BENEMÉRITA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD Y SU APLICACIÓN AL ARTÍCULO 86 DEL CÓDIGO PENAL POBLANO

T E S I S

PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A

PEDRO CERÓN PEÑA

DIRECTOR DE TESIS

DR. ARTURO RIVERA PINEDA

PUEBLA, PUEBLA. 2014

RESUMEN

La presente investigación se encuentra enfocada al derecho fundamental de igualdad, por lo que se realiza un estudio tanto histórico como actual de mismo, para posteriormente ser aplicado al artículo 86 del Código Penal poblano, que sanciona el homicidio culposo cometido por quien presta un servicio público de transporte, con el fin de verificar si el mismo vulnera dicho derecho y por ende la constitución mexicana.

Palabra clave: (Igualdad)

ABSTRACT

The present investigation is focused on the fundamental right of equality, so both historical and present study is conducted to them, and then be applied to Article 86 of the poblano Penal Code, which punishes culpable homicide committed by a person providing a public service transport, in order to verify if it violates that right and therefore the Mexican constitution.

Keyword: (Equality)

ÌNDICE

RESUMEN i
ABSTRACT i
INTRODUCCIÓN iv

CAPITULO PRIMERO

DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD

1.1 La igualdad en el tiempo. 6
1.1.1 Grecia 6
1.1.2 Roma 8
1.1.3 Edad Media 11
1.1.4 Renacimiento 12
1.1.5 La igualdad en México 16
1.2 Sobre el concepto de igualdad 20
1.2.1 Concepto y concepciones 20
1.2.2 Concepto de igualdad 22
1.2.3 La igualdad formal y material en la constitución mexicana 26

CAPITULO SEGUNDO

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD FORMAL ANTE LA LEY Y SUS MANIFESTACIONES

2.1 La igualdad ante la ley como exigencia de generalidad 33
2.2 La igualdad ante la ley como exigencia de equiparación 35
2.2.1 Vertiente negativa: discriminación directa y discriminación indirecta 36
2.2.2 Vertiente positiva: acciones positivas 39
2.3 La igualdad como exigencia de diferenciación 42
2.4 La igualdad ante la ley como exigencia de regularidad del procedimiento 43

CAPITULO TERCERO

EL TEST O JUICIO DE IGUALDAD

3.1.-El juicio de razonabilidad 47
3. 1. 1 El término de comparación (*tertium comparationis)* 52
3. 1. 2 Supuestos en los que no se debe admitir el término de comparación 53
3.1.3 Parámetros del juicio de racionalidad 55

3.2.- El juicio de proporcionalidad 58
3.2.1 Generalidad del juicio de proporcionalidad 58
3.2.2 El principio de proporcionalidad en el juicio de igualdad 59
3.2.3 Aplicación del principio de proporcionalidad al juicio de igualdad 61
3.2.3.1 Pasos para realizar el principio de proporcionalidad 62
3.3.- El juicio de mínimos 67
3.4 El juicio estricto de igualdad 70

CAPITULO CUARTO

LA IGUALDAD EN EL DERECHO PENAL

4.1 Breve referencia de la igualdad en materia penal 79
4.2 El principio de igualdad ante la pena (teoría de la pena) 80
4.3 La igualdad ante la Teoría del Delito 84
4.4 La Igualdad en el Código Penal poblano. 87
4.4.1 Excepciones al Principio de Igualdad ante la Ley. 87
4. 5 El Principio de Igualdad en el Procedimiento Penal 90
4.6 Derecho penal del autor y Derecho penal del acto 92
4.7 Jurisprudencia de la Suprema Corte en relación a la Igualdad Penal 98
4.8 Análisis de la constitucionalidad artículo 86 del Código Penal del Estado de Puebla, en relación al principio de igualdad. 106
CONCLUSIONES 113
PROPUESTA 117
FUENTES DE INFORMACIÓN 118

INTRODUCCIÓN

Como sabemos todas las legislaciones locales deben ajustarse a las normas y principios, contenidos en la Constitución. Algunos de esos principios establecen derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el de igualdad. Derecho que conlleva la obligación, de que todas las normas al ser creadas, eviten llevar a cabo diferencias que no sean justificadas por la propia ley. Sin embargo, dentro de las legislaciones locales aún se pueden encontrar normas que, pueden llegar a violentar dicho derecho. Tal es el caso de la legislación penal poblana, que sanciona de diversa forma el homicidio culposo, toda vez que, establece diversas sanciones según el delito lo haya cometido quien presta un servicio público de transporte o lo cometa quien no realice el mismo. Por lo que, en razón de lo anterior, nuestra investigación consistirá en analizar si tal regulación cumple con el principio de igualdad o por el contrario lo vulnera.

Para realizar nuestro estudio, la investigación se ha dividido en cuatro capítulos, mismos que se desarrollan de la siguiente manera:

En el primer capítulo, se hace una breve referencia histórica a la igualdad, pasando por las diferentes civilizaciones y épocas de nuestra historia, para posteriormente conceptualizar al derecho humano de igualdad como tal.

Por lo que respecta al segundo capítulo, en el mismo se establece un estudio sobre el Derecho de Igualdad formal y sus diversas manifestaciones en la ley.

En el tercer capítulo, se aborda el llamado juicio de Igualdad, estableciendo sus diversos elementos y su forma de aplicación.

En cuanto se refiere al cuarto capítulo, en el mismo se hace una breve referencia al principio de igualdad en materia penal. Al tiempo que se analizan algunos asuntos resueltos por los Tribunales Federales, en los que está en juego

el derecho de igualdad. Por último, se aplica el juicio de igualdad al artículo 86 del Código Penal poblano, con el objeto de verificar, si el mismo supera el mencionado juicio de igualdad.

Finalmente, se realizan algunas conclusiones a las que hemos llegado y se establece una propuesta.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD

Toda persona humana, posee ciertas características y valores que, a lo largo de la historia han sido reconocidos por normas jurídicas. El reconocimiento de aquellas condiciones ha permitido su protección y desarrollo, lo que ha propiciado el surgimiento, de lo que ahora conocemos como derechos humanos, que como su nombre lo indica son poseídos por el ser humano, en virtud de su propia naturaleza y dignidad.

Dentro de los derechos fundamentales, encontramos el llamado derecho de igualdad, que es representado por el principio universal que establece, "todos somos iguales ante la ley". Mismo que ha ido evolucionando a través de la historia, adquiriendo una protección cada vez mayor. Sin embargo, esta ampliación también ha provocado que, dicho principio sea entendido de diferentes maneras. Lo que ha llevado a pensar que existen diversos conceptos de igualdad, o por el contrario que existe un único concepto de igualdad con diferentes concepciones, esta y otras situaciones como las referentes a su evolución a lo largo de la historia serán desarrolladas en las siguientes páginas.

1.1 La igualdad en el tiempo.

1.1.1 Grecia

El derecho humano de igualdad no siempre ha existido durante la evolución de la humanidad, menos aún como un derecho público subjetivo, sino que existía como un fenómeno social. En efecto, desde los tiempos más remotos de la Historia se observaban grandes diferencias, con variadas manifestaciones, que existían entre los diversos grupos sociales, las cuales eran válidas por la costumbre jurídica.

Así, tenemos que desde el siglo VII a principios del V a.C., la sociedad griega estuvo dominada por clanes donde se agrupaban familias poderosas con

un supuesto antepasado mítico. En muchos lugares aparecieron las "*polis*", ciudades-Estado con unidad política soberana donde desde el principio se establecieron diferencias entre grupos sociales. Así, por ejemplo el rey y los nobles se encargaban de la tierra, del ganado e integraban un consejo. Mientras que el pueblo, formado por campesinos y artesanos, se hallaba representado por la asamblea, que normalmente no hacía más que ratificar las decisiones del consejo; por último los siervos y los esclavos no podían intervenir en la vida política. La legislación griega determinó que los esclavos no podían ser soldados ni participar en las asambleas; asimismo, podían ser vendidos como cosas y sólo tenían autorización para participar en actividades comerciales y religiosas[1].

A principios del siglo VIII, los griegos comenzaron a conquistar las costas del Mediterráneo, de ahí que su civilización se expandiera hasta instaurar imperios culturales y económicos. El desarrollo económico conllevo el surgimiento de una clase de hombres libres que se enriquecían gracias al comercio. En consecuencia la aristocracia se debilitó, pero no dejo de gozar de numerosos privilegios que, a la larga, produjeron revueltas por parte del pueblo bajo. Esas revueltas no implicaron el fin de la sociedad griega estratificada, sino que sólo inclinaron a Solón a promover reformas sociales y económicas para estabilizar las relaciones entre los diversos estamentos existentes; así, por ejemplo, promulgó una ley que prohibía hipotecar a las personas y vender a los deudores como esclavos, lo que marcó el principio de la igualdad civil[2].

En el mismo contexto, uno de los grandes pensadores griegos Aristóteles, a pesar de estar de acuerdo con la esclavitud, declaró que la justicia equivalía a la igualdad. Pero como para él los hombres no eran iguales, sino desiguales, se les tenía que tratar con una igualdad proporcional, esto es según Atienza que: "La relación de lo justo no es la misma la del sirviente al hombre libre, que la del hombre libre al sirviente; es decir, la igualdad, para Aristóteles, puede ser una relación asimétrica. E incluso, tratándose de dos hombres libres, el talión, opinaba

[1] Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2003), *Colección las Garantías Individuales, "Las Garantías de Igualdad"*, México, Suprema Corte, pág. 14
[2] Ídem

Aristóteles, no es justo sin la regla de proporción: si uno ha sacado un ojo a otro, no es justo contentarse con sacar un ojo al ofensor; porque es preciso que su castigo sea mayor conforme a la regla de proporción, puesto que el ofensor fue el primero que atacó y cometió el delito"[3]

En relación con lo anterior, el susodicho autor señala que Aristóteles efectuó una distinción, entre la justicia distributiva y la justicia conmutativa, que se basa en dos maneras de entender a la igualdad: la primera es aquella que tiene lugar en la distribución de los honores y en las demás cosas que pueden dividir entre los ciudadanos, teniendo en cuenta ciertos factores como: valor, merito, etc., (de manera que el trato entre uno y otro de esos ciudadanos puede ser igual o desigual). Por su parte la sinalagmática o rectificadora, es aquella mediante la cual se da a cada uno en igual medida alguna cosa o trato. En la tradición escolástica se conoce como conmutativa; y puede dividirse, a su vez, en voluntaria e involuntaria, según que las relaciones (de cambio) se deriven de contrato o sean producto de actos ilícitos (equivalencia o proporción entre el delito y la pena)[4].

A grandes rasgos es así como la sociedad griega comenzó a concebir a la igualdad.

1.1.2 Roma

Con relación a Roma, podemos mencionar, que su sociedad estaba integrada por dos sectores, una clase alta (nobleza o aristocracia) constituida por "*patricios*" que eran los que detentaban todos los privilegios, funcionaban como la clase dirigente, única con derecho a votar, propietarios de grandes extensiones de tierra, quienes además, ocupaban los cargos políticos y religiosos; los patricios tenían "padres o ascendencia conocida" se consideraban descendientes de los fundadores de roma.

[3] Atienza, Manuel, (1989), *Introducción al Derecho*, Barcelona, España, Barcanova, pág. 102
[4] Ídem

La otra clase que constituía la sociedad romana era la clase baja (plebe), formada por hombres libres pero que no gozaban de la ciudadanía, estas clase se componía por extranjeros o refugiados pobres quienes carecían de derechos por lo que no tenían ninguna participación en el gobierno. Sin embargo, los plebeyos podían incorporarse a una familia de patricios en calidad de protegidos o clientes, con lo cual lograban mayor seguridad pero no podían contraer matrimonio con los miembros de esta. El patricio brindaba ayuda económica y los defendía ante la *Iusticia,* solamente por invitación participaban de las ceremonias religiosas, a cambio, el cliente lo acompañaba en la guerra y ayudaba en algunos trabajos o en lo que se le solicitara.

Por otra parte se encontraban los *servus* (esclavos) esta clase era integrada por prisioneros de guerra y plebeyos deudores, estos no eran considerados personas, sino que eran tomados como una cosa, de ahí que no pudiera sostener relaciones jurídicas ni gozar de derechos políticos, únicamente quienes lograban alcanzar su libertad por el pago de su deuda o por razón de alguna gracia, podían pasar a convertirse en *clientes.*[5]

Ambas clases formaban el *populus* y se reunían en asambleas llamadas comicios, cuyos Magistrados, en un principio, sólo podían elegirse de entre los patricios los plebeyos solían abandonar la ciudad y refugiarse en algún lado para hacer sentir su ausencia, costumbre que, a la larga, permitió la existencia de Magistrados plebeyos -tribunos de la plebe- en los comicios, y por ende, la adquisición de ciertos derechos. Para una mejor compresión de lo anterior conviene transcribir lo sostenido por el Dr. Rivera Pineda quien manifiesta lo siguiente:

> En aquél año a.C. los patricios, para mantener sojuzgados a los plebeyos ensayaron un gobierno dictatorial, practica hasta entonces desconocida por el pueblo; por esa causa la gente resolvió abandonar la ciudad de Roma y establecerse en el monte Sacro, una colina situada a corta distancia. Los *patricios*, para disuadirlos de su postura, enviaron al cónsul Menenio Agripa quien con elocuencia, según la tradición, les expuso una apología mediante la que equiparo a

[5] RIVERA PINEDA Arturo, material inédito *"Europa en la Conciencia de América"* págs. 53,54

> la sociedad romana a los miembros del cuerpo y del estómago, acompañada de la promesa de crear dos nuevas magistraturas encargadas de la defensa de sus derechos, los tribunos de la plebe (*tribuna plebes)* logrando así que cambiaran su decisión y volvieran a Roma. La propuesta consistió en la instauración de Magistrados especiales cuya persona se consideró inviolable *(fuero)*, a quienes les reconoció la facultad para convocar a la asamblea de la *plebe* para realizar reuniones en las que sus decisiones involucraban únicamente a esta clase, pero paulatinamente fueron alcanzando a la de los patricios y estos a su vez infiltrándose en la institución, con lo que las instancias de decisión se fueron equilibrando enriqueciendo así una incipiente forma de gobierno mixto. Sin embargo, si bien este gobierno mixto representó de manera inmediata un éxito para los *patricios* y, en general, para Roma, también constituyó un riesgo de que los *plebeyos* y posteriormente los extranjeros alcanzarán escaños políticos.[6]

Las ventajas obtenidas por los plebeyos no implicaron que la igualdad privara entre todos los romanos. Había que ser libre, ciudadano y jefe de familia para adquirir personalidad jurídica. La pérdida de alguna de esas características acarreaba una disminución en la capacidad. Otra causa que contribuyó a la desigualdad era que no existían leyes escritas, lo que era aprovechado por los *patricios* para administrar e impartir justicia de conformidad con sus intereses, situación que no cambio hasta el año 452 a. C. cuando se redactaron nuevas leyes que se grabaron en doce tablas de bronce, mismas que fueron expuestas en el foro para que todos pudieran consultarlas. Con estas nuevas leyes desaparecieron las diferencias entre *patricios* y *plebeyos*, estableciéndose el principio de igualdad ante la ley, quedando solamente vigente la imposibilidad de contraer matrimonio entre unos y otros, impedimento que fue derogado hasta en el año 445 a.C. con lo que también quedó establecida la igualdad social.

En cuanto a los extranjeros no eran considerados ciudadanos, de manera que su situación jurídica no se regía por el derecho civil romano, sino por el *ius gentium.*

---

[6] Ídem

Gracias a la expansión de la filosofía estoica y a las ideas de Cicerón, se concibió la existencia de principios éticos referidos al derecho; la idea era que debía existir un mismo derecho para todos los hombres, lo que entrañaría instaurar un “Estado” republicano que asegurara la igualdad. Finalmente, durante la época tardía comenzada en el siglo III d.C. la influencia del cristianismo, postulante de la igualdad entre los hombres, hizo decaer a instituciones como la esclavitud.

1.1.3 Edad Media

Respecto a la edad media podemos mencionar que la visión del mundo era totalmente teocéntrica es decir, la concepción de la vida y del destino de la humanidad se fundaba en Dios y en concreto, en la Revelación Cristiana.

Por el anterior motivo, el desarrollo de la cultura estuvo en manos de la iglesia. Aunque se considera la Edad Media como un periodo oscuro, en ella sucedieron importantes avances culturales; por ejemplo, proliferaron las escuelas, se creándose la universidad, progresó la escritura y el enriquecimiento de las ideas cultas originó la escolástica, representada por Anselmo, Pedro Abelardo y Tomás de Aquino. El pensamiento político medieval era deductivo, la creencia absoluta en los dogmas y las tradiciones religiosas impedían hacer críticas agudas y rigurosas sobre muchos temas. Se concebía al universo como un todo articulado, y a cada ente colectivo e individual como una parte de ese todo, determinada por el fin del universo y, a su vez, con un fin propio. Al mismo tiempo, el fin del individuo debía, directa o indirectamente, influir en el de la comunidad a la que pertenecía. Como creían que el mundo es un único organismo regido por la ley divina, los principios que lo conformaban deben reproducirse en la constitución de cada parte integrante. Por tanto, cada ser concreto es una copia reducida del mundo, un microcosmos, concepción aplicable no sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también a los grupos humanos en general.

Bajo esta línea de pensamiento, diversos filósofos crearon teorías donde se manifiesta cierta preocupación por la igualdad humana. Por ejemplo, Juan de

Salisbury se pronunció en favor de un adecuado reparto de funciones entre los miembros de la comunidad, y de la adecuada composición, fuerza y condición de cada uno de ellos. Por su parte, Egidio Colonna distinguió entre la justicia conmutativa, tendiente a regular las relaciones entre los miembros y asegurar así su equilibrio, y la distributiva, que permite distribuir entre los miembros, proporcionalmente, fuerza vital y movimiento para impedir el fin del equilibrio[7].

No obstante, como era imposible la existencia aislada de algún individuo, se hizo necesario que hubiera diferencias sociales, profesionales y de estado, de ahí que quienes pertenecían al cuerpo político o al eclesiástico no fueran iguales entre sí, lo que los obliga a integrarse a agrupaciones determinadas. La sociedad medieval se dividió en tres clases sociales privilegiadas: clero, nobleza y oligarquía urbana. De ellas estaban excluidos los siervos o vasallos, quienes debían sufrir la dominación de los terratenientes y rendirles homenaje y obediencia manifestación del régimen de servidumbre.

1.1.4 Renacimiento

Otra etapa importante de la historia que tuvo influencia en la evolución de la igualdad fue sin duda el Renacimiento, su rasgo peculiar es el individualismo. El interés del hombre se aparta de lo trascendente y se dirige a lo inmanente; la cultura se secularizó, pues el teocentrismo propio del Medievo fue sustituido por el antropocentrismo. Por lo demás se dio un nuevo sentido al papel del hombre en la configuración del mundo social e histórico. Para los renacentistas, los problemas del hombre cobran una importancia inusitada. Los valores y la personalidad humana fueron exaltados y criticados, pero de un modo riguroso y agudo no coartados por dogmas religiosos. Se estimaba que el hombre necesita vivir en un Estado cuyas condiciones sean justas, de modo que a menudo se debatía sobre posibles formas que debía asumir el “Estado”.

El pensamiento renacentista denota la influencia de las grandes corrientes filosóficas de la Antigüedad, tales como el aristotelismo, el platonismo y el

[7] Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., nota 1, pág. 19

estoicismo. Deja de ser un pensamiento deductivo y se vuelve inductivo, de ahí que, antes de alcanzar conclusiones generales, se ocupe de cuestiones particulares de ahí diversos pensadores desarrollaron teorías donde se percibe la preocupación de la igualdad humana.

Como ejemplo podemos citar a Juan Luis Vives, el cual, se mostró partidario de la equidad como medio para hacer más justa la aplicación de las leyes, y señaló que la adecuada distribución de la riqueza era necesaria para asegurar la paz de los pueblos[8].

Por su lado, Tomas More, autor de Utopía advirtió que las leyes parecían haber sido hechas para que los ricos explotaran a los pobres y criticó el abandono en que vivían las masas. Su oposición a la desigualdad se reflejó en la organización de Utopía, la isla que describe en la más famosa de sus obras, y donde existe la comunidad de bienes complementada con la exigencia de que todos sus habitantes trabajen durante cierto tiempo, para que puedan dedicarse también al cultivo del espíritu y al ocio. Además, en Utopía existe un régimen concreto de la propiedad, planeado según lo que más convenga a la comunidad. Ese ideal igualitarismo se minimiza por aceptarse instituciones como la eutanasia y la esclavitud, que More estableció en su Utopía por la influencia de la filosofía griega.

La escuela filosófica de la Ilustración es eminentemente práctica. Las luchas políticas y religiosas la movieron a fundamentar un gobierno temporal que atemperara el pluralismo ideológico, así como uno espiritual fragmentado por la reforma protestante. Por tanto, se favoreció al absolutismo y al despotismo ilustrado además de que se propugnó la sumisión de la iglesia al poder civil. Para imponer límites al absolutismo fue preciso instaurar la divisiónde poderes, afirmar los derechos naturales del hombre, lograr la separación entre la iglesia y el Estado

[8] Ídem

y, por último, exaltar el principio de soberanía popular, germen de movimientos revolucionarios[9].

La formulación de los derechos naturales del hombre tuvo como máximo representante a Jean Jacques Rousseau, quien por haber nacido con un estatus que lo hizo víctima de muchas injusticias, desde pequeño ansió que la igualdad privara entre los hombres. Según Rousseau, la desigualdad es de dos tipos:

a) Natural o física, consistente en las diferencias inevitables de edad, fuerzas del cuerpo, y de las cualidades del espíritu o del alma.
b) Moral o política, traducida en que unos tengas privilegios de los que otros carecen, como el ser más rico, más honrados, más poderosos que ellos incluso, hacerse obedecer[10]. Esta segunda desigualdad es humana y entraña la problemática de cómo contrarrestarla.

Rousseau suponía que todos los hombres eran naturalmente buenos, libres e iguales entre sí, consideraba que la institución de la propiedad privada había desatado desigualdad y codicia. La desigualdad entre ricos y pobres se agudiza con la existencia entre señores y esclavos, hasta que en las sociedades modernas, se niveló la servidumbre.

Con base en la desigualdad Rousseau desarrolló la doctrina de que la ley es la expresión de la voluntad general y tiene validez para todos, luego, todas las personas deben ser iguales ante la ley, de modo que se obtenga una igualdad jurídica general que motive el interés de todos en que se cumpla[11].

Las ideas de la Ilustración fueron inspiración para los posteriores documentos que serviría de base para las futuras constituciones como ejemplo podemos citar la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia que en lo que aquí interesa su artículo primero establecía:

---

[9] Ìdem

[10] Cit. Terol Becerra, Manuel José, (2012*) La igualdad ilustrada y revolucionaria en la Constitución de 1812*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 32

[11] Ídem

> Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, los que cuando entran en el estado de sociedad no se pueden privar o desposeer a su posterioridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad. [12]

Sin embargo, en donde más influyeron las ideas de la Ilustración y principalmente las ideas de Rousseau, fue en la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano (1789), en la cual como bien lo describe Terol Becerra, son tres las disposiciones de la declaración que expresan el derecho de igualdad mismas que transcribimos a continuación:

> Art. 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sólo pueden fundarse en la utilidad común.
>
> Art. 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos.
>
> Art. 13.- Para el mantenimiento de las fuerza pública y para los gastos de la administración es indispensable una contribución común: debe ser igualmente repartida entre rodos los ciudadanos en razón de sus posibilidades.[13]

Aquella Revolución y el referido documento constituyeron la consagración jurídica de la igualdad humana como derecho humano oponible a las autoridades estatales. Ante la ley y para el Estado desaparecieron todos aquellos factores que integraban la desigualdad entre los hombres.

El último escenario histórico, es el de internacionalización de los principios incluyendo el de igualdad, comenzando este proceso, al concluir la Segunda Guerra Mundial creándose la Organización de Naciones Unidas y dictándose varios instrumentos internacionales, ordenándose así, los principios procesales, como ejemplo podemos citar: la Declaración de Derechos Humanos en 1948,

---

[12] Ibídem pág. 58
[13] Ibídem pág. 62

Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1949 y Pacto de San José de Costa Rica en el año 1969, sin embargo, el análisis detallado de cada uno de ellos nos llevaría un obra completa por lo que por el momento nos limitaremos a mencionarlos.

1.1.5 La igualdad en México

En relación a la igualdad en México tenemos que, durante el régimen azteca y, en general precortesiano, la desigualdad del hombre, en cuanto a persona, era el estado natural dentro de la sociedad. Ésta, estaba dividida en varias clases con distinta posición jurídica, económica y política. Entre las diversas capas sociales mediaban grandes y notables diferencias de variado orden, principalmente en el aspecto político y económico. Políticamente los nobles y los sacerdotes tenían la facultad de nombrar al rey, acto en el cual no tenían injerencia los individuos integrantes de la clase popular. Por lo que. El régimen gubernamental azteca era eminentemente aristocrático y sacerdotal en cuanto a la designación de su jefe.

Por otra parte, respecto a la población libre, que estaba dividida en las mencionadas clases sociales, entre los aztecas, como casi en todos los pueblos de la Antigüedad, existía la esclavitud la que no presentaba los caracteres tan degradantes que presentaban entre los romanos y los griegos. Las causas de la esclavitud eran de tres órdenes: derivadas de la guerra, de la costumbre y de la voluntad humana. En primer caso, los esclavos procedentes del cautiverio por motivos bélicos eran relativamente escasos, puesto que a los prisioneros generalmente se les destinaba a los sacrificios, para lo cual no sólo no se les vejaba, sino que se les erigía en objeto de agasajos.

La costumbre jurídica entre los aztecas determinaba, por otra parte, cuáles eran los delitos cuya sanción consistía en la pérdida de la libertad. Por último, un deudor, por voluntad propia y para pagar el adeudo a su acreedor, podía venderse a este a título de esclavo, permaneciendo en esta situación en tanto no solventara su deuda. Para salir del estado de esclavitud, la costumbre jurídica azteca era mucho más liberal que en el Derecho Romano en este aspecto; el esclavo no era

considerado como una mera cosa, sino como depositario de cierta voluntad propia, de tal manera que para su venta se requería su consentimiento.

La situación social de los habitantes de “México”, no mejoró a causa de la dominación española, pues en la época colonial la desigualdad del individuo como persona humana, era el estado normal del sujeto. No todos los hombres, conceptuados como tales, tenían los mismos derechos jurídicos. Pues desde el punto de vista político, solo los españoles propiamente dichos eran los únicos capacitados para desempeñar los altos puestos gubernativos, capacidad que se fue haciendo extensiva a los criollos después del derrocamiento de la casa de Austria. Sin embargo, en términos generales, tanto el criollo como el mestizo, estaban impedidos para ocupar cargos de gobierno en la Nueva España. El indio no obstante las múltiples medidas de protección dictadas en su favor por el gobierno Español, inspiradas en un auténtico y genuino espíritu cristiano, estaba colocado en un verdadera situación de desigualdad que rayaba en la esclavitud, principalmente, debido a la famosa institución de la encomienda, cuya existencia y funcionamiento reales se apartaban completamente de los designios que la crearon. Pues lejos de mejorar su condición social y cultural, que era lo que constituía el meollo de las causas inspiradoras de la formación de las encomiendas, como institución accesoria a las mercedes reales en favor de los señores españoles, los indios, por lo común, eran vilmente explotados por los encomenderos, a pesar de las reiteradas instancias que, para poner coto a este mal, realizaron insignes y piadosos frailes ante la Corona de España. Por otra parte, si bien los esclavos eran poco numerosos en la Colonia en comparación con los que había en otros lugares, no por ello la esclavitud estaba proscrita en nuestro país durante la época de la dominación hispana, aunque se haya contraído generalmente a los negros, traídos para desempeñar labores arduas para las que el indio no estaba acostumbrado.

Además, como negación del principio universal de que la administración de justicia debe ser igual para todos en cuanto a personas e impartida por los mismos por los mismos jueces sin limitaciones competenciales por razón de la índole

especial del individuo, en la Nueva España, como reflejo del estado de las cosas que privaba en la metrópoli, existían múltiples fueros personales, en virtud de los cuales un sujeto de cierta categoría profesional sólo podía ser juzgado por un tribunal integrado por sus iguales, como acontecía con los eclesiásticos y militares.

La existencia de los indicados fueros en materia jurisdiccional significa la desigualdad evidente en la administración de justicia, derivando de ella, toda especie de iniquidades, ya que las penas y sanciones que debían corresponder a un mismo hecho delictuoso, variaban en cada individuo que lo realiza, no por gravedad del mismo, como debiera ser, sino por razón de la condición particular del delincuente. Esta situación traía como consecuencia, por ejemplo, que si un civil cometía un determinado delito, la pena era mayor que la que se imponía a un militar por haber ejecutado el mismo acto delictivo, o viceversa.

No hay que confundir los fueros personales con los reales o materiales, que constituyen un criterio o pauta para determinar la competencia autoritaria. En los primeros, como ya se mencionó, es la categoría especial de la persona, del sujeto, lo que fija la competencia de una autoridad jurisdiccional para juzgarlo o para enjuiciarlo, independientemente de la índole intrínseca del acto delictivo que ejecute o de la relación jurídica en que se encuentra respecto a su demandante.

En los fueros reales o materiales, para la determinación de la competencia autoritaria, se toman en consideración diversos factores extra personales, tales como la naturaleza del acto o hecho causante del proceso, el territorio, el grado, principios constitucionales y legales. De acuerdo con este conjunto de factores, una persona es sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado, no ya por razón de su investidura o categoría especial (fuero personal), sino en vista de un elemento objetivo, operante para todos los sujetos: material sustancial del acto que origina el proceso, cuantía del negocio, índole del delito, relación jurídica en general, etc.

Los fueros personales, presuponen una desigualdad manifiesta, porque por ejemplo, las personas que cometen un mismo delito son juzgadas diferente según

la categoría especial que ostenten, pudiendo variar por ende, la gravedad de la pena, las garantías procesales, etc. Por el contrario, los fueros reales o materiales, no sólo no indican desigualdad sino que implican una clara y evidente igualdad jurídica para todos los sujetos de derecho, ya que, para establecer la competencia jurisdiccional y la aplicabilidad legal, no se atiende a la condición especial de la persona enjuiciada o procesada, sino a la índole de múltiples factores extra personales, los que, se pueden referir a toda clase de sujetos.

La abolición de la esclavitud en México significo un gran avance hacia el establecimiento de la igualdad jurídica. En las postrimerías del gobierno virreinal se expidieron cédulas tendientes a suprimirla. El 6 de diciembre de 1810, Miguel Hidalgo emitió una proclama donde ordenó que los dueños de esclavos debieran liberarlos so pena de muerte. En 1812, la Constitución de Cádiz proscribió la esclavitud en su artículo quinto, que reputaba españoles a todos los hombres libres nacidos y avecindados en los domicilios de las Españas y los hijos de éstos. Por su parte, la Constitución de Apatzingán declaró, en su artículo 13, que todos los nacidos en América se reputaban ciudadanos, mientras que el diverso 24 dispuso: la felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad.

Las Constituciones posteriores, incluyendo la vigente, estipularon la igualdad jurídica del hombre en varios aspectos. Así, por ejemplo, la constitución de 1824 proscribió los fueros personales, mientras que la centralista de 1836 abolió la esclavitud. En síntesis, desde los comienzos de la independencia nacional se trató de establecer la igualdad jurídica en favor de todos los mexicanos.

Esta breve reseña histórica, nos ubica en el origen del derecho de igualdad, además de que nos permite advertir en qué medida las desigualdades existentes entre los individuos, como el que cada individuo poseyera un estatus dentro de la sociedad, mismo que le era impuesto con independencia de su voluntad y como consecuencia de circunstancias que estaban fuera de su control, como ejemplo: la condición de pertenecer a determinada clase o grupo, haber nacido libre o

esclavo, ser nativo o extranjero, ser hombre o mujer, etc., se vieron reflejadas en el derecho.

En general podemos decir, que la igualdad ha seguido la dirección correcta en un estado en el que las situaciones de desigualdad son consideradas dañinas, no solo por el daño que pueden causar a los que participan en ellas, sino porque tal como lo podemos observar echando un vistazo a la historia, son el principio de procesos violentos en la sociedad.

1.2 Sobre el concepto de igualdad

1.2.1 Concepto y concepciones

Antes de entrar al estudio del concepto de igualdad y con el fin de no caer en discusiones parece adecuado distinguir entre un concepto y una concepción, y para entender mejor lo anterior utilizaremos lo establecido por John Rawls en “A Theory of Justice” con el objeto de ofrecer una concepción de justicia sin preocuparse por el concepto de justicia. Rawls presupone que a partir de un concepto único existen varias concepciones distintas de la justicia.

En ese sentido, primeramente el concepto de justicia, según Rawls, configuraría una idea común a todos los seres humanos, la idea en la que todos pueden estar de acuerdo, mientras que las distintas concepciones discreparían sobre la interpretación y alcance, tales nociones que se dejan abiertas para que cada quien las interprete de acuerdo con los principios de justicia que acepta, no obstante precisa que también en las concepciones de la justicia debe darse una medida de acuerdo.

Por otra parte, la segunda distinción que propone Rawls entre concepto y concepciones, establece que mientras un estudio del concepto de justicia suministraría una descripción de los significados ordinarios, esto es, usuales en determinada comunidad, una concepción determinada de la justicia amplía su significado cotidiano, ya que presentada como teoría no se ofrece como una descripción de los significados ordinarios, sino como una justificación de ciertos

principios distributivos para la estructura básica de la sociedad. Según la anterior distinción, mientras el análisis conceptual se limitaría a ordenar mediante clarificaciones y reformulaciones lingüísticas, los usos o significados de un término con independencia del juicio sobre su valor, y oportunidad normativa, esto es, adoptando un punto de vista externo a cualquier compromiso valorativo, en cambio, la argumentación sobre concepciones implicaría la adopción de un punto de vista interno o justificatorio que no se conforma con ordenar y pulir analíticamente un concepto dejando abiertas las distintas opciones valorativas, sino que pretende ofrecer la mejor interpretación mediante la discusión y propuesta de criterios valorativos.[14]

Junto a los criterios diferenciadores de Rawls entre conceptos y concepciones, caben los introducidos por Dworkin, que de la misma forma que Rawls establece dos clases de distinciones dentro de las cuales una coincide con las de Rawls.

Primeramente, Dworkin formula la distinción entre concepto y concepciones como contraste entre ideas en distintos niveles de abstracción: tomando la imagen de un árbol ve al concepto como el tronco elemento común más abstracto del que surgen diferentes ramas o interpretaciones que como concepciones, concretan alguno de los diferentes significados posibles de aquél.

En segundo término, la distinción aparece también como contraste entre criterios con distinta función según Dworkin, expresar un concepto en una norma es dejar abierta la posibilidad de diferentes interpretaciones o teorías que la desarrollen pero no porque la norma sea vaga o porque el intérprete tenga discreción en sentido fuerte, sino porque el autor de aquella no quiere comprometer un significado univoco e invariable, sino que el intérprete se responsabilice de dar a ella el significado que considere más apropiado. En

[14] Vid. Alfonso Ruiz Miguel, "Sobre el Concepto de Igualdad". Carbonell, comp., (2003), *El Principio Constitucional de Igualdad lecturas de introducción* , . Págs., 33,34

cambio, expresar una concepción cierra aquella posibilidad de interpretación y especifica un significado invariable.

Ahora bien enfocando las anteriores distinciones entre conceptos y concepciones a la igualdad, y de acuerdo con Alfonso Ruiz Miguel, consideramos que existe un único concepto de igualdad, mismo que permite su diversificación en concepciones concretas, es decir, el concepto de igualdad coincide con el significado más abstracto común del término igualdad, mientras que las concepciones son las concreciones de tal significado en doctrinas que seleccionan unos u otros rasgos como relevantes y tienden a comprometer posiciones valorativas más específicas, como ocurre, por ejemplo, con la concepción de la igualdad ante la ley, igualdad de oportunidades, igualdad social, igualdad de género, etc.

1.2.2 Concepto de igualdad

Como lo acabamos de mencionar existen diversas concepciones que se derivan del concepto de igualdad mismo que establece una correspondencia y proporción resultante de diversas partes que integran un todo[15]. A partir de ese concepto han surgido diversas concepciones mismas que dependen del punto de vista de quien las conceptualice. Antes de formular nuestra concepción respecto a la igualdad, la cual será tomada como base para efectos de nuestra investigación, nos parece adecuado mencionar algunas de las diferentes conceptualizaciones que se han formulado respecto a la igualdad.

Primeramente por lo que a la **igualdad de género** respecta, podemos decir, que la misma establece que las personas son iguales en cuanto a derechos y deberes se refiere, sin tener en cuenta su género. En ocasiones también aparece como **'**equidad de género**'.** Aunque pueda parecer contradictorio, para alcanzar en una sociedad la igualdad entre hombres y mujeres no siempre se otorga el mismo tratamiento a todas las personas sin tener en cuenta su género. Es decir, en ocasiones, como lo veremos más adelante, existen leyes y medidas llamadas de

[15] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

discriminación positiva, que buscan conceder beneficios a la mujer para compensar desigualdades de género existentes.

En cuanto a la I**gualdad social** diferentes disciplinas como la Filosofía, la Sociología, la Antropología y la Política analizan el concepto de la igualdad entre los miembros de una sociedad. De una forma genérica se entiende la igualdad social como una situación social según la cual las personas tienen las mismas oportunidades o derechos en algún aspecto, con el fin de que todos tengan las mismas oportunidades en una sociedad y vivan equitativamente en paz.

A nivel político, existen diferentes modelos organizativos que buscan promover la igualdad social. A lo largo de la Historia, cuando se producen situaciones de desigualdad entre personas o grupos de la sociedad, se producen enfrentamientos o conflictos sociales que buscan poner fin o contrarrestar este tipo de situaciones. La igualdad social es un término amplio y puede aplicarse a diferentes ámbitos de la sociedad como la educación, el trabajo o la sanidad y que incluye otros conceptos como la igualdad de género y la igualdad de oportunidades[16].

Por último mencionaremos la **igualdad de características** y la **igualdad de trato**, la primera de estas concepciones se formula de la siguiente manera según Hoppenheim[17], A y B son iguales si comparten una serie de características (x, y, z), se trata de un concepto relativo, en el sentido de que la igualdad entre dos o más seres depende de las características en que basemos la comparación. Por ejemplo, si se dijera que todas los hombres son iguales carecería de sentido si la referencia a la igualdad se interpretara de manera absoluta ya que siempre hay una característica en la que los hombres se diferencian unos de otros: mientras que si se interpreta de manera relativa, lo que se expresa con el enunciado es que las características comunes de los hombres son más numerosas que las divergentes.

[16] http://www.significados.info/igualdad/
[17] Cit. Atienza, Manuel, op. cit., nota 3, pág. 103

En este sentido, mientras que en la igualdad de características se trata de una cuestión de hecho, en la igualdad de trato se refiere una noción prescriptiva; pues afirmar que dos personas o cosas deben ser tratadas de la misma manera ya sea siempre o en determinadas circunstancias, no es igual que afirmar que esas personas o cosas son iguales en ciertas características.

Pero lo anterior no significa que entre la igualdad de trato y la igualdad de características no exista alguna conexión por el contrario la afirmación que establece que todos los hombres deben ser tratados de manera igual se basa en la idea de que los hombres son iguales respecto a determinadas características consideradas esenciales.

La idea anterior se trata de unir en la definición de Justicia de Perelman[18], en la que establece desde un punto de vista formal que la justicia consiste en tratar

[18] En la opinión de Perelman, se pueden distinguir seis grandes criterios o reglas materiales de justicia, las cuales son expuestas por Atienza de la siguiente manera:

1. A cada uno lo mismo. Implica un sentido absoluto de igualdad (sólo hay una categoría de seres) que quizás haya existido en alguna comunidad primitiva (y que caracterizaría a una ideología anarquista extrema), pero que choca con la existencia de sociedades estructuradas según relaciones de subordinación y de jerarquía.
2. A cada uno según lo atribuido por la ley. Supone una concepción de la justicia netamente conservadora: de alguna forma, la justicia deja de ser un criterio para valorar el Derecho (pues derecho y justicia coinciden). No cabe duda, por otro lado, de que este criterio de igualdad (son iguales los que establece la ley como iguales) produciría resultados desigualitarios si se estima que la ley no recoge una verdadera igualdad.
3. A cada uno según su rango. Se trata de una concepción de la igualdad característica de las sociedades esclavistas o estamentales y que presupone -y consagra- la desigualdad social.
4. A cada uno según sus méritos o su capacidad. Éste sería el criterio de justicia inspirador de las sociedades capitalistas que se basan en el principio de la libre competencia económica. Las desigualdades entre los individuos quedarían justificadas en la medida en que sus capacidades (que se miden por el éxito económico) son distintas. Las objeciones que se han formulado a este criterio derivan de que las capacidades de los individuos dependen en definitiva, de las oportunidades culturales,

igual a los seres pertenecientes a la misma categoría, pero como bien, lo menciona Atienza[19], esa regla de justicia debe ir acompañada de un criterio material que permita establecer cuando dos seres pertenecen a la misma categoría, esto es, antes de afirmar que dos personas o cosas pertenecen a la misma categoría debemos establecer cuáles son esas categorías que nos hacen suponer que dos o más seres sean considerados iguales.

Con base en lo anterior Pérez Luño[20], menciona que la igualdad puede ser dividida en tres caracteres básicos, que son:

---

sociales y, sobre todo económicas, que son desiguales; además, los ancianos, los niños o los enfermos tendrían que quedarse fuera del reparto, etcétera.

5. A cada uno según su trabajo. Es el principio de justicia de la sociedad socialista mejor dicho, de la fase de transición desde el capitalismo hasta el verdadero socialismo (o comunismo). La superioridad de este criterio con respecto al anterior la veía Marx (1875) en que aquí no se reconoce ya ninguna distinción de clase (cada uno no es más que un obrero como los demás) al haberse abolido la propiedad privada de los medios de producción. Pero como los individuos, seguía argumentando Marx, son desiguales en cuanto a sus aptitudes, rendimiento, condiciones familiares, etcétera, el criterio acaba por producir necesariamente desigualdad.

6. A cada uno según sus necesidades. Es finalmente la regla de justicia de la sociedad comunista que Marx (1875) formulaba de la siguiente manera: en la fase superior de la sociedad comunista, cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos, la división del trabajo, y con ella, la oposición entre el trabajo intelectual y el trabajo manual; cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital; cuando, con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, sólo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del derecho burgués, y la sociedad podrá escribir en su bandera: ¡De cada cual, según su capacidad; a cada cual según sus necesidades¡. El problema estriba en que si por necesidad se entiende lo que cada individuo siente efectivamente como tal, es difícil no ver este principio como una ilusión utópica, en cuanto que ignora la posibilidad de que surjan conflictos en el proceso de satisfacción de tales necesidades…

[19] Atienza, Manuel, op, cit., nota 3, pág. 103
[20] Pèrez Luño A.E. (2005) *Dimensiones de la Igualdad*, Madrid, España, Dykynson, pág. 24

a) Primeramente se debe tener en cuenta que siempre se debe iniciar, a partir de una pluralidad de personas, objetos o situaciones; esto es la igualdad siempre se referirá a dos o más elementos entre lo que se establecerán condiciones de igualdad.
b) La igualdad siempre lleva en si una relación entre los elementos o sujetos a comparar.
c) La relación de igualdad implica siempre una comparación de los entes entre quienes se predica la igualdad. Por esta razón es incuestionable contar, con un elemento que se toma como base para realizar la comparación, este elemento es llamado *ternium comparationis,* y opera como el elemento definitorio para establecer si dos a más elementos o sujetos son iguales.

A manera de ejemplificar lo anterior Rabossi, que dice lo siguiente: cualquier enunciado del tipo "M y N son iguales" y "Todos los H son iguales" carecen de todo sentido sino incluyen una referencia a lo que él llama *patrón de igualdad (ternium compartionis).* Por ejemplo en el enunciado "José y Maribel son iguales en edad o peso", la afirmación de igualdad involucra, una referencia a un patrón de igualdad, lo que a su vez excluye la importancia de otros aspectos de igualdad. Por ejemplo, la circunstancia de que Maribel y José sean iguales en edad, no implica que sean iguales en estatura. En este sentido, toda idea de igualdad puede ser representada por la siguiente formula "C y D (F, G, H…Z) son iguales en X" en donde "C y D", son las personas, cosas o hechos entre los que existe una relación de igualdad, mientras que "X" es el denominado patrón de igualdad.

Partiendo de lo anteriormente escrito y para efectos de la presente entenderemos a la igualdad como un concepto normativo de comparación entre dos o más personas o elementos respecto a un criterio relevante de comparación.

1.2.3 La igualdad formal y material en la constitución mexicana

La igualdad entre los mexicanos no se encuentra establecida expresamente en una norma constitucional, tal es el caso de otros países como España que por

ejemplo en su artículo 14 establece “que los españoles son iguales ante la ley”[21], no obstante, ello no ha impedido que la igualdad se considere un derecho fundamental, y que se proteja a través de diferentes artículos constitucionales, esto sin contar que la propia Corte mexicana ha establecido, que la igualdad es un principio inherente a la naturaleza del género humanos y es inseparable de la dignidad de la persona[22].

Dentro de aquellos artículos que se establecen en la constitución mexicana y que hacen referencia a la igualdad como derecho fundamental, se encuentran los artículos: 1°, párrafo primero y quinto, de la Constitución Federal, así como en los artículos 2°, aparatado B; 4°, primer párrafo; 31, fracción IV, y 123, apartado A, fracción VII, constitucionales, estos artículos regulan concepciones de la igualdad específicas como la igualdad de oportunidades de los indígenas, la igualdad entre el hombre y la mujer, la equidad tributaria o la igualdad en la percepción de salarios, etc.

Además de los anteriores, el estado mexicano ha reconocido varios instrumentos internacionales que dentro de algunos de sus artículos protegen dicho derecho y que de acuerdo a la contradicción de tesis 293/2011 constituyen el parámetro de control constitucional de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos de la autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano[23].

---

[21] Constitución Española 1978, Art. 14.- Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

[22] Amparo en revisión 796/2011, párr. 90, bajo la ponencia del Ministro Cossío Díaz, fallado por unanimidad de cinco votos de la Primera Sala el dieciocho de abril de dos mil doce. Este precedente derivó en la tesis 1a. CLXXVI/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, agosto de 2012, tomo 1, página 487, de rubro: “IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL”.

[23] Contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Entre esos instrumentos internacionales podemos mencionar los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[24]; 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[25]; 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[26]; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[27], y 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[28].

---

[24] Declaración Universal de los Derechos Humanos

"**Artículo 1.** Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

"**Artículo 2.** Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía".

"**Artículo 7.** Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

[25] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
"**Artículo 2.1.** Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".
"Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".
[26] "**Artículo 2.2.** Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".
[27] "**Artículo II.** Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna".
[28] "**Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1.** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

De los artículos instituidos en la constitución mexicana y los diferentes instrumentos jurídicos internacionales, se infiere que la constitución mexicana protege tanto a la igualdad formal como a la igualdad material. Pues bien, ahora que se llegó a esta conclusión parece adecuado, establecer en que consiste cada una de ellas.

Igualdad formal, esta dimensión de igualdad, suele resumirse en el principio que señala "todos son iguales ante la ley" y que en un sentido amplio podemos decir, busca que todas las personas ejerzan sus derechos y cumplan, sus obligaciones de acuerdo a las mismas leyes y procedimientos. Pero también cabe mencionar que no es ajena al establecimiento de diferencias de trato, sustentadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos supuestos exigen un tratamiento igual para los mismos y desigual respecto a quienes no se encuentran cobijados por la misma situación[29].

Para la Corte mexicana la igualdad formal, se configura en dos principios, el principio de igualdad ante la ley y el principio de igualdad en la ley.

El primer principio al que la Corte llama igualdad ante la ley, obliga a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en la misma situación y, a su vez a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma litis, salvo cuando consideren que deben apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán de ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.

Por su parte el segundo principio concebido como igualdad en la ley, señala que opera frente a la autoridad legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin

---

"Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

[29] Teleki Ayala, José David, (2004), *"El principio de Igualdad en la ley Penal colombiana"*, Academía colombiana de la abogacía, Colombia, Editorial ABC LTDA. Pág. 96

justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio[30]. En otras palabras, este principio obliga al legislador a no realizar diferenciaciones. Lo que nos puede resultar algo raro si tenemos en cuenta que la leyes por su propia naturaleza dividen a la sociedad en grupos a los que se aplican diferentes situaciones jurídicas, como la ley fiscal que divide entre contribuyentes con una renta menor o mayor de acuerdo a sus percepciones, o la ley penal que diferencia entre los que cometen un delito de los que no, pues bien lo que pretende este principio no es que no se realicen diferenciaciones sino que las diferenciaciones que se hagan correspondan a varios parámetros que la propia Corte mexicana ha establecido y que forman en su conjunto el juicio de igualdad en la ley, mismo que se abordara en un capítulo posterior, así si las normas jurídicas superan este juicio de igualdad, la ley se declarara constitucional y a la operación realizada se le llama diferenciación; sino lo supera la ley es inconstitucional y se dice que existe discriminación[31].

Como vemos estos dos principios que para la corte configuran la igualdad formal, ofrecen un doble significado de la igualdad de *iure*, correspondiendo dos exigencias básicas de la seguridad jurídica, la de *corrección estructural*, que tiene que ver con la formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico y, la *corrección funcional* que se refiere al cumplimiento del Derecho por sus destinatarios así como por los órganos encargados de su aplicación[32].

Igualdad material, en cuanto a la igualdad material de *hecho o sustancial*, diremos que, es aquella que tiene como finalidad disminuir o eliminar las condiciones de inequidad, marginación o cualquier otra índole, en las que se

---

[30] Amparo en revisión 1464/2013, párrafos. 58,59, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, fallado por unanimidad de cinco votos de la Primera Sala el trece de noviembre de dos mil trece. Este precedente derivó en la tesis 1a. XLV/2014 (10a.) , publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2014, IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. LA NEGATIVA DE APLICAR EN FORMA DIFERENCIADA UNA SANCIÓN PENAL A UNA INCULPADA POR LA MERA CIRCUNSTANCIA DE SER MUJER, NO IMPLICA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL".

[31] Gimènez Glück, David, (2004), Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional, Barcelona, Bosch, pág. 52

[32] Perez Luño. A.E. (1994) La seguridad jurídica, Barcelona, 2ª ed. Ariel. pàg.31

encuentran algunas personas o grupos sociales con el fin de que se encuentren en un plano de equidad en el goce de sus derechos, respecto a los demás. Como lo señala Teleki Ayala[33], alude al compromiso de remover los obstáculos que en plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas con respecto a personas y grupos ubicadas en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de autoridades públicas.

Pero ¿quiénes son aquellas personas o grupos sociales que se encuentran en condiciones de inequidad o marginación?, pues bien, no existe una lista de personas o grupos que se encuentran en condición de inequidad, por lo que se puede considerar, que cualquier grupo o persona, que a lo largo de la historia se ha encontrado desfavorecido o relegado, como el caso de los grupos indígenas del país o las mujeres que. hasta hace no mucho, en algunas partes de la república, se encontraban sometidas al hombre en un estado de inequidad o marginación.

Esta dimensión de igualdad, como bien lo señala la Corte mexicana, impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener tal correspondencia de oportunidades entre los distintos grupos sociales,sus integrantes y el resto de la población. Por ende, esta modalidad de la igualdad se cumple a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad última evitar que se siga dando la diferenciación injustificada o la discriminación sistemática o revertir los efectos de la marginación histórica y/o estructural del grupo social relevante[34]. Este tipo de medidas son llamadas acciones positivas,

[33] Teleki Ayala, José David, op. cit. Nota 29, Pág. 96

[34] Amparo en revisión 1464/2013, párrafo. 65, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, fallado por unanimidad de cinco votos de la Primera Sala el trece de noviembre de dos mil trece. Este precedente derivó en la tesis 1a. XLV/2014 (10a.) , publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2014, IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. LA NEGATIVA DE APLICAR EN FORMA DIFERENCIADA UNA SANCIÓN PENAL A

mismas que analizaremos en nuestro siguiente capítulo por lo que ahora nos limitaremos a enunciar su existencia.

UNA INCULPADA POR LA MERA CIRCUNSTANCIA DE SER MUJER, NO IMPLICA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL".

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD FORMAL ANTE LA LEY Y SUS MANIFESTACIONES

La compleja concepción de igualdad formal que expusimos anteriormente, y que recogen varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la actualidad se refiere a varios aspectos esenciales:

- el primero, al ser humano en abstracto (cuya noción se ha corregido en su formulación implícita para abarcar y no excluir a ciertos colectivos);

- el segundo, a la ley general y la igualdad procesal;

- el tercero, a la igualdad de trato formal que implica, a su vez, la igualdad como diferenciación (conectada con la igualdad material), y la igualdad como equiparación (manifestada a través del principio de no discriminación).

En virtud de lo anterior en el presente capítulo se analizará cada uno de los aspectos que integran a la igualdad formal, con el fin de comprenderla de la mejor manera.

2.1 La igualdad ante la ley como exigencia de generalidad

La igualdad ante la ley primeramente aparece como exigencia de generalidad, esto es, establece la obligación de que todos los ciudadanos se encuentren sometidos a las mismas normas y tribunales, es decir, que la ley tiene que ser idéntica para todos, por ende general.

Esta exigencia de la igualdad encuentra su base en la definición aristotélica de la idea de justicia que sostiene que se debe de tratar los casos semejantes de la misma manera, y los casos diferentes de diferente manera[35], actualmente en términos jurídicos, es entendida como: que a supuestos iguales deben ser aplicadas unas consecuencias jurídicas iguales, y para introducir diferencias debe

[35] Ibídem, pág., 45

existir una justificación suficientemente fundada y razonable. Por lo tanto rige el principio formal de igual tratamiento en el acto de legislar y en el acto de aplicar el derecho, y si en su caso se hace un tratamiento diferente, se debe justificar esa diferencia conforme a los valores ya aceptados.

En México lo anterior ha sido sostenido repetidamente por los Tribunales Federales, estableciendo en diversas tesis, que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de ésta, pero no toda desigualdad de trato supone violación a esta garantía, pues el legislador puede establecer diferencia cuando existe justificación objetiva y razonable, la cual debe ser acorde con las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, para conseguir el trato equitativo. De manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional, derecho del gobernado que los juzgadores de amparo, entre otras acciones, requiere proteger, bajo las directrices del control de constitucionalidad y convencionalidad[36].

Lo anterior permite sostener que en México la igualdad permite, hacer diferencias de trato por razones morales (legalizadas) ya que, sólo de esta forma se consigue la igualdad real. De igual manera se entiende que los poderes públicos tienen la obligación de realizar un tratamiento igualitario, aunque se les permiten excepciones.

En lo que respecta al ámbito legislativo, la igualdad ante la ley se traduce en la exigencia de generalidad, misma que se relaciona con los principios de legalidad y seguridad jurídica, pues los mismos se vulnerarían al admitirse normas personales, en este sentido. Las leyes y normas han de ser generales y abstractas, sin depender en principio del rango. Algo parecido sucede con las declaraciones de inconstitucionalidad de normas que realizan los tribunales federales, ya que las mismas una vez hechas, se vuelven generales y abstractas,

[36] SJF, Décima Época, Libro XIII, Tomo 4, tesis I.5o.P. J/1 (10a.) Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Octubre 2012.

esto es, una vez que un Tribunal Federal realiza una declaración de inconstitucionalidad de una norma, dicha inconstitucionalidad debe declararse en todos los casos en que la norma sea aplicada, ya que si esto no se hiciera, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad dependerían de las características particulares de cada sujeto y no de la norma como hipótesis genérica.

Con lo anterior podemos concluir que la igualdad ante la ley se traduce en el requisito de generalidad de las normas tanto por lo que respecta a su creación, aplicación, titularidad respecto del objeto, por lo que las diferenciaciones que se lleven a cabo deberán ser justificadas y razonables.

2.2 La igualdad ante la ley como exigencia de equiparación

La igualdad ante la ley como equiparación, supone un trato igual de circunstancias o de situaciones no coincidentes que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos para la aplicación de una misma reglamentación.[37] Esto es, que partiendo de la igualdad ante la ley como exigencia de equiparación, dos situaciones que son diferentes fácticamente, deben ser tratadas de manera igual, pues se considera que sus diferencias son irrelevantes para el Derecho.

El principio de equiparación aunque deriva históricamente del de generalidad, tiene un significado distinto, pues mientras la generalidad entraña un trato igual de lo igual, la equiparación supone un trato igual de lo desigual. Esto es muy común ya que en la mayor parte de las veces, la igualdad implica un juicio de equiparación de una pluralidad de objetos, personas o situaciones en un determinado aspecto aun cuando se admiten sus diferencias en otros aspectos.

Esta exigencia de equiparación de la igualdad formal, se relaciona con el principio de no discriminación, ya que este tiene que ver con una serie de diferencias no relevantes en términos comparativos de tratamiento. Por lo que para entender a la igualdad ante la ley como equiparación hay que tener claro las

[37] Pérez Luño A.E. (2005) Dimensiones de la Igualdad, Madrid, España, Dykynson, pág. 24

dos vertientes de discriminación: la negativa y la positiva, mismas que analizaremos a continuación.

2.2.1 Vertiente negativa: discriminación directa y discriminación indirecta

La vertiente negativa considera que se debe tratar igual a los iguales con independencia de algunos rasgos irrelevantes. En México la constitución en su artículo primero enumera una serie de rasgos irrelevantes en la comparación como son: sexo, raza, orientación sexual etc., y si se toma en consideración alguno de ellos se incurre en discriminación misma que puede ser de dos tipos directa e indirecta.

La *discriminación directa* hace referencia a la desigualdad de trato que se basa en algún rasgo característico de las personas perteneciente a un grupo social o una característica indisociable con este como puede ser cualquiera de los establecidos en el artículo primero de la constitución mexicana. Para incurrir en este tipo de discriminación no importa si el tratamiento es abierto o encubierto, o consciente o inconsciente. Este tipo de discriminación se caracteriza por ser una discriminación individual, es decir, hacia una persona en concreto que ve de ese modo violados sus derechos.

En México existen varias sentencias que han tratado este tipo de discriminación y que han revestido importancia, como por ejemplo, el amparo en revisión 582/2012, en el que un juez del registro civil de la personas del Estado de Oaxaca, se negó a realizar un matrimonio entre personas del mismo sexo, en este asunto la Suprema Corte estableció que el artículo 143 del Código Civil de Oaxaca vulnera los principios de Igualdad y no Discriminación, debido a que el citado precepto, al disponer que "el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida", vulnera los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. de la Constitución, al excluir

injustificadamente a las parejas del mismo sexo de la institución del matrimonio[38], en otras palabras el hecho de que se excluyera injustificadamente del acceso al matrimonio a las personas del mismo sexo conllevaba una discriminación directa pues se toma en cuenta un rasgo irrelevante como la orientación sexual, para privarlos de un derecho.

Ahora bien por lo que hace a la *discriminación indirecta* diremos que la misma se da cuando se aplica un criterio o disposición que es aparentemente neutral pero que provoca efectos desproporcionadamente perjudiciales para algún grupo social, éste tipo de discriminación existe con independencia de que haya o no intención de discriminar por los resultados o consecuencias que se derivan de cierta acción con excepción de los casos en que se encuentre justificada por factores objetivos.[39]

Esta noción de discriminación tuvo origen jurisprudencial en Estados Unidos, y surgió a partir de la sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Griggs v. Duke Power Company, 401 U.S. 424*, de 8 de marzo de 1971; en ese caso se debatía si era conforme a la Constitución la práctica empresarial de una compañía eléctrica de Carolina del Norte, de exigir para la contratación y/o promoción haber completado las estudios secundarios y/o realizar dos test de inteligencia general, lo cual en la práctica perjudicaba a la comunidad negra. El Tribunal observo que estas medidas no tenían que ver con un mejor desempeño del trabajo y, con carácter general, sostuvo que prácticas como esas, “incluso aunque fueran neutrales en su intención” (no racistas), no pueden mantenerse “si sirven para congelar el *statu quo* de anteriores prácticas discriminatorias en el empleo”. Hay que mirar “a las consecuencias” de la política empresarial y “no solo a su intención”. De modo que si una medida sirve en la práctica para excluir a los negros y no puede demostrarse su utilidad, debe prohibirse[40].

---

[38] SJF, Décima Época, Libro XXI, Tomo 1, tesis 1a. CII/2013 (10a.), Primera Sala, Abril 2013.
[39] http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/3/art/art2.pdf
[40] Rey, Fernando, (2011), Anales de la cátedra Francisco Suárez, Igualdad y Derecho Antidiscriminatorio, Granada, España, Editorial de la Universidad de Granada, pág. 175

En México este tipo de discriminación también ha sido objeto de estudio por los Tribunales Federales, y solo a manera de ejemplificar mencionaremos el amparo directo 313/2012, en el que se declaró que la limitación contemplada en el artículo 18 de la Ley Agraria contravenía el principio de no discriminación contenido en el Artículo primero constitucional, esto en virtud, de que no existía racionalidad alguna que justificará que los parientes colaterales en primer grado del autor de la sucesión no pudieran heredar cuando el *de cujus* hubiera sido comunero, y cuando el *de cujus* no tuviera ese carácter, los parientes colaterales en primer grado si lo pudieran hacer[41].

Recientemente el derecho a la no discriminación en sus dos sentidos, (directa o indirecta) establecido en la constitución mexicana y en diversos tratados internacionales ratificados por México, al ser un derecho fundamental de relevancia, se está trasladando al ámbito penal, en el que la dignidad humana se incorpora como el bien jurídico tutelado, este es el caso del artículo 206 fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, que sanciona de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días de salario al que realice actos discriminatorios en contra de alguna persona.

A partir de esto, podemos inferir que tanto los particulares como las autoridades pueden violar tal principio de no discriminación, en efecto, actualmente algunos tribunales federales han establecido que el derecho de no discriminación que consagra el tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo es obligatorio para las autoridades sino también para los particulares, pues lo contrario sería tanto como subordinar la supremacía constitucional a los deseos o actos de los particulares. Así, estos últimos tienen el deber de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, lo que no implica necesariamente que realicen conductas positivas, pero sí están obligados a respetar los derechos de no discriminación y

[41] SJF, Décima Época, Libro XIX, Tomo 3, tesis XI.1o.A.T.10 A (10a.), Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo Décimo Primer Circuito, Abril 2013.

de igualdad real de oportunidades, verbigracia, en principio los empleadores no podrán lícitamente distinguir entre sus trabajadores con base en alguno de los criterios prohibidos por la Constitución; tampoco lo podrán hacer quienes ofrezcan un servicio al público (ejemplo, negando la entrada a un estacionamiento público a una persona por motivos de raza) o quienes hagan una oferta pública para contratar (ejemplo, quienes ofrezcan en renta una vivienda no podrán negarse lícitamente a alquilarla a un extranjero)[42] etc.

2.2.2 Vertiente positiva: acciones positivas

De acuerdo con Monereo Atienza, no todo puede quedar reducido a la discriminación directa e indirecta, pues debe existir una vertiente positiva de la igualdad de trato como equiparación, que puede enunciarse como principio de compensación[43]. Esta se relaciona con la igualdad material, la que como se mencionó insta a los poderes públicos para poner en marcha medidas encaminadas a corregir la situación tradicional de marginación e inferioridad.

En términos de derecho se estaría hablando de las acciones positivas, misma que obligan a todos los poderes del Estado al desarrollo de un proyecto social y de justicia que exige una actuación activa en el equilibrio de las desigualdades y en la rectificación de subordinación.

La Corte mexicana considera que aquellas medidas que tienen como finalidad la paridad entre los grupos sociales o entre los sujetos de derechos humanos se pueden catalogar como acciones positivas o de igualación positiva, estas pueden llevarse a cabo a través de una serie de actos generales o

[42] SJF, Décima Época, Libro III, Tomo 5, tesis I.8o.C.41 K (9a.), Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Diciembre 2012

[43] . Cristina Monereo Atienza, *Hacia un Concepto Complejo de Igualdad, La igualdad formal en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Igualdad ante la ley y principio de no discriminación especial referencia a la igualdad entre mujeres y hombres*.(2012) Madrid. DYKINSON, S.L. pág.54

específicos que persigan la consecución de la igualdad de hecho y no meramente de derecho entre los diferentes grupos sociales y sus integrantes en relación con el resto de la población; en especial con los grupos o personas que ejercen actos de subordinación consciente o inconscientemente.

La propia Corte mexicana menciona como ejemplo de acciones positivas, a las políticas públicas que tengan como sujetos a las mujeres o a las personas con algún grado de discapacidad y que busquen otorgarles bienes o servicios adicionales para que alcancen un mismo grado de oportunidades enpara el ejercicio de sus derechos, mientras que como ejemplos de las medidas de igualación positiva señala que pueden ser las cuotas o los actos específicos de discriminación inversa en favor de una persona que pertenezca a un determinado grupo social. En algunos de estos casos se dará formalmente un trato desigual de *iure* o de facto respecto de otras personas o grupos, el cual deberá estar justificado precisamente por la consecución de la igualdad de hecho y tendrá que cumplir con criterios de proporcionalidad[44].

De lo anterior, puede observarse que si bien la Corte estima que las acciones que buscan la paridad entre sujetos o grupos pueden ser acciones positivas o de igualación positiva, y menciona una serie de ejemplos para cada uno, lo cierto es que con lo mismo no queda claro en qué se diferencian o que caracteriza tanto a las acciones positivas como a la igualación positiva, por lo que nos parece adecuado realizar una pequeña diferenciación entre estas medidas.

Primeramente habrá que preguntarse si las acciones positivas o la igualación positiva también llamada discriminación inversa, tienen el mismo

[44] Amparo en revisión 1464/2013, párrafos. 66,67,68, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, fallado por unanimidad de cinco votos de la Primera Sala el trece de noviembre de dos mil trece. Este precedente derivó en la tesis 1a. XLV/2014 (10a.) , publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2014, IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. LA NEGATIVA DE APLICAR EN FORMA DIFERENCIADA UNA SANCIÓN PENAL A UNA INCULPADA POR LA MERA CIRCUNSTANCIA DE SER MUJER, NO IMPLICA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL".

concepto o conceptos distintos. Pues bien, de acuerdo con Fernando Rey[45] tanto las acciones positivas, como la discriminación inversa, son conceptos distintos; esto en virtud de que mientras que las acciones positivas son deberes de los poderes públicos como ya lo mencionamos anteriormente, las discriminaciones inversas o como la corte la llama de igualación positiva, adoptan típicamente la forma de cuota o de regla de preferencia, esto es, a través de ellas se establece una preferencia o una reserva rígida del mínimo garantizado de plazas, particularmente escasas y disputadas (de trabajo, de puestos electorales, de acceso a la función pública, la Universidad etc.) asignando un número o porcentaje en beneficio de ciertos grupos socialmente en desventaja, a los que se quiere favorecer.

Por otro lado, la discriminación inversa o igualación positiva, implica dos consecuencias: un trato mejor a una persona o grupo respecto a otro similarmente situado; de modo simétrico, un trato diferente y peor a otra persona o grupo. En cuanto a las acciones positivas, solo desarrollan el primer efecto. Las discriminaciones positivas son siempre en realidad, y a pesar de su finalidad presuntamente favorable discriminaciones directas, esto es, tratamientos jurídicos distintos y perjudiciales para alguien en razón de su sexo, raza, etc. Por el contrario, la medidas de acción positiva no constituyen un trato perjudicial (aunque sea diferente), pues en efecto, a las ventajas para unos no le corresponden simétricos perjuicios para otros similarmente situados, ni constituyen una excepción de igualdad, sino, precisamente, una manifestación calificada de la misma[46].

Una vez aclarado lo anterior, hay que tener en cuenta que, como lo estima la Corte, no existe una lista exhaustiva o definitiva sobre las medidas que puedan llevarse a cabo para la obtención de la igualdad de hecho. Por lo tanto las acciones a tomar dependerán tanto de las circunstancias fácticas, sociales, económicas, culturales, políticas y jurídicas que imperen al momento de tomarse la decisión como de la entidad o autoridad que vaya a llevar a cabo la medida

[45] Rey, Fernando, op. cit., nota 40, págs. 179, 180.
[46] Rey, Fernando, op. cit., nota 40, pág.180.

correspondiente (ya sea el legislador, el ejecutivo o el juez a través de actos materialmente judiciales o legislativos).

Por lo tanto, si bien como se mencionó no existe una lista de acciones positivas o igualación positiva, que el Estado pueda llevar a acabo, lo cierto es, que todas las acciones tienen un fin común que las caracteriza, consistente en brindar las mimas oportunidades para el goce y ejercicio de los derechos de todas las personas y grupos sociales, que tienen como característica ser o haber sido objeto de una discriminación o exclusión recurrente y sistemática.

2.3 La igualdad como exigencia de diferenciación

La igualdad ante la ley se presenta como exigencia de diferenciación, esto significa que la igualdad no puede ser absoluta ya que admite excepciones. Es decir, la exigencia de la generalidad en la igualdad, de la que hablamos en el apartado anterior, admite realizar algunas diferencias siempre y cuando las mismas sean objetivas y razonables. Además de que pueden existir cambios normativos que pueden ocasionar un trato desigual o producir efectos distintos en el tiempo. De igual forma, se puede aceptar la introducción de diferencias en la aplicación de normas siempre que no se realice de forma arbitraria y se ofrezca una buena fundamentación.

La igualdad como exigencia de diferenciación ayuda a evitar uniformismos en las sociedades que sin lugar a dudas son diferentes, como se ha dicho la igualdad no puede ser absoluta, porque eso conllevaría a situaciones injustas. Es por eso que la igualdad debe concebirse como un concepto dinámico, que se adapta a las realidades de la vida.

Lo anterior también ha sido establecido por la Suprema Corte mexicana que ha sostenido que si bien la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse, por sí misma, ofensiva de la dignidad humana. Por tanto, sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de una

justificación objetiva y razonable"[47]. En este sentido se entenderá que, las distinciones constituirán diferencias compatibles con la Ley por ser razonables, proporcionales y objetivas, mientras que las discriminaciones constituirán diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.

A partir de lo anterior concluiremos que con base en la exigencia de la igualdad formal como diferenciación, en determinadas circunstancias se pueden justificar diferencias de trato siempre que las razones por las que se realiza la diferenciación sean razonables y no se encuentren prohibidas por la propia ley. En este sentido, resultara esencial distinguir las diferencias de trato justificadas de aquellas que no lo son, pues ayudan a promover buenas argumentaciones en caso de tratos diferenciables.

2.4 La igualdad ante la ley como exigencia de regularidad del procedimiento

Ahora bien en lo que corresponde al ámbito jurisdiccional, la igualdad ante la ley como exigencia de regularidad del procedimiento, consiste en que un mismo órgano no puede decidir arbitrariamente solucionar de manera distinta casos sustancialmente iguales, esto es, se trata de una exigencia o garantía funcional de regularidad en los procedimientos de aplicación de las normas, que implica que los sujetos se hallarán sometidos a unos mismos procedimientos, que su posición en el desarrollo de esos procedimientos será la misma, además de que los órganos jurisdiccionales aplicaran las normas con coherencia y regularidad.[48]

Lo anterior se basa en el principio de imparcialidad establecido en el artículo 17[49] de la Constitución mexicana que sostiene que los procedimientos han

---

[47] SJF, Décima Época, Libro XX, Tomo 1, tesis 1a. CXXXIX/2013 (10a.), Primera Sala, mayo 2013
[48] Cit. Ibídem, pág., 46

[49] **Artículo 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.
…

de ser imparciales, y por ende, neutros pues carece de importancia si son o no sustancialmente iguales los entes en discordia.

Por lo que respecta a este principio, la Suprema Corte Nacional ha sostenido en diversas tesis que el principio de imparcialidad que consagra el artículo 17 constitucional, es una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia así como de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas.

Así, el referido principio debe entenderse en dos dimensiones: a) la subjetiva, que es la relativa a las condiciones personales del juzgador, misma que en buena medida se traduce en los impedimentos que pudieran existir en los negocios de que conozca, b) la objetiva, que se refiere a las condiciones normativas respecto de las cuales debe resolver el juzgador, es decir, los presupuestos de ley que deben ser aplicados por el juez al analizar un caso y resolverlo en un determinado sentido. Por lo tanto, si por un lado, la norma reclamada no prevé ningún supuesto que imponga al juzgador una condición personal que le obligue a fallar en un determinado sentido, y por el otro, tampoco se le impone ninguna obligación para que el juzgador actúe en un determinado sentido a partir de lo resuelto en una diversa resolución, es claro que no se atenta contra el contenido de las dos dimensiones que integran el principio de imparcialidad garantizado en la Constitución Federal[50].

Lo anterior ha servido de base para los tribunales al resolver diversos conflictos, como el que se presentó en San Luis Potosí en los que los directores de Tránsito y de la Policía Preventiva municipales, como jefes inmediatos de los agentes de dichas corporaciones, denunciaron formalmente a diversos elementos subordinados a ellos ante la Comisión de Honor y Justicia, organismo del cual aquéllos forman parte como secretarios, lo que conllevó al Tribunal Federal a

[50] SJF, Décima Época, Libro V, Tomo 1, tesis 1a./J. 1/2012 (9a.), Primera Sala, febrero 2012

considerar que se violaba el principio o derecho de imparcialidad pues resultaba obvio que al juzgarlos con tal carácter se convirtieron en Juez y parte, por tanto, carecieron de la imparcialidad que toda autoridad debe tener y guardar con respecto al gobernado[51].

Por otro lado las investigaciones de John Rawls sobre la teoría de la justicia, también ofrecen un panorama amplio sobre la significación y modalidades de la igualdad como procedimiento. El autor mencionado distingue tres subespecies de operatividad del principio de la igualdad como procedimiento, a las que ha denominado: justicia procesal perfecta; justicia procesal imperfecta; y justicia puramente procesal.

La primera se basa en la utilización de una norma independiente para lograr el resultado justo. Para ejemplificar lo anterior el autor alude al caso de una división justa: un pastel habrá de dividirse entre un número de personas: suponiendo que una división justa sea una división igualadora ¿cuál es el procedimiento, si lo hay, que dará este resultado?... la solución obvia es la que una persona divida el pastel en partes iguales, ya que de este modo estará seguro de obtener la mayor porción posible. Este supuesto recoge los dos rasgos más característicos de la justicia procesal perfecta: en primer término porque existe un criterio independiente de lo que es una división justa; y en segundo lugar, porque es posible hallar un procedimiento que produzca el resultado deseado.

Por otro lado, la justicia procesal imperfecta es aquella en la que existe un criterio independiente para el resultado correcto, pero no hay ningún procedimiento que pueda garantizar su consecución con seguridad. Este tipo de justicia es ejemplificada por el juicio penal. El resultado perseguido es el del establecimiento de la culpabilidad o inocencia del acusado en el procedimiento de la verdad, pero parece imposible diseñar normas jurídicas tales que conduzcan siempre al resultado correcto.

---

[51] SJF, Décima Época, Registro: 183051, Tomo XVIII, tesis: IX.2o.16 A 1a., Tribunales Colegiados de Circuito, octubre 2003

Ahora bien, por lo que respecta a la justicia puramente procesal se da cuando no existe un criterio específico para llegar a un resultado correcto, sino un procedimiento imparcial, sea cual sea su contenido, siempre que dicho procedimiento haya sido respetado debidamente. Los juegos de azar ilustran esta situación. Si un grupo de personas realizan una serie de apuestas imparciales de acuerdo con un procedimiento de juego libre e imparcialmente aceptado, deberán aceptar también como imparcial el resultado a que se llegue, sea cual sea. Si han observado las reglas del procedimiento del juego. John Rawls se inclina por la justicia meramente procesal, ya que según él permite pasar por alto la consideración casuística de la variedad infinita de circunstancias y posiciones cambiantes de los particulares.[52]

Sin lugar a dudas el anterior planteamiento de Rawls nos ayuda a perfilar el alcance del principio de igualdad ante la ley como igualdad de procedimiento.

[52] Pèrez Luño A.E. op. cit. Nota 37, págs. 33,34

CAPÍTULO TERCERO

EL TEST O JUICIO DE IGUALDAD

A partir de este capítulo se analizará lo que se conoce como juicio de igualdad, así como la forma en que el mismo es realizado por los Tribunales Federales mexicanos.

Como lo veremos, los tribunales mexicanos en algunas ocasiones llaman al juicio de igualdad, test de igualdad, sin embargo, lo incuestionable es que ya sea test de igualdad o juicio de igualdad, es dividido en dos partes: juicio de razonabilidad, que consiste en que la diferenciación debe tener una justificación objetiva y razonable, y juicio de proporcionalidad, que establece que la diferencia de trato ha de ser proporcionada.

Pero para entender mejor en que consiste el juicio de igualdad pasemos a analizar cada una de sus partes.

3.1.-El juicio de razonabilidad

Primeramente debemos establecer que es lo que se entiende por juicio de razonabilidad y para ello conviene mencionar lo establecido por diversos autores y la Corte mexicana en relación a esto.

Para Alonso García[53], el test de razonabilidad en sentido amplio consiste en que la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable, de forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

[53] Alfonso García, Enrique, *El Principio de Igualdad del artículo 14 de la Constitución Española*, en Revista de Administración Pública, 100-102, 1983, pàg. 37

Por su parte Suay Rincón señala que el test de razonabilidad consiste en hallar la finalidad de la norma y comprobar si la relación de la norma impugnada con la misma es razonable[54].

Por otro lado, la Corte mexicana ha señalado por lo que respecta a la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: que la misma exige que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido[55].

Pero bien, para entender mejor en que consiste este juicio de razonabilidad mencionaremos brevemente como ha sido entendido aquél en el derecho comparado, pues al igual que en México en todos los sistemas constitucionales en donde ha sido necesario confrontar el contenido de las leyes con el principio de igualdad, se ha usado en parte el juicio de racionalidad.

Así por ejemplo como refiere Giménez Glück, en Alemania, donde si bien no existe una figura omnicomprensiva como el principio de razonabilidad; Su Tribunal Constitucional Federal en la primera sentencia que interpreta el art.3 de la Ley fundamental de Bonn, señala que el principio de igualdad se viola cuando una diferencia de trato legal no tiene una justificación racional, resultante de la naturaleza de las cosas o de cualquier razón objetivamente plausible, o lo que es lo mismo, según el tribunal, cuando la disposición haya de ser considerada arbitraria[56]. En ese sentido la disposición será arbitraria cuando exista una inadecuación objetiva y manifiesta de la medida legal a la situación de hecho que regula[57].

---

[54] Suay Rincón, José, (1991), *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Estudios sobre la Constitución española* (homenaje al Profesor García de Enterrí),tomo II, Madrid, Civitas, págs. 857-863

[55] SJF, Novena Época, Registro: 174247, Tomo XXIV, tesis 1a./J. 55/2006 , Primera Sala, septiembre 2006

[56] Giménez Glück, David, op. cit., nota 31, pág. 57

[57] Ídem

Sin embargo, rompiendo con la tendencia de identificar ente la igualdad y la no arbitrariedad, el Tribunal Constitucional alemán, perfeccionó su concepto de juicio de racionalidad a partir de la sentencia de 7 de octubre de 1980, en la que señalo: que el derecho fundamental de igualdad ante la ley es violado cuando un grupo de destinatarios de la norma, por comparación a otros grupos, es tratado de forma distinta, siempre que entre estos grupos no existan diferencias de tal clase y peso que permitan justificar la diferencia de trato[58]. Es a partir de esta sentencia que empieza a ganar fuerza la idea la identificación del juicio de igualdad con la necesidad de determinar la semejanza o disimilitud entre las situaciones jurídicas que se comparan.

Entendiendo, por situación jurídica o supuesto de hecho que se compara, la relación que se construye entre determinadas categorías de personas, lo que se puede representar así: (X1, X2, X3, etc.) y las normas que regulan a cada una de estas categorías (Y1, Y2, Y3, etc.): en este sentido, el juicio que resulta consiste en una apreciación comparativa entre la categoría de la persona y la norma que lo regula, es decir (X1, Y1) se compara con (X2, Y2). Como X1 y X2 son diferentes, lo que hay que determinar es si Y1 y Y2 son iguales o diferentes; si son iguales no existe una relación de igualdad y la norma impugnada (Y1) es inconstitucional; si son diferentes la relación de igualdad existe siempre que exista una proporcionalidad de la relación entre X1 y Y1 respecto a la existente entre X2 y Y2. Este juicio de proporcionalidad corresponde a la segunda parte del juicio de igualdad mismo que analizaremos adelante.

Por lo tanto siguiendo con lo que refiere el Tribunal Constitucional alemán, ante una situación jurídica (X1, Y1), lo primero que se debe realizar es encontrar otra situación jurídica (X2, Y2), con que comparar la primera; a la segunda situación jurídica se le conoce como termino de comparación.

Una vez hecho lo anterior, el Tribunal debe determinar si la diferencia de trato (Y1 frente a Y2) responde a una diferencia entre las categorías creadas (X1 y X2). Para determinar si realmente existen diferencias entre esas categorías el

[58] Ibídem pág. 63

Tribunal no realiza un juicio de apreciación extrajurídico, sino que analiza si en función del sentido y la finalidad de la norma impugnada (Y1) las categorías creadas están o no en una posición similar. A lo anterior más el juicio de proporcionalidad que posteriormente se debe realizar, se conoce en Alemania como concepto proporcionalista de la igualdad[59].

La doctrina estadounidense también ha estudiado a fondo el juicio de racionalidad (*rational basis scrutiny*), y encuentra en Tussman y Tenbroek a sus mejores exponentes, mismos que señalan: la única manera de medir la racionalidad de una medida es el grado de éxito que la misma tenga en tratar de manera similar a los similarmente situados. La ley crea una clasificación designando un rasgo (o una combinación de rasgos) que determina la pertenencia a una categoría u otra. Por ejemplo, los ciudadanos que han cometido más de tres delitos pertenecen a una categoría y los que no a otra. Al mismo tiempo, dicha clasificación legislativa tiene una finalidad, que puede ser, siguiendo el ejemplo, combatir la criminalidad hereditaria a través de la esterilización de los criminales con tendencia natural al crimen. La racionalidad supone que el grupo que comparte el rasgo (al que los autores llaman T) coincida con el grupo que ésta similarmente situado frente a la finalidad de la clasificación (identificado como M). En el ejemplo la norma será racional si todos los que han cometido tres delitos tuvieran tendencia natural al crimen[60].

Siguiendo lo establecido por Tussman y Tenbroek, existen varias posibilidades de que la norma no sea racional. La clasificación legislativa perfectamente irracional sería aquella en la que ningún miembro del grupo T coincide con el del grupo M. otra clasificación irracional sería aquella en la que no todos los miembros del grupo T pertenecen también al grupo M; a esta clasificación se le llama *Over-inclusive*. Por ejemplo, sería una clasificación *Over-*

---

[59] Ídem

[60] Tussman, Joseph y Tenbroek, Jacobus, *The Equal Protection of the Laws, California Law Review,* 37, septiembre 1949, Cit. Giménez Glück, David, (2004), Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional, Barcelona, España, Edit. Bosch, pág. 60

inclusive la esterilización si se demuestra que algún individuo con tres delitos, al que se va a esterilizar, no tiene tendencias criminales naturales, que es lo que se trata de evitar. También sería irracional aquella clasificación en la que hay grupos del grupo M que no pertenecen al grupo T; a esta clasificación se le conoce como *under-inclusive*. Continuando con el supuesto anterior, sería la esterilización una clasificación de esta clase si se demostrara que hay personas con tendencia criminal que no han cometido nunca un delito, o sólo han cometido uno o dos. Para concluir, existen clasificaciones que son *under-inclusive* y *over inclusive* a la vez.

A estas clasificaciones se le conoce como mixtas. Los autores explican lo anterior a partir del caso Hirabuyashi v. United State, donde se dilucidaba la norma que preveía, en plena Segunda Guerra Mundial, el internamiento en campos de concentración de los ciudadanos americanos con ascendencia japonesa con el propósito de evitar sabotajes a la seguridad nacional. Para Tussman y Tenbroek, es éste un ejemplo de clasificación mixta, pues los ciudadanos americanos de ascendencia alemana o italiana estaban en una situación parecida respecto a su sospechosa lealtad a los Estados Unidos (clasificación *under –inclusive*), a la vez, no todos los ciudadanos americanos de ascendencia japonesa tenían por qué ser desleales a los Estados Unidos (clasificación *over-inclusive*)[61].

Por lo que respecta a España, el juicio de racionalidad de la clasificación legislativa se camufla bajo el paraguas más genérico del principio de razonabilidad, mismo que ha sido resumido por el Tribunal Constitucional de la siguiente manera: “El principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la CE consiste en que, ante supuestos de hecho iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan deben ser asimismo iguales y que han de considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un factor que permita diferenciarlo de otro, se encuentre carente de suficiente relevancia y fundamento racional”[62].

---

[61] Ídem
[62] Giménez Glück, David, op. cit., nota 31, pág. 64

Por lo anterior es que el Tribunal Constitucional español exige, como primer requisito para considerar inconstitucional un trato desigual, que los supuestos de hecho sean iguales. Por lo tanto, la determinación de la similitud o no de los supuestos de hecho es el primer objetivo del juicio que sobre un trato desigual en la norma realiza el Tribunal Constitucional: si los supuestos de hecho se consideran diferentes la norma será constitucional, pues, como dice el propio Tribunal no se puede exigir igualdad de trato al legislador cuando trata de extraer consecuencias jurídicas diversas de situaciones que estaban originalmente en una situación jurídica distinta, si se consideran iguales será inconstitucional. El juicio de racionalidad trata de determinar precisamente, si la ley que diferencia entre supuestos de hechos aporta un fundamento suficientemente racional como para poder considerar realmente diferentes las situaciones jurídicas en las que divide a la sociedad y, por tanto, poder considerar inconstitucional la norma[63].

3. 1. 1 El término de comparación (*tertium comparationis)*

Como se sabe lo que busca el recurrente al acudir a un órgano jurisdiccional reclamando la violación al derecho fundamental de igualdad es, demostrar que su caso situado en una categoría menos favorecida por el trato legal, es un supuesto de hecho igual o similar a otro que se sitúa en la categoría más beneficiada por el trato legal. Este supuesto de hecho que sirve de comparación es a lo que se le denomina (*tertium comparationis*). La Corte mexicana define a este termino de comparación como: "… un parámetro o medida válida a partir de la cual se juzgará si existe o no alguna discriminación y que sirva como criterio metodológico para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las disposiciones normativas que se consideren contrarias al referido principio"[64].

[63] Giménez Glück, David, op. cit., pág. 70

[64] SJF, Décima Época, Registro: 183051, Tomo I, tesis: 1a. CXLIX/2012 (10a.) ., Primera Sala, agosto 2012

Pues bien con base en lo anterior podemos decir, que el termino de comparación siempre es una situación jurídica, esto es, un supuesto de hecho más una consecuencia jurídica, que se contraponen a la situación jurídica impugnada. Por ejemplo si una persona que vende cocaína impugnara el artículo de la Ley General de Salud que pena esa práctica, podría tratar de situar como término de comparación la situación jurídica en que se encuentran los ciudadanos a los que se les permite vender otro tipo de droga como tabaco: una vez admitido el término de comparación, el actor debería demostrar que los dos supuestos de hecho son iguales para conseguir que el Tribunal declarara inconstitucional la norma penal, proceso que se realiza a través del juicio de racionalidad.

En otras palabras el término de comparación es una situación jurídica, misma que se compone de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica que se le atribuye al mismo, esa situación jurídica para realizar el juicio de igualdad se compara a otra, con el fin de juzgar si existe similitud entre ambas así como si su consecuencia es diferente en la práctica termina siendo un juicio sobre la similitud o diferencia entre los supuestos de hecho.

3. 1. 2 Supuestos en los que no se debe admitir el término de comparación

Como es de suponerse el termino de comparación debe ser alegado por el actor, y en caso de que éste no lo reclame en sus conceptos de violación en los que se alegue la violación al principio de igualdad se declararán inoperantes. Sin embargo, el hecho de que el actor reclamey proporcione el término de comparación, no obliga al tribunal a admitir la validez del mismo[65], así pues ahora

[65]La Primera Sala de la Suprema Corte mexicana ha establecido el criterio estableciendo que "IGUALDAD. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN LOS QUE SE ALEGUE VIOLACIÓN A DICHO PRINCIPIO, SI EL QUEJOSO NO PROPORCIONA EL PARÁMETRO O TÉRMINO DE COMPARACIÓN PARA DEMOSTRAR QUE LA NORMA IMPUGNADA OTORGA UN TRATO DIFERENCIADO.

veamos, cuándo los Tribunales Federales no deben admitir el término de comparación, desde nuestro punto de vista, de acuerdo con Giménez Gluck[66] el término de comparación no se debe admitir cuando sea una práctica ilegal mientras que entre el supuesto de hecho que se sustancia y el término de comparación alegado existe una diferencia preexistente u originaria.

A) Término de comparación ilegal

Este supuesto resulta claro, toda vez que es obvio que todo término de comparación para poder ser tomado en cuenta y ser válido, debe ser un supuesto de hecho que se sitúe dentro de la legalidad. Por poner un ejemplo, si un maestro fuera suspendido de su trabajo, por el hecho de haber faltado injustificadamente más de un mes a la escuela, alegando que debería ser restituido, toda vez que otros maestros que al igual que él habían incurrido en faltas laborales no habían sido suspendidos, el tribunal que resolviese determinará que no puede considerarse violado el principio de igualdad por el hecho de que la ley no se haya aplicado de la misma manera a otros que también la han incumplido.

La justificación anterior es evidente, ya que el juicio de racionalidad está dirigido a determinar si la situación jurídica impugnada es distinta a la del término de comparación: si es distinta, la norma o acto jurídico es constitucional; si es igual o similar la norma o acto jurídico es inconstitucional. Pues bien, en el caso antes

---

En la medida en que la definición conceptual del principio de igualdad formulada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. CXXXVIII/2005, exige como requisito previo al juicio de igualdad que se proporcione un término de comparación, esto es, un parámetro o medida válida a partir de la cual se juzgará si existe o no alguna discriminación y que sirva como criterio metodológico para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las disposiciones normativas que se consideren contrarias al referido principio. Así, si en los conceptos de violación no se proporciona dicho término de comparación, entonces deben calificarse como inoperantes, pues no existen los requisitos mínimos para atender a su causa de pedir. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Tesis: 1a. CXLIX/2012 (10a.),Página: 488

[66] Giménez Glück, David, op. cit., pág. 75

mencionado, si el tribunal aceptara como término de comparación una situación jurídica ilegal el juicio de igualdad siempre conduciría a negar el amparo.

B) Término de comparación preexistente

Este supuesto parte de la diferencia natural entre los supuestos de hecho, es decir, que exista una diferencia no creada artificialmente por el Derecho, podemos decir natural, entre la situación del actor y la de del término de comparación, rasgo natural que además sea fundamento de la norma impugnada. Por ejemplo: ante un apoyo económico que otorgara el gobierno mexicano a niños ciegos, para comprar libros de texto en alfabeto *brailey* un ciudadano alega violación al derecho de igualdad porque a su hijo no se subvenciona la compra de libros. En este caso la diferencia entre la situación jurídica impugnada y la del termino de comparación -la ceguera- no es algo artificialmente creada por el Derecho, más bien es originaria o preexistente a éste. Así el Tribunal estaría legitimado para resolver la pretensión con la no admisión del término de comparación que guarda una relación nula con la situación jurídica del actor por existir diferencias naturales insalvables entre ellos.

Por otro lado resulta evidente que no todas las diferencias naturales podrán ser fundamento de clasificaciones legislativas. La diferencia natural habrá de poseer una trascendencia a los efectos del interés de la norma, rasgos intrascendentes como ser negro, alto o delgado, no pueden ser fundamento de una clasificación, salvo que se halle un interés constitucionalmente admisible relacionado con ser alto o delgado.

Tampoco se pueden convalidar por la vía rápida de no admitir el término de comparación aquellas clasificaciones basadas en rasgos naturales prohibidos expresamente por la constitución (origen étnico, raza, etc.). En esos casos más bien existe la presunción de inconstitucionalidad de dicha norma.

3.1.3 Parámetros del juicio de racionalidad

Todas las personas son iguales y diferentes a la vez, todos tenemos rasgos comunes así como rasgos que nos diferencian. Es la ley, la que al elegir un rasgo,

categorizando con base en él, crea dos situaciones jurídicas diferentes a las que aplica un trato desigual. En función de un rasgo se diferencia entre dos grupos y a dichos grupos se les aplica un trato diferente.

La función del juicio de racionalidad es comprobar si los supuestos de hecho en que la clasificación legislativa divide a la sociedad son realmente diferentes respecto al fundamento en que la ley los ha dividido o, por el contrario, son situaciones jurídicas iguales. Para realizar lo anterior el juicio de racionalidad utiliza dos parámetros: a) la clasificación legislativa ha de tener una razón de ser o fundamento constitucionalmente admisible; y b) respecto a esa razón de ser o fundamento, las situaciones jurídicas que se categorizan han de ser diferentes[67].

A) diferencia entre razón de ser de la clasificación legislativa y la finalidad de la diferencia de trato

Las clasificaciones legislativas tienen por obligación una razón de ser, esto es un fundamento. Esta razón en algunas ocasiones se encuentra relacionada con la finalidad de la diferencia de trato. Por ejemplo, la razón de ser al clasificar a los ciudadanos entre los que cometen el delito de secuestro y ciudadanos que no lo, es la libertad ambulatoria; al mismo tiempo la finalidad de imponer penas a los segundos es proteger la libertad ambulatoria de las personas. Ahora bien, la primera -la razón de ser- pertenece al juicio de racionalidad de la clasificación legislativa: mientras que la segunda, -la finalidad- es un parámetro del juicio de proporcionalidad de la diferencia de trato. Una es el porqué de la norma y la otra el para qué de la misma.

B) La razón de ser constitucionalmente admisible de la clasificación legislativa

Ya se ha mencionado que para que la razón de ser de la clasificación legislativa sea constitucional, ha de ser constitucionalmente admisible, esto es lógico, pues resulta impensable concebir la constitucionalidad de una norma que realiza una

[67] Ibídem pág. 81

clasificación legislativa cuyo fundamento es contrario a la Constitución. Por ejemplo, una clasificación legislativa entre diarios afines y críticos con el gobierno cuya razón de ser fuera el grado de refrendo a las políticas gubernamentales y cuya diferencia de trato consistiera en clausurar exclusivamente a los segundos con la finalidad de acallar a la oposición. Es obvio que la clasificación legislativa es inconstitucional, pues no sólo depende ya esa apreciación del artículo 1º constitucional sino, del resto de artículos que se estén violando.

El hecho de que la razón de ser de la clasificación legislativa no esté prefijada por la Constitución es consecuencia de que el legislador, a diferencia de los reglamentos respecto a las leyes, no ejecuta la Constitución, sino solo expide normas reglamentarias por lo que a lo único que se impele es a que dicho valor sea lícito, es decir dentro del marco constitucional.

C) La diferenciación de las situaciones jurídicas y su vinculación a la razón de ser de la norma

Como se dijo, el objetivo del juicio de racionalidad de la clasificación legislativa es decidir si las diversas clases en las que la norma divide a la sociedad son realmente diferentes entre sí. Pero esa disimilitud se ha de determinar respecto a la razón de ser de la norma. Todas las situaciones en las que se pueden encontrar los ciudadanos tienen rasgos en común que los diferencian; lo importante no es hacer un juicio por vía de la comparación entre las diferencias fácticas de las diversas situaciones jurídicas a las que da lugar la clasificación legislativa; lo trascendente será decidir si respecto al fundamento de la ley dichas situaciones jurídicas aparecen como jurídicamente diferentes o no. Es decir, el rasgo que determina la diferenciación ha de estar lo suficientemente conectado al fundamento para que los dos grupos en que divide a la sociedad y a los que trata de forma desigual posean realmente una situación de desigualdad respecto al mismo.

Como ejemplo, diremos que la razón de ser de la norma que obliga a obtener la licencia de conducir para poder circular es la seguridad vial. Pues bien,

ese rasgo divide a la sociedad en dos grupos situados de manera diferente frente a la razón de ser de la norma (la seguridad vial): los que obtienen la licencia, y los que no la obtienen.

Hasta aquí se puede decir que el camino que deben seguir los tribunales federales para comprobar la adecuación constitucional de las clasificaciones legislativas debe ser:

a) Validación del término de comparación. Sólo se debería declarar un término de comparación inválido cuando fuera ilegal o reflejara una diferencia natural entre las situaciones jurídicas que se comparan.
b) Una vez validado el término de comparación se realiza el juicio de racionalidad de la clasificación legislativa consistente en:

- Hallar una razón de ser constitucionalmente admisible de la clasificación legislativa

-Comprobar que, respecto a dicha razón de ser. La situación jurídica que se discute y su término de comparación ostentan posiciones realmente diferentes.

3.2.- El juicio de proporcionalidad

3.2.1 Generalidad del juicio de proporcionalidad

El juicio de proporcionalidad es una figura jurídica que excede el ámbito de la igualdad, pues está no es otra más de las materias en donde se aplica. De hecho el principio de proporcionalidad es una pieza esencial dentro de la teoría general de los derechos fundamentales, sobre todo es la técnica más importante del límite a la actividad limitadora del legislador de los derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad tiene sus raíces en el Derecho Natural. La idea de que los medios de actuación del Estado deben ser proporcionales a sus fines, o que los daños evitables mediante una restricción de la libertad deben ser considerablemente superiores a los perjuicios que una medida de esa naturaleza

ocasiona en el individuo y en la colectividad son un acervo común de la construcción iusnaturalista[68].

Este principio de proporcionalidad tiene una estructura que ha sido especificada por el Tribunal Constitucional alemán, el cual lo divide en tres subprincipios:

a) Principio de congruencia o idoneidad. Este principio también conocido como juicio de adecuación significa que las medidas estatales han de ser idóneas para la consecución del fin que se persigue, esto es, que debe existir congruencia entre los medios que se emplean, que suponen la limitación de derechos e intereses individuales, y el objetivo que se pretende.
b) Principio de necesidad. Este principio establece la exigencia de que la norma limitadora de derechos sea necesariamente la manera que menos afecte para alcanzar el fin que se pretende. Es decir, este principio significa que no puede existir otra forma de conseguir ese objetivo que conlleve una limitación menor de derechos fundamentales que la que se juzga.
c) Principio de proporcionalidad en sentido estricto. Este principio se centra en la ponderación entre el fin perseguido y los medios adaptados para su ejecución. Esto es, que los medios utilizados no pueden ser desproporcionados al fin de la norma.

Lo anterior es sólo una descripción general del principio de proporcionalidad, por lo que ahora pasaremos a analizar su aplicación en el juicio de igualdad.

3.2.2 El principio de proporcionalidad en el juicio de igualdad

El juicio de igualdad en la ley, una vez realizado el juicio de racionalidad de la clasificación legislativa pueden suceder dos cosas; A) que la clasificación sea racional, es decir, que las categorías en que la ley divide a la sociedad sean supuestos de hecho realmente diferentes; y B) que la clasificación no sea racional, esto es, que dichas categorías constituyan en realidad supuestos de hecho similares a los que no se puede dar un trato distinto. Si nos encontramos con el

[68] Ibídem pág. 94

segundo supuesto, podemos decir, que la norma es inconstitucional; sin embargo, si se concluye que la clasificación es racional esto no supone automáticamente su convalidación constitucional: la norma aun depende de si supera o no el juicio de proporcionalidad de la diferencia de trato.

Lo anterior se deduce de las diversas tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte mexicana, que establecen que el principio de igualdad prohíbe tratar de manera diferente a los que se encuentran en situaciones esencialmente iguales. O lo que es lo mismo, que el artículo 1 constitucional opera frente al legislador, o frente al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que desde todos los puntos de vista se encuentran en la misma situación. De la misma manera se proclama que si los supuestos son distintos, no puede discutirse la potestad del legislador para aplicarles consecuencias jurídicas distintas también.

Dicho con otras palabras no toda desigualdad de trato legislativo en la regulación de una materia entraña una vulneración del derecho fundamental a la igualdad, sino únicamente aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales, sin que posean una justificación. Por lo que dicho precepto constitucional, en cuanto límite al propio legislador, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable.

A esto se puede agregar que también es necesario, para que la diferencia de trato sea constitucionalmente lícita, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal diferenciación sean proporcionales a la finalidad perseguida por el legislador, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Por tanto, si la norma establece diferencias entre supuestos de hecho iguales resulta inconstitucional, si los supuestos de hecho son diferentes deberá respetar, en todo caso el juicio de proporcionalidad[69].

[69] Ibídem pág. 98

3.2.3 Aplicación del principio de proporcionalidad al juicio de igualdad

La diferencia de trato en una ley supone dar un distinto tratamiento a los diversos grupos en que la norma divide a la sociedad. De esos grupos en los que la ley divide a la sociedad unos salen beneficiados ya sea porque les otorguen un bien o no los castiguen con una sanción, como por ejemplo, el caso de los menores infractores que no son castigados con los mismas sanciones que los mayores de dieciocho años, y otros salen perjudicados por la misas situaciones ya sea porque se niegue un bien o se les sancione por determinadas conductas. Aquellas diferencias siempre tienen una finalidad.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad aplicado al juicio de igualdad supone la exigencia de que dicha diferencia de trato guarde la relación debida de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, es decir, que para alcanzar la finalidad que se pretende no se sacrifiquen de forma desproporcionada los intereses de los miembros de la categoría perjudicada.

El principio de proporcionalidad exige de manera previa, la determinación de la constitucionalidad de la finalidad de la diferencia de trato. Posteriormente, se aplicará el juicio de congruencia o idoneidad y el de proporcionalidad en sentido estricto a la relación entre el fin así como los medios para conseguirlo.

Esto mismo ha sido establecido por la Corte mexicana la que de conformidad con la jurisprudencia 1a./J. 55/2006, estableció que el principio de proporcionalidad se conforma de tres criterios a seguir: a) que la distinción legislativa persiga una finalidad objetiva además de constitucionalmente válida; b) que la distinción establecida resulte adecuada o racional, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin, c) la distinción debe ser proporcional, es decir, no es válido alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional[70].

[70] SJF, Décima Época, Registro: 2000683, Tomo I, tesis: 1a. LIII/2012 (10a.) ., Primera Sala, abril 2012

Hay que tener presente que esta asimilación del principio de proporcionalidad no absorbe en su totalidad el juicio de igualdad, pues como ya hemos mencionado y como también lo reitera la Corte, en el juicio de igualdad, junto a la proporcionalidad de la diferencia de trato, se juzga la racionalidad de la clasificación legislativa.

Podemos concluir que el principio de proporcionalidad, como instrumento metodológico, es un procedimiento interpretativo para la resolución de conflictos entre los contenidos esenciales de las disposiciones normativas fundamentales, mismo que es utilizado por el juicio de igualdad para determinar la legitimación constitucional de la diferencia de trato, más no opera exclusivamente en la igualdad sino en todos los principios establecidos en la constitución.

3.2.3.1 Pasos para realizar el principio de proporcionalidad

Como ya lo mencionamos el principio de proporcionalidad, se complementa a través de una serie de pasos, mismos que a continuación pasaremos a analizar.

a) La determinación de la legitimidad de la finalidad legislativa.

Si bien la determinación de la legitimidad de la finalidad no pertenece al juicio de proporcionalidad. Es un requisito previo imprescindible para la realización de dicho juicio.

Para analizar la constitucionalidad de la finalidad de la norma, primero el Tribunal deberá determinar cuál es esa finalidad. En este sentido, se ha de tener clara la finalidad de la diferencia de trato as-i como el fundamento de la clasificación legislativa: pues como ya se mencionó, mientras lo primero representa el para qué de la norma lo segundo hace referencia al por qué de la misma. La relación entre ambos conceptos es muy estrecha, como , ocurre con la salud pública que puede ser fundamento de la clasificación legislativa y finalidad de la diferencia de trato en la norma que sanciona el tráfico de estupefacientes.

Se han realizado algunas objeciones a la finalidad legislativa ya que se sostiene: i) que el legislador no es una persona que tiene una mente capaz de tener intenciones; ii) un cuerpo pluricultural como el legislativo no puede tener una única finalidad; y iii) dentro de la misma finalidad se pueden identificar diversos niveles de generalidad.

En cuanto a las dos objeciones Farrel[71] señala que la finalidad legislativa no es algo que exista en la mente de los legisladores, sino que hay que contemplarla como algo objetivo, que existe por sí misma; al igual que un balón de futbol tiene la finalidad de ser pateado, la norma tiene una finalidad en sí misma por lo que no hay que necesidad de recurrir a estudios psicológicos sobre intenciones del legislador a la hora de promulgarla. Por eso, es indiferente que el legislador no tenga mente ni que sea un órgano pluripersonal: es en la ley, no en sus creadores, donde se ha de encontrar la finalidad que se busca.

La tercera objeción señala que nuca se puede determinar que una ley tiene una finalidad única cuando en toda intención legislativa siempre hay diversos niveles que van desde lo más particular a lo más genérico.

A manera de ejemplo la norma que obliga a los dueños de coches a llevar a cabo la verificación de su auto. La finalidad de esa norma se puede dividir en varios niveles;la primera finalidad sería reducir el nivel de contaminación de los coches; la segunda puede ser mejorar la calidad del aire; la tercera, preservar el medio ambiente; la cuarta proteger la salud pública; y la quinta, promover el bienestar general. El problema ahora sería cuál es el parámetro que debe tomar en cuenta el Tribunal para escoger un nivel u otro, teniendo en cuenta que para realizar el juicio de igualdad es importante tener una única finalidad legislativa. Parece que dicha determinación que a la postre es fundamental para la realización del juicio de igualdad, depende casuísticamente del tribunal, pues se deduce que el Tribunal se reserva la libertad de descubrir finalidades en la norma distintas de las expresamente alegadas por el legislador. A su vez también se reserva la

[71] Giménez Glück, David, op. cit., nota 31, pág. 110

posibilidad de encontrar varias finalidades en la misma norma, lo que dará lugar a varios juicios de legitimidad de la diferencia de trato.

Es evidente que el Tribunal tiene un amplio margen de maniobra, lo cual si se pone en relación con el hecho de que el juicio de proporcionalidad depende de la finalidad que se juzgue, lleva a concluir que se vuelve a estar, ante la posibilidad de que el Tribunal pueda caer en el decisionismo. El legislador puede estar seguro de que su norma es legítima desde el punto de vista constitucional respecto a la finalidad que pretendía, pero no puede tener la seguridad de que exista esa misma proporcionalidad con cualquier finalidad que el Tribunal descubra en su norma.

b) Principio de idoneidad o congruencia

El principio de idoneidad aplicado al juicio de igualdad supone que ha de existir una determinada congruencia entre la diferencia de trato y la finalidad de la misma.

Resulta importante diferenciar, entre el principio de idoneidad de la diferencia de trato y la vinculación al fundamento de la clasificación legislativa, de las situaciones jurídicas que se comparan. Cuando la razón de ser de la clasificación legislativa así como la finalidad de la diferencia de trato coinciden, el principio de idoneidad de la diferencia de trato junto con el juicio de racionalidad de la clasificación legislativa son idénticos.

La diferencia entre ambas se materializa cuando la finalidad y la razón de ser no coinciden. Por ejemplo el caso que ya se ha planteado de los ciegos, la razón de ser de las ayudas nacionales a los ciegos es la ceguera: los ciegos como los que no lo son constituyen dos supuestos de hechos diferentes a efectos de dicho fundamento. La finalidad de la diferencia de trato es la integración social de los invidentes, imaginemos que las ayudas son para facilitarle el acceso a internet comprándoles ordenadores convencionales. Esta medida no sería congruente con la finalidad de la norma, puesto que el acceso a internet para una persona que no va a poder utilizarlo no tiene relación alguna con la integración social del colectivo invidente.

Sin embargo, es casi imposible que la clasificación legislativa sea racional sin superar el principio de congruencia de la diferencia de trato. Esto debido a que toda clasificación legislativa conlleva una diferencia de trato, por lo que el fundamento de la primera y la finalidad de la segunda, pese a no coincidir en algunas ocasiones, guardan una relación muy estrecha; esto hace difícil que, a la vez la relación entre las categorías creadas con el fundamento de la norma sea racional mientras que la diferencia de trato y su finalidad no sea congruente.

Pero pese a la dificultad de encontrar supuestos donde exista racionalidad pero no congruencia, ello no significa que no sea posible distinguir entre ambas situaciones, desde un punto de vista teórico el juicio de ambas relaciones se debería realizar por separado: lo primero en el juicio sobre legitimación constitucional de la clasificación legislativa lo segundo en el juicio sobre legitimidad constitucional de la diferencia de trato.

c) Principio de proporcionalidad en sentido estricto

Ya se dijo que es difícil hallar la finalidad de una norma que no sea constitucionalmente admisible, que el principio de congruencia no se aplica mientras aparezca mezclado con el juicio de racionalidad de la clasificación legislativa, por último , que el principio de necesidad no existe en el campo del juicio ordinario de igualdad. Con ello se puede deducir que, del juicio de proporcionalidad en sentido amplio, la parte trascendente es el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Principio que busca comparar la finalidad perseguida por las normas, misma que debe ser proporcional a la limitación de derechos e intereses legítimos de los miembros del grupo no beneficiado por la diferencia de trato. Parece adecuado denominar a esto como las consecuencias jurídicas de la medida, aunque tampoco es incorrecto identificarlo como el medio para conseguir el fin, porque en cierta medida lo es.

Lo realmente importante es que exista una proporcionalidad razonable entre la finalidad perseguida y la limitación de derechos o intereses individuales del grupo desfavorecido por la diferencia de trato. La dinámica para conseguir identificar la proporcionalidad, es idéntica a la que se utiliza de manera general en todos los ámbitos de aplicación de este principio, misma que ya se analizó; el peligro de que las decisiones se deslicen al ámbito de los valores personales del juez, está igual de presente en el juicio de igualdad que en todas las materias donde se aplica el principio de igualdad.

Con lo señalado hasta ahora, podemos decir, que superado el juicio sobre racionalidad de la clasificación legislativa, es decir, una vez que se ha llegado a la conclusión de que los supuestos de hecho en los que la clasificación legislativa divide a la sociedad son realmente diferentes, el juicio de igualdad se centra en la constitucionalidad de la diferencia de trato.

El juicio sobre la legitimidad constitucional de la diferencia de trato se realiza determinando la proporcionalidad entre la finalidad normativa y la limitación de derechos e intereses individuales que dicha diferenciación produce en los ciudadanos que constituyen la categoría a la que se trata desfavorablemente. Ésta parte del principio de igualdad supone la aplicación a este campo del principio de proporcionalidad, una técnica desarrollada jurisprudencialmente en Alemania. El principio de proporcionalidad se divide en tres subjuicios: 1) juicio de idoneidad de la limitación para alcanzar el fin; 2) juicio de necesidad de dicha limitación para alcanzar el fin; 3) juicio de proporcionalidad en sentido estricto entre los medios –la limitación de los intereses o derechos de los desfavorecidos en la diferencia de trato, fruto de la medida legislativa- y el fin perseguido por la ley[72].

En el campo especifico de la igualdad. Los tribunales se centran en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que el de idoneidad se confunde con el de racionalidad de la clasificación legislativa –juicio de razonabilidad- y el de necesidad sólo se produce en el juicio agravado, no el ordinario de igualdad

[72] Ídem

(juicio de mínimos), que es el más habitual. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto a su vez, se reconduce a la ponderación de valores, el que se pretende alcanzar con la finalidad perseguida y el que se limita con la diferencia de trato. Este es, por tanto, en esencia, el juicio de proporcionalidad que realizan los Tribunales Federales, y que unido al de racionalidad de la clasificación legislativa, constituyen el juicio de igualdad.

3.3.- El juicio de mínimos

El juicio de mínimos, en pocas palabras, consiste en interpretar los parámetros de racionalidad de la clasificación legislativa y de proporcionalidad de la diferencia de trato de forma flexible, interpretación que tiene como regla general el objetivo de declarar la constitucionalidad de la norma legislativa. Se denomina juicio de mínimos porque la racionalidad y proporcionalidad que demanda, además del control que el Tribunal ejerce sobre el legislador es condescendiente.

El juicio de mínimos es el que se realiza en el ordinario de igualdad en general. Lo que significa que se aplica a las diferenciaciones normativas en general.

Este juicio de mínimos se divide en un juicio mínimo de racionalidad de la clasificación legislativa y uno mínimo de proporcionalidad de la diferencia de trato. Primeramente, para determinar que es un juicio mínimo de proporcionalidad hay que determinar si los medios son proporcionales a los fines, esto se convierte en una mera ponderación de valores entre el valor que encarna el fin de la norma, y el fin y el valor que limita la diferenciación. El juicio mínimo de proporcionalidad supone que el tribunal se debe decantar por un valor u otro, cuando los dos son adecuados a la Constitución[73].

Por otro lado, para determinar que es el juicio mínimo de la racionalidad de la clasificación legislativa, hay que tener presente, como ya se ha dicho, que una clasificación legislativa racional es aquella que divide la sociedad en supuestos de hecho diferentes a los que se da un trato diferente; así, si los supuestos de hecho

[73] Ibídem pág. 123

son iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan han de ser asimismo iguales. Por tanto una clasificación legislativa sólo es constitucional si existen diferencias entre el supuesto de hecho impugnado y su término de comparación.

En este sentido, el juicio mínimo de racionalidad de la clasificación legislativa supone que cuando una ley divide en dos grupos a la sociedad para tratar de una forma a unos y de otra forma a otros, no todos los miembros del grupo favorecido han de ser necesariamente diferentes en relación a los miembros del grupo perjudicado. Pueden existir miembros de una categoría que sean iguales que los miembros de otra categoría y, ser, sin embargo, tratados de forma diferente sin que ello conlleve a considerar inconstitucional la medida.

Por ejemplo una norma que obligue a tener una maestría en matemáticas para acceder a una plaza de director escolar, no es perfectamente racional, pues para acceder a una plaza de dirección escolar, algunos no maestros en Matemáticas, como por ejemplo los licenciados en Matemáticas o en otra área del conocimiento, como los licenciados en Ciencias sociales, estarán por lo menos similarmente situados que algunos maestros en Matemáticas, respecto de la razón de ser de la clasificación legislativa --la aptitud para el puesto--: esta norma no es perfectamente racional, pero es constitucional porque el juicio de mínimos convalida la constitucionalidad de las clasificaciones legislativas que se aproximan a la racionalidad. En este caso, la gran mayoría de maestros en Matemáticas serán más aptos para un nivel de dirección escolar que la gran mayoría de licenciados en Matemáticas u otra área del conocimiento.

Si analizamos esta segunda manifestación del juicio de mínimos observamos que tiene un alcance mayor que la primera. Se puede decir que mientras en el juicio de proporcionalidad del juicio de mínimos representa una de las opciones a elegir de las que formalmente se plantean, en el juicio de racionalidad de la clasificación legislativa la aplicación del juicio de mínimos supone una contradicción con la doctrina establecida. Es decir, al aplicar dicho juicio, se está realizando algo diferente a lo que formalmente se plantea: mientras se dice que en el juicio de igualdad si dos supuestos son similares no cabe

diferenciación en el trato, en la práctica se están convalidando normas que, en determinados casos aunque sean minoritarios, tratan de manera diferente a supuestos de hechos similares.

Con lo hasta aquí expuesto se puede concluir que el juicio de igualdad -- racionalidad de la clasificación legislativa y la proporcionalidad de la diferencia de trato-- se aplica de manera rígida a determinados supuestos: cuando concurra una clausula especifica de no discriminación o se afecte un derecho fundamental. En el resto de los casos, se podría decir que se aplicará un juicio de mínimos, donde muy excepcionalmente, sólo por una irracionalidad y una desproporción manifiesta, se rechazara la constitucional de una norma.

Por otra parte como lo señalaron Tussman y Tenbroek[74], la racionalidad de una clasificación legislativa es algo que el Tribunal Supremo no puede exigir en su totalidad; pues si los Tribunales exigieran a las leyes una perfecta racionalidad el legislador tendría dificultades insalvables para realizar clasificaciones legislativas. De ahí la necesidad del juicio de mínimos, pues aplicar de manera literal la doctrina consistente en que ante supuestos iguales las consecuencias jurídicas deben ser iguales, supondría una paralización de la actividad legislativa, ya que la ley generaliza por naturaleza y no se le puede exigir que todos los supuestos de la categoría beneficiada sean diferentes respecto al fundamento de la norma de los supuestos de la categoría perjudicada por la diferencia de trato.

Es difícil que una ley escoja un rasgo que cree dos grupos perfectos de situaciones desiguales respecto al fundamento de la norma. En casi todas las categorizaciones normativas hay miembros del grupo peor tratado en una situación similar respecto a la razón de ser de la norma que los miembros del grupo beneficiado y viceversa.

Por poner un ejemplo, una ley que estableciera que los abogados tengan un trato procesal distinto en cuanto a que tuvieran preferencia para cobrar sus honorarios por encima de cualquier otro acreedor. Esta norma podía verse

[74] Tussman y Tenbroek, The equal protección…, op. Cit., nota 60, págs. 341-353

justificada en función del grado de cooperación que los abogados tienen con la Administración de justicia, lo que coloca a ambos grupos –abogados cualquier otro acreedor- en situaciones diferentes susceptibles de ser tratada de forma distinta. Sin embargo, dentro de ese grupo de acreedores que no se benefician del privilegio procesal, se sitúan muchas personas que también pudieran cooperar con la Administración de justicia en la resolución de un asunto como: los testigos, partes implicadas, peritos, etc., mismos que a pesar del ello desempeño de sus respectivas profesiones no gozan de privilegio alguno a la hora de exigir el pago a sus deudores.

Es de tener presente que el juicio de mínimos se encuentra justificado por la especial presunción de legitimidad de la actuación del legislador, pues es de doctrina constitucional que las leyes gozan de presunción de constitucionalidad de todas las interpretaciones posibles, el Tribunal debe escoger aquella que se adapta mejor a la Constitución. Sólo en caso de que la norma sea totalmente contraria a la norma Constitucional el Tribunal se verá obligado a declarar su nulidad. Esta presunción a favor de la ley se debe a que la misma es fruto de la voluntad popular representada en la asamblea legislativa.

3.4 El juicio estricto de igualdad

Los Estados democráticos contemporáneos han impuesto una serie de límites a la voluntad de la mayoría, la cual se refleja en la actividad legislativa: el más importante de todos es el Texto Constitucional. Pues además de configurar las relaciones de poder del Estado, reconoce una serie de derechos que ni siquiera la ley depositaria de voluntad mayoritaria, puede limitar en su contenido esencial.

Uno de esos artículos, es el artículo 1º, que establece el derecho fundamental de igualdad y la prohibición de la discriminación. En principio se podría decir que este artículo prohíbe a la ley diferenciar entre las personas, y que se ha de tratar a todos por igual. Pero como ya hemos explicado antes, esta opción es rechazable debido a que de la propia dinámica legislativa se deduce que

las leyes siempre, establecen diferencias entre las personas; por lo que una interpretación literal del artículo primero resulta inviable.

En este sentido, los tribunales han buscado una construcción alternativa: el juicio de igualdad (juicio de razonabilidad de la clasificación legislativa y juicio de proporcionalidad de la diferencia de trato). Sin embargo, después de analizar esta construcción se ha llegado a la conclusión de que su aplicación podría llevar a una situación igual de inviable que la anterior, puesto que se ha demostrado que las clasificaciones legislativas nunca son perfectamente racionales. Es por esto que, los Tribunales deben de aplicar una versión mínima del juicio de igualdad (juicio de mínimos).

Esto, además de necesario resulta conveniente, pues del enfrentamiento de una construcción jurisprudencial, creación del Tribunal, que además no se aplica en su integridad, y la voluntad mayoritaria expresada en la ley cabe decantarse, salvo desproporcionalidad o irracionalidad extrema, porque prevalezca la escala de valores y las opciones defendidas por el legislador. Sólo una limitación expresa de la Constitución podría dar lugar a un endurecimiento del control sobre las leyes por parte del Tribunal. Estas limitaciones son las que dan lugar al juicio estricto de igualdad[75].

Las limitaciones que la Constitución expresamente establece a las clasificaciones legislativas y dan lugar al juicio estricto de igualdad son: 1) las cláusulas expresas de no discriminación establecidas en el párrafo quinto del artículo 1 Constitucional; 2) el resto de derechos fundamentales.

Por lo que respecta a la estructura del juicio estricto de igualdad, lo primero que se debe señalar es que ésta no supone algo diferente de la del juicio de igualdad que ya se ha analizado; la estructura del juicio estricto de igualdad no es más que una aplicación especialmente exigente del juicio de igualdad.

En resumen el juicio estricto de igualdad tendrá como estructura la siguiente: A) juicio de racionalidad de la clasificación legislativa, dividido en: 1)

[75] [75] Giménez Glück, David, op. cit., nota 31, pág. 168

admisión del término de comparación; 2) determinación de la razón de ser de la clasificación legislativa; y 3) vinculación de las diferentes situaciones jurídicas a la razón de ser de la norma. B) Juicio de proporcionalidad de la diferencia de trato, dividido en: 1) determinación de la constitucionalidad de la finalidad legislativa; 2) subjuicio de congruencia o idoneidad; 3) subjuicio de necesidad; y 4) subjuicio de proporcionalidad en sentido estricto.

De estos parámetros el juicio estricto de igualdad se endurece especialmente respecto al juicio de racionalidad, la vinculación de las diferentes situaciones jurídicas a la razón de ser de la norma, y, respecto al juicio de proporcionalidad, la determinación de la constitucionalidad de la finalidad legislativa y el subjuicio de necesidad[76], a continuación pasaremos a analizar cada uno de estos parámetros.

a) La vinculación de las diferentes situaciones jurídicas a la razón de ser de la norma

Como ya lo hemos mencionado el principio de igualdad ante la ley, consiste en que ante supuestos iguales, las consecuencias jurídicas deben ser las mismas y que han de considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un factor que permita diferenciarlo de otro se encuentre carente de suficiente relevancia y fundamento racional. Tomando como base lo anterior, dijimos, que el juicio de racionalidad de la clasificación legislativa consiste básicamente en determinar si los supuestos de hecho son similares y, en consecuencia, la diferencia de trato es inconstitucional. También se debe recordar que la similitud o diferencia de los supuestos de hecho no se determina por vía de la comparación entre las diferencias fácticas de las diversas situaciones jurídicas; al contrario, lo que se comprueba es si respecto al fundamento o razón de ser de la norma las situaciones jurídicas aparecen como jurídicamente diferentes o no.

Pues bien, teniendo en claro lo anterior podemos decir que la particularidad del juicio estricto de igualdad, en cuanto a la vinculación de las diferentes

[76] Ibídem, pág. 279

situaciones jurídicas a la razón de ser de la norma, no es otra cosa que el endurecimiento del grado de aplicación de un perfecto juicio de racionalidad. Esto es, el rasgo utilizado por la norma es uno de los sospechosos respecto a los cuales concurre alguna de las causas específicas de no discriminación existe una fuerte presunción de que los supuestos de hecho que se comparan están similarmente situados.

Por ejemplo cuando una clasificación legislativa divide entre hombres negros, blancos o entre personas católicas y judías, etc., en principio se presumirá que la clasificación no es racional, porque, sea cual sea el fundamento de la norma, la igualdad entre sexo, o religión, proclamada en la Constitución implica que sea más difícil admitir que los hombre o mujeres, católicos u judíos no estén similarmente situados, o no supongan supuestos de hecho iguales respecto al fundamento de cualquier norma.

Dentro de esta presunción de igualdad en los supuestos de hecho, debe existir una diferencia entre la norma que perjudica al colectivo y la que trata de beneficiarlo; mientras en la primera la presunción de igualdad en los supuestos de hecho sólo puede ser salvada de una manera excepcional, cuando se demuestre que en relación al fundamento de la norma los dos colectivos están situados diferente, en la segunda la presunción es más tenue por una parte, dado que el colectivo minoritario o infrarrepresentado está situado desfavorablemente en la realidad histórica social, con relación al colectivo dominante la similitud de su posición respecto al fundamento, la igualdad material, es inexistente.

Por ello, parece adecuado que el juicio estricto, en el parámetro que ahora se analiza, sólo sea aplicado en su integridad a las normas que perjudican a las mujeres, discapacitados, etc., no a las normas que les favorecen, pues las minorías siempre tendrán como fundamento la desigualdad material de los colectivos respecto al cual los supuestos de hecho que se comparan no son iguales, y estarán encaminadas a logar la finalidad de la igualdad material.

b) La determinación de la constitucionalidad de la finalidad legislativa

Algo por lo que se caracteriza el juicio estricto de igualdad es por centrar su análisis en la legitimidad de la finalidad de la diferencia de trato, que es el aspecto más importante del juicio estricto de igualdad; el legislador está bajo sospecha, en consecuencia, la presunción de la legitimidad ya no existe. El análisis que se realiza, se centra no sólo en medir el grado de importancia de la finalidad dentro de la escala de valores establecida por la Constitución sino también en investigar, cuál es auténtica finalidad de la norma, especialmente si la alegada por el Poder Público es la verdadera o tras ellas se ocultan otras intenciones constitucionalmente prohibidas. Este estudio se divide en dos parámetros: 1) la importancia de la finalidad: finalidad constitucionalmente deseable; 2) la búsqueda de la finalidad autentica: la inversión de la carga de la prueba, la discriminación encubierta y la discriminación indirecta.

1) La importancia de la finalidad: la finalidad constitucionalmente deseable

Lo lógico es exigir que en el juicio de igualad sobre una diferencia de trato sospechosa se deba exigir una finalidad que tenga un respaldo en el texto Constitucional por lo que aunque no existe ninguna afirmación que señale la necesidad de que en los casos en que entren en juego las cláusulas específicas de no discriminación, se haya de exigir una especial relevancia a la finalidad de la norma. Aquello no es obstáculo para que los Tribunales no exijan implícitamente dicha relevancia.

Ya se ha dicho que existe un reconocimiento explícito de la realización del juicio de proporcionalidad dentro del juicio de igualdad. El juicio de proporcionalidad supone evaluar la relación la relación entre lo medios empleados –limitación de los derechos e intereses del grupo perjudicado- la finalidad de la norma, juicio que se endurece si la limitación afecta a un derecho fundamental o existe una presunción contra el legislador por perjudicar con la diferencia de trato a determinados colectivos constitucionalmente determinados, por lo que lo lógico es que los Tribunales, para realizar el juicio de proporcionalidad en su versión

estricta, habrán de considerar cual es la finalidad normativa desde el punto de vista constitucional, pues de lo contrario, la limitación de intereses y derechos del colectivo perjudicado no respetaría el principio de proporcionalidad.

En este sentido, si bien existe esta necesidad de exigir cierta importancia a la finalidad, el problema se plantea en el cálculo de dicha importancia. Para tratar de resolver éste , el mismo, se debe enfocar desde la perspectiva de los valores, consistente en detectar cuales valores encierra cada norma constitucional e interpretar las leyes que se someten a control de constitucionalidad en atención a dichos valores. Al mismo tiempo se trata de buscar el equilibrio entre los valores, de manera que cuando exista una colisión entre ellos unos prevalezcan sobre los otros dependiendo las circunstancias del caso. Así pues, los Tribunales buscarán un valor constitucional y mediante el mismo objetivar la finalidad de la ley, que se convierte en el valor constitucional, con independencia de si era éste realmente el objetivo del legislador; para ello, basta con que exista una cierta relación objetiva entre la norma y dicho valor[77].

En colación, podemos decir que los Tribunales exigen una especial relevancia a la finalidad de la norma de manera implícita a través del endurecimiento del juicio de proporcionalidad y el nivel de trascendencia de la finalidad debe estar unido a un valor expresamente recogido en la Constitución.

2) La búsqueda de la finalidad autentica; la discriminación indirecta; la inversión de la carga de la prueba.

Algo notorio es que desde el punto de vista constitucional son ilegitimas, las finalidades legislativas que consistan en perjudicar a determinados grupos desventajados, como las mujeres, las minorías étnicas etc. Esta afirmación da lugar a tres cuestiones a partir de los cuales se construye parte del juicio estricto: a) la finalidad legislativa de perjudicar a determinados colectivos históricamente y socialmente marginados es inconstitucional; b) en el momento en que se utilizan los rasgos que cohesionan a estos grupos en una clasificación legislativa existe la

[77] Ibídem págs. 285,286

sospecha de que la finalidad de la diferencia de trato es perjudicar a los mismos; y c) si pese a no utilizarse expresamente esos rasgos se produce un impacto negativo sobre el colectivo, también existe la sospecha de que la finalidad de la norma es perjudicar al mismo[78].

El juicio estricto, en cuanto a la finalidad de la ley es un test sobre las verdaderas intenciones de la norma, o en otras palabras se refiere a a un examen para determinar si la diferencia de trato tiene alguna finalidad neutra ajena a una intención discriminatoria alguna o si, tras la apariencia de neutralidad, oculta la finalidad de perjudicar en la vida social a los grupos que resultan desaventajados. Ahora es difícil encontrar una norma que expresamente tenga como finalidad perjudicar a una de las minorías establecidas en el artículo 1º constitucional, sin embargo, se pueden encontrar normas que tras una finalidad aparentemente neutral, ocultan intenciones discriminatorias contra esos colectivos. Por lo que la labor de los Tribunales al aplicar el juicio estricto consiste en sospechar del legislador, en obligarle a demostrar que la finalidad de la ley es neutra, esto es, en descubrir si la auténtica finalidad de la norma es poner situación de desventaja social a los colectivos protegidos con las clausulas específicas de no discriminación.

- Discriminación indirecta

Como ya lo mencionamos dentro de nuestro segundo capítulo, la discriminación indirecta se da cuando una disposición aparentemente neutra afecta a un grupo o colectivo, salvo que dicha disposición criterio o práctica resulte necesaria o pueda justificarse con criterios objetivos. Dentro del juicio de igualdad esta discriminación indirecta se centrará en sospechar que la intención de la ley era perjudicar al colectivo discriminado en la realidad social. Sospecha que proviene del impacto adverso que la medida tiene sobre dicho colectivo. Por lo que el hecho de que se trata de un juicio de sospecha del legislador, la técnica de la discriminación indirecta sólo se puede aplicar a las diferenciaciones que tienen un impacto adverso sobre aquellos colectivos con cláusulas específicas de no discriminación.

[78] Ibídem pág. 287

- La inversión de la carga de la prueba

La inversión de la carga de la prueba es la consecuencia directa de la aplicación de la técnica de la discriminación indirecta: esto es, cuando se sospecha de una medida aparentemente neutra, por su impacto adverso, que ha tenido como finalidad oculta discriminar a determinados colectivos, los Tribunales obligan al actor de esa medida, a probar que efectivamente sus motivaciones no fueron discriminatorias[79].

La inversión de la carga de la prueba supone un doble elemento: a) la necesidad de la parte demandante de aportar un indicio razonable de que la medida jurídica tiene como finalidad perjudicar al colectivo marginado; y b) una vez comprobado que existe un mínimo de indicios, la obligación por parte del legislador de probar que su medida no tuvo una finalidad discriminatoria.

Por lo que respecta al primer elemento se puede señalar que el panorama indiciario necesario para obligar al actor de la medida a demostrar su finalidad neutra no es muy exigente. En los casos de discriminación indirecta, el impacto adverso en el colectivo por sí sólo. O el impacto adverso unido a otros indicios, son suficientes para obligar al autor a probar la neutralidad de su medida, por lo que corresponde al segundo elemento, se puede dar el caso que en una discriminación indirecta el impacto adverso sea un indicio tan fuerte de inconstitucionalidad, que no exista la posibilidad de prueba en contrario.

La inversión de la carga de prueba por lo que al juicio estricto acontece, otorga una especial importancia a la sospecha sobre la auténtica finalidad de la medida o la norma; y segundo, se trata de evitar una situación de indefensión por parte del justiciable discriminado, que por lo regular se sitúa en una posición de desventaja social que le complica, acceder a los medios materiales de defensa.

c) El subjuicio de necesidad

[79] Íbidem pág. 290

El principio de necesidad ya mencionado anteriormente, supone que para conseguir determinada finalidad el legislador ha de optar por la alternativa menos gravosa para los intereses y derechos afectados, en toras palabras, la limitación ha de ser necesaria para alcanzar el fin en la medida en que cualquier otra opción supondría una carga mayor sobre el derecho afectado.

El subprincipio de necesidad suele entenderse y aplicarse de la anterior manera en los casos relacionados con la limitación de derechos fundamentales de los colectivos protegidos con las clausulas específicas de discriminación, pero no en todos los casos este subprincipio de necesidad es entendido de la manera señalada, por ejemplo en Materia penal los Tribunales Federales han señalado: que no siempre el subprincipio de necesidad debe entenderse en el sentido de que la intervención en los derechos fundamentales o principios constitucionales debe ser la más benigna entre los medios alternativos posibles que tengan al menos la misma idoneidad para contribuir al fin perseguido. Sino que para que el aumento en una pena supere el examen de necesidad simplemente se requiere que el sacrificio que implica la medida no sea manifiestamente innecesario.[80]

[80] SJF, Décima Época, Libro V, Tomo 1, tesis 1a. CCXII/2011 (9a.) , Primera Sala, noviembre 2011

CAPITULO CUARTO

LA IGUALDAD EN EL DERECHO PENAL

Como se sabe los jueces no son solo instrumentos de la ley, por lo que además de considerar ciertos tópicos, deben hacer prevalecer la igualdad como derecho fundamental. Diversas normas dentro del código penal y del de procedimientos penales, son una muestra de que el juez no está atado a la letra de la ley, sino que debe inclinarse por la búsqueda de mejores condiciones para aquellas personas que se hallan involucradas de diversa manera en un proceso penal.

En este sentido, el Juez tiene ámbito de libertad para hacer valoraciones, sujetas siempre al interés de hacer más efectivos los derechos y sus garantías. Este proceso hermenéutico está soportado por todos los principios del Derecho Penal, entre ellos el de igualdad. Por lo que, en el presente capítulo analizaremos cómo es aplicada la igualdad en materia penal, por los tribunales mexicanos. Para posteriormente analizar si el artículo 86 del Código Penal del Estado de Puebla viola dicho derecho.

4.1 Breve referencia de la igualdad en materia penal

Proclamado en la Constitución, el derecho fundamental de igualdad incide en forma compleja dentro del Derecho Penal, pues, como se ha dicho su enunciado básico prohíbe al legislador realizar sin justificación tratamientos diferenciados en las normas penales; además de obligar al juez a no resolver casos idénticos de forma dispar, sin fundamentar con razones solidas su actuación.

Así, en virtud del principio de igualdad, pesa sobre el legislador una triple exigencia, pues las diferencias normativas deben de mostrar un fin legítimo, tendrán que articularse en términos consistentes con su finalidad y no deberán

incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos las categorías, derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas[81].

En este sentido, no puede decirse que dentro del proceso penal se dé la igualdad, porque todos los procesados tengan derecho a ser vencidos en juicio. Pues la igualdad se concreta cuando a todas las partes en el proceso se les brindan las mismas oportunidades de efectiva defensa de sus particulares intereses, ya que formalmente pueden intervenir pero materialmente pueden encontrarse unas más favorecidas que las demás, sin que exista justificación alguna.

4.2 El principio de igualdad ante la pena (teoría de la pena)

La pena como consecuencia jurídica del delito, es el instrumento central de que se sirve el Estado para por una parte sancionar, y de otra parte tratar de evitar las conductas que atentan contra los intereses de la sociedad.

Resulta obvio que la pena tenga diferentes definiciones pues a lo largo del tiempo cada sociedad la ha conocido con diferentes formulaciones. Estas concepciones no se han hecho únicamente en el seno del Derecho Penal sino también en otros campos científicos (filosofía, sociología, etc.). Sin embargo en la actualidad su concepto se describe desde la concurrencia de cinco características a saber[82]:

a) La pena consiste necesariamente en la imposición de una medida de seguridad al delincuente, esto es, supone la privación o restricción de un derecho fundamental;
b) La pena, como mal o privación de un derecho se impone a causa de la previa violación de la ley, y en este sentido es su consecuencia jurídica;

[81] Orts Berenguer, Enrique y Gonzáles Cussac José L.(2001), *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, 3ª edición, Valencia, España, Tirant lo Blanch, pág. 163
[82] Ibídem, pág., 391

c) La pena se impone exclusivamente a la persona o personas responsables de la violación de la ley;
d) Debe ser impuesta y administrada por las autoridades fijadas en la ley, tras un proceso legal;
e) La imposición de la pena expresa la reprobación y reproche por la violación de la ley. Por lo que se inflige un castigo, en este sentido, conceptualmente la pena es retribución por el mal cometido.

Ahora bien, para poder adentrarnos en la dinámica de la pena, sobre sus fundamentos y fines, desde la perspectiva de la igualdad, es necesario recordar la relación del Estado con la pena.

En el desarrollo de la historia se ha justificado la pena desde tres concepciones: teorías absolutas (retribución), teorías relativas (prevención) y eclécticas o mixtas. Estas teorías se explican en torno a tres ideas fundamentales que son: la retribución, la prevención general y la prevención especial.

Primeramente las teorías absolutas, bajo el Derecho Penal liberal, justifican a la pena en la idea de la retribución rechazando el fundamento utilitarista.

Lo anterior se conoce como la teoría de la retribución, teoría absoluta en virtud de que el sentido de la pena es independiente de los efectos que provoque su imposición. Por debajo de esta teoría late la idea de que el que la hace la paga. Su fundamento filosófico se encuentra en Kant y Hegel, los cuales mencionaban que a través del castigo se retribuye al causante de un mal que debe pagar su culpa de modo justo[83].

Debemos de tener en cuenta que esta teoría no busca la regeneración del delincuente, sino sólo hacerlo pagar por el mal cometido, la pena por ello tiene aquí un carácter absoluto, no sirve para nada más, pues constituye un fin en sí misma. La pena tiene que ser porque debe imperar la justicia. Por esta razón, se explica que la teoría de la retribución tenga directa relación con el principio de

[83] Ríos Martín, Julián C, y Otros, (2007), *Las Penas y su aplicación,* 3ª edición, Madrid, España, Colex, pág. 26

proporcionalidad, dado que la culpabilidad aquí no sólo es fundamento de la pena sino también su medida. De forma tal que el castigo penal no puede, por principio, exceder la intensidad del reproche.

Las teorías absolutas en consecuencia legitiman la pena, si ésta es justa. La pena necesaria será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente. La utilidad de la pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma ya que solamente es legítima la pena justa aunque no sea útil, así como una pena útil pero no justa carecerá de legitimidad.

Dentro de las teorías absolutas, el principio de igualdad deviene esencial, pues a través de él se deben tener en consideración las notas diferenciales de cada delito y de cada delincuente, en cuanto influyen para fijar la responsabilidad y la peligrosidad que han de individualizar los tratamientos bajo el imperio de una ley.

En cuanto a las teorías relativas, diremos que son aquellas que justifican a la pena por su utilidad, es decir, por los objetivos preventivos que se persiguen por su imposición. Estas teorías presentan diversas formulaciones que varían según si se apoya en la prevención general o la prevención especial.

- Prevención general. La pena se justifica desde la idea de prevención general al considerar que la utilidad y necesidad de la pena descansa en su finalidad de intimidación o amenaza (coacción psicológica) a la generalidad de los ciudadanos (prevención general intimidadora o negativa) o en su finalidad de reforzar los valores de la norma fomentando su cumplimiento por la sociedad (prevención general integradora o positiva)[84].
- Prevención especial. Es una teoría relativa porque su fin es la evitación del delito. Su justificación reside en la utilidad que despliega sobre el delincuente, bien a través de su aseguramiento, intimidación o resocialización.

[84] Orts Berenguer, Enrique y Gonzáles Cussac José L., op. cit., nota 79, pág. 393

Después de describir brevemente a que se refieren las teorías relativas, siempre tomando como base el derecho de igualdad, ya sea que se tome partido por la prevención general o especial, se debe partir del supuesto de que todos los hombres son iguales mientras el Estado no haya cumplido con el compromiso de brindar a todos no sólo la oportunidad de realizar su personalidad, sino también su pleno disfrute. La opción de una prevención general necesariamente tiene que ir aparejada con el suministro de las condiciones propicias para que el hombre no delinca, es decir, que a éste se le coloque en un plano de igualdad respecto a la sociedad general y tenga la posibilidad de escoger entre delinquir o no hacerlo.

Desde luego que toda prevención general de la pena es intimidadora, dentro de los límites señalados al Estado, respetándose siempre la dignidad humana. No es suficiente intimidar, sino que el Estado debe ofrecer al hombre alternativas a su comportamiento criminal.

Si se toma partido por una prevención especial, se debe evitar caer en la tentación de considerar al delincuente como un ser peligroso socialmente, concebírsele no como hombre igual sino como anormal, sujeto a determinaciones, e intrínsecamente perverso en razón de su naturaleza, biológica o social, de quien es necesario que la sociedad se defienda, porque esto significa hacer una discriminación, no para beneficio del sujeto sino para su perjuicio.

De la prevención especial, se debe rescatar su importancia de haber puesto su acento sobre el individuo como tal, con todas sus particularidades, y no referido a un ser indefinible (como lo hace la teoría retributiva y la de la prevención general, que parten de la idea de un hombre abstracto y no individual), porque ello pone de presente el carácter humanista de la prevención, siempre y cuando se respete la dignidad del hombre. La cual, desde el principio fundamental de igualdad, ha de entenderse en el sentido de que la pena ha de aplicarse para formar y no manipular, porque implicaría el totalitarismo de algunos sobre otros.

La función del Estado de Derecho a través de la prevención especial, se concreta en dar oportunidad al hombre para su reinserción social, para lo cual hay

que concedérsele al delincuente la posibilidad material de alcanzar la igualdad a través del trabajo, salud, conocimiento, etc. Teniendo siempre en cuenta que el hombre es un fin en sí mismo y no un instrumento para los fines del Estado.

El principio de igualdad desempeña en la noción de la prevención un papel especial, ya que al hombre desigual hay que darle la oportunidad para que sea igual, y de que si el Estado no es capaz de cumplir ese objetivo, porque simplemente se limita a tratarlo de la misma manera como trata al igual, deja de cumplir su función como Estado Social. Realizando discriminación por el hecho de aplicar tratamientos desconociendo la verdadera dimensión del hombre.

Por último las teorías mixtas o eclécticas, también conocidas como teorías de la unión o unificadoras, combinan los criterios antes citados, tratando de llegar a una conciliación o compromiso. Estas nuevas teorías, aunque pusieron término a la llamada guerra de escuelas, no acaban de satisfacer ninguna de las dos tendencias extremas que inevitablemente siguen alimentando la discusión, rechazan tanto la concepción retributiva sin finalidad, como también una justificación meramente utilitaria que sin límite alguno podría llegar a ser desproporcionada. De esta forma suelen acudir a la idea de la retributiva como punto de partida y luego combinan los criterios de prevención general y prevención especial en los diferentes planos que atraviesa la pena: legislativo (conminación abstracta), judicial (concreción o individualización) y ejecución[85].

4.3 La igualdad ante la Teoría del Delito

Dentro del Estado el Derecho Penal se ocupa por evitar actos u omisiones que sean socialmente indeseados, por comprometer bienes jurídicos y constituir hechos penalmente antijurídicos. Pero el *ius punendi* encuentra un límite en la culpabilidad, pues no es posible aplicar la pena al inculpable. ¿Por qué no se sanciona un hecho antijurídico no realizado con culpabilidad? la respuesta es sencilla en el campo de la antijuridicidad el Estado voluntariamente renuncia a la función punitiva al señalar las causales de justificación, pero ya en el terreno de la

[85] Ídem

culpabilidad, la inhibición se produce porque sería ineficaz todo esfuerzo estatal por aplicar pena a quien no obra con culpabilidad.

Mientras que en la antijuridicidad espontáneamente se decide dejar impunes conductas ejecutadas en ciertas circunstancias, en la culpabilidad tal impunidad opera porque al Estado no le queda otra salida, porque de lo contrario estaría atentando contra la dignidad humana.

Cabe señalar que el Estado no puede declarar responsables a todos los individuos de igual manera, porque tiene que reconocer que existen diferencias entre los hombres por diversas circunstancias. La igualdad no es sólo respecto de los derechos sino también en cuanto a las cargas, lo cual trae como consecuencia que no a todos los hombres se les puede exigir un comportamiento igual, pues hay sujetos que carecen de las suficientes condiciones para adoptar actitudes y comportamientos de la misma manera que la mayoría del grupo social.

Es en el plano de la culpabilidad donde se concilian dentro de la teoría del delito, los valores de la igualdad y la libertad.

Tradicionalmente, para definir la culpabilidad ha entrado en juego el principio de libertad, porque se plantea como culpabilidad de voluntad. La escuela clásica lo fundamentó en el libre albedrío, hecho que por ser indemostrable llevo a la escuela positivista a negar la culpabilidad.

Por eso, al libre albedrío, el positivismo antepuso el determinismo afirmando que el delincuente es un ser determinado al delito, frente al cual el Estado debe actuar, tomando en cuenta que el hombre vive en el seno de éste.

Este trabajo no pretende entrar a la discusión entre partidarios del libre albedrío y los deterministas. Por partir el libre albedrío de un supuesto totalmente indemostrable, de que todo individuo está provisto de una cualidad inmutable e igual, que todos los hombres son igualmente libres, lo cual es entendible frente al derecho penal del Estado liberal por el carácter formal de los derechos y garantías del individuo, de modo que tanto la libertad como la igualdad carecen de contenido

material, hasta el punto de que se trata de simples ficciones, sin que el derecho penal tenga que detenerse o constatar si el hombre es realmente libre e igual.

Hay que admitir que la culpabilidad realmente cumple una función, y como tal tiene un sentido, función propia que consiste en delimitar, lo mismo que las otras categorías del delito, el poder sancionatorio del Estado. No se trata, entonces de afirmar la culpabilidad desde una libertad absoluta, o sea, desde el libre albedrío o negarla porque este no exista.

Ello obliga a reflexionar sobre el punto de partida, ya que no se debe arrancar desde el supuesto de una libertad e igualdad absolutas e incuestionables del individuo, sino del sujeto inmerso en la sociedad.

Como componente de la sociedad, la persona es lo que el Estado quiere que sea, como tal ha de ser tratado. Debe dársele tratamiento igual si es igual, en cuanto goza de las mismas oportunidades, materialmente puede llegar a ser desigual, en cuanto que no está en capacidad de entender ni el mandato no la prohibición, o porque entendiéndolo no puede de ningún modo motivarse.

Mir Puig dice: en un Estado social y democrático de derecho no se considera justo llevar el deseo de prevención, a castigar a quien actúa sin culpabilidad. La culpabilidad no faltaría por no ser necesaria la pena, sino viceversa, que la posibilidad de pena encontraría un límite en la falta de culpabilidad.

Hablamos de que el inculpable no es motivable frente a la norma, no sólo porque carece de libertad para ello, sino porque no es un hombre igual, por no haberle brindado el Estado las condiciones necesarias para desarrollar su propia personalidad y encauzar su conducta por el sendero del papel trazado por la mayoría homogeneizada.

En síntesis, es frente a la igualdad que se puede entender de mejor manera tanto la noción como las funciones de la culpabilidad y la razón de ser de la inculpabilidad, pues si se admite que existen hombres desiguales forzosamente

hay que aceptar que a éstos se les ha de someter a tratamiento desigual, o sea, sacándolos del ámbito de validez del derecho penal, pues si éste se ocupa de aplicar la pena desigual como si fuesen iguales necesariamente estaría atentando contra la dignidad del hombre, la cual se constituye como limite al *ius punendi*.

4.4 La Igualdad en el Código Penal poblano.

El Artículo 4 del vigente Código Penal del Estado de Puebla, al establecer que: "Las leyes penales del Estado de Puebla se aplicarán a las personas infractoras cualquiera que sea su nacionalidad y residencia…" sienta las bases de la igualdad ante la ley penal. El hecho de que la ley penal se aplique a las personas sin tener en cuenta consideraciones diferentes a las establecidas en ella, permite analizar el principio de igualdad ante la ley que se encuentra conectado con la igualdad jurídica en general, que a su vez comporta dos consecuencias fundamentales: de un lado, las normas jurídicas no deben establecer desigualdades, pues en ,materia de derechos fundamentales todos los individuos, gozan de las mismas oportunidades y derechos; de otro lado, comporta una igualdad procesal, según la cual todos los ciudadanos deben ser tratados y juzgados indistintamente según lo determinado por las normas jurídicas.

Desde el punto de vista jurídico sustancial, se dice que no sólo no deben establecerse distinciones entre los destinatarios de la norma, desde el punto de vista de los supuestos de hecho (tipos penales), sino que ello tampoco debe hacerse desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas (sanciones, penas.).

Se ha dicho que la ley debe ser igual para todos. Sin embargo como lo sabemos toda norma contiene excepciones por lo regular necesarias.

4.4.1 Excepciones al Principio de Igualdad ante la Ley.

Existen diversas excepciones al principio de igualdad, por lo que a continuación mencionaremos brevemente algunas de ellas:

La inmunidad Diplomática.

Se dice que los diplomáticos acreditados ante el gobierno nacional gozan de inmunidad derivada del Derecho Internacional Público, esto se funda en la reciprocidad por razones como, que el diplomático no puede estar sometido a la ley extranjera o porque necesita independencia para el desempeño de sus funciones. En este sentido, si el diplomático realiza un hecho contrario a la legislación penal mexicana, en nuestro territorio no se aplicaría dicha normatividad, quedando sujetos a las investigaciones y jurisdicciones propios de su país de origen, lo que establece una clara diferencia, desde el punto de vista procedimental, en favor suyo.

La ventaja para quienes están cobijados por esta prerrogativa del Derecho Internacional, es precisamente que el ordenamiento nacional no se le aplique. Pudiéndose presentar, en casos concretos, detrimento para los sujetos pasivos de los punibles cometidos por los diplomáticos, rompiéndose de tal manera el principio de igualdad.

Inviolabilidad parlamentaria

Del mismo modo, los diputados y senadores del Congreso de la Unión gozan de cierta inmunidad establecida en el artículo 61 constitucional que señala: “Los diputados y senadores del congreso de la Unión son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”.

Fuero para quienes ostenten una calidad especial.

Por lo que respecta a los funcionarios, como lo establece el artículo 11 Constitucional, para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Fiscal General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto

Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, se debe seguir un juicio político, de este conoce la Cámara de diputados como órgano de acusación y la de senadores como jurado de sentencia.

La exigencia de responsabilidad penal en contra del inmune se subordina a la declaratoria de procedencia que formule la Cámara de diputados. Dicha declaratoria priva de inmunidad y permite el curso de la jurisdicción común.

Los menores de edad

Los llamados inimputables resultan ser un grupo del que se desprende la clara excepción al principio de igualdad ante la ley; tiene su razón de ser en el hecho de que por ser menores, el Estado debe brindarles un tratamiento de rehabilitación especial, cumpliendo así una función paternalista misma que ha sido criticada por algunos autores como Soto Acosta[86] quien manifiesta que los menores que por alguna razón actualizan la norma jurídica penal, son imputables y les debe corresponder una culpabilidad disminuida y del mismo modo una pena disminuida, por esto la ley penal debe reintegrarlos a su seno, en su propio sistema, para evitar que sigan cometiendo injusticias bajo el pretexto de protegerlos.

Lo cierto es que, de acuerdo o no con lo mencionado por el autor, lo que el Estado quiere es cumplir con los postulados del Estado Social de Derecho que pretende la dignificación del hombre máxime si este delinque desde temprana edad, pudiéndose convertir en el largo plazo en un contradictor del sistema social.

Los militares

La justicia militar encuentra su fundamento en el Código Penal Militar, ésta aparece como una excepción a la igualdad ante la ley. Así tratándose de militares en servicio y en activo que incurran en delitos o faltas contra la disciplina militar serán juzgados por sus propios tribunales.

[86] Soto Acosta, Federico, (2002), Los menores de edad frente al derecho penal, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, Cuadernos de la judicatura Zacatecas número 14, México, pág. 15

Las características especiales de las fuerzas armadas, que comprenden ejército, aviación militar y marina de guerra, justifican la existencia de su propio estatuto. En el fuero castrense la privación de la libertad es menos prolongada, ya que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 128 del Código de Justicia Militar, la pena de prisión máxima es de sesenta años, en tanto, que en el régimen común para algunos delitos se establece prisión vitalicia, como sucede en el delito de secuestro previsto en los artículos 302 y 302 Bis, del Código Penal para el Estado de Puebla.

El Presidente de la República

Por lo que respecta al Ejecutivo Nacional, como lo establece el segundo párrafo del artículo 108 constitucional, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. En este sentido entenderemos que una vez terminado su mandato presidencial puede ser juzgado por cualquier otro delito.

4. 5 El Principio de Igualdad en el Procedimiento Penal

Dentro del desarrollo del proceso penal no son admitidos los tratos diferenciales, de modo que todos los sujetos procesales deben de gozar de las mismas prerrogativas, pues si alguna de ellas está en ventaja sobre los demás, incuestionablemente se viola el principio de igualdad.

Los derechos de igualdad procesal imponen a las autoridades judiciales, el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer su posición en juicio, para probar los hechos en que ésta descanse, así como para sostener, con la misma medida y alcance, sus alegatos y motivos de inconformidad[87].

De otra parte, el debido proceso busca asegurar la igualdad, pero se refiere a una igualdad puramente formal, pues simplemente vela este derecho porque el proceso, edificado para equiparar a todos los sujetos procesales, se celebre

[87] SJF, Décima Época, Libro XXVI, Tomo II, tesis I.1o.P.11 P (10a.) , Tribunales Colegiados de Circuito, noviembre 2013

conforme a la voluntad del legislador, siendo motivo no sólo de nulidad la actuación que desborde los causes de la ritualidad, sino también de declaratoria inconstitucional por atentar contra este derecho fundamental.

Para que la igualdad sea material, el proceso debe no sólo ofrecer a todos los sujetos el disfrute de las mismas oportunidades de intervención, sino también las efectivas herramientas para defender sus propios intereses. Si alguno de los sujetos procesales está en mejor posición que otro, bien puede tal desventaja no afectar al debido proceso por estar aquella autorizada legalmente, caso en el cual el proceso se ha cumplido conforme a lo perfilado por el legislador. Sin embargo, sí se puede aducir en tal supuesto la violación al principio de igualdad, si se constata la supremacía de algún sujeto procesal otorgada por la misma ley.

Por lo anterior, surge el derecho a una adecuada defensa, que busca superar las diferencias sustanciales entre la posición del inculpado, el Ministerio Público, además intenta que tanto la sujeción a proceso como la eventual privación de ciertos derechos (esencialmente la libertad) se den en un marco amplio de protección[88].

Por lo que respecta a la Suprema Corte mexicana[89], dentro de su jurisprudencia ha establecido que, de conformidad con el principio de igualdad en el proceso penal, el equilibrio de los sujetos procesales es de suma importancia, pues deben concedérseles iguales condiciones, de manera que ninguno quede en estado de indefensión; en este sentido, debe admitirse toda clase de prueba, siempre que sea conducente y no vaya contra el derecho a juicio del juez o del tribunal, lo que significa que los medios probatorios ofrecidos por ambas partes procesales deben valorarse con el mismo estándar o idénticas exigencias de juicio para generar convicción.

Así, cuando la información que brinda un medio probatorio es imprecisa, parcial o genera duda, porque adolece de claridad dando lugar a que el juez le

---

[88] Ídem

[89] SJF, Décima Época, Libro III, Tomo III, tesis 1a./J. 141/2011 (9a.) , Primera Sala, noviembre 2011

reste valor, no es válido que tal estándar sólo aplique para una de las partes, ya que el mérito o valor de convicción del medio probatorio está sujeto a la libre apreciación del juez, pero es inadmisible que los medios de prueba de la misma índole --ofrecidos por ambas partes-- tengan un estándar de valoración distinto, según se trate del actor o del demandado, del órgano ministerial o del acusado, pues ello atentaría contra las garantías de justicia imparcial, de equidad procesal y de correcta fundamentación y motivación.

4.6 Derecho penal del autor y Derecho penal del acto

Una teoría que servirá como base a nuestra investigación, como lo veremos más adelante, es la conocida como derecho penal del acto y derecho penal del autor. Para explicarla, primeramente mencionaremos brevemente sus antecedentes, la forma en como ha sido definida por diversos autores, para finalmente responder a la pregunta: ¿Qué es lo que debe castigar el derecho penal poblano al sujeto o a su conducta?

Pues bien, primeramente diremos que a fines del siglo XIX, Enrico Ferri, abogado italiano, sostuvo una concepción ideológica denominada “Defensa Social”, mediante la cual fundamento que los individuos son siempre responsables de sus actos ante la sociedad y que la sanción social es una reacción natural contra el delito, argumentando que la pena era un medio de defensa social contra los delitos, por tal motivo se justificaba su aplicación en razón suficiente de la peligrosidad del delincuente, es decir, la pena debía medirse con relación al peligro futuro que el delito podía generar de llegar a cometerse, por tanto la naturaleza y la extensión de la misma serían las necesarias para neutralizar su peligrosidad. El delito era visto como un problema meramente social[90].

En ese mismo sentido se manifestó Rafael Garófalo, reforzando la teoría de Ferri, este autor argumentaba la doctrina de la temibilidad constante y activa del delincuente, la cual permitía predecir el mal que de él podía esperarse. El autor

[90]Dr. Enrique Hugo Muller Solón, http://www.ilustrados.com/tema/11157/derecho-penal-autor-derecho-penal-enemigo.html

decía, “se teme a alguien porque es alguien peligroso, por lo tanto, la temibilidad es consecuencia de la peligrosidad”. El mismo autor incluso justificaba la pena de muerte para las personas que significaban un peligro para la sociedad[91].

En consecuencia los autores citados promovieron la idea de un derecho penal del autor, en contraposición a los estudios clásicos que defendían el llamado derecho penal del acto. En el derecho penal del autor, la persona era castigada por lo que era, “un delincuente” y sin necesidad de cometer un delito, mientras que en el derecho penal del acto, la persona era castigada por lo que hacía, esto es, por el acto ilícito cometido.

Por otra parte, por lo que respecta a la conceptualización del **derecho penal del autor**, Roxin[92] lo define señalando que existe cuando la pena se vincule a la personalidad del autor, siendo su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción. Lo que hace culpable aquí al autor no es ya que haya cometido un hecho, sino que sólo el autor sea tal se convierte en objeto de la censura legal.

Zaffaroni[93], señala que todo derecho penal parte de una concepción antropológica que considera al hombre incapaz de autodeterminación (sin autonomía moral, es decir, sin capacidad para elegir entre el bien y el mal), no puede ser menos que ser un derecho penal del autor: el acto es el síntoma de una personalidad peligrosa, que es menester corregir del mismo modo que se compone una máquina que funcional mal.

Del mismo modo señala, que el *delito* es un síntoma de una inferioridad moral, biológica o psicológica por parte del delincuente. El acto solo es importante en tanto que permite ver una característica del autor en la que se deposita el desvalor, es decir, el delito no hace más que indicar un estado del autor, el cual es

---

[91] Ídem

[92] Roxin, Claus, (1999) “Derecho Penal, Parte General”, Tomo I, 2º Ed, Madrid, Civitas pág. 176

[93] Zaffaroni, Eugenio Raúl, (1988), Manual de Derecho Penal Parte General, 6º Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial, EDIAR, pág. 72

siempre inferior al resto de las personas consideradas normales. Pero, ¿cómo se justifica el estado de inferioridad del delincuente y de dónde surge su inferioridad?[94].

El propio autor ofrece dos respuestas a los anteriores planteamientos:

Primeramente responde tomando como base al ***espiritualismo: el estado de pecado penal***, expresando que según el espiritualismo, el ser humano incurre en delitos que lo colocan en un estado de pecado penal. Dice, es cierto que resulta difícil abandonar esta vida pecaminosa, y que cuanto más permanece en ella menos libertad tendrá de salir, pero si el delincuente cayó en ella por su propia voluntad, es por eso que es culpable.

El delito es fruto de este estado, en el cual el humano ya no es libre en el acto, pero si fue libre al elegir el estado, continúa siendo libre en causa; y quien elige la causa elige el efecto. La pena no se adecúa a la lesión producida, sino al grado de perversión pecaminosa que alcanzó su conducción de vida.

El delito indica la necesidad de que el sistema penal investigue y reproche toda la vida pecaminosa del autor. No se reprocha el acto, sino la existencia de la persona.

Por otra parte ofrece otra respuesta a través de lo que llama ***mecanicismo; el estado de peligrosidad***, y señala: el delito es un signo de que existe una falla en un aparato complejo, que a su vez resulta ser una complicada pieza de otro aparato aún mayor; la sociedad.

La falla de este pequeño mecanismo importa un peligro para el mecanismo mayor, es decir, un estado de peligrosidad. Es función de las agencias jurídicas la neutralización de las piezas falladas, motivo por el cual deberán sufrir la criminalización.

La Suprema Corte mexicana, ha establecido en jurisprudencia, que el modelo del Derecho Penal del autor asume que las características personales del

[94] http://apuntesdeabogado.wordpress.com/2013/04/14/derecho-penal-de-autor-y-de-acto/

inculpado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (llamado delincuente en la teoría del Derecho penal del autor) puede adscribírsele la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización, según la Corte, permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad.

Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende, curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo "peligroso", bajo el argumento de que ello redunda en su beneficio.

Por ello, el *"quántum"* está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Este modelo se basa en la errónea premisa de que existe una asociación lógico- necesaria entre el delincuente y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad "peligrosa" o "conflictiva" fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal del autor asume que el Estado actuando a través de sus órganos está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio)[95].

Por lo que respecta al **Derecho penal del acto**, diremos que este sostiene que el delito no es más que un conflicto que produce una lesión jurídica. Este conflicto es provocado por un acto humano nacido a raíz de su decisión propia y autónoma. Las características personales del autor sólo entran en consideración en forma secundaria, es decir, que carecen de entidad por sí solas para dar por cumplidos los presupuestos para la aplicación de una pena.

El derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; más bien lo asume como un sujeto de derechos, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos

[95] SJF, Décima Época, Libro IV, Tomo I, tesis 1a./J. 19/2014 (10a.) , Primera Sala, marzo 2014

personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado[96].

Por lo que respecta a sus características, Zaffaroni[97] enumera las siguientes:

1. Los conflictos están limitados a aquellos provocados por *acciones humanas* (*nullum crimen sine conducta*).
2. Estos deben estar *estrictamente delimitados* en la criminalización primaria (*nullum crimen sine lege*).
3. El límite de la pena está regido por la *culpabilidad* del acto.
4. Permite realizar un *debate* sobre lo que se le está acusando.

Para concluir, diremos que para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos en la imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

Ahora bien, una vez que hemos mencionado brevemente a lo que se refiere la teoría del Derecho penal del autor y del acto, podemos enfocarnos, a responder a la pregunta primeramente planteada, ¿Qué es lo que castiga el derecho penal poblano al sujeto o a su conducta?

Esta pregunta puede ser respondida con base en el artículo 74 del Código Penal del Estado de Puebla, que en lo que aquí interesa señala: “ El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena establecida para cada delito, y la individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad..”, esto es, se deja atrás la peligrosidad del autor para la individualización de la pena, característica principal del derecho penal del autor, y

[96] Ídem

[97] http://apuntesdeabogado.wordpress.com/2013/04/14/derecho-penal-de-autor-y-de-acto/

en su lugar el artículo especifica que se debe tomar en cuenta su culpabilidad característica del derecho penal del acto.

Pero ¿en qué consiste la culpabilidad y la peligrosidad, en qué se diferencia una de la otra? Pues bien, como lo han manifestado algunos tribunales federales por culpabilidad se entiende el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor. Ésta se considera como el elemento subjetivo del delito, que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley; mientras que, la peligrosidad es una circunstancia personal del delincuente que lo hace socialmente temible por su malignidad, esto es, la perversidad constantemente activa que se debe esperar de parte del mismo autor del delito, entendida también como la saña y maldad manifestada por el sujeto activo del ilícito penal en la realización de los actos criminales[98].

En este sentido, resulta claro que actualmente en el Derecho Penal poblano, se ha abandonado la corriente doctrinaria de la peligrosidad o temibilidad del inculpado, adoptándose la figura del reproche de culpabilidad. Por lo que, con base en la gravedad del hecho ilícito y en grado de culpabilidad del agente, se cuantifique justamente la pena a imponer.

En esta misma línea se ha manifestado la Suprema Corte mexicana, que incluso ha sentado jurisprudencia expresando las razones por las cuales la Constitución Mexicana se decanta por el paradigma del Derecho penal del acto y no por el Derecho penal del autor, en efecto, la Corte sostuvo que el Derecho Penal del autor encontraba protección en el artículo 1, 14, 18 y 22 constitucionales, justificándolo de la siguiente manera: el artículo 1 constitucional, como la misma corte lo sostiene, protege la dignidad humana misma que es la condición y base de todos los derechos humanos, por lo que al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelos de Estado autoritario que

[98] SJF, Novena Época, Libro V, Tomo XV, tesis I.6o.P.36 P (9a.), Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, mayo 2002

pueda proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo.

En ese sentido, el derecho penal, no puede sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos. Esta afirmación, según la Corte, se enlaza con el principio de legalidad, establecido en el artículo 14 constitucional, en su tercer párrafo que establece que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. Disposición que revela, de modo más claro y literal posible, que el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas especificas (no la personalidad), es decir que, sólo aquél acto prohibido por una norma penal, clara y explícita, puede dar lugar a una sanción.

Por otro lado, la Corte señala que también en el contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional, se ha abandonado el término de "readaptación" y ha establecido el de "reinserción", prueba de que la pena adquiere nuevas connotaciones que sirven para decantarse por un Derecho penal del acto, pues, el hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que el sistema penal mexicano se decanta por un derecho sancionador de delitos, no de personalidades.

Así, el abandono del término "delincuente" también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un "derecho penal del autor", permisivo de estigmatización de quien ha cometido un delito. Conclusión que se enlaza con la prohibición de penas inusitadas contenida en el artículo 22, primer párrafo de la Constitución, la cual reafirma la obligación de abstenerse de cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad tenga incidencia en la punición[99].

4.7 Jurisprudencia de la Suprema Corte en relación a la Igualdad Penal

[99] SJF, Décima Época, Libro IV, Tomo I, tesis 1a./J. 21/2014 (10a.), Primera Sala, marzo 2014

El análisis de la actividad jurisprudencial, nos abrirá el camino para una mejor comprensión del papel de la igualdad en el Derecho Penal, por lo que dentro de este apartado analizaremos algunos asuntos en donde ha sido aplicado dicho derecho por los Tribunales Federales mexicanos.

Una cuestión interesante que se le ha presentado a los tribunales federales[100], fue el resolver el derecho de igualdad de trato ante la ley y su vertiente de igualdad procesal en materia penal, el problema consistía en saber si la suplencia de la queja en el amparo en materia penal, que se prevé a favor del imputado, constituía una restricción al derecho de igualdad procesal pues la ley no la prevía para la víctima u ofendido mayores de edad.

Pues bien, del sólo planteamiento del problema pareciera que existe una violación clara al derecho de igualdad, pues si el proceso penal parte de una igualdad procesal entre las partes, no existe razón para que una ley prevea la suplencia de la queja sólo a favor del imputado. Sin embargo, como ahora lo sabemos el derecho de igualdad no quiere una igualdad unitaria entre todas las personas, ya que eso resulta utópico, lo que busca es que se encuentren en un mismo plano cuando se están en una situación similar.

Partiendo de eso, lo primero que se debe establecer es si la víctima y el imputado se encuentran en la las mismas condiciones, en este sentido el tribunal, realizando una ponderación de valores consideró que la víctima y el imputado no se encuentran en igualdad de condiciones toda vez que el primero de éstos pretende que al imputado se le enjuicie y a la postre se condene, generalmente con pena privativa de libertad, a fin de obtener la reparación del daño en los casos que proceda. En tanto que el inculpado o “reo”, trata de preservar el principio de presunción de inocencia, en el caso de que proceda prisión, que es en la mayoría de los casos, diferencia que conduce a determinar que no están en igualdad de condiciones, pues de la ponderación entre tales derechos, debe decirse que la

[100] SJF, Décima Época, Libro XVII, Tomo III, tesis I.2o.P.18 P (10a.) , Tribunales Colegiados de Circuito, enero 2013

inocencia y la libertad de las personas, específicamente ambulatoria, son de mayor peso que la reparación del daño, que finalmente redunda en lo económico.

De ahí que la restricción de la suplencia de la queja en las condiciones anotadas se advierta necesaria e idónea para mantener el equilibrio entre las partes en cuanto a los conceptos de violación o agravios que esgrima en defensa de tales derechos; el otro aspecto relevante para verificar si se viola o no el principio de igualdad es la proporcionalidad, en este sentido, una vez establecido que no se parte de situaciones iguales, lo que bastaría para negar una violación al derecho de igualdad procesal, se pasa al análisis de la proporcionalidad esto es, se debe establecer si la restricción relativa a la falta de suplencia de la queja para la víctima en el amparo es proporcional, estableciendo el tribunal con base prácticamente en los mismos criterios anteriores que resulta acertado, toda vez que la suplencia de la queja a favor del inculpado busca la protección del derecho de libertad del inculpado y su inocencia, ya que estas prerrogativas son de superior valía en comparación con el de la reparación del daño que le asiste al denunciante.

Con lo anterior podemos observar que no toda diferencia de trato entre las partes dentro proceso penal, deviene en una violación al principio de igualdad, sino que depende de las circunstancias específicas de cada caso.

Otra cuestión que llama la atención resuelta por un Tribunal Federal, consistió en determinar si la facultad otorgada al Juez en el artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece, que puede allegarse, incluso de oficio, de los datos para conocer las circunstancias peculiares del inculpado dentro de periodo de instrucción, transgredía el principio de igualdad.

El Tribunal que conoció del asunto, consideró que dicha facultad no transgredía el principio de igualdad, toda vez que esa potestad de carácter excepcional no podía considerarse lesiva al derecho relativo, pues el imperativo que instruye al juzgador para tomar en cuenta las circunstancias peculiares del imputado, allegándose de datos que sirvan para conocer sus circunstancias

peculiares, de otros elementos para dimensionar la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tiene como finalidad la emisión de un fallo encaminado a alcanzar el ideal de equidad y justicia, sin que ello signifique que a alguna de las partes se le dé un trato desigual, ya que de ningún modo se limita a la obtención de datos que puedan operar en contra del procesado, sino también de aquellos que puedan favorecerle. Además, de que no contiene mandato alguno que impida a los participantes, especialmente al inculpado, ejercer su derecho de defensa, de manera que conservan la oportunidad de impugnar, probar o alegar lo que a su intención corresponda, bajo las mismas condiciones[101].

Desde nuestro punto de vista, dicho argumento deviene en parte incorrecto. Pues, si bien es verdad, que el procesado tendrá la oportunidad de defenderse en el caso de que dichos datos recabados sobre su personalidad no sean favorables, el juez parte de una premisa falsa ya que no considera las circunstancias materiales que el inculpado pudiera tener, como es su capacidad económica para en su caso contratar a un perito para poder debatir los estudios o datos que son recabados por el juez, por lo que mientras el estado no garantice la igualdad material entre las partes que intervienen en el proceso, no se puede hablar de una igualdad en lo que aquí se cuestiona.

Otro tipo de problema que se ha presentado en los Tribunales[102] consistió en determinar si de acuerdo a la necesidad de que los jueces realicen su tarea jurisdiccional con perspectiva de género, esto es, valorando el fenómeno objetivo de la desigualdad entre hombres y mujeres para fallar el caso respectivo con miras corregir la discriminación, salvaguardando tanto el debido proceso como el principio de igualdad, aquéllos deben aplicar una sanción diferenciada, en otras palabras, el problema consiste en resolver si las penas para las mujeres deben ser menores que las establecidas para los hombres por el sólo hecho de pertenecer al mencionado género.

---

[101] SJF, Décima Época, Libro XXV, Tomo III, tesis III.4o.(III Región) 5 P (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, octubre 2013

[102] SJF, Décima Época, Libro 3, Tomo I, tesis 1a. XLV/2014 (10a.), Primera Sala, febrero 2014.

Desde nuestro punto de vista, coincidimos con el tribunal, en que el hecho de no aplicar una sanción diferenciada, a una mujer con respecto a la impuesta a un hombre, no viola el principio de igualdad, ya que si bien, como lo argumentó la Primera Sala, las mujeres han sufrido de una discriminación sistemática en nuestra sociedad, lo cierto es que la aplicación diferenciada de una norma jurídica no entra en todos los casos bajo la categoría de una medida tendente a evitar la discriminación en contra de la mujer y alcanzar la igualdad de hecho entre ambos géneros.

En ese sentido, para que se pueda llevar a cabo una excepcionalidad al principio de legalidad es necesario acreditar la situación de discriminación. Por lo tanto, para reclamar jurisdiccionalmente la omisión de un juzgador de tomar en cuenta la particular situación de una mujer, su supuesta desigualdad de hecho como parte de un grupo social, tienen que aportarse elementos que permitan al juzgador advertir la discriminación específica sobre la quejosa o la actuación/omisión sistemática y estructural de la autoridad que afecte a su grupo social en determinada situación, además de que la aplicación de la ley a todas las personas es un principio básico del ordenamiento jurídico, por lo que su excepcional inaplicación o diferenciada aplicación como consecuencia de su confrontación con un principio constitucional (igualdad y debido proceso) debe estar respaldada con elementos objetivos que permitan al Juez realizar el respectivo juicio de ponderación.

Problema parecido es el que se presenta cuando se reclama la violación al principio de igualdad, por el hecho de que los sustitutos de pena de prisión y los beneficios de la condena condicional, no sean aplicables para todos los sentenciados, pues pareciera claro que si todos parten del hecho de que están sentenciados todos deberían tener el derecho de sustituir la pena o gozar de la condena condicional.

Sin embargo, los mencionados beneficios no son derechos fundamentales protegidos por la Constitución, sino que, son medidas que orientan la política criminal y penitenciaria del Estado que tiene como objetivo la readaptación social

del delincuente de manera que se está en un ámbito en el que no hay una afectación directa de derechos fundamentales de los individuos, ya que la Constitución Federal no otorga a los sentenciados un derecho inviolable a que se sustituya por otras medidas la pena de prisión que una sentencia firme les haya impuesto, o a que se les aplique una condena condicional en lugar de la condena ordinaria determinada por un Juez penal.[103]

Además, es de tener en cuenta que si bien existe una diferenciación, lo cierto es que esta no resulta arbitraria, sino que, la misma tiene un fin constitucionalmente valido, como es el establecido en el art. 18 constitucional , que busca organizar un sistema penal orientado a la reinserción social del delincuente.

Por otro lado ¿qué pasa en cuanto a la duplicidad del plazo de prescripción cuando el delincuente se encuentra fuera del país?, ¿resultará violatorio del principio de Igualad?, pues bien, esto también ha sido tratado por el máximo Tribunal Constitucional[104], mismo que llegó a la conclusión de que no existe violación a tal principio cuando las normas duplican el término para la prescripción de la acción penal cuando el responsable del delito se encuentra fuera del país, esto en virtud, de que no puede afirmarse que se encuentran en similares situaciones jurídicas y de hecho dos personas que hayan cometido un delito si una permanece en territorio nacional y la otra se trasladó fuera de éste, toda vez, que la última tiene una situación ventajosa respecto de aquélla, ya que al Estado le resultará más problemático, tardado e incluso oneroso aprehender a quien evadió la acción de la justicia al abandonar el país, que a quien permaneció en el territorio nacional, de manera que al ubicarse en circunstancias distintas se justifica el trato jurídico diferenciado, concretamente para efectos de la prescripción. Además, la regla de duplicidad del tiempo de prescripción opera de manera general para todas las personas que se evadan huyendo al extranjero, sin establecerse excepción o beneficio alguno.

---

[103] SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XX, tesis 1a. CXXXIV/2004, Primera Sala, noviembre 2004.
[104] SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XIX, tesis P. I/2004, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, marzo 2004.

Otra cuestión que han resuelto los Tribunales Federales[105], consistió en determinar si la falta del defensor en la audiencia de vista en la apelación, constituía una violación al procedimiento penal federal y por ende se transgredía el principio de igualdad procesal de las partes. Pues bien, en este asunto el tribunal partió de la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, misma que otorga al gobernado la oportunidad de defenderse previo al acto privativo de libertad, además de imponer a las autoridades, que en el juicio "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento", que son las que resultan necesarias para garantizar el derecho de defensa del quejoso antes de ese acto de privación, traduciéndose, entre otras, en que se debe dar al peticionario de garantías la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga, entendiendo por tal concepto la oportunidad que se otorgue a las partes para hacer valer sus razones, ya sea verbalmente o por escrito, la manifestación de hechos o argumentos de derecho que una parte hace en el proceso, como razón o fundamento de su pretensión.

Con base en lo anterior, se resolvió que se violaban las leyes del procedimiento si a dicha audiencia de vista no asiste el defensor del justiciable, pues ello evidentemente constituye una restricción a la garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional, por violentar, como antes se dijo, una formalidad esencial del procedimiento; de tal suerte que cuando se actualice el supuesto de inasistencia del defensor a la audiencia de mérito, se viola el principio de igualdad procesal entre las partes, que se traduce en que éstas deben tener iguales posibilidades de presentar sus exposiciones de conclusiones o alegatos, por lo que se quebrantaría dicho principio, si sólo se exigiera la presencia del Ministerio Público y no la del defensor, y de interpretarlo así, se llegaría al absurdo de que se dieran situaciones en las que únicamente una parte de las mencionadas estuviere en posibilidad de alegar y la otra, por su ausencia, no podría replicar, lo que provocaría un estado de indefensión para el inculpado.

---

[105] SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XXII, tesis XVII.2o. J/18 , Tribunales Colegiados de Circuito, enero 2003.

Continuando con nuestra exposición, cabe mencionar el problema resuelto por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito[106], relativo al feminicidio, pues reclamaban que la creación de ese tipo penal, que prevé sanciones más severas respecto al delito de homicidio, violaba la garantía de igualdad jurídica del hombre y la mujer.

El tribunal consideró que la inclusión del delito de feminicidio, previsto y sancionado en el artículo 148 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, obedece a la decisión del Estado mexicano de implementar mecanismos para prevenir, combatir y sancionar el creciente fenómeno de 'homicidios' en contra de mujeres por razones de género, de tal manera que la creación legislativa del feminicidio cumple con los criterios de objetividad-constitucionalidad, racionalidad y proporcionalidad que, justifica el trato diferenciado de mayor tutela de los bienes jurídicos concernientes a la vida de la mujer y su dignidad, cuando estén en peligro o sean lesionados en ciertas circunstancias, ello en contraste a lo que acontece con el delito de homicidio propiamente dicho, de ahí la necesidad justificada de su creación, a fin de prevenir y combatir tal problemática con mayor eficacia, por ello, el feminicidio no viola el principio de igualdad jurídica, pues dicho principio debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Por nuestra parte no estamos de acuerdo con los argumentos expuestos por el Tribunal Colegiado, ya que si bien, es cierto que a lo largo de la historia las mujeres se han encontrado subordinadas a los hombres y por lo mismo deben de gozar de mayor protección para lograr una verdadera igualdad, el hecho de que se castigue con una penalidad mayor el homicidio de una mujer que el de un hombre no resulta congruente, por ejemplo, ¿qué pasaría si quien comete el delito de feminicidio es una mujer? se le tendría que castigar con una penalidad menor, ya que como lo señala el tribunal deben tratarse igual a los iguales y desigual a los desiguales, partiendo de la premisa de que los hombres y las mujeres son

[106] SJF, Décima Época, Libro XV, Tomo 2, tesis I.5o.P.8 P (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, diciembre 2012

diferentes y las mismas requieren una mayor protección, en este sentido, pareciera que lo que hace el tribunal es ponderar la vida del hombre y la mujer para ver cual tiene un mayor valor. Por lo anterior, consideramos que dicha disposición si resulta violatorio del principio de igualdad, ya que lo que realmente busca el mencionado principio es que las personas que se encuentran en un mismo supuesto sean tratadas de la misma forma, por lo que si una persona comete homicidio, ya sea de un hombre o una mujer debe ser castigado con la misma sanción.

Los mencionados anteriormente son sólo algunos de los muchos asuntos en materia penal en los que se ha aplicado el principio de igualdad, por lo que aquí solo se han mencionado de manera ejemplificativa.

4.8 Análisis de la constitucionalidad artículo 86 del Código Penal del Estado de Puebla, en relación al principio de igualdad.

Después de haber realizado un breve estudio sobre el derecho fundamental de igualdad, pasaremos al objeto de estudio de nuestra investigación, consistente en establecer si el artículo 86 del Código Penal del Estado de Puebla, contraviene el derecho fundamental de igualdad, y para ello, aplicaremos el ya mencionado juicio de igualdad a dicho artículo.

Como lo hemos mencionando a lo largo de esta investigación, la igualdad normativa presupone una comparación entre dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro. En este sentido, como la propia Corte mexicana[107] lo ha señalado lo primero que hay que hacer para determinar si alguna norma viola la Garantía de Igualdad es elegir el término de comparación apropiado, que permita comparar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentra o no en una situación de igualdad respecto de otros

[107] SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XXXI, tesis 2a./J. 42/2010, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abril 2010

individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el término de comparación es diferente.

Una vez que determinemos la situación de igualdad y la diferencia de trato, estableceremos si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida. El siguiente paso será determinar si la diferenciación cuestionada es adecuada para el logro del fin legítimo buscado, esto es lo que se conoce como el principio de adecuación; finalmente señalaremos si la medida legislativa de que se trata resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los prejuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos.

Como termino de comparación del artículo 86 del Código Penal de Estado de Puebla, tomaremos lo prescrito en el artículo 83 del mismo ordenamiento, por lo que es necesario, transcribir ambas disposiciones.

Artículo 86.- Cuando se cause homicidio por actos u omisiones culposos de quien realiza un servicio público de transporte, la sanción será de seis a quince años de prisión e inhabilitación de dos a diez años para transportar pasajeros, aun si lo hiciere en forma ocasional.

Artículo 83.- Los delitos culposos se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años del derecho de ejercer la profesión o el oficio, en cuyo ejercicio se hubiera cometido el delito.

Como podemos observar, en el artículo 86 se sanciona el homicidio culposo, con pena privativa de libertad de seis a quince años, al autor que al momento de cometerlo se encuentre realizando el servicio público de transporte. La cual es mayor a la establecida en el artículo 83 (de tres días a cinco años), para el mismo delito, si al cometerlo el autor no se encontraba realizando servicio público de transporte.

Al establecer el artículo 86, una sanción mayor que la prevista en el artículo 83 para el mismo delito (homicidio culposo), tomando como criterio la ocupación, que el sujeto activo realiza al momento de cometerlo. Infringe lo prescrito en el artículo 1 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que queda prohibida toda discriminación basada en la condición social de las personas.

Lo anterior es contrario al principio de que el derecho, debe sancionar conductas, no características, peculiaridades o circunstancias sociales. O como se dice el derecho penal debe sancionar al sujeto por "lo que hace" y no por "quien es". Lo que es conocido doctrinalmente como "derecho penal del acto" y "derecho penal de autor" respectivamente[108].

En relación a la diferencia de las sanciones entre las penas previstas por el artículo 86 y las penas establecidas en el artículo 83, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, sostuvo el siguiente criterio:

> HOMICIDIO CULPOSO. LA DISPARIDAD ENTRE LAS PENAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 86 DEL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE PUEBLA PARA QUIEN COMETA DICHO DELITO CON MOTIVO DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE Y LAS ESTABLECIDAS EN EL NUMERAL 83 DEL MISMO ORDENAMIENTO, EN GENERAL, PARA LOS ILÍCITOS CULPOSOS, NO ROMPE CON LOS PRINCIPIOS DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL Y DE PROPORCIONALIDAD.
>
> Mientras que para los delitos culposos, en general, el artículo 83 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla prevé una pena de tres días a cinco años de prisión y suspensión hasta de dos años del derecho de ejercer la profesión o el oficio, en cuyo ejercicio se hubiera cometido el delito, el diverso 86 del mismo ordenamiento contempla para quien realiza un servicio público de transporte y causa homicidio culposo, una sanción privativa de la libertad de seis a quince años e inhabilitación de dos a diez años para transportar pasajeros, aun si lo hiciere en forma ocasional. Ahora bien, dicha disparidad de penas no rompe con los principios de exacta aplicación de la ley en materia penal y de proporcionalidad, atento a que, además de que el último numeral está redactado de manera clara,

[108] Díaz Aranda, Enrique, (2003), Derecho Penal, Primera edición, México, Porrúa, p.82.

> precisa y exacta, al prever la pena y describir la conducta que señala como típica, también guarda relación razonable con el fin que procura alcanzar, pues la política pública adoptada por el legislador se encaminó a proteger uno de los bienes de más alta jerarquía como es la vida, y tiene sustento en la encomienda de detener un problema de índole social, como lo es la alta incidencia de hechos de tránsito cometidos por choferes del servicio de transporte público con resultados funestos; de ahí que la penalidad prevista se encuentre justificada.[109]

Por nuestra parte, desde la perspectiva del estudio que realiza el Tribunal, coincidimos con él, en cuanto que el artículo 86 no rompe con el principio de exacta aplicación de la ley, ya que el artículo que ahora distrae nuestra atención se encuentra redactado de manera clara, precisa y exacta, al prever la pena y describir la conducta que señala como típica.

En la tesis transcrita se argumenta que, la diferencia de las sanciones previstas, en los artículos 83 y 86 del actualmente denominado Código Penal para Estado de Puebla, para quien cometa dicho delito con motivo del servicio público de transporte, resultan proporcionales, toda vez que la política pública adoptada por el legislador se encaminó a proteger uno de los bienes de más alta jerarquía como es la vida, y tiene sustento en la encomienda de detener un problema de índole social, como lo es la alta incidencia de hechos de tránsito cometidos por choferes del servicio de transporte público con resultados funestos.

Consideramos incorrecto el anterior argumento, pues, en un Estado Social y Democrático de Derecho, es un principio esencial que, a igual delito igual pena.

En la exposición de motivos relativa a la reforma del artículo 86 del Código Penal, se establece:

> *Que sin duda el alto índice de delitos culposos cometidos con motivo del tránsito de vehículos que han provocado lesiones, muertes y afectación al patrimonio de las personas, constituyen una prioridad del Gobierno del*

[109] SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XXXIV, tesis VI.2o.P.147 P, Tribunales Colegiados de Circuito, septiembre 2011

Estado, dado que es urgente frenar este grave problema social impidiendo así la pérdida de más vidas humanas y las consecuencias que provoca a las familias y a la sociedad estos acontecimientos.

Es por ello que esta Comisión Dictaminadora, atenta a los reclamos sociales…de garantizar a la ciudadanía condiciones necesarias de seguridad en el servicio público de transporte, es ha analizado la problemática antes referida y con ánimo enérgico es que se pronuncia, a través de esta reforma al ordenamiento jurídico penal, por evitar en lo posible que se pierdan más vidas humanas, con la intención de que mediante la misma se logre que los conductores de vehículos de transporte sean más cuidadosos al conducirlos, sabiendo que comenten un delito si causan el homicidio de una persona por su falta de previsión o de pericia para conducir.

De lo trascrito se desprende que, el legislador partió de la premisa, consistente en que, el alto índice de los accidentes en que intervienen conductores del servicio público de transporte, se debía a que la sanción de tres a cinco años de prisión, contemplada en el artículo 83 del Código Penal, no produce intimidación en dichos conductores, y como consecuencia no es suficiente para realizar la función de prevención general.

Lo anterior, no es razonable, pues, sí el legislador considero que la sanción establecida en el artículo 83, es suficiente para producir intimidación en un conductor, que no realiza un servicio público de transporte, no existe motivo aceptable para considerar que, la misma sanción no produzca el mismo efecto, en otra persona por el hecho de que realiza dicho servicio.

En cuanto a la prevención especial, debe considerarse, que basta con que se le inhabilite a la persona que ha cometido un homicidio culposo, realizando el servicio público de transporte, para evitar que reincida en dicha conducta.

Es evidente que el aumento de homicidios culposos, cometidos por las personas con motivo de la prestación de un servicio público de transporte, se

debe al incremento, del número de personas que realizan dicho servicio. Así como por el tiempo que realizan la actividad de conducir. Más, no porque la sanción establecida en el artículo 83 del Código Penal, sea ineficaz para la prevención general que como fin tiene la pena.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que, uno de los factores a considerar, en cuanto al establecimiento de la gravedad de la sanción es el alto índice en la comisión del delito respectivo.[110]

No consideramos acertado, el criterio anterior, en virtud de que, en el artículo 22 de la Constitución, se prescribe que las penas deberán ser proporcionales, al delito que se sancione y al bien jurídico afectado. Más no que la sanción deba ser establecida, atendiendo al número de los delitos cometidos.

Asimismo, el criterio de la Sala referida, contradice la exposición de motivos, en relación a la reforma del artículo 22 de la Constitución, en la que se establece: " en el actual primer párrafo del artículo 22 se propone establecer el principio de que toda pena debe ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado. Con lo anterior se pretende que el legislador secundario, al momento de determinar las penas, busque la congruencia entre la sanción y la

---

[110] Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1Página: 212

SECUESTRO EXPRESS. LA PENA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 163 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ES PROPORCIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. La garantía de proporcionalidad de las penas contemplada en el artículo 22 constitucional impone la exigencia de que exista una adecuación entre la gravedad del delito y la sanción. En este caso, el tertium comparationis con el que se debe contrastar la pena prevista para el delito de secuestro express lo constituyen las penalidades previstas por el Código Penal para el Distrito Federal para los tipos simples de los delitos que también atentan contra la libertad personal. Si se ordenan estos delitos en atención a la gravedad de sus penas, el resultado de esa jerarquización es una escala de sanciones a partir de la cual se puede concluir que la pena del secuestro express resulta proporcionada. Aunque es cierto que la comparación con algunos de esos delitos no arroja un resultado tan claro, el argumento determinante en esos casos para negar que la pena es desproporcionada es el alto índice en la comisión del secuestro express. La elevada incidencia de este delito es un aspecto muy relevante al momento de establecer si existe una similitud o no en la gravedad de los delitos cuyas penas se están comparando. Así, el hecho de que el legislador establezca penas más severas para un delito como una medida para responder a un aumento en la criminalidad constituye un indicio de la mayor gravedad de ese delito para la sociedad en su conjunto.

Amparo directo en revisión 181/2011. 6 de abril de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

importancia del jurídico que se tutela. Así, entre mayor sea la afectación, la pena deberá ser mayor, y viceversa.

Sentado lo anterior, podemos concluir que el artículo 86 del Código Penal para el Estado de Puebla es inconstitucional, al resultar violatoria del principio de igualdad.

.

CONCLUSIONES

De lo analizado dentro de nuestra investigación, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

Primera. El derecho humano de igualdad no ha existido desde el origen de la humanidad, ha surgido como un fenómeno social creado a lo largo de la evolución del hombre.

Segunda.- Existen diversos conceptos y concepciones de la igualdad, pero para efectos del presente estudio definimos a la igualdad como una concepción normativa de comparación entre dos o más personas o elementos respecto a un criterio relevante de comparación.

Tercera.- La constitución mexicana protege tanto la igualdad formal como a la igualdad material.

Cuarta.- La igualdad formal busca que todas las personas ejerzan sus derechos y cumplan, sus obligaciones de acuerdo a las mismas leyes y procedimientos. La igualdad formal, se configura en dos principios, el principio de igualdad ante la ley y el principio de igualdad en la ley.

Quinta.- La igualdad material, es aquella que tiene como finalidad disminuir o eliminar las condiciones de inequidad, marginación o cualquier otra índole, en las que se encuentran algunas personas o grupos sociales con el fin de que se encuentren en un plano de equidad en el goce de sus derechos, respecto a los demás.

Sexta.- La igualdad ante la ley como exigencia de generalidad establece la obligación de que todos los ciudadanos se encuentren sometidos a las mismas normas y tribunales, es decir, que la ley tiene que ser idéntica para todos, y por ende general.

Séptima,- La igualdad ante la ley como equiparación, supone un trato igual de circunstancias o de situaciones no coincidentes que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos para la aplicación de una misma reglamentación. Esto es, que partiendo de la igualdad ante la ley como exigencia de equiparación, dos situaciones que son diferentes fácticamente, deben ser tratadas de manera igual, pues se considera que sus diferencias son irrelevantes para el Derecho.

Octava.- La igualdad ante la ley como exigencia de diferenciación, significa que, la igualdad no puede ser absoluta ya que admite excepciones. Es decir, la exigencia de la generalidad en la igualdad, admite realizar algunas diferencias siempre y cuando las mismas sean objetivas y razonables. Además de que pueden existir cambios normativos que pueden ocasionar un trato desigual o producir efectos distintos en el tiempo. De igual forma, se puede aceptar la introducción de diferencias en la aplicación de normas siempre que no se realice de forma arbitraria y se ofrezca una buena fundamentación.

Novena.- la igualdad ante la ley como exigencia de regularidad del procedimiento, consiste en que un mismo órgano no puede decidir arbitrariamente solucionar de manera distinta casos sustancialmente iguales, esto es, se trata de una exigencia o garantía funcional de regularidad en los procedimientos de aplicación de las normas, que implica que los sujetos se hallarán sometidos a unos mismos procedimientos, y que su posición en el desarrollo de esos procedimientos será la misma, además de que los órganos jurisdiccionales aplicaran las normas con coherencia y regularidad.

Décima.- El juicio de igualdad es dividido en dos partes en el juicio de razonabilidad, que consiste en que la diferenciación debe tener una justificación objetiva y razonable, y juicio de proporcionalidad, que establece que la diferencia de trato ha de ser proporcionada.

Décima primera.- El término de comparación dentro del juicio de igualdad es el supuesto de hecho que sirve como parámetro o medida a partir de la cual se juzgara si existe o no alguna discriminación.

Décima segunda.- El principio de igualdad también es aplicado en materia penal, sin embargo, el mismo tiene muchas excepciones en tal materia tales como: la inmunidad Diplomática, Inviolabilidad parlamentaria, Fuero para quienes ostenten una calidad especial, Los menores de edad, Los militares, El presidente de la república.

Décima tercera.- Actualmente el Derecho Penal mexicano se decanta por el paradigma del derecho penal del acto, abandonando el llamado derecho penal del autor, es decir, a grandes rasgos lo que castiga el derecho penal son las conductas y no al individuo.

Décima cuarta.- Una vez analizada la constitucionalidad del artículo 86 del Código Penal del Estado de Puebla, concluimos que el mismo resulta violatorio del principio de Igualdad. Pues, al sancionar, con mayor penalidad a las personas que cometen el delito de homicidio imprudencial, cuando se encuentren realizando la prestación del servicio público de transporte, que a las personas que lo cometan cuando no realizan dicho servicio. Trae como consecuencia que se sancione a la persona basándose en la condición social. Contrariando el principio de que el derecho, debe sancionar conductas, no características, peculiaridades o circunstancias sociales. Tal como lo establece el paradigma del derecho penal del acto, que es el que actualmente se sigue el derecho penal mexicano.

Además, en un Estado Social y Democrático de Derecho, es un principio esencial que, a igual delito igual pena.

Consideramos, que el aumento de homicidios culposos, cometidos por las personas con motivo de la prestación de un servicio público de transporte, se debe evidentemente al incremento, del número de personas que realizan dicho servicio. Así como por el tiempo que realizan la actividad de conducir. Más, no

porque la sanción establecida en el artículo 83 del Código Penal, sea ineficaz para la prevención general que como fin tiene la pena.

PROPUESTA

Una vez realizado nuestro estudio y establecidas nuestras conclusiones, nos parece adecuado realizar una propuesta de modificación en relación a la regulación del delito de homicidio culposo en el Estado de Puebla, en tal sentido nos hemos permitido proponer la derogación del susodicho artículo, con el fin de evitar se siga violando el derecho de igualdad de las personas que cometen el delito de homicidio imprudencial con motivo de la prestación un servicio público de transporte.

Lo anterior no provocara una laguna jurídica ya que al referido delito se le seguirá sancionando conforme al artículo 85 del Código Penal, que establece las sanciones generales para quien comete algún delito culposo.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Alfonso García, Enrique, El Principio de Igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, en Revista de Administración Pública.

Atienza, Manuel, (1989), Introducción al Derecho, Barcelona, España, Barcanova.

Cristina Monereo Atienza, Hacia un Concepto Complejo de Igualdad, La igualdad formal en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Igualdad ante la ley y principio de no discriminación especial referencia a la igualdad entre mujeres y hombres. (2012) Madrid. DYKINSON, S.L.

Díaz Aranda, Enrique, (2003), Derecho Penal, Primera edición, México, Porrúa.

Dr. Enrique Hugo Muller Solón, http://www.ilustrados.com/tema/11157/derecho-penal-autor-derecho-penal-enemigo.html

García Ramírez, Sergio, Derecho Penal, México, Porrúa

Gimènez Glück, David, (2004), Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional, Barcelona, Bosch.

http://apuntesdeabogado.wordpress.com/2013/04/14/derecho-penal-de-autor-y-de-acto/

http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/3/art/art2.pdf

Orts Berenguer, Enrique y Gonzáles Cussac José L.(2001), Compendio de Derecho Penal, Parte General, 3ª edición, Valencia, España, Tirant lo Blanch

Pérez Luño A.E. (2005) Dimensiones de la Igualdad, Madrid, España, Dykynson

Perez Luño. A.E. (1994) La seguridad jurídica, Barcelona, 2ª ed. Ariel

Rey, Fernando, (2011), Anales de la cátedra Francisco Suárez, Igualdad y Derecho Antidiscriminatorio, Granada, España, Editorial de la Universidad de Granada

Ríos Martín, Julián C, y Otros, (2007), Las Penas y su aplicación, 3ª edición, Madrid, España, Colex

RIVERA PINEDA Arturo, material inédito "Europa en la Conciencia de América"

Roxin, Claus, (1999) "Derecho Penal, Parte General", Tomo I, 2º Ed, Madrid, Civitas

Soto Acosta, Federico, (2002), Los menores de edad frente al derecho penal, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, Cuadernos de la judicatura Zacatecas número 14, México

Suay Rincón, José, (1991), El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Estudios sobre la Constitución española (homenaje al Profesor García de Enterría), tomo II, Madrid, Civitas

Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2003), Colección las Garantías Individuales, "Las Garantías de Igualdad", México, Suprema Corte

Teleki Ayala, José David, (2004), "El principio de Igualdad en la ley Penal colombiana", Academía colombiana de la abogacía, Colombia, Editorial ABC LTDA

Terol Becerra, Manuel José, (2012) La igualdad ilustrada y revolucionaria en la Constitución de 1812, Valencia, Tirant lo Blanch

Tussman, Joseph y Tenbroek, Jacobus, The Equal Protection of the Laws, California Law Review, 37, septiembre 1949, Cit. Giménez Glück, David, (2004), Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional, Barcelona, España, Edit. Bosch

Vid. Alfonso Ruiz Miguel, "Sobre el Concepto de Igualdad". Carbonell, comp., (2003), El Principio Constitucional de Igualdad lecturas de introducción

Zaffaroni, Eugenio Raúl, (1988), Manual de Derecho Penal Parte General, 6º Ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial, EDIAR

Jurisprudencias y tesis aisladas

Amparo en revisión 1464/2013, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, fallado por unanimidad de cinco votos de la Primera Sala el trece de noviembre de dos mil trece. Este precedente derivó en la tesis 1a. XLV/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2014, IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. LA NEGATIVA DE APLICAR EN FORMA DIFERENCIADA UNA SANCIÓN PENAL A UNA INCULPADA POR LA MERA CIRCUNSTANCIA DE SER MUJER, NO IMPLICA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL".

Amparo en revisión 1464/2013, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, fallado por unanimidad de cinco votos de la Primera Sala el trece de noviembre de dos mil trece. Este precedente derivó en la tesis 1a. XLV/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2014, IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. LA NEGATIVA DE APLICAR EN FORMA DIFERENCIADA UNA SANCIÓN PENAL A UNA INCULPADA POR LA MERA CIRCUNSTANCIA DE SER MUJER, NO IMPLICA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL".

Amparo en revisión 796/2011, bajo la ponencia del Ministro Cossío Díaz, fallado por unanimidad de cinco votos de la Primera Sala el dieciocho de abril de dos mil doce. Este precedente derivó en la tesis 1a. CLXXVI/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, agosto de 2012, tomo 1, página 487, de rubro: "IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL".

SJF, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Tesis: 1a. CXLIX/2012 (10a.), Página: 488

SJF, Décima Época, Libro 3, Tomo I, tesis 1a. XLV/2014 (10a.), Primera Sala, febrero 2014.

SJF, Décima Época,; Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1Página: 212

SJF, Décima Época, Libro III, Tomo 5, tesis I.8o.C.41 K (9a.), Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Diciembre 2012

SJF, Décima Época, Libro III, Tomo III, tesis 1a./J. 141/2011 (9a.) , Primera Sala, noviembre 2011

SJF, Décima Época, Libro IV, Tomo I, tesis 1a./J. 19/2014 (10a.) , Primera Sala, marzo 2014

SJF, Décima Época, Libro IV, Tomo I, tesis 1a./J. 21/2014 (10a.), Primera Sala, marzo 2014

SJF, Décima Época, Libro V, Tomo 1, tesis 1a. CCXII/2011 (9a.) , Primera Sala, noviembre 2011

SJF, Décima Época, Libro V, Tomo 1, tesis 1a./J. 1/2012 (9a.), Primera Sala, febrero 2012

SJF, Décima Época, Libro XIII, Tomo 4, tesis I.5o.P. J/1 (10a.) Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Octubre 2012.

SJF, Décima Época, Libro XIX, Tomo 3, tesis XI.1o.A.T.10 A (10a.), Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo Décimo Primer Circuito, Abril 2013.

SJF, Décima Época, Libro XV, Tomo 2, tesis I.5o.P.8 P (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, diciembre 2012

SJF, Décima Época, Libro XVII, Tomo III, tesis I.2o.P.18 P (10a.) , Tribunales Colegiados de Circuito, enero 2013

SJF, Décima Época, Libro XX, Tomo 1, tesis 1a. CXXXIX/2013 (10a.), Primera Sala, mayo 2013

SJF, Décima Época, Libro XXI, Tomo 1, tesis 1a. CII/2013 (10a.), Primera Sala, Abril 2013.

SJF, Décima Época, Libro XXV, Tomo III, tesis III.4o.(III Región) 5 P (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, octubre 2013.

SJF, Décima Época, Libro XXVI, Tomo II, tesis I.1o.P.11 P (10a.) , Tribunales Colegiados de Circuito, noviembre 2013

SJF, Décima Época, Registro: 183051, Tomo I, tesis: 1a. CXLIX/2012 (10a.) ., Primera Sala, agosto 2012

SJF, Décima Época, Registro: 183051, Tomo XVIII, tesis: IX.2o.16 A 1a., Tribunales Colegiados de Circuito, octubre 2003

SJF, Décima Época, Registro: 183051, Tomo XVIII, tesis: IX.2o.16 A 1a., Tribunales Colegiados de Circuito, octubre 2003

SJF, Décima Época, Registro: 2000683, Tomo I, tesis: 1a. LIII/2012 (10a.) ., Primera Sala, abril 2012

SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XIX, tesis P. I/2004, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, marzo 2004

SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XX, tesis 1a. CXXXIV/2004, Primera Sala, noviembre 2004

SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XXII, tesis XVII.2o. J/18 , Tribunales Colegiados de Circuito, enero 2003.

SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XXXI, tesis 2a./J. 42/2010, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abril 2010

SJF, Novena Época, Libro 1, Tomo XXXIV, tesis VI.2o.P.147 P, Tribunales Colegiados de Circuito, septiembre 2011

SJF, Novena Época, Libro V, Tomo XV, tesis I.6o.P.36 P (9a.), Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, mayo 2002

SJF, Novena Época, Registro: 174247, Tomo XXIV, tesis 1a./J. 55/2006 , Primera Sala, septiembre 2006