engloba tanto a hechos como a planteamientos jurídicos hechos valer por las partes, considerando que en los procesos pueden hacerse valer tanto unos como los otros, o incluso entreveradamente.

En un sistema en el que se conoce la jurisprudencia por medio de las sentencias, la identificación de los hechos y argumentos jurídicos no representa mayor problema, puesto que deben de referirse en la sentencia. La técnica de elaboración de sentencias exige que se expresen los argumentos y hechos dados por las partes y que exista un pronunciamiento del tribunal. Por ello, todos constan en la resolución respectiva.

No obstante, la identificación del litigio sí presenta problemas en un sistema en el que se conoce la jurisprudencia por medio de tesis, esto es, expresiones generales y abstractas de los razonamientos en los que se funda una sentencia, como sucede en México. Las tesis únicamente exponen el criterio de un tribunal. No refieren a los argumentos o hechos que suscitaron ese planteamiento. El afán generalizador de las tesis los desconecta del caso de donde surgieron.

El sistema de tesis mexicano hace inoperante el principio de igualdad ante la jurisprudencia, puesto que no puede conocerse el antecedente de la primera razón. Ante el desconocimiento de dos elementos, no puede realizarse la “regla de tres” o argumento analógico. Únicamente queda aplicar un silogismo en el que la premisa mayor sea la respuesta generalizada al primer caso y la premisa menor sea el nuevo litigio. Así pues, el sistema de tesis inhibe juicios de igualdad ante la jurisprudencia.

No obstante, en un análisis más amplio al que normalmente se realiza con una tesis de jurisprudencia, podría tener cabida. Si una vez que se conoce el criterio ahí expresado, y existiendo una posibilidad de que el mismo fuera aplicable, se consulta la sentencia de la que surgió la tesis, podría conocerse el litigio como lo plantearon las partes y su resolución concreta.

Lo anterior tendría cabida tanto en la Ley de Amparo como en la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional que no señalan que constituye jurisprudencia las tesis, sino las sentencias. Por ello, como ha dicho la Suprema Corte, “puede afirmarse que no existe tesis sin ejecutoria, pero que ya existiendo ésta, hay tesis a pesar de que no se haya redactado en la forma establecida ni publicado y, en tales condiciones, es suscep-

tible de formar parte de la contradicción que establecen los preceptos citados.

El otro extremo de esta primera razón es el consecuente, que es la respuesta que se le dio al planteamiento de las partes. Ahora, no todo el contenido de las respuestas tiene fuerza obligatoria o vinculante. Dicho de otra forma, no toda consideración de un tribunal sienta precedente y, por tanto, puede considerarse consecuente en la razón.

En el *common law* surgió una distinción entre obiter dictum y ratio decidendi para los ingleses y holding para los norteamericanos. Existe acuerdo sobre que el punto que divide las aguas es la necesidad de las razones o grounds respectivos en orden a la justificación de la respuesta para el caso. Si son fundamentos necesarios, configuran la obligatoria ratio decidendi. Por el contrario, si se trata de enunciados y comentarios contenidos en un fallo, sobre alguna regla de derecho o proposición jurídica que no esté necesariamente en juego ni sea esencial para la solución del caso, son obiter dicta y carecen de fuerza obligatoria, aunque pueda tener alto valor retórico o persuasivo.

De todas maneras hay que decir que se trata de una distinción difícil de operar e incluso calificada de dudosa, pues la línea que separa el holding del dictum no es clara ni definida, lo cual explica las múltiples propuestas de que ha sido objeto el problema de la explicitación de la norma general contenida en el precedente. No obstante, lo importante es considerar “el principio de la decisión”.

En la dimensión vertical del principio, existen dos posturas respecto al sujeto que puede determinar cuál es la ratio decidendi de una sentencia. La primera sostiene que tiene que ser el juez que conozca el segundo caso quien defina la ratio pues es la forma de construir puentes entre los mismos: sabiendo lo que se construyó en el pasado se puede continuar la obra en el presente. La segunda considera que sólo será ratio decidendi lo que el juez que emitió esa sentencia estima que tiene ese carácter, de forma que lo diga el juez que conozca el caso actual únicamente será interpretación, de forma que se proteja al juez que emitió el precedente.

En México se ha optado por esta segunda opción al establecer un sistema de tesis de jurisprudencia, que son aprobadas por el órgano que dictó la sentencia. En la medida en que hay un acto judicial diferente al dictado de la sentencia en el que se aprueban las tesis relativas, se está determinando qué es obligatorio. Aunque la primera teoría permite conocer materialmente el precedente y hacer justicia en un nuevo caso, y por ello nos convenza

más, lo cierto es que un acercamiento a la forma de operar de abogados y tribunales en México nos lleva a concluir que es el criterio formal el que prevalece.

En la dimensión horizontal del principio, en cambio, esto suele ser más complejo. El mismo tribunal puede sostener que unas consideraciones de un precedente eran *obiter dicta*, con la legitimación de tratarse de una interpretación auténtica. Incluso, con un sistema de tesis se ha dado el caso de que si éstas no se consideran *ratio decidendi*, se las pueda calificar como “cachirules”, esto es, como ilegítimas.

Parecería que en un sistema de tesis una vez que se ha adoptado un criterio en una sentencia, y que el mismo ha sido sujeto de otra aprobación específica para integrar una tesis, el mismo adquiere bajo la visión formal antes expuesta la condición de *ratio decidendi*. Si a un tribunal o a uno de sus integrantes le parece que no tenía esa condición normativa, puede proponer el abandono del precedente en el caso actual siempre que se cumplan con las exigencias propias del principio de igualdad.

Por otra parte, se tiene la segunda razón. Como se dijo, la misma se constituye por un solo elemento, el antecedente, que es litigio que tiene que resolver el tribunal en cuestión (L2). Al igual que en la primera razón, este antecedente lo constituyen los elementos fácticos y los argumentos que hayan aducido las partes.

3. El funcionamiento del juicio

El juicio de igualdad en la ley funciona mediante dos etapas. El Tribunal Constitucional Federal alemán, en su sentencia del 7 de octubre de 1980 dijo que el principio de igualdad “es violado cuando un grupo de destinatarios de la norma, por comparación a otro grupo, es tratado de forma diferente siempre y cuando entre tales grupos no existan diferencias que permitan justificar la diferencia de trato. Esa expresión quiere significar que, antes de proceder a determinar si el tratamiento desigual que una norma da a un grupo respecto a otro es razonable, debe valorarse si ambos grupos son iguales.

Esa forma de proceder la sigue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que divide su juicio en dos momentos. Primero requiere que las situaciones sean análogas. Una vez demostrado que las situaciones son comparables, se requiere una finalidad legítima de la diferencia de trato y una razonable relación de proporcionalidad entre medios empleados y fin. También el

Tribunal Constitucional español exige, como primer requisito para declarar inconstitucional un trato desigual, que los supuestos de hecho sean iguales.

Conforme a lo anterior, el juicio de igualdad se compone de dos fases. En Alemania se conoce a la primera como “autovinculación del legislador” o juicio de racionalidad y a la segunda se le llama juicio de proporcionalidad.

También podrían encontrarse dos etapas en el juicio de igualdad ante la jurisprudencia. Se ha dicho que el juicio de igualdad ante la jurisprudencia funciona, desde el punto de vista aritmético como una “regla de tres”. Estos razonamientos matemáticos suponen, a su vez, dos operaciones: una multiplicación entre un antecedente y un consecuente y, en segundo término, la división del resultado de la multiplicación entre el otro antecedente. Lo mismo ocurre en el argumento analógico. Deben de compararse los antecedentes en primer lugar y, posteriormente, debe atribuirse una consecuencia a la razón incompleta. Así pues, son dos pasos los que deben seguirse.

Ahora bien, el juicio de igualdad ante la jurisprudencia presenta diferencias respecto al juicio sobre leyes. No puede denominarse a la primera fase “autovinculación del legislador” porque no se trata al legislador. Por ello, podríamos denominarle sencillamente “juicio de racionalidad”. A la segunda etapa se le llama juicio de proporcionalidad porque se aplica un test de proporcionalidad. Sin embargo, dicho test se concibe esencialmente frente al legislador. Por ello, no podría usarse ese nombre sin comprobar antes si se aplica también respecto a los jueces. En ese sentido, consideramos que debería denominarse “juicio de aplicación” dejando para otra etapa el comprobar la posibilidad de uso del test mencionado.

A. Juicio de racionalidad

La primera etapa del juicio de igualdad consiste en comparar los antecedentes para determinar si ambos se consideran iguales. En términos jurisprudenciales implicará comparar el un litigio anterior (L1) con el litigio que ahora se presenta a la solución del juez (L2).

La comparación entre dos razones numéricas no genera mayor problema, pues indefectiblemente un número será igual a sí mismo. Sin embargo, la comparación de las relaciones entre dos razones sustantivas no permite hablar de identidad, sino de equiparación, pues la identidad sólo puede darse consigo mismo. Es decir, no es lo mismo comparar $12 / 3$ con $8 / 2$, que finalmente corresponde a una relación de identidad del 4 consigo mismo,

que comparar la relación de Gayo con un fundo y la relación de Ticio con otro fundo.

En términos de justicia constitucional diríamos que en dos casos se planteó la inconstitucionalidad de la misma norma fiscal por violar el principio de legalidad tributaria. En el primer caso, el juez de primera instancia consideró infundado el planteamiento. En el segundo caso, el juez consideró fundado el planteamiento. Al conocer de ambos casos el tribunal de segunda instancia puede estimar que son iguales desde la perspectiva de la norma impugnada y el derecho que se estima violado. Desde otra perspectiva, podría estimar que son desiguales pues en un caso revisa una sentencia condenatoria y en otro una sentencia estimatoria.

Ante esto, debemos hacernos una pregunta básica: igualdad en qué y respecto a qué. La dificultad en las razones sustantivas consiste en determinar cuál debe ser el criterio de relevancia al tenor del cual debe predicarse la igualdad o, dicho en términos de la pregunta básica: desde qué perspectiva son iguales dos personas para tratarlas de igual forma.

Aristóteles no ignora que el punto desde el que se hace la comparación o *tertium comparationis* no puede ser siempre el mismo, pero ofrece criterios para determinar cuál debe ser en cada caso, señalando que ha de ser el más relevante para la finalidad de la distinción. En la Política sostiene que si se trata de distribuir flautas, habrá de darse la mejor al mejor flautista. De esta forma, para el estagirita el *tertium comparationis* atiende a la naturaleza de la distinción, esto es, se trata de criterios basados en la comparación misma.

Considerando que el punto desde el que se predique la igualdad o desigualdad entre dos litigios depende del caso concreto, la Corte Constitucional colombiana ha establecido algunos criterios para poder determinar el *tertium comparationis* entre dos decisiones: “i) la norma objeto de decisión de la Corte, ii) el referente constitucional que sirvió de base a la decisión y iii) el criterio determinante de la decisión”. Este pronunciamiento se hizo en un medio de control constitucional abstracto, una demanda de inconstitucionalidad. Por ello, al conocer posteriormente de un medio de control concreto, una tutela, agregó que en este tipo de casos debían de valorarse también los hechos materiales de donde surgió el asunto.

Estas consideraciones se refieren a las razones en su conjunto y presuponen que ya hubo dos pronunciamientos, pues se dictaron en el juzgamiento de un trato desigual por parte de un tribunal en un caso y, sobre la posibilidad abstracta que ofrecía una norma de tratar desigualmente dos casos.

No obstante, estas consideraciones dan una pista para construir el *tertium comparationis* entre dos litigios.

Aplicando éstas, las cuestiones a valorar para determinar la identidad entre juicios a los litigios, podríamos decir que son cuatro aspectos los que deben valorarse:

Si los hechos de L1 y los de L2 son iguales. En un juicio en que únicamente se reclame la constitucionalidad de una norma, sin una aplicación concreta, este juicio puede omitirse. Pero, de hacerse, deben valorarse los hechos en términos generales, atendiendo a la esencia de los mismos pues, de otra forma, la mínima variación puede conducir a decir que se trata de un caso desigual.

En caso de que se reclame la constitucionalidad de norma además de los hechos, o sólo se reclame una norma, si esa norma tenía un contenido similar en ambos litigios. Debe hacerse hincapié en que se trata del contenido de las normas, puesto que puede tratarse de distintas legislaciones pero con una esencia similar. Pensemos en la legislación civil de distintas entidades federativas; aunque sean distintos cuerpos legales.

En casos de control constitucional, si es igual el contenido de las normas que las partes invocan como referente para resolver ambos litigios, sean constitucionales o legales. En todo proceso jurisdiccional las partes tienen que invocar el derecho con el que consideran se resuelve el caso. En los juicios de legalidad, invocan una ley que da esta respuesta; mientras que en los de constitucionalidad invocan un precepto constitucional que estiman violado. En los casos de legalidad, la normas legales pueden ser diferentes pero con un contenido similar, como las provenientes de diferentes entidades federativas. Asimismo, en los casos de constitucionalidad puede tratarse de dos normas constitucionales diferentes pero con el mismo contenido, por ejemplo, en el caso del derecho a una licencia por maternidad que se establece tanto en el apartado A como en el apartado B del artículo 123 constitucional.

Si el núcleo esencial de los argumentos en ambos casos es similar. Aunque en dos casos pueda impugnarse la misma norma legal por violar el mismo precepto constitucional, el argumento esencial por el que se reclama puede diferir. Pensemos en que dos casos en que se impugna una norma fiscal por violar el artículo 31, fracción IV constitucional. Pueden ser desiguales los litigios si en uno se reclama violación a la equidad tributaria y en otro a la proporcionalidad tributaria.

Con esto puede desprenderse la finalidad de cada uno de los litigios pues se obtiene el objeto litigioso (derivada de hechos y/o norma impugnada) así como la causa normativa del litigio (derivada del referente constitucional o legal así como del núcleo esencial de los argumentos). La comparación entre estos elementos permitirá predicar la igualdad o desigualdad entre los litigios.

B. Juicio de aplicación

Conforme a los criterios anteriores, un juez puede determinar la identidad entre ambos litigios (L1-L2). Las conclusiones de lo anterior pueden ser tres: a) que se trata de casos similares; b) que se trata de casos con diferencias, pero que las mismas no son relevantes, y c) que se trata de casos con diferencias significativas.

Cada una de esas posibilidades debe acarrear una decisión diferente por parte del juzgador: a) aplicar (apply) la regla precedente al nuevo caso cuando se trate de dos litigios verdaderamente similares; b) seguir (follow) la regla del precedente cuando a pesar de que existen diferencias entre los dos casos, a juicio del tribunal, éstas no justifican un trato jurídico distinto y, por tanto, extiende, a través del razonamiento analógico, la regla del precedente al nuevo supuesto, y c) distinguir (distinguish) esto es, no aplicarla en el asunto que resuelve y crear una nueva regla, cuando a criterio del tribunal las diferencias entre ambos casos son significativas y merecen un trato jurídico distinto.

Lo dicho hasta aquí es aplicable en la dimensión vertical del principio de igualdad ante la jurisprudencia. Sin embargo, en la dimensión horizontal hay que agregar una cuarta posibilidad: que decida cambiar de criterio. Como se ha dicho, los tribunales tienen la posibilidad de abandonar sus propios criterios siempre y cuando expresen un motivo suficiente que justifique el tratar de forma desigual dos casos iguales.

Por tanto, las consecuencias aplicativas que tiene un juzgador tras comparar dos litigios son cuatro:

Si los antecedentes (L1-L2) son similares y el precedente (L1) lo conoció un superior, debe de aplicar (apply) la respuesta del precedente (R1) en el caso actual (R2).

Si los antecedentes son iguales y el precedente (L1) lo conoció el mismo tribunal, por regla general debe aplicar (apply) la respuesta del precedente

(R1) en el caso actual (R2) y, excepcionalmente, puede cambiar (change) el criterio siempre y cuando justifique la modificación.

Si los antecedentes (L1-L2) tienen diferencias que no son relevantes y el precedente es del superior (L1), debe de seguir (follow) la respuesta del precedente (R1) en el caso actual (R2).

Si los antecedentes (L1-L2) tienen diferencias que no son relevantes y el precedente lo conoció el mismo tribunal, por regla general debe de seguir (folow) la respuesta del precedente (R1) en el caso actual (R2) y, excepcionalmente, puede cambiar (change) el criterio siempre y cuando justifique la modificación.

Si los antecedentes (L1-L2) tienen diferencias relevantes, debe de distinguir (distinguish) esto es, no aplicar la respuesta precedente (R1) en el asunto que resuelve y crear una nueva regla para el caso actual (R2).

De lo anterior se desprende que surge un problema cuando los litigios son iguales o las diferencias no son relevantes y el precedente lo conoció el mismo tribunal que juzga el caso actual, puesto que existe la posibilidad de que cambie de criterio siempre que lo justifique. En otras palabras, en la dimensión horizontal de la igualdad ante la jurisprudencia puede existir la posibilidad de otro juicio de razón práctica, que es el consistente en determinar si es razonable cambiar la jurisprudencia.

Así pues, en la dimensión horizontal del principio de igualdad en la jurisprudencia surge un segundo escalón en el examen de aplicación, lo que proponemos llamar juicio de justificación, consistente en el establecimiento de razones que justifiquen un trato desigual de dos casos iguales.

En el juicio de igualdad en la ley también existe esta etapa. Es el juicio de proporcionalidad, que consiste en realizar un test de proporcionalidad al tratamiento desigual para valorar si un trato desigual tiene finalidad, si se consigue esa finalidad con la distinción, y si existe una relación razonable entre el trato desigual y la finalidad.

En el caso de una sentencia no puede aplicarse un test de proporcionalidad como se puede hacer a una ley, puesto que no se valora la decisión que tomó otro órgano, sino que se está construyendo la justificación en ese momento. Se puede establecer la finalidad en el caso de la jurisprudencia, al igual que se hace con las leyes; pero sería tautológico analizar si se consigue la finalidad con el trato desigual y si existe una relación razonable entre finalidad y el principio de igualdad, pues si se cambia de precedente se entiende que se consideran superados esos subprincipios.

Por lo anterior, consideramos que únicamente se necesita que exista una razón suficiente que justifique el trato desigual a un asunto actual respecto a un caso similar precedente.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, para que un cambio jurisprudencial no se considere arbitrario, éste debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto sino que prevalezcan sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente.

Dentro de tales razones la Corte encuentra que son cuatro supuestos los que justifican una modificación de la jurisprudencia: a) cuando había un cambio en la legislación y era necesario modificarla para no contrariar la voluntad del legislador; b) cuando se había producido un cambio sustancial en la situación social, política o económica de tal forma que la ponderación e interpretación del ordenamiento, tal como lo venía haciendo un tribunal, no resultara ya adecuado para responder a las exigencias sociales; c) cuando ese cambio fuera necesario para unificar y precisar la jurisprudencia sobre un determinado tema, y d) la constatación de que el precedente se funda en una doctrina respecto de la cual hubo una gran controversia.

La argumentación de que se cumple alguna de estas razones y que, por tanto, pese a tratarse de un caso igual a un precedente, debe de ser resuelto de forma diferente con el abandono consecuente de una doctrina jurisprudencial, debe quedar plasmada en la nueva sentencia.

Bajo esta perspectiva, la costumbre de los tribunales mexicanos de señalar únicamente que “en una nueva reflexión este órgano ha deicidio abandonar el criterio”, nos parece insuficiente y, por tanto, violatoria del principio de igualdad ante la jurisprudencia por no existir una razón suficiente que justifique el trato desigual a dos asuntos iguales.

Ahora bien, el integrante de un órgano colegiado que vote en contra de un precedente establecido debe de fundar y argumentar la necesidad del cambio de criterio. Esto puede darse en dos casos, a los que el nivel de justificación debe tener distinta intensidad.

El primer caso es el de un juzgador que decide variar su criterio tras un tiempo. En la Suprema Corte de Justicia mexicana se han visto algunos cambios de opinión de ministros que han trascendido a un cambio de criterio de un tribunal, incluso con diferencia de unas cuantas semanas. Este caso es especialmente delicado, porque una sola persona está provocando

el trato desigual a dos casos. Estimamos que, en este caso, el ministro o magistrado que cambie de criterio está obligado a fundamentar con especial rigor el mismo con base en las causas antes expuestas pues, de lo contrario, su actuación devendría en arbitraria y violatoria del principio de igualdad en la jurisprudencia.

El segundo caso es derivado de los cambios de integración de los tribunales. Es usual que los nuevos integrantes de órganos jurisdiccionales en México utilicen expresiones como “ustedes sostuvieron”, o “a mí no me obliga la jurisprudencia sustentada cuando no formaba parte de este tribunal”, tras lo cual exponen su propio criterio. En contra de estas expresiones puede decirse que el principio de igualdad ante la jurisprudencia vincula al órgano en su conjunto, lo cual incluye a sus integrantes. Por ello, para respetar el criterio personal de cada uno y, a la vez, el principio de igualdad, cuando un nuevo integrante pretende tener un criterio diferente al precedente, éste debe de justificar la necesidad de un cambio jurisprudencial, aunque no necesariamente en las razones expuestas, sí con una contra-argumentación al precedente, para que no se entienda caprichoso. En caso de que sus razones no trasciendan, las podrá expresar en un voto particular. Pero si su argumentación lleva a un cambio de criterio del órgano, la sentencia sí debe justificar en alguna de las causas antes referidas para poder respetar el principio de igualdad.

VII. CONCLUSIONES

Conforme al entendimiento decimonónico de la igualdad, el legislador únicamente queda obligado por este principio a elaborar normas jurídicas generales y abstractas, mientras que la administración y los jueces quedan obligados exclusivamente a aplicar la ley.

Tomando en cuenta la evolución de la concepción de jurisprudencia, y considerando que no solo puede entenderse como interpretación obligatoria de la ley, sino que también puede ser la interpretación de la constitucionalidad de la misma y, por tanto, puede ser el sustento de la validez o invalidez de una ley; y atendiendo a que toda norma jurídica debe estar sometido a la Constitución, la igualdad, como principio constitucional, debe informar a la jurisprudencia.

El modo en que debe informar la igualdad a la jurisprudencia es distinto como lo hace con la ley. Aunque las sentencias se redacten en términos

particulares en tanto son soluciones a litigios concretos, las interpretaciones que en ellas se hagan tienen una disposición a ser aplicados en los casos futuros que sean análogos, sobre todo si se trata de un tribunal de última instancia. Por tanto, en la medida en que esa interpretación puede trasladarse a otros casos mediante la argumentación, tiene aptitudes para ser objeto de la igualdad. De este modo, la igualdad ante la jurisprudencia no supondría el establecimiento de un derecho general y abstracto, sino la aplicación de una decisión a los casos iguales que se presenten posteriormente.

Existen dos dimensiones del principio de igualdad ante la jurisprudencia: la vertical y la horizontal. En el primer caso exige que los tribunales inferiores resuelvan según el criterio sentado por los tribunales superiores. Horizontalmente opera vinculando a los tribunales a sus propias decisiones anteriores, no al de otros tribunales de igual rango, lo que permite hablar de una autovinculación del juzgador.

El contenido del principio de igualdad ante la jurisprudencia en su dimensión vertical implica un deber de los tribunales inferiores de tratar los casos actuales de forma igual a la que lo hicieron sus superiores en casos precedentes que sean iguales.

Por lo que hace a la dimensión horizontal del principio de igualdad ante la jurisprudencia, debe mencionarse que autoridades judiciales pueden modificar los criterios que sustenten sus precedentes siempre y cuando expresen las razones que los llevaron a modificarlos. Así pues, el principio de igualdad ante la jurisprudencia en su dimensión horizontal implica que un tribunal tiene que tratar de forma igual los casos actuales a como lo hicieron en los precedentes, salvo que exista una razón que justifique un trato desigual.

El juicio de igualdad tiene dos etapas: la etapa de racionalidad y la de aplicación. La etapa de racionalidad consiste en comparar los antecedentes para determinar si ambos se consideran iguales. Las cuestiones a valorar para determinar la identidad entre juicios a los litigios son los hechos de los litigios, el contenido de las normas impugnadas, el referente constitucional y el núcleo esencial de los argumentos esgrimidos por las partes.

De la comparación entre los litigios el juez puede determinar que se trata de casos similares; que se trata de casos con diferencias, pero que las mismas no son relevantes; o que se trata de casos con diferencias significativas. Cada una de esas posibilidades debe acarrear una decisión diferente por parte del juzgador: aplicar la regla del precedente, seguir la dirección del precedente o distinguir y crear una nueva regla. Ello se hace en el juicio de aplicación.

Lo dicho hasta aquí sobre la etapa de aplicación es aplicable en la dimensión vertical del principio de igualdad ante la jurisprudencia. Sin embargo, en la dimensión horizontal hay que agregar una cuarta posibilidad: que decida cambiar de criterio. Para ello, deben expresar un motivo suficiente que justifique el tratar de forma desigual dos casos iguales. Así pues, en la dimensión horizontal del principio de igualdad en la jurisprudencia surge un segundo escalón en el examen de aplicación, lo que proponemos llamar juicio de justificación, consistente en el establecimiento de razones que justifiquen un trato desigual de dos casos iguales.

