

LA VIGENCIA DE LA JUSTICIA Y LA EQUIDAD

por Pedro Donaires Sánchez *

El ser del derecho

En la estructura ontológica, en la definición esencial del derecho, encontramos que éste es un ser moral aún cuando no cubra todo el ámbito de la ética. Es cierto que han existido y existen posiciones que niegan el carácter ético del derecho, frente a ello, hay que reafirmar que el derecho nunca pierde su significación de ser moral. El que haya un ámbito moral que no sea jurídico no significa que el ámbito jurídico no deba ser también moral¹.

La *teoría tridimensional*² nos informa que el derecho hace siempre referencia al orden axiológico. El derecho no es un valor pero es una realidad valiosa. El derecho tiene sentido por su vocación a realizar un auténtico orden de valores en las relaciones de la vida social, vida que alcanza su objetivo en el perfeccionamiento de la persona humana (realización material, racional y espiritual). Los objetivos de la vida social y de las normas que la regulan no pueden ser sino objetivos valiosos. Lo fáctico, lo normativo y lo valioso se armonizan en el crisol del derecho aún cuando el positivismo de Kelsen excluía al primero y al último.

Para que el derecho sea derecho debe mantener un nexo de dependencia con el mundo axiológico, de lo contrario no es derecho. Por esta razón, no cabe hablar de derecho si se excluyen de su esencia los valores de la justicia y equidad, entre otros.

Tan importante es la justicia para el derecho que en la definición de éste, hecha por el maestro Reale, en su *Nova fase do direito moderno*, encontramos que "*El Derecho es la concretización de la idea de justicia en la pluridiversidad*

¹ BRUFAU PRATS, Jaime. *Teoría fundamental del derecho*. Editorial Tecnos S.A. 4ta. Edición Corregida, Madrid, 1990, p. 201.

² REALE, Miguel. *Teoría tridimensional del derecho*. Editorial Tecnos S.A. Traducción del Ángeles Mateos, Madrid, 1997, p. 119 y ss.

* El autor es Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cajamarca (Perú)

de su deber ser histórico, teniendo la persona como fuente de todos los valores”³.

¿Qué es justicia?

Justicia es dar a cada uno según sus méritos⁴.

En el *Libro de los Castigos* de Sancho IV de Castilla, aparece la siguiente expresión, con respecto a la justicia: “**justicia ... es dar a cada uno lo suyo: dar al bueno galardón del bien y dar al malo galardón del mal**”. Expresión que está referida al principio de igualdad.

Todas las personas somos iguales ante la ley; por eso, sus efectos nos alcanzan sin distinción alguna. Si se nos atribuye un acto y somos responsables del mismo, seremos merecedores de lo que corresponda: **recompensa** o **castigo**. La sanción es la consecuencia que se deriva del cumplimiento o del incumplimiento de una norma. A la obediencia de la ley debe seguirle el premio (sanción premial); en cambio, a la desobediencia le corresponde el castigo como sanción, la pena o la ejecución forzada⁵. Sólo así podemos hablar de una justicia concreta y real, aquella que se levanta sobre estos dos pilares: recompensa y castigo⁶. Los hombres necesitamos unirnos para alcanzar la prosperidad, pero esa unidad no será posible en tanto no haya justicia.

En la teoría fundamental del derecho se sostiene que existen dos categorías de bienes: el bien común y el bien particular de cada hombre. El primero es objeto de la **justicia general**; el segundo, lo es de la **justicia particular**. La justicia general, que además de promocionar el bien común debe conservar el orden y la unidad sociales, se manifiesta mediante la ley; por esta razón, también se la denomina *justicia legal*. Esta justicia regula la relación de la sociedad con los particulares, es distributiva; necesariamente aplica la

³ Ibídem. p. 127.

⁴ ‘ABDU’L-BAHÁ. *Contestación a unas preguntas*. Recopilado y traducido del persa por Laura Clifford Barney. Editorial BAHÁ’I. Cuarta Edición en español, Buenos Aires, 1972, pp. 234.

⁵ PACHECO GOMEZ, Máximo. *Teoría del Derecho*. Editorial Jurídica de Chile. 4ta. Edición. Santiago, 1990, p. 220.

⁶ BAHÁ’U’LLÁH. *Tablas de Bahá’u’lláh*. Editorial EBILA. Traducción del inglés al castellano por Manuel Caballero, Buenos Aires, 1982, p. 148.

recompensa o castigo mediante un criterio práctico de igualdad. Esta justicia es objetiva, sólo así puede preservar el bien común y alcanzar el orden y la unidad sociales. Cuando la sociedad (a través de la autoridad) se muestra pusilánime para imponer la sanción, entonces el bien común sufre menoscabo, el desorden germina y la unidad del pueblo está muy lejos.

Por la justicia particular cada hombre individual ejerce sus derechos frente a la sociedad a la que pertenece y frente a otro hombre singular, es conmutativa. El bien particular está de por medio; por esta razón, el interesado es libre de exigir lo que le corresponde o puede no exigirlo; el interés particular es renunciable a diferencia del interés general que no lo es. En el ámbito de la justicia particular así como hay lugar a la renuncia también hay espacio para el perdón; en cambio, en el ámbito de la justicia general o legal, sólo tienen lugar la recompensa y castigo que a la sociedad corresponde aplicarlas sin distingo alguno.

Para dejar esta parte de la justicia y luego pasar a la equidad debemos, antes, reactualizar nuestra agenda con las dos cuestiones que debió resolver (y aún está pendiente la tarea) la filosofía en general y la *ius* filosofía en particular: 1) Cómo es verdad que la justicia consiste en adecuar las conductas humanas a las normas (sean éstas divinas, morales o positivas); 2) Cómo es verdad que justicia es la existencia de unas normas (igual que en la cuestión anterior, sean éstas divinas, morales o positivas) cuya aplicación eficaz genera armonía social. En el primer caso, el foco de atención es el comportamiento humano que para ser justo debe observar y respetar las normas. En el segundo caso, el asunto central es la norma que para ser justa (y en consecuencia, generar comportamientos justos) debe ser eficaz para originar relaciones armoniosas entre los hombres; armonía que tendría que basarse en la felicidad, utilidad, libertad o la paz⁷.

La equidad

Es la justicia del caso concreto y particular.

⁷ ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Alfredo N. Galletti. Reimpresión colombiana, Santafé de Bogotá, 1997, p.713.

Con Pacheco⁸, encontramos que la equidad ha sido considerada como *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del derecho), según Aristóteles; como *legis supplementum* (suplemento de la ley), que debía suplir a la ley, y, a la cual debía acudir para interpretar ésta y que había de prevalecer en caso de duda según diversos aforismos romanos y justinianos. Ha sido caracterizada como el sueño del que sufre, como el tacto moral del juez, cual la razón intrínseca del Derecho (Mayans)⁹; "la previsión que templará la fuerza de la ley, la influencia benéfica que le da una ductilidad conveniente, la compañera de la justicia" (Gutiérrez)¹⁰; la conciencia de la verdad moral; el difícil discernimiento de lo justo y de lo injusto; "el Derecho adaptado a las relaciones de hecho" (Windscheid)¹¹; "la atmósfera de equilibrio que preside la formación del Derecho, su aplicación y su observancia" (Bortolotto)¹²; "la consideración de la individualidad en las personas y relaciones" (Puchta)¹³; "un principio de interpretación, no una fuente de Derecho" (Giner de los Ríos)¹⁴. Incluso se llega a sostener que es la rectitud y hasta la justicia; aunque esto último no es de acepción mayoritaria pues se encuentran muchas diferencias entre justicia y equidad.

La libertad o licencia que otorga la equidad no debe ser confundida con el enfoque jurídico personal parcializado por momentáneas conveniencias, o favoritismo que tuerce la rectitud de la justicia.

En la actualidad, en casi todos los ordenamientos jurídicos se percibe un retorno a la equidad. "Un siglo de legalismo y de justicia puramente formalista ha mostrado los serios inconvenientes que le son consustanciales; por eso han surgido en esta época diversos movimientos enderezados contra la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta y en favor de la consideración de los

⁸ Op. cit. p. 418.

⁹ Citado en CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1982, Tomo III, p. 491.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

elementos individualísimos que definen cada caso como una entidad irreductible a las demás” (Luis Legaz y Lacambra)¹⁵.

“Todo el movimiento de ideas que se agrupa hoy bajo las banderas de la Escuela del Derecho libre, de la teoría sociológica del Derecho y de la jurisprudencia de intereses, ha logrado abrir a la equidad los ventanales de la interpretación y la aplicación del Derecho al proclamar, como canon fundamental, que el juez debe investigar minuciosamente las circunstancias y situaciones sociales, que son como el subsuelo del caso jurídico sometido a su consideración, y para poder juzgar adecuadamente todas estas particularidades debe gozar, frente a las reglas del Derecho, de la mayor libertad posible” (José Castán Tobeñas)¹⁶.

Para terminar esta parte, recordemos un criterio expresado por un aforismo romano. En ese entonces la equidad cumplía, en primer término, una función complementaria de la ley existente o de la ley faltante, de las lagunas del derecho: “*Quum Jure defuciamur, aequitas prae oculis habenda est*” (A falta de ley, se acude a la equidad.)

Compañeras inseparables. Luz en la oscuridad

Figurativamente, de todo cuanto se ha escrito y dicho sobre la equidad y la justicia, aquella se presenta como luz y complemento de ésta; esto es, ante la oscuridad o desamparo de la justicia legal o frente a los rigores y estragos de su aplicación estricta encontramos la iluminación de la equidad cual compañera fiel.

En la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo ambos buenos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. En todo caso, la dificultad está en que lo

¹⁵ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, p. 464.

¹⁶ Citado por PACHECO GOMEZ, Máximo. *Teoría del Derecho*. Editorial Jurídica de Chile. 4ta. Edición. Santiago, 1990, p. 419.

equitativo siendo lo justo, no es lo justo según la ley, sino que es una “dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal”¹⁷.

La causa de la diferencia entre justicia legal y justicia equitativa es que la ley necesariamente es siempre general y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede regular convenientemente por medio de disposiciones generales. Y eso sucede en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien; la ley se limita a los casos más ordinarios, sin poder evitar los vacíos que deja para casos particulares no ordinarios. Por ello, es imprescindible corregirla y suplir su silencio. Por lo tanto, lo equitativo es también justo y, “vale más que lo justo en ciertas circunstancias”¹⁸.

La equidad no es incompatible con la justicia; sino que, al contrario, aquilata el valor de ésta, lo afianza, le da vida. La equidad atenúa el efecto de la norma de derecho positivo, disminuye el rigor de la ley cuando ésta es concebida como contraria a los principios de justicia; pero no es una fuente del derecho.

Finalmente, concluimos que la relación entre justicia y derecho es intrínseca e inseparable, y de dependencia mutua; no pudiendo concebirse una justicia pura sin derecho ni un derecho puro sin justicia. Si se diera esto último, no se trataría de derecho propiamente. El derecho positivo sin contenido justo es arbitrario.

Por la justicia, se busca educar a los hombres, sobre la base de la recompensa y castigo, para una convivencia social armoniosa.

La equidad es la justicia proyectada sobre el caso concreto y el hombre concreto¹⁹.

¹⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Libro V, Capítulo X.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. Traducción de Wenceslao Roces. Primera Edición en español, 1951. Reimpresión. Santa Fé de Bogotá, 1997, p. 33.