

EN TORNO

a la

LIMITACION

Alberto Ma. Barrena S. F.

EN el acontecer de la administración de justicia a los particulares es notable el número de éstos que sacan una impresión escéptica, en demasía, de las posibilidades del Derecho.

Si analizamos esta actitud, observamos que el escepticismo surge al encontrar diferencias entre las realizaciones de los Tribunales y el concepto que cada cual tiene acerca de la Justicia. Más aún, este mismo análisis nos dice que si confrontamos entre sí tales conceptos particulares de la justicia, obtendremos —aparte de diferencias accesorias e individuales— unos datos comunes y fundamentales que nos sirven para delinear la silueta única e inconfundible de la Justicia.

Ahora bien, nadie es escéptico del Derecho sólo porque *su concepto* de la Justicia sea distinto del que tienen los Tribunales, sino porque en tal concepto conoce los caracteres eternos e inconfundibles de la justicia, y el derecho establecido de los Tribunales —sentencia—, al no adecuarse a tal concepto se revela no como *concepto distinto* sino como *injusticia*.

Desde luego, no pretendemos encontrar el criterio de Justicia en el concepto particular de cada hombre, sino corroborar fenomenológicamente lo que es postura vital y definitivamente elaborada por nuestros Teólogos del XVI. Es decir, que la Justicia como *idea* es objetiva, absoluta, independiente del asentimiento o repulsa que se le pres-

del
derecho

te; que la captación por los hombres de esta *idea* es subjetiva y limitada, dando lugar a los *ideales* de justicia; que esta captación de la *idea* de justicia —en lo que tiene de objetivo, de absoluto— es Ley Natural, íntima a todos los hombres pero independiente de ellos, por medio de la cual, los hombres en cuanto seres inteligentes se integran en la Ley Eterna.

Ser de la justicia jurídica

Pues bien, los ordenamientos jurídicos —conjunto de principios y normas que regulan la vida social—, pertenecen a la categoría de *ideales de justicia*. En efecto, todo ordenamiento encarna el punto de vista de su autor sobre la Justicia. Según esto, todo ordenamiento jurídico nos dará una versión subjetiva en parte y, desde luego, limitada de la misma. Pero esto, no es un defecto ocasional de un determinado sistema, es la misma realidad del Derecho, que consiste no en un *ser* sino en un *hacerse para la justicia*. De esta peculiar realidad del Derecho, se deducen consecuencias definitivas: por lo que tiene de *visión subjetiva*, el Derecho está sometido al devenir histórico; es decir, podrán variar los fines que el Legislador se proponía o podrán variar los Legisladores. Tal variabilidad indefectiblemente encierra una variación del *ideal* de justicia.

Por lo que tiene de *visión limitada*, el Derecho también se somete a la Historia al ir perfeccionando su expresión de la Justicia, pero, ante todo, en virtud de su limitación, el Derecho no aspirará a dictaminar sobre todos los comportamientos humanos; no condenará *todo lo malo* sino que se contentará con prohibir *lo peor*. De la misma manera, al proyectarse sobre todos los miembros de una comunidad jurídica, el Derecho no les obligará, de modo permanente, a posturas heroicas. Su campo de acción lo encontrará en el terreno de lo *normal*, que es el terreno de casi

todos. Como ya vislumbró SUAREZ, la realidad del Derecho tiende a producir *buenos ciudadanos* y no *santos*, pues al ser estos últimos éticamente superiores a los primeros, implican una minoría contraria a la finalidad del Derecho que es regir las relaciones *de todos* los ciudadanos, en cuanto ciudadanos.

Derecho equitativo y realización jurídica

Esta limitación de la justicia del Derecho, ha sido estudiada por todas las teorías jurídicas. El iusnaturalismo católico —distinto del racionalista de VAN DER GROOT, WOLF, PUFFENDORF etc.—, admite la equivalencia de Justicia y Derecho; pero eleva al segundo al nivel de la primera. Para este iusnaturalismo, es una *contradicción* Derecho injusto, mientras que Derecho *justo* le parece una redundancia. El Derecho para ser tal, ha de realizar el valor supremo de la Justicia objetiva y trascendente. Ahora bien, tal realización será conforme a las posibilidades del Derecho, que opera como *ideal* de justicia. Será por tanto, una realización subjetiva y limitada.

Tal realidad salta a la vista considerando el acaecer diario del Derecho. Porque éste consta principalmente, de normas generales, que regulan de modo genérico; es decir, clasificando los comportamientos humanos por sus notas características y coincidentes pero *dejando fuera* las últimas especificaciones, que son, precisamente, las que diferencian a unos comportamientos de otros. Es decir, el Legislador al no poder abarcar toda la realidad en la norma jurídica, recurre al esquematismo para obtener, de los comportamientos concretos, *tipos* genéricos.

Ahora bien, ¿no lleva ésto consigo una lesión de la Justicia? Esta no es sino una *proporción* existente entre el comportamiento y lo que él se merece. Luego para que el mérito sea *justo* respecto del comportamiento, deberá tener en cuenta la *singularidad* de este

último. Sin embargo, esto es imposible por dos razones: porque no se pueden determinar apriorísticamente las singularidades futuras del caso concreto y, necesariamente, la norma reguladora debe ser *previa* al comportamiento regulado; segunda, porque serían necesarias tantas normas como casos concretos, lo cual es absurdo.

Es preciso admitir la realidad *dramática* de la realización jurídica y no juzgarla sino desde la perspectiva de sus posibilidades. Con todo, la inadecuación entre el caso concreto y la norma general, está mitigada por un modo especial del ser de la Justicia: la *equidad*.

La equidad, repetimos, es modo especial del ser de la Justicia. Esto es lo importante: un modo de ser justo; una característica ontológica del propio ser de la Justicia, no algo distinto y complementario.

Por ello, la equidad pertenece al campo de la realización del Derecho. Sin quitarle su rango teórico, la equidad pertenece al terreno de las aplicaciones de los *ideales* de justicia, en los que consisten los sistemas jurídicos. Es un *criterio* valorativo que pretende la aplicación de las normas generales a los casos concretos de la vida, con el sentido humano y flexible que pide la peculiaridad de éstos.

Sin embargo, la equidad no equivale al *libre arbitrio* de los jueces. Es cierto que atempera el esquematismo genérico de las normas jurídicas por la *toma en cuenta* de los datos individuales e irreductibles del caso concreto, pero no destruye esos otros *rasgos comunes* que permiten incluir a tal caso en un determinado *tipo legal*. Más aún; cuando en el caso concreto predomine lo *típico*, la misma equidad exigirá el modo más seguro de *hacer justicia*, que será la *aplicación del criterio igualita-*

rio, fijado en el esquema legal. Sólo cuando lo individual supere a lo genérico, la misma justicia —que es el *trato desigual a los desiguales*— pide no la aplicación del esquema, sino lo que corresponda a los elementos individuales preponderantes. Lo contrario sería injusto, puesto que lo desigual debe ser medido desigualmente.

Con todo, en los ordenamientos jurídicos en que el juez está *sometido* a la Ley —como sucede en el nuestro, a diferencia del inglés, suizo, etc., en los que el juez hace ley— pueden parecer escasas las posibilidades de la equidad, porque el juez deberá *limitarse a la aplicación* de la norma; sin embargo, entre nosotros, la Ley, consciente de su inadecuación, se remite en múltiples aspectos a la *estimación* del juzgador, y según la calidad de esta última, se obtendrá una sentencia más o menos *equitativa*, que es decir más o menos *justa*.

Para casos en que el estatuto jurídico no diera al juez esta libertad de estimación, y en los que, no obstante, pudiera emerger un evidente conflicto entre el Derecho natural o el divino-positivo y la ley de la sociedad civil, exponremos en otra ocasión cuáles son los principios del mismo Derecho natural iluminados por la doctrina cristiana que puedan regir a una conciencia honesta.

Aceptar este albur, es conocer y aceptar la esencial limitación de la justicia del Derecho, lo cual no encierra una actitud fatalista o estóica, puesto que implica una *última instancia* a la Justicia trascendente, *personificada* en Dios, como supremo Cañon de los comportamientos humanos. Porque, no olvidemos, que aceptar la esencial limitación de la justicia del Derecho no es *santificarla*, sino aceptar la única postura inteligente y realista, que por lo mismo es *providencial*.