

Me parece que el gran mérito de este libro –de su autor– radica en la lucidez de sus diagnósticos y en la originalidad de sus propuestas. Precisamente en una sociedad cada vez más globalizada, obras como ésta aportan mucho. Su lectura puede suscitar opiniones encontradas –otra de sus virtudes, por cierto–, pero también la impresión de que el pensamiento único dominante de lo políticamente correcto tiene mucho de débil y poco de razonamiento. Resulta oportuno en nuestro tiempo adentrarse en la difícil tarea de procurar entender “lo que pasa”. Di Fabio lo ha intentado, y pienso que con éxito.

*Pablo Sánchez-Ostiz*

María José FALCÓN Y TELLA, *Equidad, Derecho y Justicia*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, 480 págs.

La profesora Falcón y Tella se ha mostrado partidaria en sus escritos de utilizar el método tridimensional. Así lo hizo a la hora de abordar la desobediencia civil y ofreció al público un amplio análisis del fenómeno. También con motivo del estudio sobre la validez del derecho. Sin duda alguna, el planteamiento tridimensional resulta oportuno a la hora de profundizar en el concepto de equidad, pues éste es un tema que se sitúa en la tenue frontera que existe entre el derecho y la moral. Con ello, la profesora Falcón y Tella distingue tres perspectivas desde la que acercarse a la equidad: bien como un hecho, como una norma y como un valor.

En realidad, equidad es un concepto vago y de imprecisa definición, como pone de manifiesto este libro. Ocupa el lugar intermedio entre el derecho y la Justicia, como pone de manifiesto el título del libro. Desde un punto de vista dinámico, nos parece interesante la categorización histórica pues revela un conocimiento excepcional de la equidad. A juicio de la profesora Falcón, la equidad, en su consideración fáctica, vendría avalada por el pensamiento griego, que concretiza su aplicación al caso concreto. Con el derecho romano, sin embargo, puede hablarse ya de una categorización normativa, para dejar el estudio de la equidad como valor en la Edad Media, gracias al concepto de “misericordia” y similares del pensamiento cristiano.

La problemática de la equidad ha estado planteada siempre en el debate iusfilosófico, desde el pensamiento antiguo hasta el más moderno de Rawls, que propone una teoría de la justicia como equidad, aunque no es ahora oportuno entrar en qué queda de ella en el planteamiento rawlsiano –la aportacio-

nes de la Filosofía del Derecho contemporánea están también tratadas en este libro—. Lo cierto es que ha hecho muy bien Falcón y Tella en situarse desde una óptica tridimensional, puesto que un tema tan complejo no puede abordarse desde una única perspectiva. Falcón y Tella es consciente de que el acercamiento a la idea de equidad tiene que tener un enfoque interdisciplinar, pues no se agota en un estudio parcial, por ejemplo, de las figuras afines.

Pero, como decíamos, la equidad cae en esa tierra de nadie que es la disputa permanente entre derecho y moral, o entre lo que es el derecho positivo y lo que debería ser. Por eso, la equidad no encuentra una disciplina exacta en la que incardinar su estudio. Es necesario un planteamiento que exceda los límites del derecho legal ya que, si no, evidentemente, la idea tradicional que inspiró su nacimiento no tendría sentido. Falcón y Tella admite expresamente que la equidad es una muestra de que las leyes y los juicios humanos son falibles y que hay que acudir a conceptos no legales para “descubrir” en cada caso la justicia.

Puede denunciarse cierto sesgo positivista en aquellos que se muestran contrarios a dar cabida en los sistemas jurídicos al concepto de equidad. Hay que tener en cuenta que el movimiento codificador significó un olvido de la epiqueya. Esto es así porque desde una concepción rígida del derecho, lo mismo que con concepciones científicas, admitir la equidad supondría violar los principios de seguridad jurídica y de conocimiento de las leyes. Sería, en definitiva, dejar a los ciudadanos sin saber a qué atenerse a la hora de enjuiciarles.

Aristóteles fue el primer autor en admitir en un sentido positivo el concepto de equidad, pero en general puede decirse que en el pensamiento griego es una constante la presencia de la misma. Para el estagirita, de acuerdo con sus posiciones realistas, la epiqueya se encuentra vinculada a la necesidad de adecuar una respuesta jurídica justa en cada caso. La equidad, por tanto, es un término medio entre dos extremos: entre la aplicación más estricta de la ley, y la suavidad que dejaría sin sentido al derecho. Para la ética estoica, sin embargo, que es más legalista y formalista, la equidad deja de tener sentido: desde una concepción formal de la ley natural, que obligaba a todos los hombres sin ningún tipo de consideración, perdía virtualidad la epiqueya.

En Roma confluyen varias perspectivas, pero de manera general la idea de equidad cambia y se categoriza normativamente. La equidad aparece, de ese modo, como justicia niveladora que atenúa la rigidez de las normas legales. “*Summum ius, summa iniuria*”, decían los clásicos para expresar la misma idea de equidad. Ahora bien, en el derecho romano clásico la equidad se impone como excepción a la norma y puede entenderse que apelaba a un *ius naturale* por encima del *civile*.

Desde el punto de vista de los valores, las aportaciones del cristianismo son importantes. María José Falcón atribuye al mensaje cristiano esa aproxi-

mación a la equidad desde un punto de vista axiológico. La justicia asume un carácter perfectivo y no meramente sentenciador, de forma tal que debe moderarse y buscarse una aplicación más benévola de la ley, persiguiendo los fines que se establecen en la leyes, pero sin caer es un extremismo normativo.

El libro también estudia la equidad desde un punto de vista espacial, diferenciando su consideración angloamericana y la continental. En la tradición de la *Common Law* puede aplicarse la equidad, siempre con las precisiones y las diferenciaciones que Falcón y Tella apunta. Teniendo en cuenta, de nuevo, el planteamiento tridimensional, Falcón y Tella asimila la consideración de la equidad como norma vinculante con los sistemas jurídicos continentales, apegados a la letra de la ley como consecuencia del positivismo vinculante. En cambio, como valor, la equidad aparece en los sistemas jurídicos menos conocidos, como el derecho judío, el musulmán o el soviético.

Al leer este estudio uno se percata de que, asumiendo nuevas funciones, la equidad se mantiene como en sus orígenes. Se trata de una matización de la ley que permite tener en cuenta el contexto y las concretas circunstancias de cada caso. Evidentemente, esto encuentra relación con el papel que deben desempeñar los jueces y los aplicadores del derecho en los sistemas jurídicos contemporáneos. Una magistratura demasiado técnica y poco práctica, teniendo en la cabeza la diferenciación entre técnica y práctica, no es el mejor modo de aplicar la equidad.

En cualquier caso, el tema de la equidad permite realizar consideraciones interesantes. En primer lugar, pone de manifiesto la relación entre derecho y moral o entre el derecho y los valores, por mucho que algunos se empeñen en negarlo. Quizá esto se patentiza, como cree la profesora Falcón, con el mensaje del cristiano que "moraliza" la equidad y la aproxima a ideas como misericordia o incluso caridad.

No existe, sin embargo, ninguna definición completa de la equidad y en esto consiste el problema de su aplicación. Apelar a algo tan fugaz y ambiguo puede generar, es cierto, problemas de seguridad jurídica, sobre todo cuando la confianza en los jueces y su politización, para perjuicio de la magistratura, están a la orden del día. Esto nos conduce directamente al campo de los límites de la equidad.

¿Cuáles son los límites de una interpretación benigna de la ley? A nadie se le escapa que en el derecho continental sería un contrasentido permitir la aplicación indiscriminada de un concepto tan volátil cuando la letra de ley se establece precisamente para impedir, o al menos reducir, la arbitrariedad. Los jueces, sin embargo, cuentan con un margen de discrecionalidad adecuado para aplicar modestamente cierta equidad. Una de los aspectos positivos del arbitraje es en cierto modo la posibilidad de juzgar en equidad.

La equidad aparece también en el escrito de la profesora Falcón y Tella con funciones diferentes a las tradicionales. Por ejemplo, es un medio para integrar y salvar las lagunas que pudiera tener el ordenamiento jurídico, en base al principio *non liquet*. El legislador debería incorporar también la finalidad correctora de la equidad, contra la visión más positivista que declara al juez la boca muda de la ley, por emplear la expresión de Montesquieu. Ahora bien, estos asuntos podrían plantear problemas en la separación de poderes consagrada en las constituciones, que ya de por sí resulta malparada. Como hemos visto, la equidad y los peligros que se derivan de su aceptación generalizada obligan a tener presentes los límites.

En el caso del indulto, parece dudoso que puede hablarse de aplicación de la equidad porque, a nuestro juicio, tiene más que ver con la cancelación de la pena que con la aplicación moderada de la ley. Es decir, para hablar del indulto nos deberíamos referir más a un acto de gracia, tal y como se denomina, o de perdón que al concepto de equidad.

En estas páginas quedan, por tanto, bien perfilados tanto la equidad como otros conceptos afines, cuya distinción es en ocasiones problemática. María José Falcón ha querido dar un planteamiento científico, pero todavía quedan bastantes interrogantes en un tema que es casi inabarcable. La profesora Falcón ha demostrado valentía al enfrentarse a un tema tan amplio –como lo demuestra la extensa bibliografía que incorpora, lo que da noticia del enorme trabajo que hay detrás de estas páginas–. Para la Filosofía del Derecho quizá resulte más interesante la vinculación de la equidad con los valores, pero la segunda parte proporciona bastantes ejemplos de la aplicación práctica de la equidad.

*José María Carabante*

Jürgen HABERMAS, *El Occidente escindido. Pequeños escritos políticos X*, Trotta, Madrid, 2006. T. O.: *Der gespaltene Westen. Kleine Politische Schriften X*. Traductor: José Luis López de Lizaga, 189 págs.

Trotta traduce la última tanda de los ensayos políticos de Habermas. Como ya hiciera en otra ocasión junto con Derrida, Habermas reflexiona sobre el fenómeno del terrorismo mundial a raíz de los atentados del 11-S. Vuelve a insistir en lo que ya dijo entonces: la guerra contra los terroristas de Al Qaeda es una incoherencia teórica. A su juicio, la guerra requiere dos Estados enemigos