Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

VIEJOS CONCEPTOS ACTUALES

De nuestra redacción

Respecto a uno de los principios del reparto y su relación directa con la justicia, con ejemplos estimulantes al referirse a la igualdad axiosófica, decía Goldschmidt[1]:

"La igualdad se relaciona con la justicia de diversa manera.

La igualdad es, por lo pronto, una de las consecuencias del principio supremo de justicia. En este orden de ideas cabe hablar de la igualdad humanista o justa. Todos cuanto lleven rostro humano son iguales entre sí, son hermanos. No se trata de una comprobación de hecho, sino de un deber ser ideal, al que corresponde, en parte, un deber actuar actual. Debemos igualar a los hombres y tratarlos ya como si fuesen iguales. La procedencia de la igualdad humanista del valor de la justicia hace esta exigencia unívoca en el sentido de que se trata de igualar los menos valiosos a los más valiosos y los menos favorecidos a los más favorecidos. En el curso de la Historia se ha aprendido a repudiar ciertas desigualdades como injustas, como, por ejemplo, la diferencia entre libres y esclavos, de blancos y gente de color, de hombre y mujer, etc. También es injusta la distinción entre quienes son normales corporalmente y quienes poseen defectos corporales, la cual se hace en la legislación de algunos países de inmigración y que constituye una concesión deprimente a los puntos de vista de ganaderos. La igualdad axiosófica descarta la desigualdad fáctica. Su condena no excluye que si la desigualdad de hecho es de importancia, será justo tenerla en consideración. Para un servicio de exploración durante la guerra en un terreno cubierto de nieve, un blanco será más idóneo que un negro. Como mozo de carga, un hombre

[1] Tomado de GOLDSCHMIDT, Werner. La ciencia de la Justicia (Dikelogía). Editorial Aguilar. Madrid. 1958.

posee mayor idoneidad que una mujer, mientras que la edad matrimonial de la mujer puede ser más baja que la del hombre. Para un cargo eclesiástico hace falta pertenecer a la comunidad religiosa que concede el cargo. Pero aun en estos supuestos puede ser injusto hacer generalizaciones, como, por ejemplo, en el caso del mozo de carga, y ellas sólo justificarse a base de la igualdad injusta. A estos efectos se habla de la igualdad como prohibición de arbitrariedad.

Otras dos formas de la igualdad no emergen, en cambio, del principio supremo de la justicia, aunque lo completan en aquellos supuestos en los que no es suficiente para justificar los repartos de manera análoga a como lo hace el caso fortuito, según que se trate de posibilidades de reparto compatibles o incompatibles entre sí. La primera de estas igualdades es la igualdad presuntiva. Si en un caso determinado se justifica un reparto concreto y si otros supuestos fueren semejantes al primero, sin que se advirtiere una razón para tratarlos de manera diversa, se presume que sean iguales al primero, y que sean justificados, por consiguiente, repartos iguales. La segunda de estas igualdades es la llamada igualdad injusta. Las desigualdades fundadas en la justicia, o sea, las reglamentaciones diversificadas por razón de igualdades axiosóficamente existentes, son suprimidas a causa de su excesiva complejidad o de la falta de un juez imparcial: desesperado, se acude al tratamiento igualitario. Recordamos, verbigracia, el derecho sucesorio legal de los descendientes que asigna a cada uno la misma cuota, aunque indudablemente sería más justo repartir el patrimonio relicto en atención a las necesidades y los méritos. La libertad de testar tiene por objeto permitir al causante un reparto diversificado[2]*. En el Juicio Final apenas habrá dos casos iguales. La igualdad es también injusta en el supuesto del derecho electoral; pero sería demasiado complicado averiguar en cada elección qué personas están interesadas en su objeto y en qué medida lo están.*

Mientras que la igualdad humanista, la presuntiva y la injusta tienen en común que equipararan situaciones a fin de someterlas a reglamentaciones iguales, se trata en la identidad igualitaria de la exigencia de tratar lo mismo, lo idéntico, siempre de igual manera. La identidad igualitaria late en el fondo de instituciones como el «estoppel» inglés o del adagio español «Nadie puede ir válidamente contra sus propios actos». Nadie debe, en

[2] En Inglaterra había hasta el 1° de julio de 1938 completa libertad de testar. Pero, aun a partir de esta fecha, existe el libre arbitrio de la ‹‹Chancery Division››, de adjudicar algo a los ‹‹dependants›› (cónyuge, hijas solteras, menores, etc.) preteridos.

detrimento de terceros, ponerse en contradicción consigo mismo. No se debe tratar la misma conducta al principio de una manera y luego de otra: es preciso enfocarla siempre de igual modo[3]*. También la institución de la cosa juzgada material descansa en esta idea en cuanto significa la invariabilidad del contenido de la sentencia.*

El principio del Estado de justicia de la igualdad de los impuestos puede encauzarse en cualquiera de las formas de la igualdad. Un impuesto especial para los negros conculca la igualdad humanista. El impuesto sobre la casa en común en el supuesto del matrimonio, en atención a la aumentada capacidad económica en una economía en común, conduce a igual impuesto en el caso de concubinato, en aras del principio de la igualdad presuntiva[4]*. La igualdad injusta descarta de la consideración, dentro de la misma categoría impositiva, innumerables diferencias dikelógicas. Por último, si la autoridad impositiva considera un hecho primeramente como no imponible, no lo debe, más tarde, someter a un impuesto; he aquí la identidad igualitaria."*

[3] Se ha discutido la igualdad, sobre todo, en el Derecho político, y, en el Derecho comercial, en el Derecho de acciones. Con respecto al último, la igualdad ha sido considerada por Ludwig Raiser como una máxima suprapositiva, inmediatamente dimanante de la justicia (véase FRITZ FABRICIUS: ‹‹Equal treatment of shareholders in German Law››, en *The Business Law Reviev,* vol. III, 1956, págs. 271 y sgs.).

[4] Véase HEINZ PAULICK: ‹‹Die Besteuerung der Ehegatten nach dem Steuerrechts-Aenderungsgesetz vom 5. Oktober 1956›› (en *Ehe und Familie*, 4. Jahrg., Heft 1, 1957, págs. 1 y sgs.). Se habla en alemán de ‹‹in einen Topf Wirtschaf-ten›› (economía para una sola olla).