

ALGUNAS OBSERVACIONES EN TORNO DEL CONCEPTO DE EQUIDAD

POR

JOSÉ RICARDO PIERPAULI

1. Introducción

La Equidad es todo lo contrario de una idea general; es más bien un catalizador dirigido a un resultado concreto que sea lo más acorde posible con la Justicia, dirigida a la determinación más justa posible del caso (1). El texto que Vallet pone en el comienzo de su exposición sistemática de la Equidad sugiere algunas ideas. Objeto del presente artículo es ponerlas de manifiesto. Efectivamente la Equidad se dirige a la concreción de un cierto resultado. Mas ese resultado es a su vez el resultado de un proceso, a saber, el que la Razón Práctica despliega, a fin de adecuar la Justicia según un caso particular.

La Equidad no es la totalidad de la Justicia sino una parte de la misma, vale decir, una participación al caso concreto, como producto de aquella tarea de la Razón Práctica. Así pues, el juicio de Equidad es inequívocamente una norma del obrar recto. Mas por tratarse de una norma, se nos abre el siguiente interrogante, ¿se trata de una norma enteramente independiente, nacida de la Razón o bien se trata de una norma que debe integrarse dentro de otro todo normativo como condición de partida? Si la norma es el resultado de una tarea de la Razón humana, debe concluirse en principio que la misma está cuando menos, subal-

(1) VALLET DE COYNSOLO, *Metodología de la Determinación del Derecho*, parte sist., pag. 1439.

ternada a las normas que rigen la actividad de la Razón misma. Mas la razón, que es una cierta naturaleza y entre las cosas creadas, la más perfecta, es tal precisamente en virtud de su inclusión dentro de un orden normativo que la comprende. Luego, ninguna creación de la Razón puede atribuirse para sí la nota de independencia respecto de aquel orden abarcante, pues en cuanto tales son creaturas impregnadas por el obrar y naturalmente, por la originaria tendencia hacia el Bien de quien las crea. Esta ordenación primaria es, como se dijo, una parte constitutiva de aquel orden.

La Equidad cumple su rol de catalizador precisamente porque posibilita la progresiva adecuación de una perfección mayor respecto de otras menores, que son las normas requeridas para regular la proporcionalidad existente entre las partes dentro de un caso controvertido. Esta función catalizadora da claramente a entender que se trata de algo más que de un problema jurídico. Se trata en efecto, de un problema filosófico y en este caso, con directa injerencia dentro de los niveles antropológico y moral. Pertenece a la psicología racional el describir cuáles son las partes de la inteligencia humana y el modo de su normal despliegue. Mas corresponde a la ciencia moral el explicar de qué modo es posible concretar aquel innato principio que, de modo natural, nos orienta hacia el Bien.

La inclusión de una cierta tendencia originaria en el alma racional es una parte de la economía con que Dios gobierna el todo de su Creación. Obsérvese que decimos *principio* para dar a entender que se trata tan solo de una condición inicial del obrar, mas no de su total configuración, pues la misma es el resultado del recto gobierno de la libertad, la que a su vez consiste en el poder de someter bajo cierta norma racional y ecuánime, la rectitud firme de la voluntad. Desde esta perspectiva la Equidad tiene como misión propia el desplegar en toda su amplitud aquel principio del obrar, que no es otro que el que conocemos desde Aristóteles y desde su recepción en la Edad Media bajo el enunciado siguiente *bonum esse faciendum et malum vitandum*. Así pues, la Equidad tiene un doble punto de partida. En primer lugar, parte desde el orden del todo de la creación,

pues de otro modo no habría conexión alguna entre la obra de Dios y la de los hombres por medio de la razón. En segundo lugar, parte desde la razón humana, más concretamente desde el principio moral activo que es aquel primer principio arriba enunciado. De este modo, es parte del orden natural tanto el hecho de que los hombres obren de conformidad con la razón, como el hecho de que estas acciones que constituyen su obrar, se ajusten según la armonía con que la Razón Providente rige el todo de su obra.

Dicho resumidamente: las normas rectoras divinas se proyectan al ámbito complejo del obrar y de las relaciones interpersonales por medio de la actividad ordenadora de la Razón humana. De este modo una consideración muy somera acerca del problema de los juicios de Equidad nos pone frente a una triple perspectiva a saber: En primer lugar corresponde determinar el marco ontológico que condiciona tales juicios. Se trata aquí de observar la relación que existe entre los conceptos de *orden* y de *norma* sean estas morales, políticas o simplemente jurídicas. En segundo lugar, se trata de averiguar si es que los juicios de Equidad tienen o no relevancia para la configuración de aquella norma básica sobre la cual descansa la Comunidad Política. Por último y dado que efectivamente el problema de la ordenación del todo político parece remitirnos al problema de la Equidad, será necesario examinar cuál es el alcance de la Equidad en el nivel del obrar humano en lo concerniente al súbdito del Estado, de tal modo que ese obrar quede en cierto modo predeterminado ética e históricamente por el *etbos* que aquella norma básica contiene.

Otro texto tenido en cuenta por Vallet permitirá abrir la presente discusión. Dice Max Kaser según refiere Vallet: *La historia muestra que la Equidad* —a diferencia de lo que pensaba Kant (2)— *se ha hecho oír y entender continuamente cuando se ha tratado de adecuar el derecho, conforme el sentimiento jurídico, a todas las cambiantes circunstancias; pero advierte, que no es aquella*

(2) Sin duda el autor se refiere aquí al pasaje que Kant dedica a la Equidad en *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1983, Bd. 7, pags. 341-342.

justicia ideal, elaborada por los filósofos, ni aquella proyectada por los políticos, que tal vez se hallen tentados a identificarla con la ideología, sino la justicia concreta, sugerida por la conciencia social general (3). Efectivamente, la Equidad se ha hecho oír, mas también la ideología que la reemplaza las más de las veces. Estoy también de acuerdo con la afirmación de que no se trata en el caso de la Equidad, de una cierta justicia ideal sino de una participación de aquella en las normas. Mi desacuerdo se plantea en aquel punto en el que Kaser afirma que la Equidad está sugerida por la conciencia social general. La tesis que aquí defenderé consiste en postular como Kaser —contra Kant—, que la Equidad sobrepasa el nivel de la conciencia personal y adquiere una concreta significación social y política. La Equidad no está sugerida por la conciencia social ni tampoco por la llamada conciencia jurídica, sino que ésta y aquélla pueden o no reflejar los términos de la aplicación del orden de la naturaleza a los casos concretos. Como actividad de la razón práctica que es, está regulada por el orden natural y como problema social y político, la Equidad es en principio un problema a resolver tanto por el gobernante, por el juez como por el ciudadano en su obrar respectivo.

2. La Equidad como problema filosófico

Un texto de Tomás de Aquino (4), puesto por su autor al comienzo del Comentario a la *Ética a Nicómaco* me ha sugerido los elementos que comprenden el marco propio del concepto de

(3) Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pag. 1440.

(4) TOMÁS DE AQUINO, *Sententia Libri Ethicorum*, Ed. Leonina, Roma, 1970, vol. I, 3-10 und 4-10/37: Sicut Philosophus dicit in principio Metaphysicae, sapientis est ordinare. Cuius ratio est quia sapientia est potissima perfectio rationis, cuius proprium est cognoscere ordinem: nam, etsi vires sensitivae cognoscant res aliqua absolute, ordinem tamen unius rei ad aliam cognoscere est solius intellectus aut rationis. Invenitur autem duplex ordo in rebus: unus quidem partium alicuius totius seu alicuius multitudinis ad invicem, sicut partes domus ad invicem ordinantur, alius autem est ordo rerum in finem, et hic ordo est principalior quam primus, nam, ut dicit in XI Metaphysicae, ordo partium exercitus est propter ordinem totius exercitus ad ducem. Ordo autem quadrupliciter ad rationem compa-

Equidad. Hay, como primer dato ante nosotros, un cierto orden que la razón solo se limita a descubrir mas no a crear. Se trata del orden de la naturaleza que incluye al hombre, dándole a su vez una concreta ordenación, no sólo a sus dimensiones meramente biológicas, sino también y hasta cierto punto a las morales. El orden de la naturaleza es un orden pre-político que no agota su eficacia con el nacimiento de éste, sino que lo acompaña en su desarrollo histórico, interpenetrándolo precisamente por vía del juicio de Equidad, toda vez que el mismo se nos muestra insuficiente para resolver situaciones límite (5). Llamo situaciones límite no sólo a las que entienden los juristas cuando el sistema positivo queda exhausto frente al caso concreto, sino también a una pérdida breve o prolongada del rumbo de la comunidad política o, lo que es lo mismo, a la pérdida del horizonte histórico en el que se encuentra configurado el Bien Político cuya estación inicial es aquel *ethos* que dio origen a un orden político determinado.

El orden natural es un orden analogado del orden sobrenatural pero es, por su lado, analogante no directamente del orden jurídico positivo, sino del orden político al que entendemos como configurador de la Felicidad Política, por medio de un con-

ratur; est enim quidam ordo quem ratio non facit, sed solum considerat, sicut est ordo rerum naturalium; alius autem est ordo quam ratio considerando facit in proprio actu, puta cum ordinat conceptus suos ad invicem et signa conceptum, quae sunt voces significativae; tertius autem est ordo quem ratio considerando facit in operationibus voluntatis; quartus autem est ordo quem ratio considerando facit in exterioribus rebus quarum ipsa est causa, sicut in arca et domo.

Et quia considerando rationis per habitum scientiae perficitur, secundum hos diversos ordines quos proprie ratio considerat sunt diversae scientiae: nam ad philosophiam naturalem pertinet considerare ordinem rerum quem ratio humana considerat sed non facit, ita quod sub naturali philosophia comprehendemus et mathematicam et metaphysicam; ordo autem quem ratio considerando facit in proprio actu pertinet mathematicam et metaphysicam; ordo autem quem ratio considerando facit in proprio actu pertinet ad rationalem philosophiam, cuius est considerare principiorum in conclusiones; ordo autem actionum voluntariarum pertinet ad considerationem moralis philosophiae.

(5) Estas situaciones límite también pueden ser identificadas como *estados de excepción*. Al respecto Cfr. SCHMITT, K., *Teología Política*, en Estudios Políticos, tr. de F. J. Conde, Cultura Española, 1941, pags. 35 y sigs.

junto de *decisiones políticas* que se cristalizan a veces en normas positivas. He dicho que el orden natural no está limitado por el nacimiento del orden político, pues cuando ese mínimo espacio pensable que es el marco de abarcamiento de la razón del legislador, se agota por imperio de las circunstancias, que son el aspecto variable de la naturaleza, es allí precisamente cuando la Razón humana cubre ese vacío normativo que tiene ante sí, confrontando aquellas nuevas circunstancias con la regla del orden natural que sirvió para crear la norma, ahora sobrepasada por la situación nueva.

Lo dicho hasta aquí es sólo una parte del proceso, pues la razón no se vale solamente de un principio eficiente que le es innato, sino que además recoge de la naturaleza un orden que no es otro que el del juzgar y razonar. Las premisas mayores de nuestros juicios recogen las verdades evidentes, las menores captan la realidad con todos sus matices y finalmente las conclusiones reflejan una verdad nueva pero ceñida a esa parte de lo real que aquí y ahora nos ocupa. Que *el todo es mayor que las partes* significa aquí que una verdad evidente comprende a otras del mismo género. Que *una cosa es idéntica a sí misma* nos garantiza el punto de partida y la firmeza de la conclusión alcanzada. La relación entre una verdad de orden superior respecto de otra de orden inferior indica cierta proporción y esta proporción no es otra cosa que el equilibrio —lo *aequo*— entre dos órdenes.

Decimos que nuestros razonamientos son equilibrados cuando responden, en principio, a sus reglas propias y cuando reflejan una cierta realidad concomitante. La verdad de las cosas o en nuestro caso, de las acciones regidas por nuestros razonamientos, coincide con el ejemplar de tales acciones o cosas al que captamos por medio de la *abstracción quidditativa*. Así pues concluimos de modo ecuánime que tal relación entre hombre y mujer es adulterina cuando, además de incluirla dentro del tipo de las relaciones sexuales, sabemos por vía de la consideración de las circunstancias del caso, que se trata de una relación sexual *desajustada* respecto de su curso y natural acabamiento, a saber, la procreación y educación de la prole. Así pues, cuando podemos distinguir el mismo hecho según dos acciones morales de dife-

rente sentido, trasladamos al juicio moral el orden del razonamiento, dentro de una situación concreta. Sabemos qué cosa es un adulterio y también qué cosa es el acto conyugal. Mas lo esencial es que conocemos las reglas de este último. Estas reglas de la acción, tomadas como un todo, constituyen el orden natural de la acción. Ese orden nos sirve no sólo para distinguirlo del primero nombrado, a saber del adulterio, sino para regir nuestro propio obrar.

Conocer de este modo las reglas de las acciones, es encontrarlas en su naturaleza. Luego, el orden de las acciones morales, que es el resultado de la tarea de la razón, nos pone nuevamente frente al orden natural desde el que habíamos partido. En efecto, el acto de *dar* en orden a la caridad se nos muestra primeramente como un cierto paradigma al que a su vez recogemos por dos vías diferentes, en primer lugar mediante la experiencia moral de quienes han realizado antes la caridad y que ahora nos sirven como ejemplos, y luego mediante la atenta consideración de la naturaleza del acto de dar. Esto equivale a examinarlo según la correspondencia que existe entre el fin de ese acto, a saber, el bien del prójimo y su intención explícita la cual se refleja como recta, cuando tiene lugar una objetiva coherencia entre un bien ideal paradigmático y este bien concreto que ahora nos proponemos realizar. Así por tanto, descubierta la naturaleza del acto de la caridad y contemplada su histórica realización a través de la experiencia moral que precisamente la historia condensa, estamos en condiciones óptimas de proyectar nuestro propio acto de caridad. Es este proyecto y su consecuente realización una obra de la razón humana según el orden natural, en este caso, propio del acto de dar en caridad.

La captación de lo real, como parte constitutiva del orden del todo creado, es una cierta luz que nos atrae a fin de que por medio de la *abstractio quidditativa*, descubramos su más íntima racionalidad. Esta última racionalidad es lo *verum* que según apunta Vallet, fuera equiparado con lo *aequum* por Giambattista Vico (6). Si bien es cierto que el *certum* del texto de las normas

(6) VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pag. 1441.

está referido al *verum* y éste sirve para establecer el *aequum*, también lo inverso es válido; a saber, que la norma puede ser delineada originariamente o corregida toda vez que nuestro punto de partida sea el *verum*. En el *verum* de la acción que se pretende regular, que es su propia naturaleza, está ya en cierto modo la regla ecuánime del mismo.

Hasta aquí hemos hablado tan sólo de la Razón Humana, sin distinguir entre su sentido teórico y el práctico. Precisamente uno de los más actuales problemas de la Ética con enorme significado para la vida política es el de la posibilidad de escindir estas dos dimensiones de la Razón. Se postula así una cierta autonomía entre el razonamiento práctico y el especulativo. Se entiende aquí por autonomía, la completa separación entre el plano teórico y especulativo y el práctico (7). Vale decir que las verdades que la razón teórica alcanza no siempre tienen vigencia respecto del obrar humano, pues parten de principios diferentes de los que parte el razonamiento práctico (8). Así las cosas, la Metafísica no se refleja en la Ética ni en la Política, dando como resultado la primacía de la libertad antes que del Bien que es fin de ésta. Lo dicho constituye el llamado cambio de paradigma de la Filosofía Práctica (9). Tal cambio de paradigma no sólo escinde la Metafísica de la Ética sino también a la Teología de la Ética y de la Política. Pues se razona del modo siguiente: las leyes de Dios son apenas cognoscibles para nosotros, luego las leyes humanas son el resultado del *consenso* antes que de la realización del complicado proceso que hasta aquí fue descrito. Dicho de otro modo, si Dios ordena no matar, no pode-

(7) El lector interesado encontrará una detallada aplicación de este punto de vista a diversos ámbitos de la Ética en KLUXEN, W., *Moral, Vernunft, Natur*, Ed. F. Schöningh, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1997, así como también en HONNEFELDER, L. (Editor), *Sittliche Lebensform und praktische Vernunft*, Ed. F. Schöningh, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1992.

(8) Cfr. KLUXEN, W., *op. cit.*, págs. 3-25.

(9) Cfr. HÖFFE, O., *Aristoteles*, Beck'sche Reihe Denker, München, 1996, págs. 184 y sigs. También es útil al respecto la obra de KERSTING, W., *Wobigeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie. Mit einer Einleitung zur Raschenbuchausgabe*, 1993; *Kant und die politische Philosophie der Gegenwart*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997, pág. 23.

mos decir de una vez y para siempre qué cosa es matar. Luego, será el consenso de las personas racionales, regla y fuente de la Equidad, el que determinará qué es aquí y ahora matar.

Propongo aquí un modelo imaginario (10): Por ejemplo, el gobierno del Estado A decide que corresponde a la Justicia Política como su rasgo esencial la libre concurrencia de los intereses económicos. Luego logra imponer su criterio a los otros Estados. Ahora bien, el Estado B —independientemente de los demás— entiende que es un rasgo de la Justicia Política la recta distribución de los bienes materiales de conformidad con la prudencia política, para que todos y cada uno de sus miembros puedan alcanzar la Felicidad en su sentido material y espiritual. El Estado A, aliado con los demás Estados, decide iniciar la guerra contra el Estado B y entiende que tal guerra y las muertes que de la misma se sigan serán justas y equánimes, pues este Estado B, o bien se muestra remiso en aceptar el consenso general, o bien lo rechaza desde su base por encontrarlo contrario tanto respecto de la Ley de Dios como del orden natural.

La Equidad según la tesis aquí defendida, es el trasunto del obrar perfecto de Dios siempre que el mismo esté regulado por las leyes naturales. La Razón Práctica parte no solo de un princi-

(10) He construido el presente modelo imaginario basándome en las sugerencias que me fueron suscitadas por el siguiente texto de J. Rawls: *Para justificar la desobediencia civil, no apelamos a principios acerca de la moral personal o de las doctrinas religiosas, aun cuando éstas coincidan y apoyen nuestras demandas, ni —tampoco— decimos que la desobediencia civil no pueda sustentarse únicamente en un interés individual o colectivo. Por el contrario, invocamos la concepción de la justicia comúnmente compartida que está en la base del orden político.* Más adelante completa: *Se considera que la estructura básica es tan justa o difiere tanto de sus ideales, que hemos de preparar el camino para un cambio radical o incluso revolucionario; y esto se consigue tratando de provocar en las personas un conocimiento de las reformas fundamentales que han de realizarse.* RAWLS, J., *A Theory of justice*, Oxford University Press, 1971, núm. 55, págs. 363-368. Se ve con claridad que el motivo tanto de la desobediencia como del encaminamiento de acciones revolucionarias está indirectamente aludiendo a las objeciones que, partiendo de motivos religiosos, se enfrentan con la idea de Justicia Política que configura la estructura básica de la comunidad política. Según Rawls, esa idea básica acerca de la Justicia Política a la que se llega mediante el consenso, constituye el punto de partida para la Equidad.

pio práctico, sino de la verdad del mismo y de la identidad de tal principio consigo mismo. Las conclusiones alcanzadas, si bien son prácticas en cuanto a su contenido, están articuladas de conformidad con los principios especulativos, pues de otro modo se daría la paradoja insostenible que un obrar sería recto y bueno, mas no verdadero. El bien moral es de suyo la verdad misma de dicho obrar y, más aún, un determinado bien moral no puede ser bajo el mismo respecto y al mismo tiempo un mal moral. Dar una limosna es un bien y es la verdad del amor al prójimo. El mismo acto puede ser un mal moral, pero no en este mismo momento sino posteriormente y bajo circunstancias total o parcialmente diferentes por ejemplo, cuando damos el resultado sea del robo, del hurto o aquello que necesitamos de modo acuciante para el sostenimiento de nuestra propia humanidad.

El contenido de eticidad que tipifica los juicios de Equidad es claramente objetivo y previo a la actividad de nuestro razonamiento. No hay lugar aquí para el consenso porque la intrínseca bondad y justicia de la acción está firmemente sustentada en su verdad. La Equidad que sirve de vínculo entre esta verdad y la realidad que envuelve nuestro obrar no parte del consenso, sino desde un determinado punto anclado en la realidad. La razón práctica toma en cuenta el consenso a fin de precisar aquellos aspectos laterales de nuestras acciones, mas no su constitutivo esencial. Así las cosas, no somos libres para escoger el robo como fuente de la limosna. Podemos en cambio determinar una parte razonable de nuestra ganancia para aquel fin, incluso podemos discutir qué parte de aquella será destinada para el dar, mas el dar al necesitado es una obligación que no admite discusión. Estamos así frente a una exigencia de fines (11). Nuestro juicio

(11) A partir de este modelo típicamente aristotélico se escinden dos grandes posiciones ético-filosóficas. Ellas son la del llamado *Comunitarismo* que postula una primacía de los fines, y el *Universalismo* que niega tal primacía transfiriendo el centro de la discusión al consenso que los hombres deben alcanzar para fijar *condiciones de partida* indiscutibles. Entre la muy abundante bibliografía al respecto puede consultarse el breve opúsculo de REESE-SCHÄFER, W., *Was ist Kommunitarismus?*, Reihe Campus, Einführungen, Campus Verlag, Frankfurt-New York, 1995.

de Equidad tiene siempre por delante, además de los elementos coyunturales que envuelven al caso, la realización mediata de ese Bien.

3. La Equidad como problema político

Tal vez el mayor enemigo político de la Equidad sea el naturalismo político. Ello por cuanto esta concepción parte de una equívoca interpretación de la relación que media entre Naturaleza y Política. Para una concepción naturalista como la de Th. Hobbes por ejemplo, el hombre es una cierta naturaleza corpórea, sujeta bajo el determinismo de su definitiva orientación hacia el mal. El *estado de naturaleza* seguido de su imperativo *exeundum esse*, es una situación desgraciada de la que debe salirse cuanto antes, si es que se pretende instaurar un orden de sana convivencia. Aquí el orden natural, reflejado en aquella perversidad innata, termina con el nacimiento del orden político, no lo acompaña tal como más arriba habíamos explicado. Mas ello no significa que la Equidad pierda definitivamente su rol. La Equidad sigue siendo aquel catalizador entre lo general y lo particular, lo que ha variado es solo su punto de partida. Ahora será ecuánime el restablecimiento de aquel concepto básico de Justicia que vive en el interior del contrato y en virtud del cual fue posible salir del estado de naturaleza. La partida de nacimiento del Leviathan ha reemplazado a la Ley de Dios como fuente remota de nuestros juicios de Equidad.

También es errónea aquella posición política y jurídica que se sustenta en una indebida transposición del orden natural al político, sea que las mismas se inspiren o no en la tesis del artífice del Leviathan. Los hechos políticos no están sujetos a la regularidad matemática. Un punto de partida semejante desobliga a los hombres frente a sus deberes en orden del Bien Común, pues o están fatalmente orientados hacia el Bien, cualquiera sea la forma que su proceder adopte, o están fatalmente encaminados al mal. En este último caso el contrato es el remedio apropiado, mas el mismo contiene significativas restricciones en función de

la capacidad de obrar el mal en que se apoya. En el primer caso también el Estado nace del contrato. Este pacto, por apoyarse en la tesis contraria, a saber en la fatal benignidad de los hombres, se limita a regular sólo un *minimum*, dejando librado el resto a la armonía prestablecida de la libertad humana. La verdad es que por no ser el hombre, ni como lo piensa Hobbes, ni como lo imaginó Rousseau, sino como lo enseñan las Escrituras, el Estado liberal cristaliza en el pacto el predominio de los más fuertes sobre los débiles, pues al entregar al mecanismo de la libre concurrencia a los hombres, no hacen otra cosa que petrificar la injusticia que sobreviene cuando éstos, más allá y fuera de su orientación al bien, realizan el mal, unos en perjuicio de otros, y más aún, logran ellos también petrificar por vía del consenso, el nuevo *status quo* que les parece justo.

Aquí lo ecuánime será paradójicamente, lo injusto. La injusticia será la medida básica para resolver tanto la ordenación de la Comunidad Política, como los problemas que en su devenir histórico se presenten. Obsérvese que este abrupto recemplazo del concepto iusnaturalista de la Equidad puede presentarse bajo dos formas. Un iusnaturalismo caricaturesco como el que se le atribuye a John Rawls se postulará a favor de la medida extrajurídica y extrapolítica que es el *acuerdo*, al que las personas racionales han llegado a partir de una imaginaria situación de partida u originaria. Mas una forma velada de operar la misma rupa y tal vez la más hipócrita, es la que proviene precisamente del campo del neo-positivismo jurídico, pues estos, so pretexto de purificar al Derecho de toda ideología, proponen el método cuasi-matemático de la subsunción, para que de una vez y para siempre prevalezca un único y excluyente sentido de la Justicia Política, a saber el que ellos mismo han decidido, aun fuera del acuerdo fundamental que postulan. En este caso el juicio de Equidad tomará su contenido de eticidad de la misma malignidad que los autores del pacto han cristalizado en su creatura. Detrás de los números que constituyen la nueva Metafísica de los neo-positivistas no se refleja la Unidad del Ser que es principio de orden, incluso de las acciones morales y políticas. Muy por el contrario, el número esconde en este caso una ideología dominante, vale

decir aquella a que se alude en el texto de Kaser, puesto al comienzo. Se trata del descarado sustituto de la Equidad. La exactitud del cálculo y de la letra de la norma que de este modo postulan, no es otra cosa que el velo de un cierto fariseísmo que, a fuer de defender la vigencia del Derecho, lo matan dentro de su propia vestidura que es la ley positiva. Ofrecen así el drama de la ciencia jurídica actual, el de la ley positiva contraria al Derecho.

Pero dado que el Derecho Natural no es sólo un postulado, sino antes una realidad operante, actúan dentro del todo político organizado bajo estos regímenes de iniquidad, otras fuerzas, las que encarnan las tendencias contrarias y que nacen del orden natural. Estas últimas no se concretan simplemente a través de una tendencia general hacia el Bien Político, sino que las mismas retoman el camino recorrido antes en la misma dirección, camino al que se ha dado en llamar el de la *Tradición*. Es bajo esta perspectiva cuando puede afirmarse con plenitud de sentido, que *la historia es maestra de la vida*. Leemos en la Historia el itinerario exitoso de quienes han realizado el Bien Político, recorriendo las rutas del orden que del mismo emergen (12). Hallar este itinerario cuando se ha perdido y mantenerlo luego, es concretamente el fin que deben perseguir los juicios de Equidad política. Estos son en esta caso, el alma vivificante de las *decisiones políticas*.

La Equidad política es la virtud que le permite al gobernante el trazado del programa inicial del todo político que está bajo su dirección. El sentido originario de Justicia Política que aquel traduzca en la letra de la primera ley positiva llamada *fundamental* será el polo de referencias que permitirá corregir, no sólo el rumbo mismo de la Comunidad Política, sino también la letra de las normas positivas que nacieron a la sombra de aquella. Gracias a la Equidad puede configurarse el orden político a partir y den-

(12) La relación entre Historia y Orden acaba de ser puesta nuevamente de relieve por Ayuso Torres quien, a su vez, la ha tomado de Eric Voegelin. Cfr. AYUSO, M., *¿Después del Leviathan? Sobre el Estado y su signo*. Ed. Speiro, Madrid, 1996, pág. 11.

tro del orden pre-político natural. Así la Equidad tiene las siguientes dimensiones: Una trascendente y la otra inmanente. A través de la primera este director del todo que es el gobernante, podrá tener ante sí la letra y el sentido del Decálogo, pues éste no solo es una ley que obliga a los que creen, sino que, en virtud de su carácter de ley natural además de divina, obliga a toda criatura. Luego y en la misma dirección, se valdrá de la historia política pero no como el mero relato de los hechos, sino como un cierto *logos* que muestra de qué forma y a través de cuales caminos fue posible realizar la ley de Dios dentro de una situación espacio-temporal concreta. De la dimensión inmanente tomará el gobernante político el sentido espiritual que deberá impregnar su tarea de gobierno. Se trata en este caso del Bien Común Político (13) y de sus exigencias. Estas tampoco son meramente abstractas sino que la dirección que indican surge de aquella semirrecta cuyo nacimiento tuvo lugar alguna vez en la historia.

La determinación del origen de esa semirrecta equivale a identificar el país real por contraposición al ficticio (14). Allí nació el orden político estatal, en un cierto punto originario, que en rigor no es tal, sino la natural y lógica prolongación de otra línea recta que proviene de aquellos Estados y/o Comunidades Políticas (15) que antes que nosotros, tradujeron bien la ley divina en ley positiva. El *sacrum imperium* como unidad política consumada es sin duda, el punto de partida para el modelo político de Occidente.

Trazadas estas dimensiones, trascendente una e inmanente la otra, resulta fácil comprender la función propia del juicio de Equidad a saber, la pefectiva e incluso la supletiva de la ley. Se

(13) Cfr. RAMÍREZ, S., O. P., *Doctrina Política de Sto. Tomás d'Aquino*, Instituto León XIII, Madrid, págs. 28-38.

(14) Se trata de un punto de vista puesto especialmente de manifiesto por Ch. Maurras. Al respecto puede leerse en la obra de Caturelli, una prolija exposición de las ideas de Maurras. Cfr. CATURELLI, A., *La Política de Maurras y la Filosofía Cristiana*, Ed. Nuevo Orden, Buenos Aires, 1975.

(15) La necesidad de distinguir entre Estado y Comunidad Política me fue puesta de manifiesto personalmente y hace ya varios años por el Prof. Juan A. Widow. Recientemente se ocupa de la misma precisión Ayuso Torres en el capítulo I de su obra citada aquí.

puede entender así que la Equidad sea una cierta *supra Justitia* vale decir, una virtud que está en cierto modo por encima de lo Justo, pero que al mismo tiempo sirve para corregirlo, reestableciendo su originario sentido. La función supletiva y correctiva tendrá ahora no sólo el marco amplio en el que el orden natural envuelve al político, sino además y principalmente el sentido onto-teológico que adquiere es previa ordenación. Hay, pues, frente a la *vis ordinativa* del gobernante, dos marcos, el primero es onto-teológico y está dado por la ordenación de los órdenes (16); el segundo es en cambio la manifestación lógica de aquella participación que conecta un orden con los otros, a saber, la analogía. En este sentido *la analogía* es un auxilio valioso para la elaboración del razonamiento político y jurídico (17).

Tomar las leyes de la naturaleza como centro de referencias no implica sujeción a biologismo alguno sino todo lo contrario, significa volver la mirada sobre la ley que, según Tomás, escribió Dios en el corazón del hombre y que se expresa objetivamente en el orden de la naturaleza, que es como se dijo, el orden del razonamiento y de las acciones morales-políticas. De este modo la Equidad antes que un perjuicio para la hoy llamada *seguridad jurídica*, es su mayor garantía, pues aquella virtud corrige la ley positiva a partir de la diferencia que existe entre esta acción concreta y su paradigma natural.

Es evidentemente correcta la observación de K. Schmitt, cuando sostiene en acuerdo con Donoso Cortés que las cuestiones políticas suponen en la base una cuestión teológica (18). El autor de uno de los más recientes intentos de fundamentar la Justicia Política lo dice sin ambages: para que la Justicia Política, nacida de un consenso inscrito en un contexto intercultural y ecuménico como el actual, sirva como regla y medida de la totalidad del sistema normativo, sea éste moral, político y/o jurídico, es nece-

(16) Cfr. PIERPAULI, *El Orden de los Órdenes*, en *Verbo*, núm. 365-366, Madrid, 1998, págs. 401-418.

(17) VALLET DE GOYTISOLO, *El razonamiento jurídico: la analogía y la equidad*, Discurso pronunciado en la Sesión Inaugural del Curso Académico 1997-1998 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1997.

(18) Cfr. SCHMITT, K., *op. cit.*

sario antes hacer descender a Dios desde las alturas y reducir la idea de la divinidad a un punto de vista meramente subjetivo (19). Luego un esquema simplificado de dos o tres principios inminentes (20) será el origen de aquella semirrecta que buscábamos. Todo es pues discutible hasta el preciso momento en que la voluntad soberana del agrupado de hombres racionales obtuvo su acuerdo fundamental según los términos expresados. A partir de allí la vida social y política será regida y medida por un *more geométrico*. También aquí hay una posición religiosa encubierta a saber, la del gnosticismo antirreligioso (21).

La Equidad del iusnaturalismo en cambio es según fue dicho, una *supra iustitia*, pero de *firmeza elástica*. Esto significa que es firme según el principio en el que se apoya, pero es elástica en cuanto a la elaboración de los resultados que ofrece, a fin de reglar mejor el caso. La elasticidad propia de estos juicios prácticos no radica en la precisión matemática con que formalmente se los podría articular, sino más bien en la reducción de la mutabilidad de la materia que es objeto de regulación, respecto de un principio firme a partir del que se inicia la tarea normativa. La precisión del juicio de Equidad consiste en que el principio de *hacer lo justo y evitar su contrario* debe cumplirse inexorablemente. Mas el enunciado de tal principio equivale a decir que el juicio de Equidad es resumidamente, el resultado de un juicio prudencial. El juicio de Equidad visto desde su dimensión política, es aquel puente que permite al gobernante el ejercicio de su labor arquitectónica. La Prudencia Política Arquitectónica, virtud excelente del gobernante, puede reflejarse en lo Justo Político por medio del juicio de Equidad, cuando en razón del mismo,

(19) *The perspective of eternity is not a perspective from a certain place beyond the world, nor the point of view of a transcendent being; rather it is a certain form of thought and feeling that rational persons can adopt within the world.* RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Gran Bretaña, 1971, pág. 587.

(20) Cfr. J. RAWLS, *op. cit.*, págs. 60-61.

(21) Las grandes líneas del gnosticismo político parten actualmente desde Hobbes, Kant, Hegel, Marx, Nietzsche y Heidegger. Cfr. ERIC VOEGELIN, *Ciencia Política y Gnosticismo*, Ed. Rialp, Madrid, 1973.

adquiere significado histórico y político ese punto de partida normativo divino que fuera detectado por la conciencia personal en los orígenes más remotos de la comunidad que aquél dirige.

Hay, evidentemente, una relación entre *orden* y *norma*. Considerado políticamente, el *orden* se vuelve *norma* cuando el director del todo político ejerce la Prudencia Política y la Equidad, traduciendo todo lo valioso que el orden natural tiene para la organización de la Comunidad Política. Pero en un momento posterior, la *norma* se vuelve *orden* cuando, una vez delineada la norma básica por parte del gobernante, sus ministros y los auxiliares que se ocupan de arreglar, vale decir, de ajustar las relaciones humanas, a saber los jueces, crean, aplican normas y suplen principalmente sus yerros, a la sombra de aquel primer sentido ético y político. La chispa que enciende el sentido de la Prudencia, que es también el de la Equidad, no es otra que un cierto hábito por la Justicia, en virtud del cual el gobernante se siente inclinado a obrar lo Justo siendo ley de sí mismo. Este hábito natural es común para gobernante y gobernados y se acrisola (22) también a partir del mismo punto que alguna vez fuera inscrito en el origen remoto del Estado real.

Desde una perspectiva antropológica y teológica corresponde decir que también entre Prudencia y Justicia hay una relación recíproca. En efecto, mediante la Prudencia se obra lo Justo, mas es sólo prudente quien está animado por la Justicia General que, según Alberto Magno, no es otra que el orden de la totalidad de las potencias del alma. De este modo queda explícitamente planteada la necesidad de un gobernante virtuoso como requisito insoslayable de la Justicia Política.

(22) Se acrisola mediante la transmisión de la cultura o sea de la educación. Esa educación o es *educere* o es lo contrario, vale decir imponer desde fuera no sacar de dentro, un tipo de Estado que no pertenece al *ethos* cultura propia. Esto transforma de raíz el sentido de la Justicia Política.

4. La Equidad como problema moral del ciudadano

La fórmula *Prudencia-Equidad y Justicia* es válida también para los razonamientos morales y políticos del hombre común. Los términos de la misma giran al modo de un cierto eje en el interior de un hábito desarrollado de la Justicia. Si fuera posible valerse de una figura geométrica para explicar la relación que ahora ponemos a consideración, sería entonces útil la figura de un triángulo equilátero, inscrito dentro de una circunferencia. En el vértice superior del triángulo se ubica el concepto que, acerca de lo Justo Político, delineó el gobernante, en los vértices que delimitan la base del triángulo en cambio —y donde ubicamos imaginariamente a los súbditos— se encuentra aquel concepto de Justicia Política pero analogado del que habíamos puesto en el vértice superior. A su vez, la circunferencia que contiene al triángulo está cubierta en su superficie, por el sentido que el Justo Natural tiene en acuerdo con la situación espacio-temporal de una Comunidad Política determinada.

El sentido de lo Justo Natural y su significado histórico concreto envuelven y en cierto modo condicionan como es lógico, el despliegue de las potencias naturales del alma humana, vale decir tanto su tendencia hacia la sociabilidad, como aquella tendencia afectiva que se plasma en la *amistad política*. Por su parte los miembros de la Comunidad Política se constituyen como Comunidad dentro del orden, porque ellos mismos representan un microcosmos complejo que gira en torno de un eje. Este eje, que articula las potencias del alma, opera como un cierto cárdan (23), siendo el punto de partida y el firme sostén de las cuatro virtudes a saber: la Prudencia, la Justicia, la Templanza y la Fortaleza. Llamamos a las mismas precisamente *cardinales* por su firme anclaje en el alma humana. Tanto la Templanza como la Fortaleza adquieren significado político cuando se subordinan a la Justicia. Ahora bien la Justicia, según los términos de nuestra

(23) ALBERTUS MAGNUS, *De natura boni*, Ed. Colon., t. XXV, pars. 1, Aschendorff-Münster, págs. 37-8.

fórmula inicial, es el último término del encadenamiento lógico que habíamos trazado, tomando a la Prudencia como principio y a la Equidad, alma vivificante de la Justicia, como el resultado de aquella primera.

Mediante el juicio de Equidad buscamos el equilibrio, vale decir, el término medio de nuestras acciones, a fin de que las mismas merezcan el título de virtudes. Mas debido a que no hay Fortaleza ni Templanza que no sean Justas, puede asentirse con Alberto Magno que las llamadas virtudes cardinales tienen un significado político y más aun se denominan también *virtudes políticas*. Tales virtudes están configuradas según dos momentos, a saber, uno sapiencial y el otro volitivo-afectivo. Este segundo, coronación del primero nombrado, es el que, en un sentido aristotélico, tipifica finalmente al obrar virtuoso, pues saber sirve de poco, si en cambio vale el querer y el perseverar en la virtud aun en los llamados *casos difíciles* en cuyo ámbito la Equidad resulta decisiva y más patente.

Una consideración más detenida merece el llamado aquí *momento sapiencial* de la Equidad o lo que es equivalente, de la virtud política. En efecto, si retomamos ahora el modelo de nuestra figura geométrica, podrá verse con claridad que el *ethos* histórico de la Comunidad Política es el ámbito común, tanto para los juicios de Equidad del gobernante, el de los jueces y el de los hombres comunes. Así como la Equidad es el conducto por a través del cual descienden, la armonía del orden de la Creación en línea vertical, y el sentido histórico de la Justicia Política en línea horizontal, es la transmisión de la *cultura* y la *formación del alma* el modo mediante el cual llegan hasta el hombre común aquellas dos direcciones, la trascendente y la horizontal, de manera que estos puedan obrar también de modo ecuánime, integrándose en el todo de orden que es la Comunidad Política.

Lo dicho conecta el tema central de la Equidad con el de la pedagogía. Ya en este plano, debe decirse que es condición del orden político justo, vale decir, de aquel que conforman el gobernante y los súbditos virtuosos, la posesión de ciertos contenidos sapienciales básicos. Tales contenidos pedagógicos deberán estar orientados principalmente a la formación del alma, comenzando

por sus potencias más altas. Si es cierto, como fue dicho, que en el interior de los juicios prácticos vive un juicio especulativo, habrá pues que dotar al alma de una aguda sensibilidad para la vida del espíritu y además ordenar la inteligencia mediante las matemáticas, segundo grado de abstracción, pues este saber, bien vale la pena que se reitere, no configura el obrar humano en su totalidad, pero participa de su orden intrínseco a nuestros razonamientos.

Dado que como naturaleza, el orden que la pedagogía tiene por objeto es el orden mismo de nuestra naturaleza, vale decir de nuestra alma racional. Así, se ha dicho con razón que *educar* es algo así como extraer desde dentro. En efecto, según concierne a los juicios de Equidad, extraemos lo que para estos es útil, esto es, aquel rasgo espiritual común entre los hombres, que es el *ethos* propio de un pueblo. Ese espacio espiritual común que hace que lo Justo Político para un Hispanoamericano sea diferente, en parte, que aquello que por Justo Político entiende un oriental, es, a su vez, vínculo unitivo de la labor pedagógica y configurador de un cierto tipo de Estado. Luego, entendemos por *tipo de Estado* al Estado organizado dentro de una cierta homogeneidad espiritual al que nace y crece día a día, a la luz del obrar de todos y de cada uno de sus miembros. Esta noción se contrapone a la de *tipo de Estado ideal*, pues la misma no es el resultado de ese proceso de sacar desde dentro del alma, sino de otro de sentido contrario al que podríamos llamar de *imposición*.

Cuando tal proceso de *imposición* tiene lugar, y ello ocurre normalmente porque el *more gemetrico* del Estado Liberal o totalitario cobra sentido histórico, tiene también lugar en el alma humana aquello que habíamos descrito en el marco del todo político. En efecto, el alma humana firmemente implantada, no sólo en un cuerpo, sino en una porción determinada del suelo, hace madurar la *resistencia*, según que la oposición entre las tendencias más profundas del alma y la *imposición* se torna más violenta. Es por este motivo que la educación para la virtud no es cosa que pueda quedar en otras manos que en las del gobierno político. De este modo el punto de equilibrio que es la apoyatura concreta de la Equidad y en torno del cual gira la totalidad de

la vida política, es, en su sentido espiritual, uno y el mismo. A partir de tal perspectiva los miembros del todo político cumplirán las normas positivas, las que de este modo pueden ser pocas, pues aquí también será válido aquello que fue dicho para el gobernante, a saber, que los hombres obrarán lo justo aun cuando no existiera la norma positiva, porque ellos son ley de sí mismos (24).

5. Conclusiones

Llegados a este punto conviene sistematizar en pocos trazos la tesis principal del presente examen. Hablamos de juicios de Equidad en un doble sentido, a saber, en sentido amplio y en sentido restringido. El sentido amplio, al que he dado aquí un lugar preeminente, es el que permite la conexión entre el orden sobrenatural, el natural, el político y el jurídico por vía del razonamiento práctico. En virtud del mismo puede ejercerse la función *creadora* de las normas positivas. En efecto, las normas de derecho natural que se determinan en las que corresponden al derecho positivo, constituyen el marco de referencia de las segundas. Tal función referencial se cumple toda vez que la razón del legislador capta las analogías entre los casos puestos a su consideración, de tal modo de poder concluir que aquel rasgo común a los varios casos que considera, es a su vez el rasgo esencial hacia el que está dirigida una determinada norma del derecho natural.

Así, el catálogo de las situaciones posibles y a la vez pensables que caen bajo la regulación de cierta norma del derecho natural, serán luego reducidas al campo de abarcamiento de una

(24) *Iustitia dupliciter potest considerari: aut secundum quod reddere unicuique, quod suum est, determinatur iure, et sic pertinet iustitia ad civilem, cuius est ius statuere et legem ponere; aut secundum quod determinatur voluntate, inquantum aliquis vult reddere cuiuslibet, quod suum est, et redderet etiam, si lex non asset, secundum quod inclinatur habitu relicto ex similibus operationibus, et sic pertinet ad ethicum.* ALBERTUS MAGNUS, *Super Ethica*, E-I, Ed. Colon., Achendorff, Münster, 1968-72, t. XIV, págs. 306-46/47.

o de varias normas positivas las que contendrán, además de ese criterio básico proveniente de la norma de derecho natural, una referencia a los aspectos particularizados que provienen de las circunstancias.

Una vez que se ha delineado un sistema normativo según el procedimiento descrito, y dado que las combinaciones posibles que derivan en la ruptura del equilibrio de lo justo, son de un alcance infinitamente mayor que la capacidad providente del legislador, la reducción de aquellas nuevas situaciones al principio dominante de Justicia Política dará lugar a la aplicación del sentido restringido de la Equidad. Es aquí donde aquel centro de referencia primario que era una cierta norma de derecho natural, se multiplicará, debido a que esa norma está ahora participada en otras de derecho positivo. El centro de referencia será ahora la norma de derecho positivo pues en la misma se participan las de Derecho Natural según modos diferentes de determinación positiva. La tarea del juez o del legislador será el comprobar, que verdaderamente existe analogía entre la nueva situación no normada y la o las situaciones reguladas por otras normas existentes de conformidad con las circunstancias y con el Derecho Natural.

Así, por ejemplo, enseña la razón natural que no debemos dañar al prójimo. Ahora bien, cualquier código contiene múltiples normas que castigan el fraude, el homicidio y la lesión, entre otras formas del daño. Dada una determinada acción que produce un cierto tipo de daño no contemplado por los modos de dañar que el código en cuestión prevé, el juez sanciona —valiéndose del juicio de Equidad— ese modo peculiar de daño, aun cuando no esté taxativamente penado, pues entiende que efectivamente se ha producido el daño que la razón natural prohíbe. Aun más, el juez puede suspender el cumplimiento estricto de una norma positiva, pues la misma trae objetivamente consigo un cierto tipo de daño mayor que aquel que mediante la misma se pretende evitar.

Si agotar las diferentes modalidades que el juicio de Equidad en su aplicación restringida puede adoptar, me interesa destacar finalmente que el último recurso que el gobernante, el juez y el ciudadano común disponen para juzgar según la Equidad, es el

orden natural dentro del cual el orden político se articula. Esto equivale a decir que el sentido amplio de la Equidad sirve como marco para la elaboración de los juicios de Equidad en sentido restringido. Aplicar pues un juicio de Equidad a un caso controvertido significa en primer lugar, rehabilitar el Derecho Natural que está en el interior de la norma controvertida o que mejor se adapta al caso controvertido, y, en segundo lugar, leer nuevamente en la naturaleza de las cosas o de las acciones, la ley de Dios en virtud de la cual éstas se nos presentan como un cierto orden.