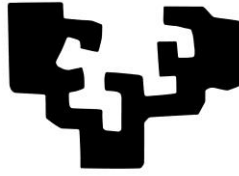


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

LA IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS

TRABAJO DE FIN DE GRADO CURSO 2016/2017

Trabajo realizado por Sara Martín De La Rosa

Dirigido por M^o Victoria Iturralde Sesma

Grado en Derecho

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. IGUALDAD EN LA LEY E IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY.....	6
2.1. Igualdad en la ley.....	7
2.2. Igualdad en la aplicación de la ley.....	9
3. PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY POR PARTE DE LOS JUECES.....	10
3.1. Identidad entre los supuestos de hecho.....	11
3.2. Criterio consolidado.....	14
3.3. Anterioridad de la resolución de contraste.....	20
3.4. Alteridad.....	21
3.5. Cambio de criterio.....	24
3.5.1. Cambio de criterio en su vertiente positiva.....	24
3.5.2. Cambio de criterio en su vertiente negativa.....	26
3.6. Identidad respecto al órgano de procedencia.....	29
3.6.1. Cambio de titularidad en el órgano judicial.....	32
3.6.2. El problema de las secciones en los órganos colegiados.....	36
4. PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN.....	38
4.1. Anterioridad de la resolución de contraste.....	38
4.2. Alteridad.....	39
4.3. Identidad respecto al órgano de procedencia.....	39
4.4. El precedente administrativo de acción y de omisión.....	40
4.5. La exclusividad del precedente en los supuestos de potestades discrecionales.....	42
5. CONCLUSIONES.....	42

1. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, hay que aclarar qué es el denominado contenido esencial del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. La STC 11/1981, de 8 de abril en su FJ 8 trata de delimitar el concepto de contenido esencial por medio de dos caminos.

“Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de «contenido esencial», que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho. Muchas veces el «nomen» y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente

protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «contenido esencial» de un derecho subjetivo no son alternativos ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar, los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse...”.

De todas formas, todavía no existe una regulación legal específica de la igualdad en la aplicación de la ley. Aun no encontramos normas que definan ese contenido esencial en un orden jurisdiccional determinado, por ello, “éste llega *per saltum* directamente, desde su formulación por la jurisprudencia constitucional, al aplicador jurisdiccional ordinario”¹.

Respecto a la idea de la igualdad en la aplicación de la ley se recogen diferentes puntos de vista.

Una de estas vertientes se basa en la idea de que el justiciable obtenga el derecho a la tutela judicial efectiva a través del respeto que tiene el órgano judicial respecto al precedente. La igualdad en la aplicación de la ley implica un comportamiento adecuado por parte del órgano judicial y una garantía para el justiciable comprendida como el derecho que tiene éste a percibir un trato igualitario respecto al que ya han recibido anteriormente otras personas en una situación similar. El juez no puede llevar a cabo distintos juicios para cada sujeto, y por eso mismo, si los hechos son similares y hay una identidad de ley aplicable, el resultado debería ser el mismo, salvo que se presenten motivos jurídicamente razonados.

En la jurisprudencia constitucional nos encontramos dos tipos de formulaciones respecto al significado del derecho fundamental de igualdad en la aplicación de la ley. Ambas coexisten, aunque una de ellas se impone sobre la otra, nos lo hace saber la STC 8/1981 en su FJ 6 cuando dice que “en la aplicación jurisdiccional de la ley puede existir

¹ Cabañas García, J.C. (2010): 20.

violación del principio de igualdad, cuando un mismo precepto se aplique en casos iguales con notoria desigualdad por motivaciones arbitrarias (esto es, no fundadas en razones jurídicamente atendibles) o con apoyo en alguna de las causas de discriminación explícita o genéricamente incluidas en el art. 14 de la Constitución.”.

Este derecho fundamental de igualdad en la aplicación de la ley constituye un límite para los tribunales de justicia, además, solo puede invocarse en relación con resoluciones previas que ha tomado el mismo órgano judicial. Para realizar un juicio de igualdad debe darse una similitud sustancial entre las resoluciones que se están cotejando. Si se dan estos elementos, en consecuencia, deberá de tomarse la misma solución, a no ser que (como hemos mencionado antes) el juez fundamente ese cambio de criterio. El cambiar de opinión en sí no está prohibido, lo que no está permitido es el cambio arbitrario, es decir, no justificado. El derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley conlleva una vinculación del juez al criterio que él mismo ha adoptado previamente, sin embargo, éste tiene la posibilidad de no aplicar su precedente mediante un cambio motivado. Mediante varias sentencias², el TC ha ido aclarando cuales son los requisitos necesarios que se deben dar para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental: la acreditación de un *tertium comparationis*, la existencia de alteridad, la identidad del órgano judicial, la ausencia de motivación a la hora de cambiar de criterio, entre otros. Ya abordaremos más adelante, de manera individual, cada requisito.

Otro enfoque es el que vincula la igualdad en la aplicación de la ley con no cometer prácticas discriminatorias recogidas en el artículo 14 CE, por razón de nacimiento, raza, sexo... Proscribe una tutela judicial fundamentada en una desigualdad constitucionalmente prohibida. Lo relevante en esta idea es la disparidad de respuesta judicial, principalmente respecto a las consecuencias, esto es, la negación de un derecho que en una situación similar se le ha concedido a otro sujeto. En esta perspectiva, no se critica tanto la inseguridad jurídica que ocasiona la ruptura del precedente, sino más bien, el peor trato que se da al justiciable y que no encuentra justificación constitucional. Como ejemplo de esta segunda línea nos encontramos con la STC 144/1988, de 12 de julio. La idea de esta

² Como, por ejemplo: STC 240/1998, FJ 6; STC 134/2002, FJ 5; STC 106/2003, FJ 2; STC 58/2006, FJ 3; STC 181/2007, FJ 5; 105/2009, FJ 5.

perspectiva la hallamos en el FJ 2 de esta misma sentencia,³

Dejando a un lado esta sentencia, han sido pocas las ocasiones en las que el TC ha vuelto a subrayar esta idea. Así lo hace por ejemplo la STC 19/1983, STC 144/1988... Estas sentencias pretenden dotar a este derecho fundamental de otro contenido, poniéndolo al servicio de una manifestación más de la prohibición de las discriminaciones del art. 14 CE.

2. IGUALDAD EN LA LEY E IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

El artículo 1.1 de la CE recoge la igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y así se manifiesta el TC al respecto, por ejemplo, en la STC 103/1983 cuando dice que “la igualdad es un valor preminente de nuestro ordenamiento jurídico, al que cabe colocar un rango central, como demuestra el artículo 1.1 de la CE”.

El derecho a la igualdad (la igualdad jurídica) viene recogido en el artículo 14 de la Constitución (Capítulo II, Título I), donde se dice que “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.”. Por lo tanto, la igualdad ante la ley implica el sometimiento igual de todos los individuos al ordenamiento jurídico⁴. En todo ordenamiento jurídico son necesarias las diferenciaciones, pero a pesar de esto, el principio de igualdad prohíbe unas determinadas distinciones. Por lo tanto, no es posible en derecho un trato en todo igual para todos, ni uno en todo desigual para todos. Esta igualdad de todos los españoles ante la ley es un principio estructurador de

³ “[...]Por eso la función de este Tribunal como Tribunal de amparo no es la misma cuando el derecho fundamental cuya lesión se imputa al órgano judicial, es alguno de los comprendidos en la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de nuestra Constitución, que cuando lo que se supone vulnerado es el principio de igualdad consagrado en su art. 14 y tal vulneración se dice producida por una diferencia en la interpretación. En el primer caso nuestra competencia implica la facultad de determinar si la interpretación judicial de la Ley es conforme o no con la Constitución y nuestra decisión, excluyendo interpretaciones constitucionalmente ilegítimas, es vinculante para todos los Jueces y Tribunales como expresamente reconoce la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 4.1). En el segundo, y en cuanto ninguna de las interpretaciones divergentes resulte contraria a la Constitución, el problema que la divergencia plantea, sólo puede ser traído ante nosotros cuando quien se siente víctima de una aplicación discriminatoria de la ley pueda ofrecer razones que le autoricen a pensar que la divergencia interpretativa es simplemente la cobertura formal de una decisión, cuyo sentido diverso al de otras decisiones anteriores y, eventualmente posteriores, se debe realmente al hecho de que se han tomado en consideración circunstancias personales o sociales de las partes, incluso simplemente su propia identidad, que no debieron serlo.”

⁴ Hernández Martínez, M. (1994): 700.

todos los derechos, el cual envuelve un doble contenido: el de la igualdad en la ley, que limita a la actuación del poder legislativo, y el de la igualdad en la aplicación de la ley, que constituye un límite a la actuación de los órganos encargados de su aplicación. Esta distinción nos la presenta el TC en varias de sus sentencias (STC 144/1988⁵, STC 73/1989, STC 90/1989...). La STC 49/1982, por ejemplo, ya nos lo deja claro en su FJ 2 cuando dice que “La regla general de la igualdad ante la Ley contenida en el art. 14 de la Constitución contempla, en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la Ley o igualdad en la Ley y constituye desde este punto de vista un límite puesto al ejercicio del poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la Ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable”.

2.1 Igualdad en la Ley

Debemos de aclarar que la ley debe ser igual para todos los ciudadanos, todos se deben someter igualitariamente al ordenamiento y todos deben tener el mismo derecho a obtener la protección jurídica de los derechos que reconozca ese ordenamiento (el derecho frente al legislador).⁶ Así pues, el artículo 14 de la CE respalda la idea de que el legislador no pueda establecer “distinciones irrazonables o arbitrarias entre los ciudadanos”⁷. Resumiendo, que la igualdad en la ley además de establecer un mandato al legislador, consiste en que los preceptos del derecho traten “de la misma manera a los iguales y de diversa manera a los desiguales”⁸.

En el artículo 53.1 de la CE se establece que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I vinculan a todos los poderes públicos; por lo tanto, podemos deducir, que el principio de igualdad constituye un derecho que vincula al legislador, el cual

⁵ " El principio de igualdad que garantiza la Constitución opera en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador o frente al poder reglamentario... En otro plano, en el de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación ... ”

⁷ Ruiz Miguel, A. (1996): 46.

⁸ Díaz García, I. (2012): 41.

tiene la obligación de asegurar la igualdad en la creación de las normas. Lo que debemos comprender es que la igualdad no prohíbe el trato desigual, sino el trato discriminatorio: la CE no admite la discriminación, pero sí la diferenciación. “El principio de igualdad trata precisamente de establecer cuando está justificado establecer diferencias en las consecuencias normativas”⁹. Una vez sabido esto, entendemos que la igualdad no quiere decir que todos deban de ser tratados de igual forma, ya que algunos se encuentran en situaciones más desfavorables que otros; en el caso de que así lo hiciésemos, estaríamos vulnerando el principio de igualdad y manteniendo, de esta manera, la desigualdad. Lo que el legislador debe hacer, tal y como hemos dicho antes, es tratar de la misma manera a los iguales y de diversa manera a los desiguales. Por ello, tenemos que distinguir bien entre discriminación y aquella diferenciación que se considera constitucionalmente aceptable. Lo que realmente nos sirve para distinguir las es la adecuada justificación por parte del legislador.

El TC exige el cumplimiento de unos ciertos requisitos para distinguir la discriminación de la diferenciación:

El primer requisito la igualdad o desigualdad de los supuestos de hecho. Cuando los supuestos de hecho sean iguales, deben recibir el mismo trato, mientras que, si son distintos, deben ser tratados de un modo diferente (que no es lo mismo que discriminatorio). Por lo tanto, el principio de igualdad no prohíbe la desigualdad de trato, sino que lo que excluye es la discriminación. En cuanto a este tema se pronuncia el TC por ejemplo en la STC 23/1981, de 10 de julio, cuando en su FJ 4 dice que “el principio de igualdad encierra una prohibición de discriminación, de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales. Sólo podría aducirse la quiebra del principio de igualdad cuando dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los sujetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en razón a una conducta arbitraria o no justificada de los poderes públicos”.

El segundo requisito, para que una distinción se considere constitucionalmente aceptable, es el de perseguir una finalidad constitucionalmente admisible, no debe de chocar con el sistema de principios y los valores constitucionales.

El tercer requisito es el de la adecuación del medio a los fines perseguidos. Este

⁹ Carmona Cuenca, E. (1994): 269.

requisito lo que quiere evaluar es si la diferencia de supuestos de hecho debe tener como consecuencia un trato jurídico diferente desde la razón de ser de la norma en cuestión. La STC 114/1987 de 6 de junio lo deja bien claro en su FJ 3.¹⁰

El último es el requisito de la proporcionalidad. La igualdad en la ley hace uso de este requisito “para medir la adecuación entre la medida adoptada y los fines perseguidos”¹¹. Es decir, que esta distinción deberá de asegurar una cierta proporción entre la medida adoptada y el objetivo que lo justifican.

Debemos saber que, aunque el legislador tiene competencia por la CE para crear normas, está, igualmente, sometido a los preceptos de la misma. Por lo tanto, pese a que el legislador tiene la capacidad de determinar las condiciones que producen la desigualdad legal, la Constitución limita su competencia al respeto del principio de igualdad; por lo tanto, dicho principio obliga al legislador a argumentar la diferenciación en la normativa.

En resumidas cuentas, el legislador podrá tratar de distinta manera siempre y cuando lo haya justificado teniendo en cuenta la situación de los ciudadanos a los que se dirige, y por lo tanto, no se traten de distinciones arbitrarias. El legislador deberá de considerar las diferencias de esa realidad para efectuar así consecuencias normativas distintas, o sea que cuando las diferencias sean irrelevantes, el tratamiento deberá ser igual, mientras que si por el contrario son relevantes, el tratamiento será diferente¹².

2.2. Igualdad en la aplicación de la ley

Esta igualdad concierne a aquellos que deben aplicarla, esto es, a los jueces y tribunales y a la administración pública. Deberán aplicar la ley del mismo modo a todos aquellos que se encuentren en la misma situación sin que establezcan diferencias en razón

¹⁰ “El principio de igualdad impone como canon de su constitucionalidad que la exigencia normativa de buena conducta guarde una directa y razonable relación con la finalidad perseguida por la misma norma o con las consecuencias jurídicas concretas que se deriven de su incumplimiento, pues, en caso contrario, introduciría un factor de diferenciación que habría que calificar de discriminatorio, ya que, como queda dicho, hay que entender por tal toda diferencia de trato que carezca de justificación no sólo objetiva, sino también razonable desde el punto de vista de la finalidad de la norma en cuestión.”

¹¹ Cabañas García, J.C. (2010): 60.

¹² Carmona Cuenca, E. (1994): 265.

de las circunstancias no presentes en las normas, esto es, “sin que el aplicador pueda establecer ninguna diferencia en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma”.¹³

Podemos considerar la igualdad en la aplicación de la ley como un mecanismo de defensa frente a las decisiones arbitrarias de los aplicadores. No se vulnerará el art. 14 CE en el caso de que una resolución judicial sea contraria a la precedente, sin embargo, sí lo será cuando esa divergencia no sea debidamente razonada y se considere, por lo tanto, como una decisión caprichosa (*ad casum, ad personam*). Como hemos dicho, el aplicador de la ley deberá tratar de la misma manera lo igual y de diversa manera lo desigual¹⁴ y para ello tendremos que distinguir varios elementos.

A continuación, abordaremos por separado la igualdad en la aplicación de la ley por parte de los jueces y por parte de la Administración.

3. PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY POR PARTE DE LOS JUECES

La igualdad en la aplicación judicial de la ley se encuentra relacionada con dos principios reconocidos por la CE: con la seguridad jurídica y con la interdicción de la arbitrariedad.

El principio de seguridad jurídica viene recogido en el art.9.3 de la CE. En este sentido nos encontramos con una razonable confianza por parte del justiciable, el cual tiene la expectativa de obtener el mismo resultado que se obtuvo en el caso precedente del mismo órgano judicial (tiene la esperanza de que se repita ese mismo resultado). Esto no quiere decir que esa previsibilidad sea certera, sino únicamente un resultado posible, ya que como hemos ido viendo, los jueces podrán desviarse de sus precedentes siempre y cuando ofrezcan una fundamentación suficiente y razonada.

Este principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos también viene recogido en el artículo 9.3 CE, y se da cuando las decisiones tomadas por el juez no están fundamentadas en razones objetivas, sino que se basan en un mero capricho de éste,

¹³ STC 144/1988, FJ 1.

¹⁴ Díaz García, I. (2012): 41.

esto es, la arbitrariedad se coloca más allá de la esfera de discrecionalidad que es propia del órgano decisor. En el caso de la igualdad en la aplicación de la ley, esta arbitrariedad se hace palpable cuando el órgano judicial actúa selectivamente cambiando el criterio empleado respecto a sus precedentes sin ninguna justificación. De modo que trataría de manera desigual asuntos similares, provocando, así, una discriminación. En conclusión, una resolución judicial arbitraria, al cometer un cambio de criterio injustificado, vulnera el derecho a la igualdad aplicativa, es decir, que “dicho valor constitucional de la igualdad en su versión de igualdad en la aplicación de la ley, protege fundamentalmente frente a divergencias arbitrarias de trato en resoluciones judiciales, evitando el capricho, el favoritismo o la arbitrariedad del órgano judicial, e impidiendo que no se trate a los justiciables por igual y se discrimine entre ellos”.¹⁵

Un ejemplo de arbitrariedad judicial es el de la STC 70/2003. En ésta, dos mujeres pertenecientes a la misma empresa de limpieza fueron despedidas. La Sala de lo Social del TSJ de Asturias consideró ambos casos como despidos improcedentes y la empresa decidió recurrir dichas sentencias ante el TS. El TS se pronunció en ambos casos desestimando el primer recurso el 24 de mayo y estimando el segundo un mes después. La justiciable perjudicada interpuso un recurso de amparo alegando que se había vulnerado el principio de igualdad recogido en el art. 14. Finalmente, el TC dictó sentencia estimando la demanda de amparo solicitada, ya que entendió vulnerado el principio de igualdad por diferente aplicación de la ley. No cabe ninguna duda de que se trata de un caso de discriminación, puesto que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo resolvió los dos recursos de casación de forma desigual, con un mes de diferencia y sin ningún tipo justificación respecto a la arbitrariedad de su decisión.

A continuación, pasaremos a analizar cada uno de los requisitos que debe cumplirse para que pueda invocarse el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Según el TC son los siguientes 1) Debe aportarse una resolución de contraste, 2) Debe quebrarse el criterio consolidado hasta entonces 3) La resolución de contraste debe de ser anterior, 4) Pertener al mismo órgano judicial, 5) Debe cumplirse la condición de alteridad, 6) Debe cambiarse de criterio en la sentencia recurrida.

¹⁵ STC 183/1991, de 30 de septiembre, FJ 3.

3.1. Identidad entre los supuestos de hecho

En primer lugar, para poder invocar el principio de igualdad en la aplicación de la ley, el recurrente deberá de aportar una resolución de contraste (un término de comparación)¹⁶. En esta fase de aportación, el recurrente deberá de demostrar la existencia de un *tertium comparationis* para así poder evidenciar “la inconstitucionalidad de la norma impugnada por ser contraria al art. 14 CE”¹⁷. El TC, en esta fase de aportación, deberá de admitir el término de comparación (a no ser que haya excepciones justificadas), ya que, tal y como indica el catedrático Suay Rincón, de no ser así se estaría resolviendo la inadmisión de un planteamiento de inconstitucionalidad sin ningún tipo de examen de igualdad y la fundamentación sería considerada excesivamente pobre. Esta inadmisión se considera más comprensible una vez que ya se haya aplicado el juicio de igualdad.

Asimismo, esta resolución de contraste presentada por el reclamante deberá de cumplir dos elementos. Por un lado, el de la identidad de supuestos y por otro lado el del resultado perjudicial.

Este segundo elemento consiste en admitir la resolución de contraste únicamente cuando ésta afecte a un derecho o interés de alguien. Es decir, el resultado de la posterior resolución debe ser desfavorable para el recurrente, bien porque ésta niega algo o simplemente porque proporciona menos de lo que ha podido conceder en el caso anterior. Además, la resolución de contraste tiene que contemplar un supuesto idéntico al recurrido y debe de ser resuelto de una forma distinta a la posterior. Es este elemento de “identidad” el que puede originarnos más dudas ¿Estamos hablando de una identidad absoluta? La respuesta es no. Tal y como varios autores mencionan, se trata de una “identidad sustancial”¹⁸. El TC prefiere emplear otra expresión para referirse a “este juicio de similitud en la hipótesis del precedente aislado pero cercano en el tiempo”¹⁹: antecedente inmediato

¹⁶ Rubio Llorente, F. (2000): 52.

¹⁷ Gavara de Cara, J.C. (2005): 684.

¹⁸ Así, por ejemplo, nos encontramos con este concepto en la STC 66/1987 de 21 de mayo en su FJ 2 cuando dice que: “[...] entre los supuestos de hecho resueltos por la Sentencia que se impugna y la que se aduce como término de comparación, se da la identidad necesaria, en lo sustancial, para estimar que procedería respecto a ellas un tratamiento similar [...]”.

¹⁹ Cabañas García, J.C. (2010): 92.

en el tiempo y *exactamente igual* desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició²⁰ Este “exactamente igual” podría llevarnos a pensar que se trata de un canon más riguroso que el de la “identidad sustancial”, pero no nos encontramos con ningún elemento que nos permita llegar a esta conclusión, con ninguna STC que manifieste tal cosa. Simplemente aparenta ser una mera expresión del TC para reflejar que el grado de similitud en este precedente aislado no puede ser más distendido que el que se exige para la línea de doctrina. Además, debemos aclarar que esta expresión de “exactamente igual” se refiere al derecho aplicable, “a la norma concreta que se aplica en las resoluciones comparadas y su criterio interpretativo”²¹ Estamos hablando, por lo tanto, de la existencia de plena identidad en los supuestos de hecho que conozca en cada caso un mismo órgano judicial.

Dicho esto, podemos concluir diciendo que la identidad a la que nos referimos no podemos entenderla como una identidad absoluta, ya que para que este principio se considere vulnerado deberán de darse una serie de circunstancias diferenciadoras. Por un lado, hablamos del hecho (éste no debe de ser el mismo en la resolución de contraste y en la resolución recurrida), y por otro lado hablamos de la aplicación de normas distintas, es decir, que deberán de aplicarse normas distintas en ambas resoluciones como ratio decidendi (bien porque se han tenido en cuenta fuentes del derecho que no se consideraron en la sentencia de contraste, bien por la distinta condición profesional de los sujetos...).

Debemos de tener en cuenta también otras cuestiones, como por ejemplo el de la igualdad en la ilegalidad. “El TC no ha admitido supuestos de igualdad en la ilegalidad, es decir, la utilización de un término de comparación en el que se compara una situación legal con otra ilegal”.²² En otras palabras, en ningún caso el término de comparación debe de ser ilegal, no puede pretenderse la igualdad si invocamos como término de comparación un supuesto ilegal.²³ Además, en el caso de que las pretensiones de la resolución de contraste queden imprejuizadas, no se podrá reclamar, como bien se establece por ejemplo en la

²⁰ Así por ejemplo viene recogido en las STC 161/2008 de 2 de diciembre, FJ 2; STC 132/1997 de 15 de julio, FJ 7; STC 31/2008 de 2 de febrero FJ 3.

²¹ Cabañas García, J.C (2010) 93.

²² Zoco Zabala, C. (2006): 331.

²³ Suay Rincón, J. (1985): 191.

STC 2/1988, de 20 de enero en su FJ 5²⁴

Respecto a la apreciación de este primer requisito, el TC se ha mostrado bastante exigente tal y como lo atestigua en varias sentencias, como por ejemplo en la STC 195/2000. En este caso el recurrente fue condenado por la Sala Segunda del TS como autor responsable de un delito continuado contra la salud pública en su modalidad de tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud. En el recurso de amparo interpuesto, el demandante alegó que se había lesionado el principio de igualdad ante la ley que contempla el art. 14 CE. Esta vulneración del principio de igualdad, la fundamentó en la diferencia de trato que había hecho la Sala Penal del TS en dos resoluciones anteriores dictadas por el mismo órgano judicial. Estos dos casos los aportó el mismo demandante como término de comparación. A pesar de ello, no había identidad de supuestos entre las sentencias de contraste y el caso que se analizaba en ese momento. El objeto de debate era distinto en los dos supuestos sometidos a comparación. En estos, se debatía sobre la concurrencia o no del error sobre el elemento normativo de la mayor gravedad de la sustancia MDMA para la salud pública, mientras que en el caso del recurso de amparo, la Sala, directamente, clasificó dicha sustancia en el tipo normativo correspondiente a las sustancias que causan grave daño a la salud. Además, una de aquellas sentencias era de fecha posterior a la impugnada en este proceso (incumpliendo así, otro requisito más de los exigidos). Por lo tanto, el recurrente había ofrecido unos términos de comparación, que además de ser inadecuados, también eran inválidos. El TC al no considerar lesionado el principio de igualdad en la aplicación de la ley, denegó el amparo solicitado por el demandante.

3.2. Criterio consolidado

Para que podamos apreciar la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, es necesario que se quiebre de manera injustificada el criterio que ha sido

²⁴ [... Nos encontramos ante dos supuestos que difieren en un aspecto sustancial. En el primero no hubo fijación numérica explícita de la cuantía ... En el segundo sí se produjo desde el primer momento esa fijación, a la que se atuvieron las partes y los órganos jurisdiccionales durante la tramitación en la primera y segunda instancia ... El Tribunal Supremo, en consecuencia, se encontró ante situaciones diferentes en los dos casos que se comparan y, por tanto, no puede apreciarse que su resolución en el segundo de ellos representase un cambio de criterio frente al seguido en una situación idéntica anterior. La no identidad o similitud esencial de las situaciones comparadas excluye la exigibilidad de un igual tratamiento de las mismas, y de todo ello se deriva que no resultó infringido el mandato del art. 14 CE...].

consolidado hasta entonces o la ruptura de un antecedente que sea sustancialmente idéntico e inmediato a la resolución recurrida. Debemos recalcar la idea de que esa ruptura sea injustificada, ya que nuestros jueces no tienen prohibido cambiar su criterio en la interpretación de la ley. Así lo reconoce el TC en la STC 242/1992 cuando dice que “el juzgador está sujeto a la ley, no a sus precedentes, por lo que no puede considerarse inconstitucional la evolución en la interpretación judicial de la legalidad, que constituye, junto con la modificación normativa, uno de los instrumentos para la adaptación del Derecho a la realidad cambiante”. Por lo tanto, para que se dé este quebrantamiento del principio de igualdad en la aplicación de la ley debemos de contar con una resolución precedente (anterior en el tiempo a la resolución que se impugna) y se debe abandonar injustificadamente el criterio preexistente en ésta.

Como “precedentes” entenderíamos una sucesión reiterada de resoluciones con la misma solución sobre unos supuestos sustancialmente iguales. Dicho de otro modo, el precedente es “una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que plantee otra vez la misma cuestión; sin embargo, el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes tribunales sobre su corrección como una proposición acerca del Derecho existente o real [...]”²⁵. “Hablamos de precedente judicial cuando una decisión de un tribunal constituye una autoridad obligatoria para el mismo tribunal y para otros de igual o inferior rango.”²⁶ En algunas ocasiones solo se presenta una decisión previa, pero ésta hace referencia a otras resoluciones con el mismo criterio utilizado en ella. Debemos de tener claro que nos encontramos con tres clases de precedentes: primero, el precedente vertical; segundo, el precedente horizontal y por último el denominado autoprecedente. Pero ya hablaremos de ello más adelante.

El TC, en algunos casos (excepcionalmente), ha admitido el uso del precedente aislado, esto es, una única resolución sin remisión a otras. Pero para que ésta pueda

²⁵ Iturralde Sesma, V. (1995): 31.

²⁶ Iturralde Sesma, V. (2013): 194.

utilizarse deberá ser inmediata, cercana temporalmente a la sentencia recurrida, entendiéndose, así, que el órgano judicial no ha contado con el tiempo suficiente como para modificar la ratio decidendi utilizada hasta entonces. No hay un plazo establecido, pero sí es cierto que la jurisprudencia constitucional, salvo en una excepción, ha decidido no superar el periodo de un año.

El TC recalca en su doctrina que este principio de igualdad en la aplicación de la ley prohíbe el cambio arbitrario, caprichoso, (lo desigual va a ser sinónimo de arbitrario²⁷), pero como hemos mencionado antes, ese cambio de criterio se considerará legítimo cuando sea razonado y con vocación de futuro. Esta idea podemos encontrarla en varias STC, como por ejemplo en la STC 49/1982 “Un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando considere el órgano en cuestión que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.”²⁸ Dicho todo esto, será lógico pensar que esta variación será considerada ilícita cuando constituya una ruptura ocasional de la línea mantenida con anterioridad a la decisión contraria²⁹. En cambio, es importante subrayar que no se vulnerará cuando ese cambio de criterio se realice con aptitud de generalidad, bien razonando en la resolución el por qué se aparta de sus decisiones precedentes o simplemente cuando se deduzca de otros elementos de juicio como por ejemplo podrían ser posteriores sentencias que compartan la decisión de la resolución impugnada. Así, ese cambio de criterio se entenderá como una solución que se aplicará en los casos siguientes y no simplemente como un cambio caprichoso. Para apreciar ese carácter de generalidad el órgano judicial deberá de aplicar la nueva interpretación, no puede emplearla solo en unos casos y en otros no.

En todo caso ya sabemos que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no es incompatible con que se dé un cambio en el criterio de un órgano judicial ante supuestos idénticos, siempre y cuando se lleve a cabo a través de argumentos y sean suficientes y razonables tal y como lo exige el art. 24 CE. Pero debemos tener en cuenta que este cambio

²⁷ Suay Rincón, J. (1985): 187.

²⁸ STC 49/1982, de 14 de julio, FJ 2.

²⁹ Vázquez Simón, L.F. (2007): 107.

además de estar justificado, deberá “ser advertido y consciente, y esa advertencia debe poder ser reconocida a través de la motivación, siendo, por tanto, pública, y no encubierta”.³⁰

Habiendo leído lo anterior, la duda que podemos plantearnos es ¿si admitimos este cambio de criterio damos paso a un sentimiento de inseguridad por parte del ciudadano? Hay autores que afirman esta idea alegando que por culpa de este cambio de criterio los ciudadanos no podrán saber previamente si el tribunal resolverá de una manera distinta en su caso por haber razonado de otro modo.³¹ Esta idea, teniendo en cuenta el art. 14 CE, podemos considerarla como incorrecta, ya que, a través de este artículo, el ciudadano tendrá la seguridad de que el órgano judicial juzgará su caso de forma similar a otros iguales. En el caso de que finalmente no sea así, como hemos mencionado antes, el órgano judicial deberá de motivar ese cambio de criterio. Así, el TC entiende que la motivación además de ser un deber del juzgador que está constitucionalmente consagrado³², es un derecho del justiciable reconocido en el anteriormente mencionado art. 24 CE, ya que el ciudadano tiene derecho a una resolución fundada en derecho³³. Asimismo, si consideramos que la seguridad jurídica consiste en que el ciudadano pueda conocer a priori la resolución de su caso, se imposibilitaría a los órganos judiciales a que adecuasen la interpretación a la realidad.³⁴

Debemos de tener en cuenta que hoy en día se admite que la motivación de cambio de criterio sea implícita. Esta admisión se consiguió a partir de la STC 63/1984 ya que anteriormente se exigía que esta motivación fuese expresa. En el FJ 4 de dicha sentencia, el TC afirma que “para evitar ésta desigualdad inconstitucional importa la existencia misma del cambio de criterio y no su manifestación externa (...) Ello supone que cuando, en ausencia de tal expresa motivación, resulte patente que la diferencia de trato tiene su

³⁰ Gascón Abellán, M. (1993): 226.

³¹ Roca Trías, E. (1986): 31.

³² Art. 120.3 CE: “Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”.

³³ Colomer Hernández, I. (2003): 454.

En este sentido nos encontramos, por ejemplo, con las STC 75/1988, FJ 3; STC 225/1990, FJ 5; STC 109/1992, FJ 3, STC 306/1993, FJ 3; STC 91/1996, FJ 3; STC 60/1997, FJ 6; STC 145/1998, FJ 2; 232/1998, FJ 5; STC 154/2001, FJ 2.

³⁴ Vidal Marín, T. (1996): 246.

fundamento en un efectivo cambio de criterio por desprenderse así de la propia resolución judicial o por existir otros elementos de juicio externo que así lo indique -como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta por la resolución impugnada-, la desigualdad estaría justificada”.

De este mismo modo, el TC admite, en muchas de sus sentencias, las motivaciones implícitas.³⁵ En ellas reitera que el órgano judicial deberá ofrecer una fundamentación suficiente a la hora de cambiar de criterio, y a falta de una motivación expresa deberá de ser evidente que este cambio se fundamenta en un cambio de criterio efectivo (o bien porque se desprende de su propia decisión judicial o bien porque existen otros “elementos de juicio externos al pronunciamiento recurrido”³⁶ que así lo señalan). Por lo tanto, habrá que examinar las circunstancias que concurren en cada caso concreto para analizar si debemos considerar el silencio del órgano judicial como una “desestimación tácita de las pretensiones”³⁷. Aunque la motivación sea implícita esto no significa que no se deba fundamentar, simplemente se deberá de deducir y en el caso de que no se observe la justificación del cambio de criterio el TC deberá conceder el amparo.³⁸ Es decir, aunque el TC admita la modalidad de justificación implícita, no conlleva una flexibilización del derecho, sino “una técnica de control de su acatamiento”.³⁹ Gracias a la jurisprudencia del TC estas motivaciones implícitas se dejan de considerar como algo excepcional. Pero si bien es cierto que las motivaciones implícitas son admitidas, para que lo sean deberán de reunir unos ciertos requisitos. Así pues, el TC exige que estas motivaciones sean conscientes, que el juzgador haya reflexionado respecto a ellas antes de adoptarlas. Respecto a este requisito nos encontramos con la STC 166/1985, la cual dice que “el cambio de criterio del juez debe ser manifiesto, aunque no necesariamente en forma expresa, con tal de que pueda inferirse con certeza, o con relativa seguridad, que el cambio es consciente, y que de él queda excluida tanto la arbitrariedad como la inadvertencia, quedando bien entendido que, como lo naturalmente exigible es la motivación expresa, la

³⁵ STC 63/1988, STC 49/ 1985, STC 142/1985, 71/1993, entre muchas otras.

³⁶ STC 2/1991: FJ 3.

³⁷ Zoco Zabala, C. (2003): 106.

³⁸ Vidal Marín, T. (1996): 248.

³⁹ Cabañas García, J. C. (2010): 61.

tácita sólo podrá admitirse cuando se dé respecto a ella ese alto grado de certeza evocado.” En resumidas cuentas, para que este cambio de criterio sea válido, basta con que el juzgador sea consciente de él sin llegar a evaluar la suficiencia del fundamento del cambio. Como más adelante abordaremos en el tema del autoprecedente, el TC no entrará a valorar la razonabilidad o no del cambio, ya que si así lo hiciese estaría abordando las competencias exclusivas de los órganos del poder judicial reconocidas en el artículo 117.3 de la CE.

Para poder entender mejor el asunto del criterio consolidado, podemos analizar por ejemplo la STC 339/2006 de 11 de diciembre. En este caso, un guardia civil se retiró por inutilidad física como consecuencia de haber sufrido un accidente en acto de servicio. Por ello solicitó que se le abonara la indemnización prevista en el art. 2.1 de la Ley 19/1974, y finalmente, por Resolución del Director General del Personal del Ministerio de Defensa ésta fue denegada. Contra esta resolución se interpuso un recurso ordinario ante el Ministro de Defensa que también fue desestimado. Contra ambas resoluciones el recurrente interpuso un recurso contencioso-administrativo, aunque desgraciadamente murió al año, por lo que pasó a ser sucedido por su esposa.

A través de la Sentencia de 3 de junio de 2002 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se desestimó el recurso por considerar que las resoluciones impugnadas eran conformes a Derecho.

La esposa recurrió alegando que la sentencia había lesionado su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por haber resuelto el mismo órgano judicial supuestos iguales de forma distinta, ya que la recurrente presentó precedentes del mismo órgano judicial en los que, en asuntos sustancialmente iguales, éste había resuelto de forma diferente. Además, recalcó que también había sentencias posteriores a la impugnada que resolvían el caso aplicando el criterio mantenido anteriormente. La mayoría de sentencias que aportó como término de comparación fueron dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, antes de que se constituyeran las Secciones. Si bien es cierto que algunas de las presentadas fueron dictadas por la misma sección, de todas ellas sólo había una que además de haber sido pronunciada por la misma sección, era anterior en el tiempo. Por lo tanto, solo ésta

última fue admitida para efectuar la comparación que exige el juicio de igualdad. Gracias a ello se demostró que dicha sección había acogido y continuado una constante jurisprudencia anterior de la Sala, que en este caso había causado una ruptura de una línea doctrinal previa sin justificar ese cambio de criterio y sin elementos externos que indicasen que el referido cambio se efectuaba con vocación de generalidad aplicable a los casos similares que pudieran presentarse en el futuro. De hecho, como hemos mencionado antes, la recurrente aportó otras sentencias posteriores a la impugnada que fueron dictadas por el mismo órgano judicial y que no continúan con el criterio mantenido en la sentencia recurrida en amparo, sino que retorna a la línea jurisprudencial anterior. Por todo ello, aunque la resolución judicial impugnada estuvo adecuadamente motivada, se consideró que ésta había vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley por haberse separado de manera aislada y ocasional de una consolidada línea jurisprudencial aplicada anteriormente por el mismo órgano judicial. Por lo tanto, finalmente el TC falló a favor de la recurrente otorgándole así, el amparo solicitado por ella, reconociéndole su derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley.

Otro ejemplo es el de la STC 122/2001 en el que se desestima un recurso por entender que la sentencia recurrida no era arbitraria ni contraria a la línea jurisprudencial consolidada; puesto que, si bien la resolución de contraste aportada por el recurrente recogía una respuesta divergente, existía una sentencia previa que se pronunciaba en el mismo sentido que la impugnada. Por ello, la resolución de contraste se consideraría una excepción mientras que la recurrida no vulneraba de ningún modo el art. 14 CE.

3.3. Anterioridad de la resolución de contraste

Otro de los requisitos es el de la anterioridad de las resoluciones alegadas como término de comparación para probar la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley. El precedente, en consecuencia, tal y como hemos dicho, no puede estar constituido por sentencias posteriores, dado que no se está tratando de controlar una incoherencia de criterios de interpretación judicial (ya que para esto bastaría con acudir al art. 24.1 CE) sino que se trata de proteger la seguridad jurídica. Esta idea de que las resoluciones deben de ser anteriores, se justifica tal y como declara la STC 100/1988 en su

FJ 4, en el hecho de que los criterios sostenidos por los tribunales en sus sentencias anteriores son los “conocidos por los justiciables, los que les sirven de garantía en razón de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la C.E.) para esperar razonablemente las mismas soluciones para casos sustancialmente iguales”. La utilización de resoluciones posteriores como término de comparación, sería incompatible con el principio de seguridad jurídica, o simplemente se entorpecería la evolución de la jurisprudencia ya que, en ese caso, las sentencias anteriores que fuesen contradictorias a las más recientes podrían quedar sujetas a revisión.⁴⁰ Dicho esto, podemos deducir que no habrá desigualdad en el caso de que el juez modifique su criterio en las resoluciones alegadas cuando éstas sean posteriores.

También debemos de tener en cuenta que los tribunales pueden cambiar de doctrina con el paso del tiempo dado que deben adaptarse a los cambios que se produzcan. Esto es, el órgano judicial puede cambiar de criterio y apartarse de sus propios precedentes siempre y cuando no modifique su anterior criterio sin ninguna justificación, de lo contrario se dañaría el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.⁴¹

Como bien hemos aclarado con la STC 339/2006 anteriormente comentada, las sentencias posteriores que continúan con el criterio consolidado con anterioridad a la resolución recurrida, acreditarán que ésta última (la impugnada) se considera una excepción, puesto que se separa de manera aislada y ocasional de la línea jurisprudencial ya consolidada.

También puede darse el caso contrario, que la resolución posterior recoja el mismo cambio de criterio de la resolución recurrida. En este caso, no se trataría de un cambio injustificado de la aplicación de la ley, sino que se da un cambio de criterio por parte del Tribunal que queda confirmado por la resolución posterior.

3.4. Alteridad

En las resoluciones judiciales (entre la que se impugna y las que sirven de contraste) se precisa la existencia del elemento de alteridad. Esto significa que los sujetos afectados

⁴⁰ STC 152/1994, FJ 3; STC 132/1997, FJ 7; STC 195/2000, FJ 5.

⁴¹ Garrido Gómez, M. I. (2009):188.

por las resoluciones deben de ser distintos, evitando de este modo la comparación con uno mismo. En otras palabras, se requiere la pluralidad de sujetos involucrados, dado que no existe una igualdad respecto a uno mismo (“autoigualdad”). En el caso de que un mismo justiciable (en supuestos iguales) reciba por parte de un mismo órgano judicial dos resoluciones contradictorias entre sí, ello no conllevaría una vulneración al principio de igualdad, sino que simplemente sería víctima de una sentencia arbitraria.⁴² El TC recoge esta idea en muchas de sus sentencias, como por ejemplo en la STC 150/1997 cuando en su FJ 2 afirma que: “la recurrente dice que ha sufrido un trato desigual no en relación con otra persona sino respecto de sí misma en un asunto similar, esta pretensión incumple el requisito de alteridad exigible a todo alegato relativo a la vulneración del derecho a la igualdad de trato”.

El derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, teniendo en cuenta este requisito, no podría alegarse en el caso de que estos sujetos fuesen los mismos, en cuyo caso, debería invocarse el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 CE. Hay casos en los que una misma persona se somete a dos procesos distintos con pretensiones de la misma naturaleza y adquiere diferentes respuestas. Un ejemplo de ello también sería la STC 162/2001. En este caso el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la igualdad alegando que la Sala de lo Civil del TS había resuelto una de las cuestiones planteadas en el recurso de manera distinta a como lo había hecho en ocho recursos anteriores, también planteados por el mismo recurrente y en los que se discutían asuntos idénticos. Al tratarse del mismo recurrente es obvio que no se da por cumplido el requisito de la alteridad.

Es lógico pensar que el justiciable intentará hacer frente a esa desigualdad; éste pensará que podrá invocar su derecho a la igualdad únicamente demostrando la diversidad de procesos. Tal y como hemos explicado anteriormente, el TC reconduce ese problema al artículo 24.1 CE, el correspondiente a la tutela judicial efectiva. Así se pronuncia el TC en el FJ 2 de dicha STC: “procede rechazar de entrada la alegada infracción del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, pues, dejando a un lado si nos encontramos o no ante un cambio de criterio injustificado y *ad casum* por parte de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, lo cierto es que la aplicación del principio de igualdad exige un elemento de alteridad [...] lo que no concurre en el presente

⁴² Cruz Villalón, P. (1993): 48.

caso”.

En ambos casos (tanto en el derecho de igualdad como en el de la tutela judicial efectiva) se procura obtener una respuesta fundada en derecho, dictada por un juez imparcial, con que en este supuesto también habrá que demostrar que ha habido fallos judiciales contradictorios sin justificación jurídica y por lo tanto un caso de arbitrariedad por parte del órgano judicial.

El TC, excepcionalmente, ha denegado esta alteridad sobre sujetos que actúan en un mismo proceso, llevando así este requisito al extremo.⁴³ La denegación de esta alteridad por parte del TC sobre sujetos que actúan en el mismo pleito se trata de una conducta aislada, ya que por ejemplo, de manera frecuente en el ámbito penal nos encontramos con recurrentes que alegan la vulneración de la aplicación de igualdad entre los coacusados. Cuando esta clase de recursos son desestimados, no es por causa de una cuestión de alteridad, sino que simplemente el órgano revisor observa motivos que justifican los dispares pronunciamientos para cada uno de los sujetos. Puede ser por ejemplo, que solo en alguno de ellos concurren circunstancias modificativas⁴⁴, porque deban ser juzgados con arreglo a distinto régimen jurídico penal, porque se aprecia un distinto grado de participación⁴⁵ o sencillamente porque el tribunal razona la falta de prueba de carga para no condenar a uno de ellos.⁴⁶

Otro ejemplo de la falta del elemento de alteridad sería el de la STC 64/2000⁴⁷ en el que, tanto en la resolución recurrida como en la sentencia aportada como término de contraste, el sujeto afectado es el mismo: la empresa Papresa S.L. Así lo sostiene el TC en

⁴³ STC 52/1987, de 7 de mayo FJ 5: “...no puede tomarse como término de comparación o referencia la otra parte del proceso judicial previo, puesto que las relaciones que se establecen entre las partes procesales, más que de comparación, son de oposición, no pudiendo hablarse, en ese contexto, de discriminación de una parte por estimación de las pretensiones de la parte contraria”.

⁴⁴ 44 STC de 10 de abril de 2003 (Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia del TS y TSJ 2003, 5189): en este caso se aplica la atenuante de arrepentimiento espontáneo a un sujeto, pero no al recurrente.

⁴⁵ STC de 28 de octubre de 2004 (Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia del TS y TSJ 2005,1206): en este caso el resto de acusados llegaron a un acuerdo de conformidad con el Ministerio Fiscal y por lo tanto vieron reducida su condena al contrario que el recurrente.

⁴⁶ STC de 7 de abril de 2004 (Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia del TS y TSJ 2004/3257): Mientras que el recurrente en esta sentencia fue condenado con prueba de cargo lícita la coacusada fue absuelta por falta de pruebas.

⁴⁷ Bercovitz Rodriguez-Cano, R. (2001): 60.

el FJ.5 de dicha sentencia: la aplicación del principio de igualdad exige un elemento de alteridad (SSTC 150/1997, FJ 2) que no concurre en este caso, al referirse las dos resoluciones contrastadas a la misma persona, lo que bastaría por sí solo para rechazar la alegada vulneración.

3.5. Cambio de criterio

Como hemos venido diciendo los jueces no tienen prohibido cambiar de criterio a la hora de interpretar la ley, dado que éstos no están sujetos a sus precedentes, sino a la ley, en consecuencia, no se considera inconstitucional esta evolución en la interpretación judicial de la legalidad. Debemos tener en cuenta el cambio de criterio en sus dos vertientes: la positiva (el cambio permitido por la jurisprudencia constitucional) y la negativa (el cambio injustificado que vulnera el derecho de igualdad).

2.5.1. Cambio de criterio en su vertiente positiva

Encontrar una definición de lo que se considera un cambio de criterio constitucionalmente admisible resulta algo complicado, puesto que el TC no ha abordado este tema. Esta abstención reside en la naturaleza del control que realiza el TC para estudiar si el derecho de igualdad ha sido lesionado o no. Como hemos venido diciendo, el TC no entra en la interpretación que realiza el órgano judicial, si así lo hiciese estaría invadiendo el terreno de los juicios de legalidad ordinaria, por lo tanto, no podemos decir que el criterio consolidado adecuado sea el más correcto entre el criterio anterior y el actual o que, simplemente, sea el más justo. Una que se ha adoptado una decisión no significa que ese criterio deba ser conservado, puesto que, si así fuese, se estaría petrificando, por así decirlo, la interpretación judicial (evitando una evolución). Dicho esto, el aplicador podrá cambiar de criterio haciendo un esfuerzo argumentativo para esclarecer el porqué de que haya dejado de considerar como válido el criterio que adoptó previamente. En resumen, el cambio de criterio adecuado podemos definirlo como el cambio debidamente argumentado.⁴⁸

⁴⁸ Ejemplos: a) STC 30/1987, FJ 2: “[...] Como tantas veces hemos dicho, podemos, estrictamente, apreciar si

El TC considerará válido el nuevo criterio cuando éste se muestre como una “solución genérica conscientemente diferenciada de la que anteriormente se venía manteniendo y no como respuesta individualizada al concreto supuesto planteado”.⁴⁹ Este caso se da, por ejemplo, en las resoluciones sobre la aplicación del régimen laboral cuando la solución adoptada, además de afectar a la persona concreta del proceso, también sirve para el resto de los miembros de ese mismo colectivo.⁵⁰ Esa vocación generalizadora tiene que deducirse del lenguaje de la resolución.⁵¹

el cambio mismo que sea reconocible en la interpretación y en la aplicación de la Ley se realizó reflexivamente por el órgano judicial, lo que no entraña -repetiendo también aquí advertencias anteriores- reconocer la existencia en nuestro ordenamiento de un principio de sujeción al precedente -pues el Juez está sólo sujeto a la ley-, sino subrayar la necesidad de que la resolución judicial nueva y distinta no se adopte, apartándose de lo decidido por el mismo órgano en otros casos, sin la previa advertencia de aquellos posibles precedentes que, si no determinan el contenido de los fallos ulteriores, sí imponen la exigencia de su consideración reflexiva. Se trata, en suma, no de examinar la suficiencia o insuficiencia del fundamento dado a la diversidad de trato, sino de determinar, tan sólo, si existe, para la diferente aplicación judicial de la norma, ese fundamento”.

b) STC 141/1994, FJ 2: “[...] El derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley no puede conducir, pues, a una petrificación de la jurisprudencia e impedir la evolución del ordenamiento jurídico cuando el órgano judicial, en el ejercicio de su función jurisdiccional, considere que es necesaria una modificación del criterio hasta entonces seguido en la interpretación y aplicación de la norma, bien por existir en el caso que juzga un elemento particular relevante y no identificado en supuestos anteriores, bien por haber llegado razonadamente a un distinto entendimiento de la norma aplicable”

⁴⁹ STC 63/1984, FJ 2.

⁵⁰ Vd.: STC 91/1990, FJ 4: “[...] la Sentencia impugnada difiere radicalmente de la ofrecida como punto de comparación, dictada por la misma Sala, con la misma composición. Ahora bien, la Sentencia muestra que la Sala es consciente de que se rompe con precedentes anteriores: en su fundamento jurídico 4.º reconoce que la solución adoptada es contraria a la que se recogió en casos anteriores. Y la misma Sentencia muestra el motivo del apartamiento de la línea seguida en la que sirve de referencia. En ésta se razonó la aplicabilidad del Convenio de la Enseñanza Privada a la relación laboral de que se trataba, por estimarse que extendía su eficacia a «todo el personal que en régimen de contrato de trabajo preste sus servicios en un Centro de enseñanza, cualquiera que sea la entidad titular del mismo». Por el contrario, en la resolución impugnada excluye tal aplicabilidad, fundándose en que «el Convenio de la Enseñanza sólo es aplicable a la privada, por lo que quedan excluidos aquellos Centros de trabajo en los que la enseñanza sea pública, cual ocurre en los Centros del Estado, Organismos Autónomos, Diputaciones, Ayuntamientos, etc., en términos generales». Viene, pues, en abierta y reconocida contraposición con la línea jurisprudencial anterior, a enunciarse y justificarse un nuevo criterio general de aplicación de la normativa vigente, con relevancia más allá del caso concreto.”

⁵¹ STC 235/1992, FJ 4: “[...] la Sentencia del T.S.J.M. se aparta de un precedente de la misma Sala: pero tal apartamiento (...) no aparece como expresión de una mera arbitrariedad, sino que se asienta en una amplia reflexión que, independientemente de que fuera o no aceptada como línea jurisprudencial con posterioridad, se ofrece como solución genérica para el tipo de caso planteado. (...) La línea apuntada en la Sentencia no ha sido la posteriormente seguida por la Sala de lo Social del T.S.J.M. Pero no cabe negar que el cambio de criterio obedece a una interpretación razonada, que no puede tacharse de arbitraria. Si bien difiere del precedente que se aporta como término de comparación, esa diferencia aparece fundada en un amplio razonamiento, y no como fruto de un mero voluntarismo.”.

2.5.2. Cambio de criterio en su vertiente negativa

El cambio de criterio se considera prohibido cuando carece de justificación. Esta falta de justificación se constata por la falta del elemento de “generalidad”, esto es, de una decisión *ad personam*. Además de ser un criterio nuevo se entiende que no se va a volver a repetir porque el órgano judicial no pretende resolver del mismo modo los siguientes casos que se encuentran en la misma situación.⁵²

Los motivos que provocan este cambio injustificado por parte del juez no importan, lo que interesa es, simplemente, la falta de justificación y su resultado (la lesión al derecho fundamental). El TC entiende (excepto cuando haya datos que dispongan otra cosa) que este cambio prohibido se realiza de manera voluntaria por el órgano judicial, esto es, que el juez toma una solución particularizada desatendiendo sus precedentes siendo plenamente consciente de ello y de lo que ocasiona.⁵³ Así pues, la jurisprudencia constitucional define este cambio de criterio como un cambio arbitrario. El TC ha distinguido, junto con el término de arbitrariedad, otro tipo irregularidad del cambio prohibido: la inadvertencia del órgano judicial sobre la aplicación de sus propios precedentes.⁵⁴ A partir de la STC

⁵² Ejemplo: STC 268/2005, FJ 8: “[...] lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo que equivale a sostener que el cambio es legítimo, cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro; esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas, que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad”.

⁵³ Así lo explica la STC 74/2002 en su FJ 7: “[...] En definitiva, de la lectura de la Sentencia recurrida en amparo y de las aportadas como término de comparación sólo se deduce, en cuanto al tema que nos ocupa, la diferente solución que le dan aquélla y éstas. Mas no puede saberse -dada la omisión de toda justificación del cambio por parte de la Sentencia ahora impugnada- si ello se debe bien a un diferente criterio de interpretación de las normas de aplicación (de modo que pudiera considerarse como la manifestación de una nueva doctrina general aplicable a los casos futuros) bien a una obligada toma en consideración de algún supuesto fáctico o elemento de prueba, presente en este caso, que conduzca necesariamente o pueda razonablemente conducir a tal conclusión diferente (supuesto fáctico o elemento de prueba del que tampoco nada se dice en la Sentencia recurrida), lo que conduce inexorablemente a entender que se trata de un cambio de criterio que no aparece basado en una modificación de la línea doctrinal a futuro, sino que por el contrario se trata de una modificación *ad casum*”.

⁵⁴ Así se menciona por primera vez en la STC 49/1985 en su FJ 2 cuando dice que: “[...] No siempre que falte la motivación expresa del cambio de criterio ha de entenderse sin más quebrado el principio de igualdad en la aplicación de la Ley. Puede haber casos en los que, de la propia lógica interna de la resolución, o de datos externos a ella como podría ser la innovación de la jurisprudencia del órgano jurisdiccional superior del mismo orden en el que esté inserto el juzgador del caso, pueda inferirse con certeza, o, al menos con relativa

49/1985, de 28 de marzo, se reconocen ambas modalidades de cambio injustificado en muchísimas sentencias posteriores: STC 91/2000, FJ 4; STC 210/2002, FJ 3; STC 106/2003, FJ 2; STC 117/2004, FJ 2; STC 164/2005, FJ 8; STC 2/2007, FJ 5...

Aun y todo, los jueces tienen el doble deber de aplicar y conocer; es decir, deben aplicar y tener conocimiento del ordenamiento jurídico que produce el órgano judicial en el que ejerce. Por lo tanto, nos encontramos con muy pocos casos en los que se ha otorgado el amparo por el motivo de inadvertencia.⁵⁵

A continuación, abordaremos el tema del control que ejerce el TC respecto a este cambio de criterio.

Una vez que se confirma una pluralidad de resoluciones para casos similares, habrá que analizar si ese cambio es admisible, esto es, que responde a una razón de ser amparable en derecho. El órgano judicial no tiene la obligación de estar vinculado al precedente, puesto que éste tiene una fecha de validez, puede ser superado por motivos jurídicos posteriores. Si bien es cierto, que el hecho de mantener el criterio precedente fortalece la idea de seguridad jurídica,⁵⁶ pueden darse una serie de circunstancias que fueren este cambio de criterio. En primer lugar, puede ocurrir que el órgano judicial sea el que considere como erróneo el criterio jurídico que ha adoptado previamente. También puede

seguridad, que el cambio objetivamente perceptible es consciente, y que de él queda excluida tanto la arbitrariedad como la inadvertencia. Bien entendido que, como lo naturalmente exigible es la motivación expresa, la tácita sólo podrá admitirse cuando se dé respecto a ella ese alto grado de certeza antes evocado”.

⁵⁵ Por ejemplo, la STC 2/2007 declara en su FJ 5 que: “[...] La coexistencia de dos criterios diferentes para resolver el mismo supuesto de hecho sin una explicación que justifique en cada caso la aplicación de un criterio u otro (...), impide descartar que el distinto tratamiento que este órgano judicial otorga a casos sustancialmente iguales resulte ser consecuencia de la inadvertencia de sus propios precedentes. Y, como se ha afirmado anteriormente, el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho no impide el cambio de criterio cuando éste sea reflexivo, pero no ampara el diferente trato otorgado a la resolución de supuestos iguales cuando este distinto tratamiento sea consecuencia de la inadvertencia por parte del órgano judicial de sus propios precedentes”.

⁵⁶ Así lo declara, por ejemplo, la STC 200/1989 en su FJ 5: “[...] aquella exigencia se cumplirá siempre que, dentro del ámbito de la independencia de los Tribunales en su función específica, se exteriorice y razone la aplicación del Derecho que en cada caso se efectúe y que, supuesta la no sujeción al propio precedente *stare decisis*, se explicita en la decisión innovadora, o se deduzca con claridad, la razón del distinto fallo, bien porque los hechos y sus circunstancias no sean parejos, bien porque sea otra la «realidad social del tiempo en que se apliquen las normas» (art. 3.1 C.C.), bien, en fin, porque se considere preciso corregir interpretaciones erróneas de los precedentes. Carácter formal, por tanto, que tiene mucho que ver con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), traducido en la confianza de los ciudadanos de que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas, por el Juez, salvo que «por éste se fundamente la imposibilidad de atender tal expectativa»”.

darse el caso, en el que exista una necesidad de adaptar la interpretación que se hace de las normas al momento en el que deben aplicarse. En tercer lugar, puede que la legislación cambie y que, por lo tanto, se den nuevas soluciones⁵⁷.

Las razones del cambio deben constar expresamente en la resolución, por un lado, se debe nombrar el precedente y, por otro lado, razonar el por qué ha de sustituirse ese criterio anterior por otro.⁵⁸ En defecto de la justificación expresa, el TC puede acudir al mecanismo subsidiario de la motivación implícita. Para afirmar que se da esta justificación implícita, debe deducirse el cambio a través de las argumentaciones del juez o por medio de los datos externos de la resolución. En estos casos en los que falta una justificación expresa, el recurrente que considera lesionado su derecho fundamental, se libera de la carga de la prueba y pasa a presumirse un cambio inconstitucional. A pesar de ello, esta teoría no se plasma en la práctica. El justiciable sigue teniendo el deber de demostrar que de la resolución no se deduce la justificación del cambio. Por consiguiente, no se presume un cambio inconstitucional (tal y como se decía en la teoría) sino que, todo lo contrario, lo que se consigue es una mayor posibilidad de que se admita esa resolución.

El caso en el que el cambio no resulta justificado y en consecuencia no consigue romper con la línea doctrinal previa del mismo órgano judicial, puede darse por varios motivos. Puede que, a falta de la motivación expresa, y a pesar de intentar justificar el cambio de manera implícita, no se consiga encontrar ningún tipo de justificación.⁵⁹ O también puede ocurrir, que la justificación que se da no encaje con la resolución, esto es,

⁵⁷ STC 120/1987, FJ 2: “[...] La aludida alteración o variación puede venir impuesta por las nuevas circunstancias (la riqueza de la vida es mayor que las previsiones del más concienzudo legislador); por los hechos que integran la causa petendi, o bien porque, aun permaneciendo los hechos iguales abstractamente considerados, su significación haya cambiado en el nuevo contexto social y sean merecedores de otra interpretación de la norma aplicable, a lo cual incluso obliga el contenido del art. 3.1 del Código Civil -de aplicación general- al decir que las normas se interpretarán según «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas»”.

⁵⁸ STC 63/1984, FJ 4: “[...] una eficaz actuación del principio reclama como consecuencia natural que dicho cambio de criterio aparezca suficientemente motivado lo que ha de hacerse con carácter general mediante una expresa referencia al criterio anterior y las aportaciones de las razones que han justificado el apartamiento de los precedentes y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado”.

⁵⁹ Un ejemplo de ello sería la STC 181/1987, FJ 3: “[...] Si bien adopta soluciones diferentes a las contenidas en la Sentencia anterior que se toma como punto de referencia, no aporta, en forma explícita o implícita, elementos que permitan deducir que se ha operado un cambio de criterio respecto a los elementos esenciales de la cuestión”.

que resulte artificial.⁶⁰ El control de fondo que hace el TC respecto al derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley, se proyecta sobre la racionalidad y la razonabilidad del juicio que hace el órgano judicial. La jurisprudencia considera que la actuación judicial es constitucional cuando el cambio de criterio resulta justificado, suficiente y razonable. El TC ha tenido que construir una doctrina sobre la arbitrariedad y no ha podido solucionar esta cuestión remitiéndose a los artículos 24.1 y 120.3 CE, ya que, el hecho de que aparentemente haya una motivación, no quiere decir que este cambio no sea injustificado.⁶¹

A pesar de ello, como hemos dicho, el TC tiene la posibilidad de entrar a evaluar la racionalidad y la razonabilidad del cambio de criterio. Debe de deducirse de la resolución, la pretensión por parte del juzgador de tener en cuenta el precedente y que éste justifique su cambio de criterio para superar así la línea doctrinal previa. No obstante, el control que ejerce este tribunal no puede penetrar más allá, debido a que, se trata de un control de naturaleza formal y no material, y por la independencia de la que gozan los jueces.⁶²

3.6. Identidad respecto al órgano de procedencia

Para comenzar con este apartado, empezaremos por explicar la clasificación de precedentes que ya hemos mencionado al abordar el concepto de la anterioridad de la

⁶⁰ STC 119/1989, FJ 4: “[...] El nuevo criterio está argumentado en términos generales e incluso se dan las razones que abonan el cambio, pero éste resulta arbitrario y, en consecuencia, discriminatorio, porque tales razones se ofrecen en abstracto, y no resultan aplicables al caso a resolver.”

⁶¹ Tal y como manifiesta la STC 339/2006, FJ 5: “[...] A pesar de que la decisión de la resolución judicial impugnada se encuentre debidamente motivada, al tratarse de una decisión que se aparta sin justificación de un criterio consolidado y no existir, como acaba de señalarse, otros elementos de los que pueda inferirse que el cambio de criterio se ha efectuado con vocación de futuro (...) debemos concluir que la resolución judicial recurrida en amparo, al separarse de manera aislada y ocasional, de una consolidada línea jurisprudencial aplicada anteriormente por el mismo órgano judicial, ha lesionado el derecho de la recurrente en amparo a la igualdad en la aplicación judicial del Derecho”.

⁶² ATC 260/1990, FJ 2: “[...] Mientras la igualdad que se impone sobre el autor de la norma tiene un carácter «material», la que se proyecta como exigencia constitucional sobre Juzgados y Tribunales es predominantemente «formal», queriendo decir con ello que sobre los órganos del Poder Judicial ni pesa la exigencia absoluta de resolver siempre en los mismos términos sobre supuestos que se pretenden iguales ni, a la par, puede quedar sometido al control del Tribunal Constitucional el entendimiento judicial de la norma aplicable -salvo excepciones- so pena de interferir en la independencia con que los órganos judiciales administran justicia”.

resolución de contraste. Nos encontramos con tres clases de precedentes: el precedente vertical, el horizontal y el autoprecedente.

El precedente vertical se refiere a la relación jerárquica que se da entre el tribunal que se sirve del precedente y el tribunal del que proviene el precedente. Éste tiene dos variantes: el precedente vertical descendente (si la fuente del precedente se trata de una autoridad judicial superior) y el precedente ascendente (si el precedente procede de una autoridad de rango inferior).⁶³ El fundamento de este precedente reposa en la exigencia de justicia uniforme⁶⁴ y opera igual que las leyes en el ámbito de argumentación, es decir, sugiriendo para un determinado supuesto de hecho una solución normativa.

En segundo lugar, el precedente horizontal hace referencia a las sentencias dictadas por autoridades de la misma jerarquía.

Y por último el denominado autoprecedente: se trata de un precedente que procede del mismo tribunal. Nos encontramos con dos clases de autoprecedentes: el autoprecedente en sentido estricto (el que proviene del mismo juez que debe resolver el caso actual) y el autoprecedente de órgano (el precedente proviene de una sección distinta del órgano o simplemente en el primer caso y en el segundo no se da una identidad personal entre los jueces).⁶⁵ Pero en general, nos referiremos a autoprecedente como la autovinculación de cada juez o tribunal a sus propias decisiones. En este caso su fundamento no reside en una exigencia de justicia uniforme (como en el precedente vertical), sino que reposa en el principio de universalización. Este principio responde a la exigencia de tratar de igual manera aquello que es igual. En este aspecto Robert Alexy entiende que “el fundamento del uso de los precedentes constituye el principio de universalidad, la exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, en cuanto concepción formal, de tratar de igual manera a lo igual”⁶⁶. Por otro lado, también debemos mencionar a Neil MacCormick, quien considera que el principio de justicia formal “se proyecta tanto hacia el pasado como hacia el futuro, de manera que, el criterio utilizado deberá ser el mismo tanto el que se observó en el caso

⁶³ Igartua Salaverría, J. (2006): 195

⁶⁴ Gascón Abellán, M. (1993): 212.

⁶⁵ Igartua Salaverría, J. (2006): 195.

⁶⁶ Alexy, R. (1997): 262.

anterior como el que estaría dispuesto a aplicar en casos posteriores que sean iguales).⁶⁷

En este caso el TC proclama la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, la cual encontramos reconocida en el art. 117.3 CE (este apartado contempla la exclusividad y la integridad de la función jurisdiccional), de lo contrario además de que el TC asumiría un papel que no le corresponde, el recurso de amparo terminaría por convertirse en una última instancia, una supercasación.⁶⁸ No corresponde a este tribunal, por lo tanto, “interferirse en la interpretación de la legalidad ordinaria en la fase de formación de jurisprudencia”⁶⁹. El TC apoya esta independencia de los órganos judiciales por ejemplo en la STC 146/1990 al afirmar en su FJ 3 que “el principio de igualdad en la aplicación de la ley sólo puede ser invocado en el caso de que las resoluciones aducidas como término de comparación procedan del mismo órgano judicial y no, como ocurre en el presente caso, de órganos jurisdiccionales diferentes, pues en caso contrario se atentaría al principio de independencia que ha de presidir la función judicial”.

Resumiendo, la CE establece que el juez, aunque se encuentre subordinado a la ley, es independiente en el ejercicio de su función⁷⁰ y esta libertad de la que gozan los jueces les permite dar diferentes soluciones, las que consideren correctas a unos mismos casos concretos. El TC, salvo en el caso de que se viole algún precepto constitucional, no tendrá ningún poder de revisión sobre estas soluciones, pero a través de esta figura de autoprecedente, podrá ejercer el control formal sobre los órganos de la jurisdicción ordinaria. Esta clase de intervención por parte del TC no se basará en la interpretación hecha por los jueces (ya que como hemos dicho antes esto corresponde a su libertad interpretativa) sino que se centra en la coherencia de su actuación. Este control por parte del TC se introduce a través del recurso de amparo por violación de la igualdad en la aplicación de la ley.⁷¹ Debemos de tener en cuenta, por lo expuesto anteriormente, que el TC no podrá analizar la motivación del cambio de criterio por parte del juez, pero además de esto,

⁶⁷ MacCormick, N. (1978): 272.

⁶⁸ Vidal Marín, T. (1996): 257.

⁶⁹ Mercader Uguina, J.R. (2001): 7.

⁷⁰ Zoco Zabala, C. (2006): 333.

⁷¹ Gascón Abellán, M. (1993): 217.

tampoco podrá hacer uso de este control del precedente cuando las resoluciones procedan de órganos jurisdiccionales diferentes. El TC al exigir que estas resoluciones provengan del mismo órgano judicial lo que está haciendo es adoptar un mecanismo de autoinhibición⁷². Así podemos encontrarlo, por ejemplo, en la STC 55/1985, de 22 de abril, cuando en su FJ 4 se dice que en nuestro ordenamiento jurídico no se puede sostener una plena vinculación a los precedentes ajenos ya que esto “constituiría una notoria modificación del sistema de fuentes del Derecho”.

Por lo tanto, el órgano judicial que dicta la resolución aportada por el recurrente como término de comparación deberá de ser el mismo que dicta la resolución a la que se le atribuye la violación del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Cada Tribunal se vincula a su propia doctrina y no a la de otros Tribunales ya que, aunque se les pueda exigir que conozcan sus propios antecedentes (y los respeten en sus sucesivas resoluciones), no es necesario que conozcan las decisiones del resto. Este requisito lo vemos recogido junto al resto en el FJ 2 de la STC 143/2008, de 31 de octubre cuando dice que: el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial...

Tal y como hemos venido diciendo, todas las resoluciones judiciales que se someten al examen comparativo correspondiente deben provenir del mismo órgano judicial⁷³. En este caso nos encontramos con varias dudas: ¿El órgano judicial se considerará el mismo cuando cambie su titularidad?; ¿Las diferentes secciones que componen cada Audiencia Provincial se consideran integrantes de un único órgano judicial?; ¿O cada una de las sentencias constituye un órgano judicial?

3.5.1. Cambio de titularidad en el órgano judicial

Como hemos mencionado anteriormente, la igualdad debe de darse entre el órgano consigo mismo, exigencia que reduce el derecho de la igualdad a un derecho a la

⁷² Ollero Tassara, A. (1989): 48.

⁷³ Cabañas García, J. C. (2010): 74.

coherencia de cada juez o cada órgano consigo mismo⁷⁴. Este requisito es el que se analiza en primer lugar y así lo expresa el TC en su jurisprudencia⁷⁵, ya que de nada sirve estudiar la existencia de un cambio de criterio que esté justificado o la igualdad sustancial de sentencias dictadas en distinto momento cuando nos encontramos con resoluciones dictadas por distintos órganos judiciales.⁷⁶ A pesar de que se reitera en la mayoría de sentencias que el elemento de identidad del órgano judicial es el primero en analizarse, en otras el TC utiliza los mismos argumentos para dar prioridad al análisis del requisito de “igualdad sustancial de los supuestos de hecho que se comparan”⁷⁷, como por ejemplo, en las STC 68/1989, FJ 1; STC 140/1992, FJ 2; STC 71/1993, FJ 3... Este criterio es el que suscita varios problemas dado que el concepto de órgano (como centro permanente de imputación de efectos jurídicos y de responsabilidad) es una creación del Derecho Administrativo que nunca se ha conseguido acomodar en el terreno judicial; puesto que en éste la exigencia de la tutela judicial está pensada para los titulares individuales de la potestad jurisdiccional (jueces y magistrados) y no únicamente del órgano (juzgado o tribunal). Esta idea la establece la STC 47/1983 de 31 de mayo en su FJ 2 cuando dice que “se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta... Garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse”.

El TC funda este principio de identidad del órgano judicial en el respeto a la independencia judicial.⁷⁸ A este asunto hace referencia el ATC 1228/1987 de 10 de noviembre en su FJ 3 cuando dice que la faceta del principio de igualdad solo puede predicarse entre resoluciones de un mismo órgano jurisdiccional, ya que la aplicación de

⁷⁴ Rubio Llorente, F. (1997): 154.

⁷⁵ Así, por ejemplo, en su STC126/1988, FJ 2, STC 91/1993, FJ 2.

⁷⁶ STC 99/2001 FJ 7: “esta pretensión se articula mediante un juicio comparativo entre resoluciones dimanantes de órganos judiciales distintos [...] es evidente que una Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en recurso de casación para la unificación de doctrina no puede contrastarse con la dictada por un Tribunal Superior de Justicia, no sólo por el hecho obvio de tratarse de órganos jurisdiccionales distintos [...]”.

⁷⁷ Zoco Zabala, C. (2003): 83.

⁷⁸ Mercader Uguina, J. R. (2001): 11.

igualdad en la ley ha de cohonestarse siempre con el principio de independencia que también, según la ley, debe presidir la actuación del juez⁷⁹.

Esta independencia judicial supone la negativa del deber soportar ningún tipo de influencia ajena al imperio de la ley por parte de cualquier juez a la hora de adoptar su propia decisión (sea actuando unipersonalmente o siendo parte de cualquier órgano colegiado)⁸⁰. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, cabría entender perfectamente que cada juez solo debiera respetar sus propios precedentes. El caso es que si así fuera no alcanzaríamos ningún tipo de resultado con la aplicación del artículo 14CE, dado que el mismo órgano contaría con diversos criterios dependiendo del juez en cada momento.

Para abordar bien esta idea nos centraremos en varias sentencias que han ido esclareciendo esta cuestión. La STC 91/2000 de 30 de marzo, afronta la cuestión a la que nos referimos de la composición personal en cada momento, dejando la puerta abierta a la consideración de las variaciones en esa composición personal del Tribunal como dato relevante para rechazar la aplicación del art. 14 a las resoluciones del mismo⁸¹. Ésta plantea la posibilidad de que pueda admitirse un cambio de doctrina de cualquier juzgado o Tribunal desde el momento en el que cambie su titular o alguno de sus Magistrados, y así lo dice en su FJ 4: “Comenzando el análisis por las primeras, se queja el recurrente de que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la igualdad (art. 14 CE) en la aplicación de la ley... La supuesta desigualdad se razona siempre ofreciendo, como término de comparación, otras resoluciones de distintas Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que o bien proceden de órganos judiciales distintos, o cuando se trata de la misma Sección, fueron integradas por Magistrados diferentes de los que dictaron las resoluciones que aquí se combaten...”

Aunque anteriormente la ATC 862/1986 de 29 de octubre establece en su FJ 2 que “la manifiesta imposibilidad, jurídica y política, de que unos Jueces sigan los precedentes establecidos por otros en casos análogos, nos llevó desde el primer momento, sin embargo,

⁷⁹ Rubio Llorente, F. (1997): 282.

⁸⁰ Mercader Uguina, J. R. (2001): 11.

⁸¹ Bercovitz Rodríguez-Cano. R. (2001): 65.

a considerar separadamente el conjunto de decisiones adoptadas por cada órgano judicial, de manera que la exigencia de igualdad en la aplicación de la Ley operaba sólo dentro de cada uno de estos conjuntos. Esta reducción no puede ser llevada más lejos sin vaciar totalmente de contenido el principio constitucional, que, cuando menos, obliga a considerar que el órgano judicial es siempre el mismo, aunque cambie su titularidad o, en el caso de órganos colegiados, su composición personal”.

También contamos con sentencias más actuales, como es la STC 122/2001 de 4 de junio en la que se recalca que resultan intrascendentes a los efectos del artículo 14 CE, las variaciones en la composición personal de una Sección. No debería exigirse al juez coherencia con sus precedentes personales como titular de otros órganos⁸². Así lo localizamos en su FJ 5 “el hecho de que uno de los Magistrados integrara ambas Secciones es irrelevante en este punto pues, como hemos declarado, lo trascendente a efectos de igualdad en aplicación de la ley es que el autor de las Sentencias contradictorias sea el mismo órgano, abstracción hecha de la composición personal cuya variación no afecta a su identidad sustancial”.

Deduzco de la doctrina del TC que si bien es cierto que lo que se exige es la identidad del órgano judicial, esta identidad continúa aun cuando varíe su titular en el caso de los órganos individuales o se modifique la composición de los órganos colegiados sea de manera total o parcial. La actuación judicial recurrida no se identifica ni singulariza alrededor de la figura del juez o magistrado que suscribe la decisión, sino en la de la institución (órgano) en la que el juzgador se inserta y desempeña su función⁸³. Por lo tanto, en estos casos, los jueces deberán de respetar los precedentes establecidos por otros, porque en el caso contrario (si entendiésemos que cualquier variación personal impidiese la identidad del órgano y por lo tanto la vinculación a la doctrina que se ha ido manteniendo en las resoluciones anteriores de ese mismo) el principio de igualdad en la aplicación de la ley quedaría reducido a casi nada; únicamente pudiendo compararse cada juez consigo mismo.

⁸² Xiol Ríos, J.A. (1991): 282.

⁸³ Cabañas García, J.C. (2010): 76.

3.5.2. El problema de las secciones en los órganos colegiados

Esta problemática la encontramos en los Tribunales y las Audiencias, dado que éstas están divididas en secciones y la duda que cabe es la de si cada sección se considera un órgano judicial individual (cada una queda vinculada por sus propias resoluciones) o si al contrario todas ellas forman un único órgano (quedan vinculadas por las resoluciones del resto de Secciones).

Esta indecisión aumenta cuando nos encontramos con diversas sentencias y autos del TC que apoyan a ambas teorías:

La primera sentencia sobre este tema fue la STC 161/1989, de 16 de octubre⁸⁴. Ésta considera que el principio de igualdad en la aplicación de la ley vincula a todo el Tribunal (en este caso el Tribunal Central de Trabajo) y no a cada una de sus salas individualmente. En esta misma sentencia se hace referencia al ATC 862/1986, de 20 de octubre en el que se establece la misma idea y afirma, en su FJ 2, que la división en secciones no afecta a la unidad de órgano judicial “obliga a considerar que el órgano judicial es siempre el mismo, aunque cambie su titularidad o, en el caso de órganos colegiados, su composición personal. Entender que Secciones distintas de la misma Audiencia Provincial son Tribunales distintos, equivale a entender que el órgano cambia cuando cambia su titular y a reducir las obligaciones derivadas del principio de igualdad a una simple exigencia de coherencia personal de los Jueces”.

Por otro lado, también nos encontramos con casos en los que se defiende la teoría contraria, es decir, que cada sección constituye por sí sola un órgano judicial. En este caso el TC entiende que un órgano judicial idéntico es el juzgado o tribunal que independientemente de los cambios que se den en las personas que los conforman, tiene jurisdicción en un determinado territorio y que a pesar de encontrarse en el mismo territorio, forma además colegio independiente. Teniendo en cuenta esta idea, se consideran órganos distintos las secciones de una misma Audiencia y aquellos juzgados que se encuentran en una gran ciudad (a pesar de que los asuntos que se reparten entre ellos se haga por turno).⁸⁵ Esta idea llevada a la práctica (el que se den desacuerdos entre criterios

⁸⁴ Mercader Uguina, J.R. (2001): 13.

⁸⁵ Rubio Llorente, F. (1997): 154.

jurídicos sostenidos por las distintas secciones) puede conllevar un problema, y es la de la unificación de doctrina. Como ejemplo de esto último nos encontramos con el ATC 811/1986, de 22 de octubre, que entiende que el considerar cada sección como un órgano judicial es lo mismo que decir que el órgano cambia cuando lo hace su titular además de que resume las obligaciones originadas del principio de igualdad a la mera exigencia de coherencia personal de los jueces.

Comparte esta misma tesis el ATC 233/1985, de 10 de abril (fue la primera resolución del TC que apoyaba esta tesis). En este caso se alegan sentencias contradictorias de dos secciones diferentes de la Audiencia. Se desestima al recurso al entender que no se puede considerar vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley del art 14 CE cuando las sentencias proceden de órganos distintos ya que cada juez o tribunal goza de independencia a la hora de ejercer sus funciones. Esto es, considera que dos secciones del mismo órgano judicial (en este caso el de la Audiencia Provincial de Madrid) deben considerarse como órganos individuales. Defendiendo esta misma teoría nos encontramos con muchos casos más, como, por ejemplo: STC 134/1991, STC 218/1994, STC 46/1996, STC 102/2000, STC 122/2001...

Pero finalmente damos con una sentencia clave: la STC 134/1991, de 17 de junio. En esta sentencia el recurrente aporta como término de comparación una resolución divergente de una sección distinta y se rechaza finalmente la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley por entender que cada sección constituye un órgano judicial. Así lo argumenta en su FJ 2 “las Secciones de las Audiencias Provinciales no constituyen mera formación ocasional del Tribunal, sino Tribunales orgánica y funcionalmente diferentes dentro de la Audiencia...”

Será a partir de esta sentencia cuando se sume el argumento de que la LOPJ de 1985 configura las secciones como órganos con organización y funcionalidad propia (a diferencia de cada una de las Salas, formadas por personal variable y en función de las necesidades del órgano)⁸⁶. Finalmente, por lo tanto, examinando todo lo anteriormente expuesto, deducimos que el TC ha entendido que cada sección se considera un órgano judicial diferente.

⁸⁶ Mercader Uguina, J. R. (2001): 13.

4. PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN

La estructura del principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte de la Administración presenta algunas diferencias respecto a la igualdad en la aplicación judicial.

Para no reiterar nociones ya desarrolladas, me limitaré a indicar las diferencias que presenta el precedente administrativo frente al judicial.

4.1. Anterioridad de la resolución de contraste

Respecto a esta condición nos encontramos con semejanzas y diferencias entre el principio de igualdad en la aplicación de la ley en el campo administrativo y el judicial. Si bien es cierto que en ambos casos el precedente se refiere a una actuación anterior, en el caso del precedente administrativo, se han admitido ocasionalmente actuaciones posteriores (aunque también nos encontramos con sentencias que niegan el valor a un acto posterior que es invocado como precedente).⁸⁷ Es lógico que el particular no esté pendiente de un posible cambio de criterio posterior por parte de la Administración. Igualmente, existen plazos de impugnación y de revisión del acto administrativo posterior en el caso de que se quiera invocar a la hora de demostrar la injusticia del anterior. En la práctica, la Administración no atiende a las actuaciones consiguientes, sino que, habitualmente, se apoya en las precedentes. No obstante, esto no quiere decir que el consiguiente no produzca efectos jurídicos en algún supuesto. La estructura del acto posterior es muy parecida a la del precedente, aunque, a contraposición de éste, en el caso del consiguiente, al ser posterior, no pueden operar los principios de seguridad jurídica o de protección de la confianza.

Tanto en el precedente como en el consiguiente se cumplen las condiciones de semejanza y de identidad. Aun así, en este segundo, otros requisitos son más complicados de cumplir, como por ejemplo el de la existencia de una motivación razonable a la hora de cambiar de criterio, ya que ésta vendría recogida en el acto posterior y, por lo tanto, al juez

⁸⁷ Como ejemplo tendríamos la STS 8226/1992, en su FJ 1 se dice que no se toma en consideración la resolución alegada por el recurrente porque “no se puede calificar de "precedente administrativo", por ser precisamente subsiguiente a la situación que ahora se examina”.

se le hará muy difícil evaluar si la justificación ofrecida es suficiente o no.

El acto posterior es una justificación válida y puede ejecutarse de una manera semejante a la del precedente, pero para ello deberá tenerse en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde su existencia. Esto es, el consiguiente no será eficaz cuando ya haya transcurrido el plazo de impugnación o de revisión del acto anterior. En resumen, los actos posteriores solo serán válidos cuando se produzcan con una escasa distancia temporal del acto anterior.

4.2. Alteridad

Respecto a este requisito nos encontramos con otra diferencia entre el precedente judicial y el administrativo, ya que el requisito de alteridad en el campo administrativo no se exige con tanta rigurosidad. Hay casos en los que, a pesar de no concurrir la condición de alteridad entre los particulares, el precedente invocado se considera válido. También ocurre que se justifica la desestimación del precedente alegando la ilegalidad de éste y no por la falta de alteridad.⁸⁸

4.3. Identidad respecto al órgano de procedencia

Debe de concurrir la identidad entre el órgano administrativo del que procede el acto presente y el acto precedente. Al igual que en el precedente judicial, solo será válido el denominado autoprecedente, aunque este juicio es más discutible en el caso del precedente administrativo. En la Administración rige el principio de jerarquía, tal y como lo asegura el art. 103.1 CE. A diferencia del precedente judicial, en este caso no puede entenderse que existe un principio de independencia judicial, por lo tanto, la Administración está sujeta a un mandato de objetividad, aunque ello no conlleva un impedimento de ser coherente a la

⁸⁸ Un ejemplo de ello sería la STS 7126/1999. Se trata de un supuesto de deslinde en zona marítimo-terrestre. En este caso se considera más importante la falta de legalidad del precedente que la falta de alteridad. Así lo expone en su FJ 3 “Rechaza la sentencia apelada que las resoluciones administrativas impugnadas vulneran el artículo 14 de la Constitución. Y es que los hoy apelantes, en la primera instancia presentaron como término de comparación su propia y específica situación, así como otras situaciones o precedentes. Pero la sentencia apelada expresa con claridad que no está vinculada a un precedente administrativo ilegal, sino que está sujeta al principio de legalidad.”

hora de aplicar sus criterios. Debemos de aclarar el ámbito de aplicación del precedente, así pues, tenemos que tener claro que el precedente administrativo debe limitarse al marco de cada Administración territorial (incluyendo las Administraciones no territoriales.⁸⁹ Consiguientemente, el precedente de la Administración territorial de tutela afecta a la Administración no territorial. A pesar de todo, no existen a penas reflexiones doctrinales al respecto, la jurisprudencia no profundiza en este tema y lo evita rechazando el argumento del precedente administrativo. En su lugar, alega el incumplimiento de otros requisitos.

4.4. El precedente administrativo de acción y de omisión

Como bien sabemos, la administración no solo expresa sus conductas mediante una acción, sino que en ocasiones puede hacerlo por medio de una omisión. La duda que podemos plantearnos es la siguiente ¿Podría una omisión administrativa llegar a constituir un precedente? A la hora de responder esta pregunta nos encontramos con varios problemas. El derecho sancionador es el ámbito donde habitualmente se localizan los supuestos de omisión susceptibles de invocación como precedentes. El hecho de que la Administración no sancione en una ocasión no quiere decir que no pueda hacerlo más adelante. Si la Administración pudiendo actuar ha decidido no actuar en un momento dado, es razonable pensar que esta omisión no pueda invocarse como precedente. Sin embargo, cuando esta omisión se da en repetidas ocasiones, no resulta justo para los particulares que la Administración pueda actuar de repente, puesto que ésta podría haber creado la confianza en los administrados de que no serían sancionados. A la hora de querer resolver esta situación se ha propuesto la opción de aplicar el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos. Como también ocurre en los casos de actuación de la Administración, esta omisión también debería estar con base al principio de inderogabilidad singular de las disposiciones generales, de ese modo, se impediría la inaplicación aislada de esa omisión para un caso concreto. A pesar de que gracias a esta interpretación se evita la vulneración

⁸⁹ Como ejemplo tenemos la STS 8354/2007. Este caso trata sobre el otorgamiento de una autorización de construcción de una estación de servicio de carretera. Finalmente, no se anula la resolución recurrida dado que, tal y como explica en el FJ 2 “no se ha acreditado la identidad de situaciones que permitiera afirmar que se ha actuado sin consideración al precedente administrativo, o sin motivación suficiente para apartarse de él, precedente que, en cualquier caso, insistimos, sería vinculante para la Diputación General de Aragón pero que en nada afecta a la actividad de la Administración del Estado, ahora enjuiciada”.

de varios valores (la igualdad es uno ellos), puede plantear algunos problemas. Este principio sobre el que estamos hablando consiste en la imposibilidad por parte de la Administración de eludir sus propios reglamentos en un caso concreto. Dado que la omisión no se trata de un reglamento, se requerirá algún tipo de justificación. cuando se aplique este principio de inderogabilidad singular en los casos de tolerancia administrativa. Los casos de conducta omisiva podrían llegar a considerarse como una costumbre administrativa (desuso) que podrían equipararse a una norma reglamentaria. No obstante, esta interpretación causa problemas, ya que el desuso derogatorio está explícitamente prohibido en nuestro ordenamiento, las normas no se derogan por la inaplicación de éstas, sino por otras normas. Además, en la actualidad se ha señalado que no es correcto hablar de costumbres generadas por la propia Administración. Por lo tanto, esta propuesta debe rechazarse. Otra alternativa sería la de la aplicación analógica de este principio, de este modo, a pesar de entender que la tolerancia reiterada por la Administración no se trata de una norma, esta omisión podría homologarse a los criterios generales que se expresan en sus reglamentos. En resumen, gracias a la aplicación analógica podría aplicarse el principio de inderogabilidad singular. a estos casos. Aun así, esta aplicación sigue resultando algo artificial.

El principio de inderogabilidad singular de los reglamentos impone la sumisión de los actos a las disposiciones normativas. Debemos tener claro que la Administración debido a su potestad reglamentaria tiene la capacidad de derogar o modificar un reglamento, pero en ningún caso podrá tomar decisiones contradictorias a la norma reglamentaria en un caso concreto. Dicho esto, podemos ver como este principio se distancia del principio de igualdad, puesto que este último es más flexible respecto a la toma de decisiones, basta con que se justifique adecuadamente el cambio del fallo. En cambio, al principio de inderogabilidad singular le es indiferente si la derogación singular está justificada o no.

Como hemos mencionado anteriormente, al igual que en el ámbito judicial, el precedente tiene que darse reiteradamente para que pueda considerarse válido. Es decir, la Administración ha tenido la oportunidad, por ejemplo, de sancionar en varias ocasiones y, aun así, ha preferido no hacerlo. La inaplicación de una norma en un momento dado no significa que esté prohibido aplicarla posteriormente⁹⁰, aun así, si esa inaplicación se da en

⁹⁰ En este sentido, nos encontramos con la STS 13458/1993, en esta sentencia se impone una sanción a un

repetidas ocasiones la Administración no puede actuar a su gusto ya que, de lo contrario, se provocarían situaciones injustas que dañarían el principio de seguridad jurídica. Por lo tanto, para poder aplicar esa norma, la Administración deberá de comunicar previamente ese cambio de actuación, de esta manera, se renovararía la vocación de futuro de la norma. Esta exigencia no se comprende en el ordenamiento jurídico, por ello, la única alternativa posible es la del principio de protección de la confianza legítima. De esta manera, podría retirarse la sanción impuesta e indemnizar al particular que confió en la reiterada actuación administrativa, puesto que, de haber sabido que la Administración cambiaría de criterio, éste habría actuado de otra forma.

4.5. La exclusividad del precedente en los supuestos de potestades discrecionales

Sucede que para que el precedente administrativo sea vinculante, la norma aplicable debe de otorgar cierto margen de discrecionalidad a la Administración. En cambio, el precedente no se podrá aplicar si se está en un ámbito de ejercicio de potestades regladas. En este caso, la Administración deberá de atender a la ley sin reparar en el precedente, no cabe la posibilidad de cambiar de criterio ya que solo existe solo una solución correcta. Esto es, en los supuestos de potestades regladas la jurisdicción tiene que someterse solamente a la ley.⁹¹ Sin embargo, esto es incorrecto porque tanto en el caso de las potestades regladas como en las discrecionales, existen márgenes de discrecionalidad.

5. CONCLUSIONES

1. Gracias a lo expuesto a lo largo del trabajo podemos definir la igualdad en la aplicación de la ley como la obligación que tiene el juzgador de utilizar las mismas

Banco por incumplimiento de las normas de segunda exigibles a Bancos, Cajas de Ahorro y demás entidades de crédito, tal y como dice su FJ 2 “[...] sin que el precedente administrativo pueda impedir la sanción de una infracción acreditada de lo prevenido en el citado art. 17.1 del Real Decreto 1338/1984”.

⁹¹ Un ejemplo de ello sería la STS 2583/1994. Esta sentencia versa sobre una petición de ascenso a Sargento. Así pues, en su FJ 2 dice que “[...] su pretensión de ascender a Sargento no era una actividad discrecional, en la que, si podía entrar en juego el precedente administrativo derivado de otras anteriores resoluciones sobre la misma materia, sino una actividad reglada, sometida al principio de legalidad, por lo que la Administración no quedaba vinculada por anteriores precedentes”.

disposiciones, interpretarlas de igual modo y adoptar la misma decisión en casos que coincidan en la totalidad de los hechos jurídicamente relevantes.

Para que este derecho a la igualdad en la aplicación de la ley pueda entenderse vulnerado, el TC exige la concurrencia de una serie de requisitos que hemos analizado anteriormente: a) La acreditación de un *tertium comparationis* (“ya que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria”)⁹², b) la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, c) la identidad de órgano judicial (entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de Sección), d) la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio.

En resumen, únicamente se reconocerá lesionado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley cuando se cumplan cada uno de esos requisitos... Nos encontramos, desde mi punto de vista, con un proceso muy exigente que dificulta el reconocimiento de dicho derecho. Si el justiciable se encuentra con situaciones semejantes a la suya que son resueltas de distinta manera, lógicamente sentirá que se encuentra en una situación de desigualdad.

2. Como hemos venido diciendo hasta ahora, se considera vulnerado el art. 24.1 CE cuando se priva a su titular de una respuesta motivada, o cuando ésta, simplemente, carece de fundamento jurídico. De no ser así estaríamos hablando de decisiones arbitrarias.⁹³ La resolución debe de estar suficientemente motivada⁹⁴. Ello se cumple cuando dicha

⁹² STC 106/2003, FJ 2.

⁹³ STC 289/1994, FJ 2: [...] El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, en esencia, con la respuesta jurídicamente fundada y motivada de los órganos jurisdiccionales a las pretensiones de quien acude a ellos para la defensa de sus intereses. Cabe, en consecuencia, comprobar la vulneración de este derecho fundamental cuando se priva a su titular del acceso a la jurisdicción (entre otras, SSTC 59/1983, 63/1985, 34/1994); cuando, personado ante ella, no obtiene respuesta; o cuando, obteniendo respuesta, ésta carece de fundamento jurídico o de expresión del mismo.

⁹⁴ STC 204/2001, FJ 2: [...] Por ello resulta plenamente compatible con el art. 14 CE el mantenimiento de criterios de resolución distintos siempre que éstos se motiven suficientemente, existan elementos relevantes en el caso no tomados anteriormente en cuenta, o bien se llegue de forma razonada a un entendimiento distinto de la norma aplicable. Por ello, para solicitar del Tribunal Constitucional una valoración sobre una eventual vulneración del art. 14 CE, no es suficiente con alegar de forma genérica la contradicción que exista, a juicio del recurrente, entre la resolución impugnada y otras del mismo órgano judicial, sino que resulta imprescindible acreditar que la Sentencia impugnada se aparta arbitrariamente de una línea jurisprudencial consolidada.

argumentación es razonada, razonable y basada en criterios objetivos y generales. Es decir, el TC no impide un trato desigual en casos iguales, siempre y cuando este trato sea la consecuencia de un cambio de criterio en la interpretación de la ley aplicable, y que aparezca suficientemente motivado.

Ahora bien, esto no quiere decir que se requiera una extensión determinada en los argumentos, dado que la exigencia de la motivación se satisface cuando la decisión comprende razones que permiten conocer cuáles son los criterios jurídicos en los que se fundamenta.⁹⁵ De ningún modo será exigible una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a cabo tanto el juez como la Administración a la hora de tomar la decisión⁹⁶, ni una determinada extensión de dicha motivación jurídica. En conclusión, deben de conocerse los fundamentos jurídicos en los que se apoya el fallo,⁹⁷ con independencia de que la motivación de la decisión deba analizarse en cada caso concreto.

A esto debemos de añadir la incompetencia del TC para analizar el acierto o no de la congruencia de las pruebas y de la legalidad aplicada⁹⁸, para éste es suficiente comprobar si

⁹⁵ STC 37/2001, FJ 5: [...] El art. 24.1 CE que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión.

⁹⁶ STC 143/1997, FJ 4: [...] También hemos advertido en reiteradas ocasiones que "no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión".

⁹⁷ STC 27/1993, FJ 2: [...] Suficiencia de motivación que ha de entenderse en el sentido de que en las Sentencias consten, de forma que puedan ser conocidos como tales, los fundamentos en que se basa la resolución judicial, esto es, al menos, los hechos probados de que se parte y la calificación jurídica que se les atribuye

⁹⁸ STC 304/1993, FJ 8: [...] Tal resolución puede ser discutible, pero en modo alguno arbitraria, no razonada o carente de motivación. No nos corresponde pronunciarnos sobre si es acertada, en la medida en que estamos ante un tema de mera legalidad, habiendo de reiterarse que el recurso de amparo, que no constituye una nueva instancia que permita a este Tribunal un conocimiento pleno de los asuntos, sólo tiene por objeto conocer de violaciones de derechos fundamentales. Por ello, aparte de la dificultad intrínseca de determinar de forma absoluta la existencia de acierto o error en la expresión de un criterio sobre cuestiones jurídicas, sino porque aún observadas las exigencias constitucionales derivadas del principio de tutela judicial efectiva, no cabe excluir la eventual producción de una resolución equivocada o errónea, siendo otras las vías de reparación que establece la Constitución para el supuesto de error judicial (art. 121 C.E.). En este caso, la Sentencia cita el precepto que considera aplicable, del que extrae la indemnización reconocida a los trabajadores (art. 53 del Estatuto de los Trabajadores), lo que puede entenderse como una expresión suficiente, aunque concisa, de la fundamentación jurídica aplicada, y que supone una aplicación analógica de una disposición legal establecida para decisiones extintivas por causas no imputables al trabajador.

la aplicación del precepto jurídico se razona, motiva o fundamenta en Derecho. El TC proclama la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales (art. 117.3 CE), lo cual quiere decir que se admitirán todas las soluciones que consideren correctas los jueces, siempre y cuando no se viole ningún precepto constitucional. Lo que el TC puede entrar a comprobar es la relación entre la norma que el juzgador declara y la decisión alcanzada a través de la argumentación jurídica.

Si bien es cierto que el TC no puede opinar sobre la congruencia de los hechos, sí que debería estudiar si la motivación por parte del juez o de la Administración fue suficiente, puesto que, de no ser así, se daría paso a la admisión de la arbitrariedad. Por lo tanto, si el TC es competente para comprobar únicamente la existencia de la motivación (pero sin entrar a analizar la calidad de ésta) por lógica, deducimos que simplemente la apariencia de ésta se considera suficiente para satisfacer las exigencias de los artículos 24.1 y 120.3 CE.

Dicho esto, opino que no se protege la garantía de prohibición de indefensión del particular, puesto que el TC solo entra a analizar si la decisión judicial contiene razones y elementos de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que la fundamentan.⁹⁹ En este sentido, no es posible que el TC considere que se ha motivado correctamente únicamente porque el juez o la Administración hayan citado simplemente el precepto jurídico que aplica. De ser así, el justiciable no podría conocer las razones que engloba el supuesto de hecho en el precepto jurídico aplicable.

En resumen, la garantía de igualdad en la aplicación de la ley se satisface cuando el TC entra a analizar si la decisión adoptada está suficientemente motivada o no. Esto no quiere decir que deba opinar sobre dicha decisión, sin embargo, sí que debería analizar el modo en el que se exponen dichos argumentos. De manera que es necesario determinar como el fallo se infiere de la ley, de este modo el justiciable será conocedor de las razones por las que se le juzgan.

3. Si bien es cierto que al principio el TC exigía que la motivación de cambio de criterio fuera expresa, a partir de la STC 63/1984 se comenzaron a admitir las denominadas motivaciones implícitas. Para evitar la desigualdad inconstitucional es preciso un cambio

⁹⁹ STC 122/1991, FJ 2.

de criterio, pero éste no debe por qué manifestarse expresamente. Cuando el fallo carezca de una motivación expresa, la diferencia de trato tendrá su razón en el cambio de criterio por desprenderse de la resolución judicial o por existir otros elementos de juicio eterno que así lo indiquen.¹⁰⁰ Así pues, la resolución judicial no siempre debe fundamentar debidamente la modificación, dicho de otro modo, no es necesario que la justificación del cambio de criterio se exprese formalmente, ya que lo esencial para poder evitar la vulneración el principio de igualdad en la aplicación de la ley es la existencia de el cambio y no su exteriorización.

En definitiva, se deduce de la jurisprudencia del TC que la regla general serán las motivaciones expresas, mientras que las motivaciones implícitas serán una mera excepción.

Dicho esto, podemos pensar que la admisión de las motivaciones implícitas autoriza a los tribunales a que puedan abandonar libremente sus precedentes. Esto es, a la hora de admitir este tipo de motivaciones podemos entender que el TC nos afirma la idea de que el fundamento del cambio de criterio es el cambio mismo. Nos da a entender que cualquier cambio de criterio es razonado sin necesidad de analizar si tiene o no fundamento.

Aunque como hemos dicho, las motivaciones implícitas no suponen que el fallo carezca de motivación y en caso de que dicha justificación del cambio no pueda deducirse de manera implícita, el TC concederá el amparo por violación del principio de igualdad en la aplicación de la ley. Tal y como recoge la STC 166/1985, para que la motivación implícita sea admitida el cambio de criterio deberá de ser consciente, adoptado de forma reflexiva. Que éste sea el único requisito para la admisión de estas motivaciones me parece insuficiente, ya que parece que se está vinculando el concepto de inconsciencia con el de arbitrariedad. Cabe la posibilidad de que se tomen decisiones arbitrarias de modo consciente y viceversa. El TC no entra a valorar la razonabilidad o no del cambio, por lo tanto, podemos deducir que para que éste se considere válido basta con que el juez, por ejemplo, advierta ese cambio de criterio.

4. La estructura de dicho principio por parte de la Administración, es muy similar a la del mismo por parte de los jueces. Para poder afirmar que se ha lesionado dicho derecho, han de cumplirse una serie de requisitos: la identidad entre los supuestos de hecho, el

¹⁰⁰ STC 63/1984, FJ 4; STC 143/1985, FJ 1; STC 71/1993, FJ 2.

criterio consolidado, la anterioridad de la resolución de contraste, la alteridad y la identidad respecto al órgano de procedencia.

Si bien es cierto que tanto en el ámbito judicial como en el administrativo se exigen algunas de las mismas condiciones, debemos de tener en cuenta que entre un ámbito y otro se dan una serie de diferencias.

Así, por ejemplo, en el requisito de identidad del órgano de procedencia, mientras que en el precedente judicial solo se reconoce valor al autoprecedente, en el caso del precedente administrativo esta exigencia es más discutible. En la Administración rige el principio de jerarquía con carácter general.¹⁰¹ Además de no existir un principio de independencia al estilo judicial, la Administración está sujeta a un mandato de objetividad, aunque ello no significa que no deba ser coherente a la hora de aplicar sus criterios. Por lo tanto, a diferencia del ámbito judicial, el problema nace a la hora de determinar los límites para considerar a dicho organismo público como una unidad que debe actuar de acuerdo a criterios de coherencia.

También descubrimos diferencias en el requisito de alteridad. Pese a que en ambos casos el sujeto afectado en la resolución de contraste y en la actual no puede ser el mismo, en el caso administrativo este requisito no se exige con absoluta rigidez. Esto es, hay supuestos en los que el precedente invocado se considera válido a pesar de no existir alteridad entre los sujetos.¹⁰²

Uno de los requisitos que también debe cumplirse tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, es el de la anterioridad del acto invocado. Como sucede con el precedente judicial, el administrativo también se refiere a una actuación anterior. Sin embargo, en alguna ocasión la jurisprudencia ha reconocido valor a actuaciones administrativas posteriores siempre y cuando éstas se produzcan con una escasa distancia temporal.¹⁰³

¹⁰¹ Art. 103.1 CE.

¹⁰² Por ejemplo, en la STS 6482/2000 se reconoce el derecho del oficial mayor del Ayuntamiento a obtener un pago por sustituir al titular de la Secretaría General del Ayuntamiento de Barakaldp. Lo relevante del caso es que dicha decisión basa su fundamentación en precedentes referidos a la misma persona.

¹⁰³ En este sentido, en la STC 150/2001 el término de comparación que se admite es un acto posterior (con el que media tan sólo un día). FJ 1: “El demandante considera lesionado su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley como consecuencia de la diferencia entre la Sentencia recurrida con otra dictada por la misma Sala el día anterior y referida a un supuesto de hecho idéntico”.

Si bien encontramos las anteriores distinciones entre los requisitos del principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte de los jueces y por parte de la Administración, también encontramos ciertas similitudes respecto a las condiciones de la identidad entre los supuestos de hecho y el criterio consolidado. En ambos casos, la semejanza del caso precedente y el actual debe darse tanto en las circunstancias de hecho como en las reglas que se aplican. Además, bien en un caso como en el otro se exige una línea uniforme de precedentes, esto es, un criterio consolidado.

En resumen, pese a que existen ciertas similitudes entre los requisitos del principio que nos concierne por parte de los jueces y la Administración, también nos encontramos con ciertas diferencias, que, si bien es cierto que no son tantas, si que considero relevantes dada a la rigidez con las que se exigen en el campo judicial frente al administrativo.

Bibliografía

Albadalejo García, Manuel (2003): “La protección del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 70, pp. 87-115.

Ballester Laguna, Fernando (1991): “El principio de igualdad en la aplicación de la Ley Constitucional”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 2, pp. 103- 123.

Bercovitz Rodriguez-Cano, Rodrigo (2001): “El artículo 14 de la Constitución en la aplicación de la Ley por los Tribunales”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 5, pp. 55-78.

Cabañas García, Juan (2009): *El Derecho a la Igualdad en la Aplicación Judicial de la Ley*, Pamplona, Aranzadi.

Carmona Cuenca, Encarnación (1994): “El principio de Igualdad Material en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 84, pp. 265-286.

Cobrerros Mendoza, Edorta (2007): “Discriminación por indiferenciación”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81 pp. 71-114.

- Colomer Hernández, Ignacio (2003): *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia, Tirant lo blanch.
- Cruz Villalón, Pedro (1993): “El principio de igualdad y otros conceptos afines”, *Jornadas sobre los derechos individuales en la Constitución Española: la doctrina del Tribunal Constitucional*, pp. 39-58.
- Díaz García, Iván (2012): “Igualdad en la Aplicación de la Ley. Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias”, *Revista Ius et Praxis*, núm. 12, pp. 33-76.
- Entrena Cuesta, Rafael: “El Principio de Igualdad Ante la Ley y su aplicación en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 37, pp. 63-74.
- Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación (2003): *Igualdad y derechos Humanos*, Madrid, Tecnos.
- García Amado, Juan Antonio (1987): “Problemas metodológicos del principio constitucional de igualdad”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 4, pp. 111-132.
- Garrido Gómez, M^o Isabel (2009): *La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley*, Madrid, Dykinson.
- (2011): “El valor de los precedentes judiciales en materia de igualdad”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 4, pp. 27-48.
- Gascón Abellán, Marina (1993): “Igualdad y respeto al precedente”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm.1, pp. 211-228.
- Gavara de Cara, Juan Carlos (2004): El término de la comparación en el principio de igualdad en la aplicación de la ley. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 2, pp. 1373-1376.
- (2005): *Contenido y función del término de comparación en la aplicación del principio de igualdad*, Pamplona, Editorial Aranzadi.
- Grández Castro, Pedro (2003): “Sobre la igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley y la justificación del cambio de precedente en la jurisprudencia del TC español”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 7, pp. 169-192.

- Hernández Martínez, María del Pilar (1994): “El principio de Igualdad en la Jurisprudencia del TC español”, *Artículos en Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 81, pp. 693-712.
- Iturralde Sesma, María Victoria (2013): “Precedente Judicial”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 4, pp. 194-201.
- (1995): *El precedente en el Common Law*, Madrid, Cívitas
- Jiménez Campo, Javier (1999): *Derechos Fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta.
- Martínez Tapia, Ramón (2001): *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional*, Almería, Universidad de Almería.
- Mercader Uguina, Jesús R. (2001): “El imposible derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley en la Doctrina Constitucional”, *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, pp. 587-6367.
- Moreno Pérez, José María (2004): “El Principio de igualdad en la aplicación de la ley: Supervivencia en el ámbito de la doctrina constitucional”, *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 73, pp. 327-336.
- Ollero Tassara, Andrés (200&): “La igualdad en la aplicación de la Ley en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 87, pp. 229-260.
- (2005): *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Palomeque López, Manuel Carlos (2003): “Igualdad constitucional e igualdad en la aplicación de la ley”, *Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*, Wolters Kluwer, pp. 601.614.
- Perez Luño, Antonio Enrique (1987): “Sobre la igualdad en la Constitución Española”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Sevilla, Tomo IV, pp. 133-151.
- Roca Trías, María Encarnación (2013): “Los principios de razonabilidad y

- proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española: Reunión del Tribunales Constitucionales de Italia/Portugal y España. Roma- octubre 2013 (Conferencia “Trilateral” Italia/Portugal/España”).
- (1986): “Jurisprudencia, precedentes y principio de Igualdad”. *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, pp. 841-874.
- Rodríguez Carbajo, José Ramón (2011): “Casación para la unificación de doctrina y principio de igualdad en la aplicación de la Ley”, *Actualidad Administrativa*, núm.17, pp. 1-6.
- Ronconi, Liliana y Vita, Leticia (2012): “El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional”, *Academia, Revista Sobre Enseñanza del Derecho*, núm. 19, pp. 31-62.
- Rubio Llorente, Francisco (1997): “La Igualdad en la Aplicación de la Ley”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, pp. 145-156.
- (1981) “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Introducción”, *Revista Española del Derecho Constitucional*, núm. 31, pp. 9-36.
- (1990) “Juez y Ley desde el punto de vista del principio de igualdad”. *Jornadas sobre el Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, pp.91-14.
- (2000) “La igualdad en la aplicación de la ley”, *El principio de igualdad*, pp. 47-58.
- Ruiz Miguel, Alfonso (1996): “La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del derecho* núm.19, pp. 39-86.
- Sala Sánchez, Pascual (1995): El principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 34, pp, 7-22.
- Solozábal Echavarría, Juan José (2005): La igualdad en la aplicación de la Ley. *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, pp. 2197-2208.
- Suay Rincón, José (1985): *El Principio de Igualdad en la Justicia Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local.

(1986): La igualdad en la aplicación de la ley. La doctrina del Tribunal Constitucional, *Poder Judicial*, núm. 4, pp. 95-106.

Vázquez Simón, Luis F. (2007): Vulneración de derecho de igualdad en la aplicación judicial de la ley: ruptura ocasional de un criterio jurisprudencial consolidado, *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, núm. 1, pp. 104-123.

Jurisprudencia, Ata/1-2007, pp. 104-123

Vidal Marín, Tomás (1996): Jurisprudencia constitucional en torno al artículo 14 de la Constitución: cambio de criterio y precedente judicial. *Revista de las Cortes Generales* 38. pp. 239-260.

Xiol Rios, J.A. (1991): El principio de igualdad en la aplicación de la ley, *El principio de igualdad en la CE*, vol. 1, pp. 241-293.

Zoco Zabala, Cristina (2002): Igualdad en el contenido y en la aplicación de la Ley: los límites entre la función de aplicación y la de creación de las normas. *Aranzadi Social*, núm. 3, pp. 3099-3105.

(2003): *Igualdad en la aplicación de las normas y motivación de sentencias* (artículos 14 y 24.1 CE), Barcelona, J. M. Bosch, Editor.