

Capítulo primero

PRECISIONES CONCEPTUALES	5
I. Identidad y semejanza	5
II. Fórmula de la igualdad	8
III. Igualdad como norma	15
IV. Igualdad y equidad	16
V. Diagnóstico	19

CAPÍTULO PRIMERO

PRECISIONES CONCEPTUALES

El término “igualdad” tiene una carga retórica considerable, por lo cual, no es de extrañar el uso que se le ha dado a manera de *slogan* político. Por lo menos, desde la Revolución Francesa, la igualdad ha sido uno de los ideales políticos más importantes y quizá sea hoy en día uno de los ideales sociales más controvertidos. Una primera controversia tiene que ver con lo que ha de entenderse por “igualdad”; una segunda tiene que ver con la relación entre “la igualdad y la justicia”; y finalmente, un problema más es el de su extensión, esto es, la determinación de “igualdad de qué” e “igualdad entre quiénes”.

I. IDENTIDAD Y SEMEJANZA

El término “igualdad” (griego, *isotes*; latín, *aequitas*, *aequalitas*; francés, *égalité*; alemán, *Gleichheit*; inglés, *equality*) se refiere a una relación cualitativa. La igualdad significa correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en por lo menos algún aspecto, pero no en todos, es decir, debe considerarse alguna característica en específico. Por tanto, debe distinguirse entre igualdad e “identidad”. Esta última significa que un y el mismo objeto corresponde a sí mismo en todas las características: nombre y descripción, por ejemplo. Asimismo, debe distinguirse entre identidad y “similitud”, dado que este último concepto se refiere a una mera aproximación en algún sentido. Por tanto, decir que “los hombres son iguales” no significa que sean idénticos.

A diferencia de la igualdad numérica, un juicio sobre la igualdad presume una diferencia entre las cosas que se comparan. En estos términos, hablar de una igualdad completa o absoluta, sería contradictorio. Dos objetos no idénticos nunca son completamente iguales, difieren por lo menos en su ubicación espacio-temporal. Si las cosas no difieren por lo menos en algo, no deben llamarse “iguales” sino “idénticas”.

“Igualdad” e “igual” son predicados incompletos que plantean necesariamente la pregunta: ¿igualdad con respecto a qué? La igualdad consiste esencialmente en una relación tripartita entre dos o más objetos o personas y una o varias cualidades. Es decir, dos objetos *a* y *b* son iguales porque comparten cierto aspecto.¹

Mediante la igualdad se describe, se instauro o se prescribe una relación comparativa entre dos o más sujetos u objetos que poseen al menos una característica relevante en común. En consecuencia, el juicio de igualdad excluye tanto la identidad como la mera semejanza. Excluye la identidad, porque parte de la diversidad, esto es, parte de dos sujetos distintos, pero respecto de los cuales se hace abstracción de las diferencias para subrayar su igualdad en atención a una característica común; la identidad se produce cuando dos o más objetos tienen en común todos sus elementos o características. Se distingue también de la semejanza porque, si bien ésta implica asimismo que exista algún rasgo común, no obliga a hacer abstracción de los elementos propios o diferenciadores.

Por ello, dado que nunca dos personas o situaciones vitales son iguales en todos los aspectos, los juicios de igualdad no parten nunca de la identidad, sino que son siempre juicios sobre una igualdad fáctica parcial. Las personas son siempre iguales en ciertos aspectos y desiguales en otros; de ello resulta que los juicios fácticos sobre igualdad-desigualdad parcial no nos dicen todavía

¹ Cfr. Gosepath, Stefan, “Equality”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter, 2001 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL <<http://plato.stanford.edu/archives/win2001/entries/equality/>>.

nada acerca de si el tratamiento jurídico debe ser igual o desigual: que los sujetos “A” y “B” desarrollen la misma profesión supone que son parcialmente iguales, pero no que merezcan el mismo tratamiento a todos los efectos; que “C” y “D” tengan profesiones distintas supone que son parcialmente desiguales, pero no impide que merezcan el mismo tratamiento en ciertos aspectos. La igualdad que se predica de un conjunto de entes diversos ha de referirse, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos en ellos discernibles. Los rasgos de los términos de la comparación que se tomarán en consideración para afirmar o negar la igualdad entre ellos es cosa que no viene impuesta por la naturaleza de las realidades mismas que se comparan porque toda igualdad es siempre, por eso, relativa, pues sólo en relación con determinado *tertium comparationis* puede ser afirmada o negada, y la fijación de ese *tertium* es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien juzga. La igualdad es entonces, un concepto normativo y no descriptivo de ninguna realidad natural o social.

Esto significa que los juicios de igualdad son siempre juicios valorativos, referidos conjuntamente a las igualdades o desigualdades fácticas y a las consecuencias normativas que se unen a las mismas. Afirmar que dos sujetos merecen el mismo trato supone valorar una característica común como relevante a efectos de cierta regulación y hacer abstracción tanto de los rasgos diferenciadores como de los demás ámbitos de regulación. Ambas consideraciones son inescindibles: postular que una cierta característica de hecho que diferencia o iguala a dos sujetos sea relevante o esencial, no proporciona ningún avance, si no añadimos para qué o en función de qué regulación jurídica debe serlo. Según determinados efectos, todos los supuestos de hecho o situaciones personales son absolutamente iguales o absolutamente desiguales entre sí, sólo la consecuencia jurídica puede ser diferencial. Del mismo modo, decir que dos sujetos son destinatarios del mismo o de diferente tratamiento jurídico, constituye una mera constatación de la que no

cabe derivar ulteriores conclusiones, si no decimos en razón de qué circunstancias existe uniformidad o diferencia.²

II. FÓRMULA DE LA IGUALDAD

El estudio sobre la igualdad comienza con Platón y Aristóteles; este último, con notable éxito a lo largo de la historia señaló: “parece que la justicia consiste en igualdad, y es así, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”.³ Aristóteles dijo básicamente dos cosas sobre la igualdad que han dominado el pensamiento occidental:

1. La igualdad significa: las cosas que son iguales deben tratarse igual y las cosas que son desiguales deben tratarse de manera desigual en proporción a su desigualdad.
2. Igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual.

Estas proposiciones, siguiendo a Peter Westen,⁴ arrojan dos preguntas a discutir. La primera, ¿cuál es la conexión entre el hecho de que dos cosas sean iguales y la inferencia de que deban ser tratadas igual? La segunda, ¿cuál es la justificación para equiparar a la igualdad con la justicia?

La proposición: “los iguales deben ser tratados igual” se supone una verdad universal, una verdad que intuitivamente puede co-

² Cfr. Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell, Miguel, Cruz Parceros, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 31-33. Debe verse también, Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 384-388.

³ Aristóteles, *Política*, libro II y *Ética a Nicómaco*, libro V, citado por Gosepath, Stefan, *op. cit.*, nota 1.

⁴ Cfr. Westen, Peter, “The Empty Idea of Equality”, *Harvard Law Review*, Estados Unidos, vol. 95, núm. 3, enero de 1982, pp. 544-553.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 9

nocerse con perfecta claridad y certeza ¿Por qué? ¿Cuál es la conexión entre el hecho de que dos cosas sean iguales y la conclusión normativa de que tengan que tratarse igual?

La respuesta puede encontrarse en las partes que componen la fórmula de la igualdad. La fórmula “los iguales deben ser tratados igual” encierra dos componentes:

1. La determinación de que dos personas son iguales; y
2. El juicio de que tienen que ser tratadas igual.

El componente determinante es el primero. Una vez que se determina que dos personas son iguales, se sabe cómo es que deben ser tratadas. Para entender por qué es así, se debe saber de qué tipo de determinación se trata. Tiene que saberse con precisión lo que significa decir para los propósitos de la igualdad lo que significa que dos personas sean iguales.

Primero, “las personas que son iguales”, puede referirse a personas que son iguales en todos los aspectos. El problema es que no hay dos personas que sean iguales en cualquiera de sus aspectos. Lo único que es completamente igual en cualquier aspecto son los símbolos inmateriales, tales como los números y las figuras geométricas, que por cierto, no son sujetos morales.

Segundo, “las personas que son iguales”, puede significar personas que aun no siendo iguales en todos los aspectos, sí lo son en algunos otros. Desafortunadamente, mientras que la definición previa excluye a todas las personas del mundo, la última incluye a todas las personas y cosas porque ambas son iguales en algunos aspectos y esto conduce a la absurda proposición de que “todas las personas y cosas deben tratarse igual”.

Tercero, “las personas que son iguales”, puede referirse a las personas que son iguales en algún aspecto significativo en particular.

La última interpretación sortea exitosamente el obstáculo filosófico. Comienza con la determinación normativa de que dos personas son iguales en un aspecto significativo y se mueve a la conclusión normativa de que ambas deben ser tratadas igual. Sin

embargo, las categorías de objetos jurídicamente iguales no existen naturalmente, la igualdad jurídica se establece únicamente cuando se definen las categorías. Decir que las personas son iguales es, por tanto, articular un estándar jurídico de tratamiento —un estándar o regla que especifica cierto tratamiento para ciertas personas—, por referencia a lo que son y a la manera en que en consecuencia deben ser tratadas.

Ahora que puede entenderse lo que significa ser iguales, debe ser sencillo entender el significado de ser tratados igual.

Es muy poco probable que alguien quiera ver que a todos los hombres se les dé el mismo trato en todos los aspectos. No podríamos siquiera sugerir que los pacientes reumáticos fueran tratados como los diabéticos. Los iguales tienen que ser tratados igual en el aspecto en que son iguales; pero pueden existir otros aspectos en los cuales difieren, lo cual justificaría diferencias en el tratamiento. Aquellos que rinden declaraciones fiscales iguales tienen que pagar los mismos impuestos, pero si sufren diferentes enfermedades deben seguir distintos tratamientos médicos. De otra forma, el tratamiento igual no soportaría las consecuencias.

Así como no existen categorías naturales de personas iguales, tampoco existen categorías de tratamiento igual; los tratamientos sólo pueden ser iguales en atención a alguna regla. Así, decir que las personas iguales en algún aspecto deben ser tratadas igual, significa que deben ser tratadas igual, de acuerdo con la regla por la cual se determina su igualdad. Es decir, los iguales deben ser tratados igual, significa que las personas para quienes se prescribe cierto tratamiento en virtud de un estándar que determina su igualdad, tienen que recibir todas y cada una el mismo tratamiento prescrito por el estándar; o más sencillo, las personas que por una regla se consideran iguales, deben por esa misma regla, ser tratadas igual.

De esta forma, se aprecia que la igualdad es completamente circular. Nos dice que los iguales deben ser tratados igual pero cuando preguntamos ¿qué iguales?, nos responde que aquellos que deben ser tratados igual. La igualdad es un recipiente vacío carente de todo contenido sustantivo propio. Sin estándares o criterios

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 11

relevantes, la igualdad permanece carente de significado, una fórmula que no nos dice cosa alguna sobre la manera en que debemos actuar. En tales términos, la igualdad deviene superflua, una fórmula tautológica.

El reconocimiento de la igualdad como una tautología explica varias cosas. Explica por qué los iguales deben ser tratados igual, por qué la igualdad expresa una verdad universal; por qué la igualdad se considera una ley del pensamiento y por qué es un aspecto de la moral aristotélica que permanece sin disputa hasta nuestros días tal como lo fue hace 2,500 años. La igualdad es una verdad innegable e insustituible porque es una simple tautología.

Peter Westen analizó esta fórmula y sus estudios se han convertido en clásicos de la materia. Westen concibe a la “igualdad” como una idea vacía o insuficiente, que depende de categorías para comparar y de derechos asignados para poder hasta entonces hablar de igualdad o de desigualdad, precisamente en atención a los derechos que ya se tienen o de los que se carece. Por tanto, la igualdad jurídicamente no significa nada si no tiene relación con algún derecho preestablecido. Es decir, tratar igual a los iguales no es más que una tautología en donde se habrá de tratar a los iguales de manera igual y los iguales son aquellos que deben ser tratados igual (dado que comparten una cierta característica).

Los enunciados sobre la igualdad (o desigualdad) encierran comparaciones de dos cosas o dos personas con respecto a algún criterio externo que especifica el aspecto relevante por el cual son diferentes o iguales. Decir que una manzana es como o igual a una naranja significa que, a pesar de sus muchas diferencias, pueden tener la característica o las características que son relevantes para un criterio externo, ya sea que las características tengan que ver con el peso, el área, o el contenido de azúcar; decir que son desiguales significa que no comparten la característica relevante, como el sabor, el color o el contenido de jugo. Este análisis vale también para los enunciados éticos o jurídicos sobre igualdad, con la diferencia de que en lugar de evaluar a las personas o cosas con un estándar descriptivo para determinar lo que significa ser igual, se

evalúan a través de estándares morales o jurídicos para decidir cuál de ellos debe ser tratado igual. En cada caso, sin embargo, la comparación para los efectos de la igualdad simplemente señala lo que significa haber probado a ambos sujetos con el estándar de control de relevancia.

La propuesta de Westen que se quiere resaltar es aquella que implica la consideración de una regla preestablecida, para entonces y sólo entonces, poder hablar de igualdad, cuando dos personas cumplimentan el criterio relevante que determina su igualdad.

La igualdad, de acuerdo con Westen, significa estar de acuerdo con una y con la misma regla.

La igualdad precede a los derechos, es decir, primero debe existir un juicio anterior en donde se explique la característica relevante que determinará la igualdad de las personas y la manera en que deberán ser tratadas en consecuencia. Ese enunciado antecedente, en la forma de un derecho, puede revestir una libertad, una prerrogativa, un privilegio, una exención o alguna inmunidad y puede tener su fuente en el derecho, la moral o la costumbre; puede tratarse de un principio o de una política, puede ser absoluto o relativo pero siempre es a partir de él, que puede determinarse cómo deben ser tratadas las personas.

En cuanto a la segunda afirmación aristotélica: “igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual”, el argumento de Westen gira en el mismo eje.⁵

⁵ No sería cierto afirmar que Westen es el único que sostiene la idea de que la igualdad y la justicia son fórmulas vacías. Seguramente muchos otros autores lo han argumentado antes; por lo menos, puede remitirse a Hans Kelsen, quien identifica la fórmula de la justicia como vacía. “Se atribuye a uno de los siete sabios de Grecia la conocida frase que afirma que la justicia significa dar a cada uno lo suyo. Esta fórmula ha sido aceptada por notables pensadores y especialmente por filósofos del derecho. Es fácil demostrar que ésta es una fórmula completamente vacía. La pregunta fundamental: ¿qué es lo que cada uno puede considerar realmente como “lo suyo”?, puede ser aplicable únicamente cuando se supone que esta cuestión está ya resuelta de antemano; y sólo puede estarlo mediante un orden social que la costumbre o el legislador han establecido como moral positiva u orden jurídico. Por esto, la fórmula “a cada uno lo suyo” es en

De acuerdo con el concepto romano, del término *ius* —derecho, o bien, normas de origen humano— podemos derivar el de *iustitia*, al que Ulpiano define como “la voluntad firme y constante de dar a cada quien lo suyo” (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).⁶ ¿Cuál sería entonces la relación entre dar a cada quien lo suyo y tratar igual a los iguales?

La idea de justicia como la idea de igualdad, es completamente formal. Requiere que a las personas se les dé lo suyo pero no define qué es lo suyo de cada quien. Para dar a la justicia algún significado, tiene que mirarse más allá de la proposición de dar a cada quien lo suyo; tiene que irse hasta los estándares sustantivos, morales y jurídicos que determinan lo suyo de cada quien.

Una manera de decidir si los conceptos son intercambiables es determinar si uno puede reducirse lingüísticamente a un enunciado sobre el otro. Considérese la idea de justicia:

- 1) Dar a cada quien lo suyo es dar a las personas el tratamiento que merecen.
- 2) Dar a las personas el tratamiento que merecen significa tratarlas de acuerdo con estándares morales establecidos.
- 3) Tratar a las personas de acuerdo con estándares morales significa: a) determinar si poseen aquellos criterios moralmente relevantes y establecidos en las normas; y b) dar a aquellos que poseen el criterio, el tratamiento prescrito por las reglas y no darlo a aquellas que no poseen el criterio.

cada caso diferente. Esta posibilidad de defender cualquier orden social por ser justo —y lo es en cuanto esté de acuerdo con la fórmula “a cada uno lo suyo”— explica la aceptación general de esta fórmula y demuestra a la vez que es una definición de justicia totalmente insuficiente, ya que ésta debe fijar un valor absoluto que no puede identificarse con los valores relativos que una moral positiva o un orden jurídico garantizan”. Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, 7a. ed., trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1997, pp. 45 y 46.

⁶ Ambos términos, que etimológicamente tienen la misma raíz, están íntimamente ligados ya que el *ius* tiende siempre a la realización de la justicia y el objeto de la justicia es el propio derecho. Cfr. Morineau Iduarte, Marta e Iglesias, Román, *Derecho romano*, 3a. ed., México, Harla, 1993, pp. 30 y 31.

- 4) Dar a aquellos que poseen el criterio, el tratamiento prescrito por las reglas, mientras que no darlo a aquellos que no posean el criterio, significa tratar igual a los iguales en los aspectos morales relevantes; y tratar desigual a los desiguales en los aspectos morales significativos.
- 5) Tratar igual a los iguales en los aspectos morales relevantes mientras que tratar desigual a los desiguales en los aspectos morales relevantes, significa tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

En síntesis, decir que a cada quien debe darse lo suyo, significa que los iguales deben ser tratados igual y que los desiguales deben ser tratados de manera desigual. Así como la justicia puede reducirse a la igualdad, la igualdad puede reducirse al enunciado de la justicia; simplemente invirtiendo la secuencia de los pasos establecidos anteriormente. Después de todo, decir que dos personas son iguales y que por tanto deban ser tratadas de la misma manera es presuponer principios sustantivos de lo correcto y de lo incorrecto, principios que califican como correcto tratarlas igual y como incorrecto tratarlas de manera desigual. Hablar de lo correcto y de lo incorrecto con respecto al tratamiento de las personas es definir lo suyo de acuerdo con circunstancias dadas. Por esta razón, los filósofos, en los tiempos de Aristóteles y en los actuales, han dicho que tratar a las personas de igual manera significa dar a cada quien lo suyo. Igualdad y justicia significan lo mismo, al tiempo que se trata de meras tautologías que, en la calidad de tales, han permanecido como verdades indiscutidas. La propuesta es como sigue.

Igualdad y justicia significan lo mismo, encierran la idea de una comparación necesaria entre dos o más personas para determinar su igualdad o desigualdad. Esta comparación debe girar en torno a la posesión o carencia de algún criterio o rasgo que se considere relevante. El criterio debe estar plasmado en una norma para que entonces pueda argüirse que, en virtud de ubicarse en tal o cual supuesto, las personas que comparten el criterio relevante deben

tratarse de manera igual o bien, que por la carencia del criterio relevante establecido en la norma, se debe ser tratado de manera desigual y, en ambos casos, se estará dando a cada quien lo suyo.

III. IGUALDAD COMO NORMA

La igualdad, además de un juicio valorativo como se expuso anteriormente, es también una norma, dada la constatación fáctica de que las personas son diferentes entre sí y de que, en particular no son neutras sino que además, sexuadas como varones o como mujeres, solamente por poner una de las diferencias más generales.⁷

Por otro lado, la igualdad es asimismo un principio porque marca el criterio que rige la conducta a seguir en determinadas situaciones y permea al ordenamiento jurídico en su conjunto cuando unifica a los sujetos en la titularidad de aquellos derechos que —en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida— son llamados “universales” o “fundamentales”. La igualdad jurídica es, entonces, un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que se ha convenido sean fundamentales: del derecho a la vida a los derechos de libertad y de los derechos políticos a los sociales.

En suma, la igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes. En efecto, independientemente de la igualdad jurídica en la titularidad de los derechos fundamentales, todas las personas son de hecho diferentes unas de otras por diferencias de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas y condiciones personales y sociales, entre otras. Las personas son desiguales también jurídicamente por referencia a la titularidad en mayor o menor medida de derechos no fundamentales, tales como los derechos patrimoniales y de crédito, que son

⁷ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2001, pp. 73-83.

derechos que pertenecen a cada uno en diversa medida y con exclusión de los demás.

Cabe ahora hacer una distinción entre diferencias y desigualdades, de la siguiente manera:

1. Las diferencias —sean naturales o culturales— no son otra cosa que los rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto tales, son tutelados por los derechos fundamentales. Por su parte, las desigualdades —sean económicas o sociales— son las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y sujeción.
2. Las diferencias concurren en su conjunto a formar las diversas y concretas identidades de cada una de las personas. Mientras que las desigualdades forman las diversas esferas jurídicas.
3. Las diferencias son tuteladas y valorizadas, frente a discriminaciones o privilegios, por el principio de *igualdad formal* en los derechos fundamentales de libertad. En tanto que las desigualdades, si no son completamente removidas, al menos se intentan reducir o compensar por aquellos niveles mínimos de *igualdad material* que están asegurados por la satisfacción de los derechos fundamentales sociales.

En síntesis, puede afirmarse que en ambos casos la igualdad está conectada con los derechos fundamentales: con los derechos de libertad en cuanto derechos al igual respeto de todas las “diferencias”, y a los derechos sociales en cuanto derechos a la reducción de las “desigualdades”.

IV. IGUALDAD Y EQUIDAD

El vocablo equidad procede de la palabra latina *aequitas-atís* (igualdad de ánimo) que envuelve la idea de rectitud y de justicia.

PRINCIPIO DE IGUALDAD: ALCANCES Y PERSPECTIVAS 17

En un sentido amplio quiere decir también moderación, medida; aquello que conviene y se adapta a algo para responder a la íntima naturaleza de ese algo.

Pero la equidad consiste en la adaptación de la norma jurídica a los casos concretos. Tiende a aliviar, a procurar la conciliación entre el carácter abstracto y rígido de la ley y las particularidades que presenta el caso concreto, para evitar que una norma pueda resultar injusta por las especiales circunstancias de hecho que en el caso concurren.

Cuando el juez procede por equidad, en los casos en que la ley lo autoriza, ajusta el precepto a las distintas circunstancias singulares de la cuestión que se le plantea.

Ha sido variada en diversos países y épocas históricas la función que desempeña la equidad. La rigidez de la ley de las Doce Tablas en el derecho romano, dio lugar a que el pretor y los prudentes en el derecho honorario, elaboraran concepciones de gran fuerza creadora, “ayudando, supliendo y corrigiendo” al derecho civil. Junto al *ius civile*, la *aequitas* fue plegándose paulatinamente al desenvolvimiento social del pueblo romano.

Actualmente, el papel de la equidad, como fuente de derecho, es muy limitado. El juez sólo puede recurrir a ella, en aquellos casos en que la ley expresamente lo autoriza. Su función está bien definida y su campo de aplicación perfectamente acotado. No sólo en los casos en que limitativamente el juez pueda hacer uso de ella, sino en el sentido de que para aplicarla no ha de tomar en cuenta libremente su propio criterio, sino que en su aplicación está obligado a ponderar con la debida medida, todas las circunstancias objetivas del caso particular; pues son precisamente éstas particularmente, los factores que determinan la solución que se funda en la equidad.⁸ Esto es así porque en el mundo del derecho civil,

⁸ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, 14a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 63-65.

en oposición al de derecho común, el valor supremo es el de la certeza, y la necesidad de flexibilidad se percibe como una serie de “problemas” que complican el avance hacia el ideal de un derecho a prueba de los jueces, dado que si no se controla cuidadosamente a los jueces sobre la manera en que interpretan la legislación, el derecho se volvería más incierto.

En síntesis, la equidad se refiere a la facultad que tiene el juez para mitigar la dureza de la aplicación estricta de un estatuto, o para asignar la propiedad o la responsabilidad de acuerdo con los hechos del caso individual. En otras palabras, la equidad es un otorgamiento limitado de facultades al tribunal para que pondere en la resolución de una disputa presentada ante él. Es un reconocimiento de que las reglas generales, como las que suelen encontrarse en los estatutos, funcionan a veces de manera dura o inadecuada, y que algunos problemas son tan complejos que la legislatura no puede prever las consecuencias de todas las permutaciones posibles de los hechos. La equidad es así la aplicación de la ley al caso concreto con un margen explícitamente autorizado de discrecionalidad para el juez.⁹ Equidad se entiende bajo estos supuestos como un término jurídico que exige que se respete el principio de igualdad, determinando que es norma de equidad la que se encuentren obligados a determinada situación los que se hallen dentro de lo establecido por la ley y que no se encuentren en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente, o sea, tratar a los iguales de manera igual. Por tanto, la relación entre la igualdad y la equidad es instrumental. La equidad sirve al principio de igualdad, siempre que a través de ella, el juez se sirva de una potestad discrecional para aplicar el derecho al caso concreto y mitigar la rigidez de la norma, cuando así lo autorice la propia ley.¹⁰

⁹ Cfr. Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 96-110.

¹⁰ En materia fiscal, por ejemplo, la equidad impositiva significa gravamen igual a personas en igual situación y gravamen adecuado a personas en situación diferente. Así, en la práctica tributaria este principio se suele traducir en la

V. DIAGNÓSTICO

1. La noción de igualdad es particularmente elusiva, cargada con frecuencia de connotaciones partidistas y afectada casi siempre por posicionamientos ideológicos.¹¹
2. La igualdad es un recipiente vacío porque sin estándares preestablecidos, permanece carente de significado.
3. Igualdad e igual, son predicados incompletos que plantean necesariamente la pregunta: ¿igualdad con respecto a qué?
4. La igualdad nunca ha sido entendida como tratar a todos bajo cualquier circunstancia de la misma manera. Se reconoce que hay diferencias entre las personas que, algunas veces, requieren distinciones en las leyes.
5. La igualdad es comparativa, su fuente y sus límites derivan de la manera en que se trate a los otros.
6. Los enunciados sobre la igualdad (o desigualdad) encierran comparaciones de dos cosas o dos personas con respecto a algún criterio externo que especifica el aspecto relevante por el cual son diferentes o iguales.
7. La igualdad consiste esencialmente en una relación tripartita entre dos o más objetos o personas y una o varias cualidades. Es decir, dos objetos “a” y “b” son iguales en relación con una cierta cualidad.
8. La igualdad sólo puede establecerse cuando se definen las categorías relevantes.

generalidad del gravamen, la aplicación uniforme de la legislación fiscal, la progresividad en el impuesto sobre la renta, etc. La equidad se encuentra en distintas disposiciones del ordenamiento jurídico mexicano, y en general, está presente siempre que exista alguna facultad discrecional. Así, por ejemplo, está el artículo 14, fracción V, del Código Civil, cuando se refiere a la aplicación del derecho extranjero.

¹¹ Carbonell, Miguel, “Igualdad constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Anuario 2003 de la Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 52-58. Miguel Carbonell reenvía para abundar en este sentido a Bobbio, Norberto, *Derecha e izquierda*, Madrid, Taurus, 1998.

9. Igualdad es un concepto indeterminado que hace necesaria la existencia de otros factores externos que determinen cuándo las personas son iguales y cuándo son diferentes.
10. Es un concepto descriptivo en el sentido de que es útil para diferenciarla de la desigualdad en el estatus y tratamiento de las personas.
11. La igualdad es relativa a los rasgos que se tomarán en cuenta para la comparación que tiene como fin afirmar o negar la igualdad entre los agentes que se comparan.
12. Es un concepto normativo porque dado que en la naturaleza no hay nada igual, la igualdad se establece como norma que asigna a todos, de manera universal, el goce de los derechos fundamentales.
13. Es un concepto que tiene una necesidad analítica porque crea la presunción de que las personas deben ser tratadas igual y obliga a justificar las acciones de aquellos que quieren discriminar.
14. La justicia únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias y cuyas relaciones en tales circunstancias, son gobernadas por reglas fijas.
15. La igualdad no es natural sino que se hace y se reconoce a través de los derechos.
16. La equidad sirve al principio de igualdad cuando, a través de ella, el juez puede decidir discrecionalmente y combatir así una rigidez en la norma que podría suponer un trato desigual en atención a situaciones particulares no previstas en la generalidad de la norma.
17. La igualdad es un principio dinámico que ofrece múltiples posibilidades de interpretación. Por tanto, las leyes son necesarias para traducir esa igualdad de todos y llevarla al contenido de los derechos, para así precisar las modalidades de su aplicación.