

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Equidad. Aproximación a la definición de un concepto
jurídico indeterminado a través de sus límites**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Javier Muñoz de la Cuesta

DIRECTOR

Emilio Suñé Llinás

Madrid

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Equidad. Aproximación a la definición de un concepto
jurídico indeterminado a través de sus límites.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Javier Muñoz de la Cuesta

DIRECTOR

Dr. Emilio Suñé Llinás

Madrid. 2020

Agradecimientos

Sara Castellano Sansón.

José Luis Muñoz Ibáñez y Sonsoles de la Cuesta y de Quero.

Soledad de Quero y Cabrera.

Emilio Suñé Llinás.

**Equidad. Aproximación a la definición de un concepto
jurídico indeterminado a través de sus límites.**

INDICE

Justificación. Planteamiento de objetivos. Metodología..... 10

PARTE I.- ENTENDIMIENTO DE LA EQUIDAD Y LOS PROBLEMAS QUE DEL MISMO Y SU APLICACIÓN SE PLANTEAN. LA EQUIDAD COMO ELEMENTO QUE INCORPORA VALOR..... 22

CAPÍTULO I.- Estudio histórico-crítico sobre definiciones positivas y referencias del concepto de Equidad..... 24

- Bloque 0: Etimología..... 28
- Bloque I: *Epiqueya*..... 32
- Bloque II: *Aequitas*..... 51
- Bloque III: Un cierto sincretismo..... 66
- Bloque IV. La *Equity* inglesa y el *Common Law* como un caso especial y aclaratorio..... 73

CAPÍTULO II.- A partir de los límites, una visión sobre el concepto de lo jurídico como marco de desarrollo de la Equidad..... 96

I.a.- A partir de las definiciones, identificación de algunas características básicas a partir de las cuáles sea posible construir un concepto de Equidad mínimo sobre el que, a su vez, se pueda desarrollar un sistema para su aplicación..... 98

II.b.- La finalidad de lo jurídico. La Equidad como finalidad y como medio..... 108

a.- Lo jurídico..... 108

- o Problema con esta definición y un planteamiento de solución..... 122

b.- La posibilidad de autorreferencia. Su viabilidad.....	124
c.- No solo la viabilidad, sino la necesidad de la autorreferencia.....	128
II.c.- Bien Común y Justicia.....	132
- El Bien Común.....	135
- Justicia.....	141
- El elemento temporal de la Justicia y del Bien Común jurídico.....	152
- La Justicia jurídica como algo no intrínsecamente bueno para todos los ‘intereses puros’	155
II.d.- La Ley y el Derecho como normas de participación y anticipación en el ‘juego de intereses’.....	160
- Ley y Derecho.....	160
- El sentido profundo de la Ley y el Derecho.....	162
- Sobre la anticipación de lo temporal como repetición.....	165

PARTE II.- PROPUESTA DE ENTENDIMIENTO DE LO JURÍDICO EN UN SENTIDO LÍMITE Y DE LA INTERVENCIÓN DE LA EQUIDAD EN ÉL. LO JURÍDICO COMO UN SISTEMA ESTRUCTURADO POR UNA PREMISA Y SUS CONSECUENTES ‘CONDICIONES IMPLÍCITAS FORMALES’. LA EQUIDAD A PARTIR DE LA RAZÓN Y EL HECHO..... 170

CAPÍTULO III.- Estructuración de lo jurídico como ‘juego de intereses’. Aproximación a lo jurídico en sentido límite a través de la Teoría de Juegos..... 173

III.a.- Algunos conceptos previos sobre la Teoría de Juegos. Elementos básicos del lenguaje empleado para la definición de lo jurídico como un sistema determinado por una premisa y sus condiciones implícitas formales.....	175
---	-----

III.b.- Caracterización del desarrollo de lo jurídico como ‘juego de intereses’. Proceso de conformación y desarrollo de una ‘partida’ jurídica como elemento más sencillo-límite.....	192
III.c.- Un ejemplo extremo como aclaración y ampliación.....	219
III.d.- Tabla resumen de contenidos.....	232
CAPÍTULO IV.- La Equidad en lo jurídico como ‘juego de intereses’ como forma de aproximación-definición en su sentido límite.....	239
IV.a.- Algunas cuestiones problemáticas en el entendimiento y aplicación de la Equidad.....	241
IV.a.i.- La aparición de la Equidad en su aspecto medial como corrector: problemas en su aplicación como condicionantes no estrictamente jurídicos en sentido límite. La arbitrariedad.....	243
IV.a.ii.- Ética y Equidad.....	258
IV.b.- Intervención de la Equidad como elemento de lo jurídico en sentido límite....	270
IV.b.i.- Equidad y Justicia.....	271
IV.b.ii.- Equidad y Ley.....	293

**PARTE III.- EL VALOR LÍMITE DE LA EQUIDAD EN SU APLICACIÓN
COMO UNA DEFINICIÓN. UNA APROXIMACIÓN DE SOLUCIÓN A LOS
PROBLEMAS DE LA PARTE I A TRAVÉS DE LOS CONCEPTOS
DESARROLLADOS EN LA PARTE II. EL DESARROLLO DE LA EQUIDAD
EN EL SISTEMA DEFINIDO POR UNA PREMISA Y SUS CONSECUENTES
'CONDICIONES IMPLÍCITAS FORMALES'..... 300**

**CAPÍTULO V.- La aplicación de la Equidad en o respecto del 'juego de
intereses'..... 302**

V.a.- Modificación en las circunstancias cuantitativas en lo jurídico como juego como
posible razón de intervención de la Equidad..... 302

V.b.- Modificación de las circunstancias cualitativas. La Equidad como equilibrio entre
el cumplimiento del fin de lo jurídico como escala-valor y un valor post jurídico que se
equipara a aquel en términos de exigencia de materialización..... 326

PARTE IV.- CONCLUSIONES Y DEFINICIONES ADICIONALES..... 363

CAPÍTULO VI.- Conclusiones y definiciones adicionales..... 366

VI.a.- Sobre los sistemas de Equidad o sistemas en los que la Equidad es posible, a
partir del estudio de su aplicación como elemento jurídico y de sus definiciones..... 366

VI.b.- Conclusiones y definiciones adicionales..... 378

Bibliografía..... 391

Resumen..... 399

- Español..... 399

- Inglés..... 401

Justificación. Planteamiento de objetivos. Metodología.

La determinación o indeterminación de los conceptos, sean estos jurídicos o no, pueden venir definidos por muchas cuestiones. La realidad que definen, los matices que introducen cuestiones como la intención, intensión, extensión, el contexto originario para la definición o el posterior en su aplicación. Incluso la época, la cultura o las variaciones en cualquiera de ellas, hace que por un determinado concepto se puedan entender, y por tanto aplicar, una cuestión u otra.

Sin embargo, hay cuestiones, como algunos conceptos jurídicos que debieran tener cierta vocación de inalterabilidad. No hablamos de la Ley, que por su propia naturaleza, como se verá, ha de responder a realidad que le es contemporánea. Se dice realidad, como algo genérico, por no avanzar en la introducción, lo que posteriormente se desarrollará como finalidad. En cualquier caso, existen ciertos conceptos, entre los que se cuenta el de Equidad, que no pueden estar sometidos a ninguna otra consideración que el de su propio concepto como medio para conseguir la finalidad que le es propio y que lo define.

Ello no significa, claro está, que nos vayamos a detener en cuestiones lingüísticas como el “pacto social-lingüístico” por el que se le atribuye a una palabra-concepto, un determinado ámbito de actuación en cuanto a lo referencial para, a partir de ahí, poder desarrollar el resto de cuestiones que afecten a su aplicación. Ni ésta, ni ninguna otra consideración lingüística. Antes al contrario, la vocación del presente trabajo es inequívocamente práctica. Se pretende por tanto aproximarse a un concepto que, como se verá, tiene una clara orientación práctica, a través, no de lo que es, o lo que se dice que es, sino de lo que puede llegar a ser a través no solo de las definiciones sino de su aplicación real.

No negamos con ello el valor de la búsqueda de los límites en la definición de un concepto. En llevarla a cabo a través de la exploración de los propios límites de la herramienta misma para la definición. Del lenguaje. Es innegable que ahí radique, posiblemente, el primero de los límites en la definición de un concepto o de cualquier otra realidad bien sea creada por el hombre o no (aquí podríamos encontrar otra limitación más en cuanto a la coherencia y completitud de las sentencias recurrentes). No obstante, lo que a efectos del presente trabajo interesa, es encontrar otro tipo de límites: los límites no solo de la definición, sino de la propia conceptualización de la Equidad, desde la óptica de su aplicación práctica.

Para ello, y salvadas esas cuestiones lingüísticas que desde un punto de vista estrictamente práctico no son problemas de primer orden si se entiende el consenso lingüístico como algo consustancial al acto de comunicar dentro de una estructura en la cual se desarrolla dicho consenso (el ámbito jurídico), sí se observa que desde el punto de vista práctico, la definición y aplicación del concepto de Equidad, está sometido a otro tipo de incertidumbres que dificultan su aplicación.

Así pues, se seguirá un planteamiento que, *grosso modo*, replica el esquema ‘identificación del problema – planteamiento una posible solución – aplicación de esa posible solución a los ámbitos propios en los que actúa el concepto’, de la siguiente manera:

- Análisis sobre las diferentes definiciones que sobre el concepto de Equidad se han dado a lo largo de la historia. No desde una perspectiva histórica, sino tratando de identificar si existen conceptualizaciones distintas o no sobre el mismo concepto. Esta cuestión enlaza con el objetivo de desproveer al desarrollo del esquema mencionado de cualquier matiz lingüístico, en el sentido de que la identificación de distintas formas de comprender el concepto y su posterior, y potencial, aplicación práctica, ya contienen el consenso necesario que elimina

las cuestiones lingüísticas-semánticas de origen, de la definición en sí, y nos permiten centrar la identificación del problema en la aplicación práctica de dicho consenso.

Lo anterior no invalida el hecho de que existen herramientas de carácter lingüístico como pueden ser la intención, intensión y extensión de los términos, que puedan afectar tanto a la propia comprensión como a plasmación práctica del concepto Equidad. Dichos problemas serán tratados desde la perspectiva del esquema que mencionábamos. Es decir, como un problema de carácter práctico, o, en este sentido, de comprensión de la Equidad de cara a ser aplicada.

- Siguiendo con el punto anterior, en el que ya anticipábamos la relación de algunos de los problemas dentro del esquema propuesto, se tratará de identificar si alguna de las definiciones analizadas, o, mejor dicho, si algunas de las conceptualizaciones del concepto de Equidad que hayamos podido identificar, adolece de manera intrínseca de algunos problemas en su definición. Es decir, si la propia definición del concepto de Equidad según esta conceptualización, es en sí misma un problema desde el punto de vista de su aplicación en un entorno como el jurídico que exige un alto grado de certidumbre.
- Descartadas las posibles conceptualizaciones cuya definición suponen en sí mismas un elevado grado de indeterminación, se centrará el desarrollo en la conceptualización o conceptualizaciones, cuyas definiciones representen un mayor grado de certidumbre desde el punto de vista jurídico, de cara a analizar, ahora ya sí, los problemas que desde el punto de vista de su aplicación práctica presentan dichas definiciones.
- El punto anterior, en consonancia con el esquema referido, no es un mero ejercicio descriptivo. Señalar los problemas que en su aplicación tiene el

concepto de Equidad, no es algo finalista dentro del presente trabajo. El objeto de dicha identificación, independiente de la conceptualización de la Equidad que pudiera parecerse más adecuada, no es únicamente señalar sus características, sino, a partir de ellas, intentar buscar una solución a las mismas de cara a una aplicación más o menos tasable, determinada, de la Equidad en un marco jurídico. Es decir, dar certidumbre a lo que exige certidumbre.

- Por último, se intentará aplicar la posible solución, o soluciones, que mencionábamos en el punto anterior, a diferentes marcos o aspectos jurídicos en los que interviene de una manera u otra la Equidad con mayor o menor grado de concreción. En este punto se tratará de analizar el impacto de la inserción de un mayor grado de incertidumbre a partir de la solución propuesta en dichas áreas en las que hasta ahora la Equidad operaba con cierto grado de indeterminación, con la correlativa generación de incertidumbre.

Todo lo anterior servirá a los siguientes objetivos:

1. Identificación de una conceptualización de la Equidad que ofrezca el menor número de problemas de carácter lingüístico o parajurídico desde un punto de vista de su aplicación práctica.
2. Análisis de los problemas que desde el punto de vista de su aplicación práctica dentro de un contexto que exige el mayor grado de certidumbre posible como es el jurídico, reviste la citada conceptualización del concepto de Equidad.
3. Estructuración de una propuesta que permita, en la medida de lo posible, reducir la introducción o el impacto de dichos elementos de incertidumbre dentro del ámbito jurídico a través de la aplicación de la citada conceptualización de la

Equidad. Analizar la viabilidad de esta propuesta como una posible sistematización en la aplicación de la Equidad dentro de un contexto jurídico de cara a la eliminación de los elementos de incertidumbre propios de la propia configuración del concepto.

4. Examinar el impacto del sistema referido en el objetivo tercero anterior en diferentes ámbitos jurídicos, con el objetivo de observar si, efectivamente, se pudiera llegar a producir una disminución de los elementos de incertidumbre que la conceptualización actual de la Equidad y su aplicación revisten en el presente.

Introducción metodológica

Dado que la reducción de la incertidumbre presente tanto en la conceptualización como en la posterior aplicación del concepto de la Equidad, una de las cuestiones fundamentales en el presente estudio alude a la metodología como forma de acotar tanto la presentación de la cuestión como, en su caso, la propuesta de una posible solución.

En este sentido dos son las cuestiones metodológicas fundamentales: la lógica a seguir y la estructura.

- Cuestiones lógicas previas:

Aunque lo que a continuación se desarrolla se retomará en el Capítulo IV a efectos de analizar cómo la alternativa utilizada (la Teoría de Juegos) como estructura para, a partir de una premisa, obtener una serie de conclusiones que podamos inferir precisamente como consecuencias de aquella, a resultado válida para la solución del problema identificado (la indeterminación en las definiciones clásicas de la Equidad), es necesario exponerlo igualmente en este

punto por cuanto que tiene tanto de solución de un problema, como de estructura lógica apartada de aquella que origina dicho problema y que, por tanto, puede servir como metodología a los efectos de entender la Equidad en sus límites como definición de la misma.

1. Presentación de los postulados introducidos por Hume

“Esta crítica y el grado el sistema del derecho natural culminó en el Tratado de la naturaleza humana de Hume, publicado en 1739-1740. Esta obra ocupa una posición crucial en historia de la filosofía moderna y su importancia nos encuentra de modo principal en el campo de la filosofía política. A la vez, la posición filosófica general desarrollada por Hume tuvo una profunda influencia en todas las ramas de la teoría social. Lo que aportó Hume fue un penetrante análisis lógico que, caso de ser aceptado, destruya todas las pretensiones de validez científica del derecho natural. Además, extendió este resultado típico a las aplicaciones específicas del derecho natural en los campos de la religión, la ética y la política. Exponer al menos los principios más importantes del análisis de Hume porque afectaron a todo el curso futuro de la teoría social. Pueden dejarse de lado los detalles de la formulación de sus argumentos, que hoy están anticuados.”¹

2. Primer factor aberrante de la razón en un sistema de Derecho Natural.

“Hume emprendió la tarea de analizar el concepto de razón tal como se entendía por lo general en los sistemas de derecho natural, para mostrar que bajo este término se había cambiado y confundido sin crítica alguna tres factores se sus de significado

¹ Sabine, George H. (1937). *Historia de la teoría política* (Trad. de Vicente Herrero). (pp. 456-457). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 1994

enteramente distintos. El efecto de esta confusión fue presentar como verdades necesarias, o leyes inmutables de naturaleza y moralidad, proposiciones que no pueden pretender tal certidumbre absoluta. Hume emprendió en primer término la tarea de definir a lo que se puede denominar justificadamente razón en este sentido necesario e inevitable. Hay, admitía, ciertas comparaciones de ideas que producen verdades de este tipo. Tales verdades se encontraban, a lo que creía, sólo en partes limitadas de las matemáticas y tenían peculiaridades definidas. Era lo que hoy se denomina consecuencias implícitas formales, que afirmaban que caso de darse por sentada una premisa, se sigue una determinada conclusión. No necesario saber nada acerca de la verdad de la premisa, de que todo lo que se infiere es que si una proposición es cierta, otra proposición tiene que ser también verdadera. Como dijo Hume con no mucho exactitud, la relación se produce sólo entre ideas; los hechos reales no importan. Debido a la dirección en que sus intereses impulsaron a Hume, concedió menos importancia de la que merecía a ese tipo de verdad matemática o formal. Lo que importa principalmente era distinguirlo de otras operaciones lógicas con las que se confundía y también mostrar que ese era el sentido preciso y adecuado de la verdad racional o necesaria.”²

3. Segundo factor aberrante de la razón en un sistema de Derecho Natural.

“Se sigue claramente de lo anterior que ninguna comparación de ideas puede demostrar una cuestión de derecho y también que las relaciones entre cuestiones de hecho no son nunca necesarias en el sentido lógico racional riguroso que se acaba de mencionar. Esto era lo sustancial del famoso análisis de Hume de la relación entre causa y efecto. Siempre es posible suponer lo contrario de cualquier cuestión de hecho, y cuando dos hechos o acontecimientos se encuentran relacionados como causa y efecto, todo lo que puede saberse acerca de ellos es que en realidad serán juntos con un

² Ídem.

cierto grado de regularidad. Aparte de la experiencia de encontrarlos juntos en la realidad, sería imposible inferir el uno del otro. De ahí que si se utiliza el término necesario en el sentido lógico propio que tienen matemáticas, la denominada conexión necesaria entre causas y efectos sea una idea ficticia: entre causa y efecto no hay sino una correlación empírica. Debe seguirse de ese análisis de las relaciones causales y las cuestiones de hecho que las ciencias empíricas, que tratan de acontecimientos que ocurren en la realidad y de las correlaciones que se producen entre ellos, son fundamentalmente distintas de las matemáticas o del razonamiento deductivo, que no muestra sino que una proposición deriva de otra.”³

4. Tercer factor aberrante de la razón en un sistema de Derecho Natural.

“En tercer lugar se aplica la palabra razón o razonable a la conducta humana. En particular el iusnaturalismo trató siempre de probar que hay principios racionales de derecho, justicia y libertad que puede demostrarse son necesarios e ineludibles. Esto, concluía Hume, era otra confusión. En efecto, en tales casos, cuando se dice que un modo de obrar es justo o bueno, no se hace referencia la razón, sino a alguna inclinación, deseo o propensión humanos. La razón no dicta por sí misma ningún modo de obrar. Puede mostrar, reduciendo conocimiento de causa y efecto, el resultado de obrar en una determinada forma será uno u otro; pero perdura el problema de sí, una vez acabado el razonamiento, el resultado es aceptable para la inclinación humana. La razón sólo es guía de la conducta en el sentido de que muestra que medio sirven para alcanzar un fin deseado o el modo de evitar un resultado desagradable; pero el carácter agradable del resultado no es razonable ni irrazonable. Como dijo Hume, “la razón es y debe ser únicamente la esclava de las pasiones y no puede pretender otro oficio que el de servir las y obedecerlas”. Se deduce de este análisis en la ética, la política o cualquier forma de estudio social en la que haya que tomar en cuenta juicios

³ Ídem.

de valor que son distintas de las ciencias educativas y de las puramente causales o empíricas.”⁴

5. Conclusión

“Hay, pues, tres operaciones fundamentales distintas, que han sido confundidos bajo el hombre de razón, pero que Hume se propuso distinguir: hay, en primer lugar, la deducción la razón en sentido estricto; el segundo término, el descubrimiento de relaciones empíricas o causales; y en tercer lugar, la descripción de un valor, como cuando se habla de bondad, justicia o utilidad. Si se distinguen cuidadosamente esas tres operaciones, son la base toda la pretendida racionalidad del derecho natural. Como los dos últimos usos de la palabra razón no son estrictamente racionales, contienen factores que no pueden demostrarse. Hume denominó convenciones a esos factores, y dedicó una gran parte de su filosofía mostrar la presencia de tales factores en las ciencias empíricas y sociales. Esas convenciones son ineludibles en el sentido de que tanto la inferencia empírica como el sentido común práctico requieren algo semejante. Parecen válidas porque los hombres las emplean habitualmente y son útiles por cuanto que por medio de ellas se crean reglas más o menos estables de acción pero no puede demostrarse que sean necesarias, pero siempre se puede suponer lo contrario. Proceden menos de la razón que de la imaginación o de una propensión a fingir, esto es, a suponer en la naturaleza o en la sociedad mayor vulgaridad de la que existe. En las ciencias empíricas es ejemplo de ello la ley de causalidad. Todas las supuestas pruebas generales de tal ley se mueven en un círculo vicioso que, en el mejor de los casos, no conduce sino a confusiones más o menos probables. Psicológicamente, cree Hume, es un mero hábito. Por ello, no puede encontrar ningún motivo por el que la naturaleza deba conformarse a los hábitos humanos, a pesar de lo cual, sin ello, no es principio que permita conectar los hechos. De modo semejante, como pudiere mostrar

⁴ Ídem.

Hume, los valores sociales como la justicia o la libertad implican también convenciones cuya autoridad tiene que referirse a la utilidad o, en último término, a su relación con los motivos humanos y las propensiones a la acción.”⁵

Esto es, en el problema genérico identificado por Hume, encontramos razón de ser de la estructura del presente estudio en cuanto a: identificación de un problema – relación con el problema genérico visto en Hume – planteamiento de una estructura ‘matemática’ que permita la caracterización de la Equidad en como ‘condición inferida formal’ – su definición en orden a su aplicación a partir de su consideración consecuente con la premisa formulada en el punto anterior.

- Estructura

Esta estructura que es en sí misma una metodología por cuanto de limitación o acotación tiene tal y como se referían el párrafo anterior, responde por tanto al siguiente planteamiento:

- División en Partes. Ello no solo ayuda a clarificar la materia de que se trata en cada una de ellas, sino que sirve al propósito de entender aquella en su elemento irreductible, más sencillo o límite, con el objetivo de reducir en lo posible aquellos elementos que aunque pudieran ser pertinentes, no hacen sino aumentar el objeto desviando la necesidad de referir dicho límite.
- Dicho lo anterior, la estructura de Partes queda de la siguiente manera de acuerdo, principalmente, con el objetivo de cada una de ellas:

⁵ Ídem.

- Parte I o presentación de la cuestión. Estudio del concepto de la Equidad desde el punto de vista histórico y acotación o elección de los elementos más simples o límite, para su conceptualización más elemental. Asimismo se identificarán los problemas derivados de la mezcla entre ‘Razón, Hecho y Valor’ a la hora de definir un el concepto, todavía indeterminado, de la Equidad en lo jurídico.
 - Parte II o incardinación de la Equidad en una estructura o metodología distinta a la formulada históricamente (Parte I) para aproximar su conceptualización desde el punto de vista límite de tal manera que pueda no estar sometida a los problemas tanto de concepto como de aplicación derivados los acercamientos estudiados en la Parte I.
 - Parte III. Aplicación de las cuestiones desarrolladas en la Parte II a los aspectos problemáticos referidos en la Parte I con el fin de sondear una posible solución a los mismos o, al menos, establecer los límites de una posible solución que, de manera indirecta, forman parte de los límites del propio concepto de Equidad.
- Desde el punto de vista estrictamente de contenido, cada una de las Partes incorporará una introducción en la que se referirán los presupuestos y objetivos de la misma, de cara a entender estos como el hilo conductor de las mismas y servir a la claridad en su desarrollo.
- Además de por dicha introducción, cada una de las Partes contendrá los capítulos que de manera efectiva materialicen tanto el desarrollo de dichos presupuestos como el alcance de los objetivos propios y, en su caso, el

planteamiento de las conclusiones propias de dicha parte que puedan actuar como objetivos o presupuestos para otras.

PARTE I.- Entendimiento de la Equidad y los problemas que del mismo y su aplicación se plantean. La Equidad como elemento que incorpora Valor.

Una mera aproximación intuitiva al concepto de Equidad, bien sea desde el punto de vista jurídico o no, nos ofrece desde un primer momento una serie de interrogantes y de límites o fronteras conceptuales difusas.

Ya sea desde el punto de vista conceptual tanto general como estrictamente jurídico (p.ej. ¿es la Equidad lo mismo que la igualdad o al menos tienen ambos conceptos una naturaleza análoga que permita hablar de la Equidad y de la Igualdad como dos fases distintas de conceptualización y aplicación de una misma cuestión? ¿Y con la Justicia?) o desde el punto de vista práctico (p.ej. ¿cabe regular la aplicación del concepto de la Equidad o la mera regulación del mismo lo desnaturaliza convirtiéndolo en norma? Y si no se puede regular, ¿cómo se puede determinar su intervención con tal grado de certidumbre que no produzca asimetría, injusticia, entre aquellos casos que la demandaban?), la cierto es que la Equidad no es una cuestión especialmente pacífica.

Dado lo anterior, y de cara a una primera acotación que sirva como limitación conceptual, en esta primera parte se abordan estos puntos de acuerdo a las siguientes premisas y objetivos:

1. Entendimiento de los conceptos o descripciones que sobre la Equidad se han ofrecido a lo largo de la historia como un primer acercamiento.
2. Determinación de los elementos mínimos indispensables para poder definir el concepto de Equidad desde un punto de vista límite a partir de dichas concepciones históricas o, mejor dicho, que se han dado a lo largo de la historia.

3. A partir de dichas partículas fundamentales que ineludiblemente deben formar parte del concepto de Equidad en lo jurídico para poder seguir refiriendo el mismo como una unidad conceptual independiente pero que sin cualquiera de ellos no se podría tampoco hablar propiamente de Equidad (lo que se llamará concepto o conceptualización límite), formular un estado de la cuestión que permita:

3.1. Observar los mínimos problemas en la definición y, por tanto, advertir al menos una forma de atajar sus posibles soluciones de cara a delimitar el concepto.

3.2. Establecer el contexto para ello de tal manera que el mismo sirva a su vez como una delimitación. En este caso, lo jurídico.

Para ello, esto es, para la apertura a una posible forma de ofrecer certidumbre en la conceptualización de la Equidad en lo jurídico, esta primera parte consistente de manera fundamental en entender las condiciones de incertidumbre del mismo y su contexto, se encuentra a su vez dividida en dos capítulos:

- Capítulo I: aproximación a diferentes definiciones que a lo largo de la historia se han ofrecido sobre el concepto de Equidad de cara a indagar sobre la posible caracterización elemental del mismo y de los problemas que aquellos ofrecen.
- Capítulo II: a partir de lo anterior, establecimiento de unos parámetros contextuales y elementales del concepto de Equidad que actúen como límite de cara a su inserción en otra estructura o aproximación al mismo distinta al comúnmente empleado (Parte II), con el fin de que ésta pueda aportar las mencionadas soluciones de certidumbre.

CAPÍTULO I.- Estudio histórico-crítico sobre definiciones positivas y referencias del concepto de Equidad.

Cabe comenzar el presente capítulo con una precisión. A pesar de la referencia al término ‘histórico’, no existe en el análisis que vamos a desarrollar absolutamente ninguna voluntad de carácter historicista. Es decir, que las definiciones que sobre el concepto de Equidad se hayan podido dar en distintas épocas a lo largo de la historia, son relevantes a los efectos del presente trabajo, en tanto en cuanto se han dado y no por las concepciones previas o contemporáneas, jurídicas o meta jurídicas, que hayan podido afectar a dichas definiciones. El hecho de que una determinada corriente de pensamiento o una época determinada inspirada por ella o no, hayan podido dar en concepciones de un concepto de Equidad como algo susceptible de estudio dentro de una estructura mayor que le puede llegar algún tipo de sentido de unidad, al menos desde el punto de vista clasificatorio, no resulta relevante aquí.

Como ya dejábamos apuntado, la voluntad inequívoca del presente trabajo no estriba única y exclusivamente en comprender un determinado concepto, en este caso el de Equidad, sino en comprenderlo de la mejor manera posible porque es un concepto ‘que se aplica’. Es decir, si bien pueden existir otros conceptos cuya comprensión total y sin matices puede no revestir una importancia tan determinante, el caso que nos ocupa dista mucho de disfrutar de dicha neutralidad en la importancia de su comprensión. Y la tiene porque se aplica, aunque no de manera exclusiva, en un contexto como el jurídico cuya base, desarrollo y consecuencias, sí revisten una relevancia que va más allá del hecho mismo de la definición.

De lo que en realidad estamos hablando, es de incertidumbre. De la falta de certeza en cuanto a la comprensión, descripción y utilización de un término, lo cual choca de

manera frontal con algo que exige un grado, aunque sea mínimo, de determinismo. Esto se refiere, como se hará de aquí en adelante, al mundo o a un contexto jurídicos.

Son en realidad dos cuestiones las que hay que tratar:

- I. La comprensión de un término que en principio parece indeterminado dentro de un contexto que exige el mayor grado posible de certidumbre.
- II. La aplicación de la Equidad como dicho concepto jurídico indeterminado, dentro de dicho contexto, el jurídico, que exige precisamente lo contrario. Es decir, no determinismo, porque es imposible y de dicha imposibilidad nace la necesidad de la Equidad tal como se apreciará a continuación en las diferentes definiciones, pero sí la regulación de la mayor cantidad de supuestos con el mayor grado de certeza posible.

Del punto 'II' habrá de ocuparse en capítulos diferentes, dejando para el este primero el 'I'. Antes de comenzar con los supuestos de actuación, sus fines o los medios de los que se sirve la Equidad de su propio desenvolvimiento, es necesario comprender antes qué se entiende por Equidad.

Esta necesidad se aprecia, ya de entrada, en la propia legislación positiva española. Más concretamente en el artículo tercero del Código Civil cuando, en su punto segundo refiere que “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.”. En este artículo del Código Civil español, ya aparecen las dos cuestiones que observamos respecto de la equidad:

- a. La Equidad es una cuestión eminentemente práctica. No es necesario hacer una exégesis excesivamente profunda para advertir varias cuestiones al respecto del concepto de Equidad para el Ordenamiento español. En primer lugar, la Equidad tiene una doble naturaleza medial. Se observa en el hecho de que la Equidad se deberá ponderar siempre en la aplicación de las normas, pero solo será ella el elemento de valoración respecto de la situación concreta que la norma debe o debería regular y que es la razón de ser de los “Tribunales”, cuando otra norma así lo permita. Es decir, que se puede hablar de una Equidad como medial en cuando a la valoración en la aplicación de la norma y una Equidad como medio regulador de una situación, o bien en sustitución o en defecto de una norma. Parece que, siguiendo esto, se podría hablar de una Equidad “débil” en el primero de los casos y “fuerte” en el segundo.

- b. Sin embargo, la Equidad, al menos en este caso, no viene precedida de una definición de la misma que oriente de qué forma y qué manera se puede o ha de ser aplicada la misma en cualquiera de los dos casos. Se deja por tanto una cuestión abierta que, sin embargo y tal como se ve, tiene la mayor importancia en tanto en cuando o bien modula la aplicación de la norma, o bien la sustituye por inexistente o, sencillamente, solo por ser posible hacerlo.

No es momento de anticipar ciertos temas que se tratarán más adelante, por lo que, habiendo dejando apuntado estas cuestiones que, como se vio, serán los puntos entorno a los cuales se desarrolla el presente trabajo, bien sea como identificación de la casuística en sí misma considerada o de sus problemas, así como de planteamientos de posibles soluciones y sus aplicaciones prácticas, se procede a tratar el punto ‘I’ que mencionábamos anteriormente, desde un punto de vista cuya sistematicidad no es lo

temporal o histórico, sino en indagar sobre un concepto y su definición sometido a un alto grado de indeterminación desde el punto de vista jurídico. Que es lo que exige que se trate de acotar los límites en la definición para que su aplicación sea lo más concisa y precisa posible, descartando por tanto relaciones de carácter histórico como decíamos al principio, o cualquier otra cuestión que no vaya directamente al fondo de la cuestión que no es otra que la definición antes de la aplicación.

Bloque 0: Etimología

En primer lugar, si lo que estamos tratando es entender un término, y con él su concepto, que en principio se nos antoja como indeterminado o, incluso, ni siquiera definido en aquellos lugares donde les correspondería estarlo y sencillamente se da por hecho, es especialmente importante conocer si existe en sus origen etimológico, en la misma palabra, alguna confusión, disparidad, mal uso o cualquier otra cuestión que pueda afectar no solo a su comprensión, sino, y más importante y peligroso, a su aplicación.

El primer grado de incertidumbre sobre qué es lo que se entiende por Equidad en cuanto a su definición –las disparidades en cuanto a su aplicación ya se ha referido que su análisis de realizará más adelante-, viene de una discrepancia sobre la aplicación a lo mismo y dentro del mismo contexto, de dos términos que aunque puedan resultar semejantes e incluso coincidentes en algunos puntos, son esencialmente distintos. Hablamos del término *Aequitas* y del término *Epiqueya*.

1. Del latín *Aequitas*, de *aequus*: igual
2. Del griego *επιεικεία* (*epiqueya*), de *epieikes*: medurado.

Antes de pasar a ver los problemas que ambos términos pueden revestir al ser aplicado de manera indistinta a una misma cuestión, sin adelantar todavía cuál es aquella, cabe delimitar en primer lugar dicho contexto. Tal y como se ha dicho, el ámbito al que nos estamos refiriendo y nos vamos a referir de manera constantes dentro de este trabajo, es el ámbito jurídico. Pero lo jurídico, sin querer entrar en cuestiones conceptuales, tiene, desde el punto de vista práctico, tres partículas aparentes (el Derecho –que se puede

entender de diversas maneras desde diversas ópticas-, la Ley y la Justicia) y un cuarto elemento, menos evidente, que es la Equidad. Hablamos de cuatro elementos no institucionales (p.ej. la institución de la potestad), sino de formas de hacer lo jurídico más allá de las instituciones que dentro de ellas se creen.

Como se observa en el desarrollo de la *Epiqueya*, estos cuatro elementos en su naturaleza única de o bien final (la Justicia), medial (la Ley y el Derecho), o de una doble naturaleza medial-final (la Equidad), son cuatro conceptos no concretos en el sentido de unívocos, dentro de lo jurídico, y por lo que los diferenciábamos de las instituciones concretas creadas dentro de ellas. Esto es precisamente lo que hace su definición, bien sea por su indeterminación, por sus múltiples destinos, por la polisemia o por cualquier otra cuestión, conceptos no siempre sencillos de delimitar y por tanto de definir. Y si eso es cierto para el Derecho, la Ley y la Equidad, es especialmente cierto para el concepto de Equidad. Lo es por la doble naturaleza que acabamos de comentar y que se desarrollará más adelante, pero lo es también por su origen doble. Ambas parecen presentarnos un concepto esencialmente dual y, cuya dualidad o ambivalencia, redundando en su indeterminación cuando en ningún caso debería ser así si los términos se analizan en su justa medida. Y es que, en lo tocante a su origen etimológico, esta cuestión parece especialmente evidente.

Con todo ello, lo que aquí se debe examinar es, si efectivamente estos dos términos, *Epiqueya* y *Aequitas*, hacen referencia a una misma realidad o si por el contrario, son dos cuestiones distintas aunque parcialmente coincidentes. Para ello, es necesario extender lo que por *Epiqueya* se entiende y a continuación, examinar si existe o en algún momento ha existido un concepto diferente de la Equidad como *Aequitas*. En este último punto por tanto, no tiene interés examinar una posible doble vía de entender la Equidad como *Aequitas* en el sentido de ver si se puede comportar como *Epiqueya* y de otra determinada manera, sino que lo aquí interesa es sencillamente constatar que existe otra manera de entender la Equidad de más de una manera.

Aunque parezca una elección arbitraria, el hecho de que se tome la *Epiqueya* como valor de referencia, tiene más que ver con la vocación práctica del presente trabajo que ya se ha referido en más de una ocasión. Como veíamos en el artículo 3.2 del Código Civil, si lo hiciéramos encajar en ambos valores, en la *Epiqueya* o en la *Aequitas* desde un punto de vista estrictamente etimológico, parece que la elección de la *Epiqueya* como valor de referencia, tienes menos implicaciones y posibles ramificaciones que partir de la base de la ‘igualdad’ o ‘lo igual’. Desproveyendo a ambos términos –a mesurado e igual- de toda la intención, intensión o extensión que se les pueda atribuir hasta el punto de poder llegar a constituir un parte integrante de ciertas ideologías como ocurre con la igualdad, lo cierto es que si lo que se pretende es buscar los límites en algo, es más sencillo, en un sentido aristotélico⁶, empezar por lo que menos aristas ofrece en cuanto a su definición, no en su aplicación que, como decíamos, es algo posterior. Es decir, por lo mesurado.

Es necesario hacer esto de esta manera para encontrar al menos una doble vía de entender la Equidad, de tal forma que podamos llevar a cabo una doble tarea:

1. Identificar una posible base conceptual que, posteriormente desarrollada a través de distintas definiciones, pueda dar en una primera idea de porqué se produce o se puede producir cierta indeterminación en el concepto jurídico de la Equidad, si es que esto es así.
2. Establecer, en lo posible, una serie de rasgos básicos componentes del concepto de Equidad a partir de los cuales, como límite, nos ayuden a poder construir una comprensión concreta de la Equidad desde la cual podamos desarrollar un sistema de aplicación mejor delimitado.

⁶ “Aquí, como en los demás casos, conviene reducir lo compuesto a sus elementos indescomponibles, es decir, a las más pequeñas partes del conjunto... En esto, como en todo, remontarse al origen de las cosas y seguir atentamente su desenvolvimiento es el camino más seguro para la observación”. Aristóteles. *La Política*. (pp. 69-70). España: El Cid Editor. 2004.

Dicho de otro modo, se pretende identificar en lo posible, la indeterminación en cuanto a la conceptualización de la Equidad a partir de sus definiciones, para luego, a partir de las mismas, encontrar los rasgos básicos de la Equidad que nos permitan construir tanto un concepto como un sistema de aplicación de la misma, concretos y estructurados de la forma más sistemática posible.

Bloque I: Epiqueya

A pesar de que pueda ser algo extenso, resulta importante transcribir a continuación el Libro V, Capítulo X, de *Moral a Nicómaco*, dedicado por completo a la Equidad. En realidad es una elección ciertamente arbitraria, puesto que Aristóteles no fue ni siquiera el primero que se manifestó en estos términos respecto de la Equidad, pero en este capítulo quedan tanto condesados los conceptos de otros autores anteriores, como puede servir de guía de lectura para otros desarrollos posteriores que siguieron la misma línea.

Y así efectivamente lo se llevará a cabo. Como definición a. correspondiente al presente Bloque I, se refiere el citado Capítulo X del Libro V de *Moral a Nicómaco*, y sobre la consideraciones que sobre el mismo se vayan haciendo marcados con las letras correspondientes, se incorporarán otras definiciones de otros autores a través de los cuales se observará el desarrollo de esta visión del Equidad como *Epiqueya*, sus derivaciones y, finalmente, sus posibles problemas.

Bloque I. Definición a: Aristóteles

“Las consideraciones precedentes conducen naturalmente a tratar de la equidad y de lo equitativo, y a estudiar las relaciones de la equidad con la justicia y de lo equitativo con lo justo. Si se mira de cerca, se verá que no son cosas absolutamente idénticas, y que no son tampoco de un género esencialmente diferente. Bajo cierto punto de vista, no nos limitamos a alabar la equidad y al hombre que la practica, sino que extendemos nuestra alabanza a todas las acciones estimables, distintas de los actos de justicia. Y así, en lugar del término general de bueno, empleamos el término de

equitativo; y hablando de una cosa, decimos que es más equitativa, en lugar de decir que es mejor. Pero bajo otro punto de vista, y consultando sólo la razón, no se comprende que lo equitativo, tan distinto de lo justo, pueda ser verdaderamente digno de estimación y de elogio; porque una de dos: o lo justo no es bueno; o lo equitativo no es justo, si es una cosa distinta de lo justo; o en fin, si ambas son buenas, necesariamente son idénticas. Tales son poco más o menos las fases diversas y bastante embarazosas, bajo las cuales se presenta la cuestión de lo equitativo. Pero en cierto sentido, todas estas expresiones son lo que deben ser, y no tienen entre sí nada de contradictorio. Y así el hombre equitativo, que es mejor que el justo en una circunstancia dada, es justo igualmente; y no es porque sea de otro género que lo justo el que sea mejor en el caso dado. Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley; sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es, que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, 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 que disimule los vacíos que deja. La ley por esto no es menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque esta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él

mismo lo haría si estuviera presente; es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata.”⁷

En este primer párrafo ya nos encontramos esbozados los principales problemas que reviste la Equidad, tal es su encuadramiento dentro del “sistema” Derecho-Ley-Justicia-Equidad. Antes de seguir con ello, conviene aclarar que en la elección de ese orden no existe por supuesto ningún orden de prelación que pueda inducir establecer entre cada uno de los conceptos cualquier tipo de relación que no sea la problemática de establecer los límites entre cada uno de ellos.

Siguiendo con el primero párrafo del Capítulo X, del Libro V de *Moral a Nicómaco*, se aprecia en primera instancia que el acercamiento al concepto de Equidad, en relación con el de Justicia, es de cariz eminentemente ético. En este planteamiento de lo bueno como valor, nos encontramos con las siguientes cuestiones:

1. Lo importante es la consecución del valor, de lo bueno.
2. La Equidad es una “acción estimable” distinta del acto de Justicia. Por tanto, la Equidad y la Justicia son géneros de lo bueno pero que difieren entre ellos.
3. Análisis sobre la razón de entidad entre la Equidad y la Justicia a la luz de lo que es bueno:

⁷ Aristóteles. *Moral a Nicómaco*. (pp. 146-148). [en línea] Patricio de Azcárate – Obras de Aristóteles. España. ‘Proyecto Filosofía en español’. (1873). Disponible en www.filosofia.org/cla/ari/azc01146.htm (2020, 11 de julio).

3.1.¿Son diferentes? Entonces o bien lo Equitativo es bueno y lo Justo malo, o viceversa.

3.2.¿Son iguales? Ambas son buenas o ambas son malas.

3.3.Entendidas como que ambas son buenas, la Equidad y la Justicia iguales y diferentes al mismo tiempo.

3.3.1. Iguales en que ambas consiguen lo bueno.

3.3.2. Diferentes en que la Equidad, siendo igualmente buena a la Justicia, es mejor.

3.4. ¿En qué es mejor la Equidad que la Justicia? Solo en el caso en el que hace que la Ley -introduce un tercer elemento de los cuatro que componían el sistema en el que parece inserto el concepto de equidad-, genérica por definición, deja de ser justa para el caso concreto y mediante la Equidad se corrige dicha desviación. Es decir, la Equidad, que no es intrínsecamente diferente de la Justicia, es, por tanto, una suerte de ‘Justicia en Acción sobre el caso concreto’.

4. La Equidad no es, por tanto, más que la Justicia del caso concreto. Esta idea, y su relación con Ley se ve más desarrollada y reforzada en el párrafo siguiente.

Bloque I. Definición a: Aristóteles (continuación)

“Por lo tanto lo equitativo es también justo, y vale más que lo justo en ciertas circunstancias, no más que lo justo absoluto, pero es mejor al parecer que la falta que resulta de los términos absolutos que la ley se vio obligada a emplear. Lo propio de lo

equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido. Lo que hace también que no pueda ejecutarse todo en el Estado por medio sólo de la ley, es que para ciertas cosas es absolutamente imposible dictar una ley; y por consiguiente que es preciso recurrir a un decreto especial. Tratándose de cosas indeterminadas, la ley debe permanecer indeterminada como ellas, igual a la regla de plomo de que se sirven en la arquitectura de Lesbos; la cual, como es sabido, se amolda y se acomoda a la forma de la piedra que mide y no queda rígida; pues de este modo el decreto especial se acomoda a los diversos negocios que se presentan.”⁸

1. Este párrafo refuerza, como decíamos, el valor de la Equidad como factor corrector del rigor de la ley. No por el mero hecho de que la ley sea buena o mala, sino sencillamente porque no puede atender a todos los casos. Porque los casos, los actos humanos, son, por su propia naturaleza, variables y, aunque externamente semejantes, no exactamente iguales por cuestiones pueden tener que ver o no, con el caso en concreto. Pero antes de seguir con ello, veamos cómo, en términos de “crear escuela”, estas consideraciones han tenido recibimiento y extensión en cuanto a lo fundamental en la definición de la Equidad.

Bloque I. Definición b: San Alberto Magno

“Por su misma naturaleza, los actos humanos son inestables y están siempre sometidos al cambio. Hay que respetar esta continua variabilidad de lo real y no pretender

⁸Aristóteles. *Moral a Nicómaco*. (pp. 146-148). [en línea] Patricio de Azcárate – Obras de Aristóteles. España. ‘Proyecto Filosofía en español’. (1873). Disponible en www.filosofia.org/cla/ari/azc01146.htm (2020, 11 de julio).

abarcar todas las acciones humanas dentro de una sola y misma ley universal, lo real no debe acomodarse a la regla, sino la regla a lo real.”⁹

1. “Lo real no debe acomodarse a la regla, sino la regla a real”. Aquí se introduce un elemento de suma importancia desde nuestro enfoque eminentemente práctico al que debe estar ordenado el esfuerzo por definir el concepto jurídico de la Equidad. Con la acomodación de la regla a lo real, y no al revés, San Alberto Magno pone en su punto el concepto de Equidad que no es otro que, siendo algo esencialmente medial, pretende ajustar la acción de lo jurídico a lo que es la realidad y no al revés. Es algo así como un juego de imitación-regulación, en el que lo jurídico actúa como una especie de pez nodriza de lo real, siendo lo real la “acción humana”.
2. Siendo la Ley algo que siempre va por detrás de la realidad de las acciones humanas, es evidente que siempre va a existir, en algún punto, un elemento de vacío de vacío en la legislación que no tiene que ver en ningún caso con la técnica legislativa o la capacidad de predicción del legislador, sino que este vacío es algo consustancial a lo jurídico. Es decir, existe, por así llamarlo, una especie de brecha entre lo real y lo jurídico.
3. Bien se podría argumentar, y se ha dejado sucintamente reflejado en el punto ‘b’ inmediatamente anterior, que esto podría ser así por la falta de capacidad de predicción del legislador. Pero no es esto lo que aquí dice San Alberto Magno. Y no es así por una estructura del pensamiento previa que tiene mucho que ver con el concepto de ‘libre albedrío’. Es decir, si en algún punto asumiéramos una infalible capacidad del legislador por prever todos los hechos humanos y las interacciones entre ellos, estaríamos así mismo asumiendo que el hombre puede hacer eso y solo eso. O lo que es lo mismo, si hay algo más allá de ello es, o bien que no es humano y no nos afecta, o que no existe. Pero es que además, existe otro problema, un

⁹Comentario al libro de la Política III. 300.

legislador capaz de prever con tal nivel de infalibilidad todas y cada una de las acciones humanas que puedan tener relevancia jurídica, es tanto como asumir que conoce todo aquello que va a ocurrir (p.ej. innovaciones tecnológicas imposibles siquiera de vislumbrar en este momento pero que sin duda tendrán relevancia jurídica en su momento), y, por tanto, entraríamos en un contrasentido puesto que no estaría previendo su futura existencia si no, que sabiéndola ya, la señala. No cabría más evolución o innovación en las acciones humanas, cosa que parece poco probable y aquel quien lo supiera, poco humano.

Pero es más, y con esto concluye esta especie de digresión que ya pasa de ser más que una mera aclaración, en caso de saber “aquello que está por venir” y de recogerlo como ley, ¿está regulando lo que hay o es, o sencillamente lo está creando? No es necesario referir, entre otras cuestiones porque no es el objetivo de este trabajo, los peligros que entraña la Ley como una actividad creadora, sino sencillamente nos hay que limitarse a reseñar que, atribuyéndole dicho papel o capacidad al acto legislativo y con él a la Ley, la Equidad en el sentido de *Epiqueya* ya sería directamente prescindible tal y como como se ha visto con Aristóteles, puesto que no sería necesaria medir el rigor de la Ley, puesto que ésta ya contemplaría todos los supuestos. Y como parece, que, al menos por ahora, la Equidad sí existe y hay necesidad de ella, se invierte el discurso para decir, con lo anterior, que porque existe la Equidad, la Ley no puede ser sino como describe San Alberto Magno, siendo la Ley esa especie de juego de imitación-regulación por detrás de la realidad de las acciones humanas que mencionábamos. Al menos por ahora.

4. Con el punto ‘c’ anterior y se ha analizado dónde se encuentra para San Alberto Magno la Equidad, y porqué es esta *Epiqueya*. Lo es, aunque sea insistir, porque tiene que ver con exactamente el mismo valor medial que tenía para Aristóteles, de suavizar el rigor de la Ley. Parten de dos puntos diferentes, uno de lo que es bueno, de lo ético por decirlo de alguna manera, y el otro de la asunción de la libertad del

hombre como libre albedrío. En cualquier caso, ambas terminan en un mismo sitio que, independientemente de los matices que le puedan atribuir, no es más que la consecución de algo como valor, y cuyo medio dentro de lo jurídico es la Equidad. La *Epiqueya* como medio de corrección de lo aplicación de lo rígido para la consecución de algo que es superior a ello. Lo final y lo medial son los dos polos de cierta tensión, entre los cuales gira la aplicación de la Ley o la materialización del Derecho para la consecución del valor al cual están ordenados, y entre ambos, actúa la Equidad, la *Epiqueya*, para que la tensión entre ambos ejercida por lo medial que es la Ley o el Derecho, acaben por romper la verdadera finalidad de la realización del valor, independientemente de cual sea éste.

Bloque I. Definición c: Santo Tomás de Aquino

“Como vimos anteriormente, al tratar de las leyes, por ser los actos humanos, sobre los que recaen las leyes, singulares y contingentes, que pueden ofrecer ilimitadas formas, no fue posible establecer una ley que no fallase en un caso concreto. Los legisladores legislan según lo que sucede en la mayoría de los casos, pero observar punto por punto la ley en todos los casos va contra la equidad y contra el bien común, que es el que persigue la ley. Así por ejemplo, la ley ordena que se devuelvan los depósitos, porque esto es normalmente lo justo; pero puede a veces ser nocivo: pensemos en un loco que depositó su espada y la reclama en su estado de demencia, o si uno exige lo que depositó para atacar a la patria. Por tanto, en estas y similares circunstancias sería pernicioso cumplir la ley a rajatabla; lo bueno es, dejando a un lado la letra de la ley,

seguir lo que pide la justicia y el bien común. Y a esto se ordena la epiqueya, que entre nosotros se llama “equidad”. Por tanto es evidente que la epiqueya es virtud.”¹⁰

1. En esta “solución” que Santo Tomás de Aquino aporta a las “objeciones” que se plantean sobre la consideración de la *Epiqueya* como virtud, nos encontramos con varias cuestiones de suma relevancia dentro de la concepción de la Equidad como *Epiqueya*(*que entre nosotros se llama “equidad”*):

1.1. Que la ley y la equidad no son lo mismo; que la ley y el bien común no son lo mismo; que el bien común y la equidad no son lo mismo; que la justicia y el bien común no son lo mismo.

1.2. Que la Equidad es virtud; el bien común es virtud; la Justicia es virtud. Pero ninguno son lo mismo.

1.3. La Equidad se ordena para conseguir la Justicia y el bien común.

1.4. Es decir, la ley es algo puramente medial para conseguir la Justicia y el bien común, pero es limitada. En lo que no llega la ley para lograr la Justicia y el bien común, está la Equidad. La Equidad es un medio para conseguir una virtud, pero también es virtud. Y aquí es donde se ve que la Equidad en realidad manifiesta una naturaleza dual. La Equidad es virtud-medio. Fin-medio para conseguir otro fin. Esto, que se aprecia a través de Santo Tomás de Aquino, ya lo dejaba apuntado Aristóteles cuando decía *“Las consideraciones precedentes conducen naturalmente a tratar de la equidad y de lo equitativo, y a estudiar las relaciones de la equidad con la justicia y de lo equitativo con lo justo.”* La Equidad como medio; la Equidad en el

¹⁰ Aquino, Santo Tomás. *Summa Theologica. Suma de Teología*. Questión 120. Artículo 1. [en línea] Biblioteca de Autores Cristianos. España. (1990). Disponible en: <https://www.dominicos.org/media/uploads/recursos/libros/suma/4.pdf> (2020, 11 de julio)

ejercicio de la consecución de un fin, es decir, de ser un medio, que se convierte en un fin.

1.5. Además, abre otro punto importante: la diferencia entre el bien común y la Justicia.

Sin entrar más en algo que desarrollamos al final del Bloque I, sí es posible adelantar que esto incide en algo que ya habíamos visto:

1.5.1. La Justicia al caso particular.

1.5.2. La Justicia ordenada al bien común.

En la diferencia entre ambas, encontramos tanto explicación a la aseveración de Aristóteles sobre que la *Epiqueya* y la Justicia “*no son cosas absolutamente idénticas, y que no son tampoco de un género esencialmente diferente*”. Lo que ya apuntábamos anteriormente sobre ‘La Justicia en Acción sobre el caso concreto’.

2. No obstante, de los puntos anteriores se puede colegir que la Equidad en su ejercicio como medio en la cualidad que se le atribuye como fin, puede tener en cuenta otras cuestiones como las motivaciones para la realización del acto, lo que nos puede llevar a relacionar directamente la Equidad con elementos como la compasión o la conmiseración que no solo se alejan de lo estrictamente objetivo, sino que son, sencilla y puramente, de índole totalmente subjetivo. Esto por supuesto puede incluso llegar a ser un problema si, por la atención al caso, la Equidad enmienda en cierta medida la aplicación de la ley. Si esto fuera así, tendríamos que la ‘Justicia en Acción al caso concreto’, al intentar ser justa en dicho caso, podría ser injusta en lo general.

El desarrollo de esta cuestión se verá con mayor profusión al final de este Bloque I, en sus conclusiones. Antes de ello, veamos alguna definición que refuerce este particular sobre la relación de la Equidad con otros elementos que van más allá de lo referencial-descriptivo para entrar de lleno, en la definición a través de su aplicación, en lo enteramente subjetivo.

Bloque I. Definición d: Castán Tobeñas, José

“La equidad, a diferencia de la justicia, toma en cuenta un sentido humano que debe tener el Derecho, prevaleciendo, frente a las consideraciones normales y regulares, la circunstancia del caso concreto.”¹¹

1. Como se aprecia y refería anteriormente, aquí nos encontramos ya, de manera clara y evidente y no mediante referencias teóricas y posibilistas, al gran problema al que se enfrenta la Epiqueya como medio para conseguir la Justicia y/o el bien común según veíamos como Santo Tomás de Aquino en la continuación de la concepción clásica de la Equidad. Y se observa dicho problema ya en la definición. Veamos a continuación dichos problemas:

1.1. En primer lugar, ya se aprecia cómo introduce el Derecho como un elemento distinto y de los ya referidos como un todo sistemático compuesto por cuatro partículas diferentes que, dependiendo de la óptica de donde se miren, se pueden entremezclar e incluso llegar a igualar en razón a su semejanza y a la mencionada concepción previa desde la cual se observen.

¹¹ Entrada ‘Equidad’ en Enciclopedia Jurídica. [en línea]. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html> (2020, 11 de julio).

1.2. En este sentido, esta definición debería incluirse en el Bloque II sobre la *Aequitas*, porque la visión que sobre la Equidad se da, parte de un presupuesto previo sobre una cualidad que se considera buena, a partir del cual desarrolla todos los demás puntos adaptados a esa visión y no, tal y como hace la *Epiqueya*, que parte de lo bueno indefinido para llegar a las conclusiones dentro del sistema Derecho-Ley-Justicia-Equidad. Esto se desarrollará más adelante. No obstante, sirva como adelanto que en esta definición se puede entrever ya, una suerte de identificación entre Justicia y Ley, algo propio de una concepción previa a la definición de ambas.

1.3. No obstante, se incluye esta definición de Castán Tobeñas por los siguientes motivos:

1.3.1. Porque diferencia la Equidad de la Justicia.

1.3.2. Porque lo hace como medio.

1.3.3. Porque el medio es para el caso concreto.

1.3.4. Porque esto debe prevalecer sobre la Justicia. Aquí está la diferencia de concepción, que es más propia de la *Aequitas* como se verá. El Derecho es humano – la humanidad se consigue a través de la equidad que es diferente de la justicia. Si la equidad corrige el caso concreto por falta de humanidad, a la justicia le falta humanidad, y lo que se aplica al caso concreto es la ley, hay una razón de identidad entre justicia y ley aunque solo sea porque es lo que hay que corregir por falta de humanidad.

Bloque I. Definición e. Platón

“EXTRANJERO

Admitamos, pues, que el legislador, que debe obligar a rebaños de hombres a respetar la justicia y arreglar sus relaciones recíprocas, nunca será capaz, al mandar a la multitud entera, de prescribir precisamente a cada uno lo que le conviene.

SÓCRATES EL JOVEN

Es muy probable.

EXTRANJERO

Pero lo que conviene al mayor número de individuos y de circunstancias será lo que constituirá la ley, y el legislador lo impondrá a toda la multitud, sea que lo formule por escrito, o que lo haga consistir en las costumbres no escritas de los antepasados.

SÓCRATES EL JOVEN

Bien.

EXTRANJERO

Sí, ciertamente. ¿Cómo el legislador, mi querido Sócrates, Podría pasar su vida al lado de cada uno, para prescribirle a cada momento lo que pudiera convenirle? Porque si esto estuviera en poder de alguno de los que poseen la verdadera ciencia real, no creo que voluntariamente hubiera impuesto trabas, escribiendo estas leyes, de que se ha hablado.”¹²

¹² Platón. *El Político. Obras completas de Platón. Tomo 6. Diálogos. El Político – Timeo- Critias.* (pp. 95-96). Patricio de Azcárate. Medina y Navarro, Editores. Madrid. 1872.
<http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf06009.pdf> (2020, 11 de julio).

1. Se ha referido que la Equidad se puede convertir en una especie de exégesis con vocación práctica de la voluntad del legislador.

1.1. Con vocación práctica porque el legislador hizo la ley con vocación de cumplir un valor, el de justicia, pero como es imposible llegar a hacer la justicia en todos los casos, ya sea por la multitud de casuísticas o por el cambio de las mismas, la Equidad es el mecanismo de corrección de aquella ley para dicho caso concreto.

1.2. Indirecta porque en realidad no supone ni quiere suponer lo que habría hecho un legislador concreto, sino lo que el legislador informado por el mismo objetivo de consecución de la Justicia, habría escrito de manera exacta si hubiese sido el caso concreto lo que hubiese regulado y no lo genérico. Es decir, no habla en realidad de la voluntad del legislador, sino de la naturaleza propia de la ley que no es otra que ser un medio para conseguir el valor para conseguir la Justicia.

1.3. De nuevo vuelve a aparecer Aristóteles, no haciendo sino confirmar los rasgos propios de la *Epiqueya* respecto de la Justicia: “*no son cosas absolutamente idénticas, y que no son tampoco de un género esencialmente diferente*”. De nuevo, el valor que es la Justicia, en el marco del sistema Derecho-Ley-Justicia-Equidad, es el objetivo, mientras que el Derecho o la Ley son elementos mediales para la consecución del valor.

1.4. Pero, ¿dónde queda la Equidad en este esquema de ser valor o medio?

1.5. A esta misma pregunta respondía Santo Tomás de Aquino argumentando a las “objeciones” con las que comienza el Artículo I de Cuestión en la que trata la *Epiqueya*.

Bloque I. Definición f: Santo Tomás de Aquino

“Objeciones por las que parece que la epiqueya no es virtud.

1. *Ninguna virtud anula a otra. Pero la epiqueya anula a otra virtud, porque quita lo que es justo y según la ley, y parece oponerse a la severidad. Luego la epiqueya no es virtud.”*

Respuesta a las objeciones: 1. A la primera hay que decir: La epiqueya no descuida la justicia sin más, sino lo justo establecido por una ley particular. Tampoco se opone a la severidad, que es inflexible cuando es necesario cumplir la ley; pero ser esclavo de la ley cuando no conviene, es vicioso. De ahí que se diga en el Código De legibus et constitut, princp.: Sin duda alguna falta a la ley quien, apoyándose en la letra, va contra el espíritu mismo de la ley”.¹³

1. Aquí, Santo Tomás de Aquino hace una cuestión que parece doble pero en realidad es la misma:

- 1.1. Atribuye valor de virtud a la Equidad y no solo lo describe como un mero instrumento para conseguir la verdadera virtud que es la Justicia.

- 1.2. Habla del “espíritu de la ley”, lo que nos remite inmediatamente a la especie de la exégesis indirecta de la que hablábamos. Y lo hace en los mismos términos puesto que no es la voluntad del legislador lo que hay que comprender para adaptarla, sino el espíritu que informa que la ley se manifieste en esos términos. Es decir, que la ley,

¹³ Aquino, Santo Tomás. *Summa Theologica. Suma de Teología*. Questión 120. Artículo 1. [en línea] Biblioteca de Autores Cristianos. España. (1990). Disponible en: <https://www.dominicos.org/media/uploads/recursos/libros/suma/4.pdf> (2020, 11 de julio)

otra vez lo queda de manifiesto, es un valor puramente medial para la consecución del valor que es la Justicia.

2. Esta interpretación tiene un gran valor en muchos sentidos de los que se distinguen especialmente tres:

2.1. Da a la Equidad un valor autónomo, aunque de naturaleza dual, dentro del sistema Derecho-Ley-Justicia-Equidad.

2.2. Hace consistente y válido y el sistema Derecho-Ley-Justicia-Equidad, donde cada partícula puede mantener el valor de independencia que le es propio, aportando cada uno al sistema lo que dicho valor les permite sin mezclas entre ellos que puedan contaminar dicha aportación.

2.3. Como caso especial de dicha consistencia del sistema, nos encontramos con respuestas satisfactorias a problemas como el de la siguiente pregunta: ¿qué ocurre si la ley se redacta deliberadamente mal o con intención de producir una injusticia? Por ejemplo, si siguiéramos la composición del sistema que implícitamente quedaba reflejado en la definición de Castán Tobeñas (Bloque I. Definición d), en un caso extremo tendríamos un grave problema al identificar la Justicia con la Ley. Dicho de otro modo, en un caso extremo, una Ley injusta podría ser perfectamente justa, por la identificación de ambas partículas del sistema (Ley y Justicia).

No obstante, con Santo Tomás de Aquino y esta continuidad teórica de la *Epiqueya*, este problema no es tal y el discurso es sencillo: el valor es la Justicia – mediante la Ley se pretende conseguir la Justicia – si la Ley es injusta o produce injusticia, no cumple razón de ser que es medial – si algo no es lo que debe ser, podrás llamarlo como quieras, pero no es lo que es. Es decir, una ley injusta puede ser llamada ley, pero no lo es.

Bloque I. Definición a: Aristóteles (continuación)

“Se ve, pues, claramente qué es lo equitativo y qué es lo justo y a qué clase de lo justo es preferible lo equitativo. Esto prueba con no menos evidencia quién es el hombre equitativo: es el que prefiere por una libre elección de su razón y practica en su conducta actos del género que acabo de indicar, que no sostiene su derecho con extremado rigor, sino que por lo contrario cede de él, aun cuando tenga en su favor el apoyo de la ley. Este es el hombre equitativo; y esta disposición moral, esta virtud, es la equidad, que es una especie de justicia y no una virtud diferente de la justicia misma.”¹⁴

- a. Este último párrafo sobre la Equidad en *Moral a Nicómaco*, más allá de incidir en el aspecto de valor de la Equidad y de ser equitativo como algo distinto pero participante de la misma naturaleza que la Justicia, nos encontramos, ya sí dentro de lo que es estrictamente la Equidad como *Epiqueya*, el Derecho. Y lo hace de una manera que convierte al mismo en una partícula diferenciada de las demás dentro del sistema que componen Derecho-Ley-Justicia-Equidad.

En efecto, hasta ahora se han visto cómo las semejanzas y diferencias para ver las relaciones entre los diferentes elementos que componen el mencionado sistema, solo afectaban a tres de ellos: la Ley, la Justicia y la Equidad. ¿Pero qué ocurre con el Derecho? Es más, ¿qué es el Derecho dentro de este sistema a la luz del desarrollo teórico de la *Epiqueya*?

¹⁴ Aristóteles. *Moral a Nicómaco* (Tomo 1. Pp. 146-148). [en línea] Patricio de Azcárate – Obras de Aristóteles. España. ‘Proyecto Filosofía en español’. (1873). Disponible en www.filosofia.org/cla/ari/azc01146.htm (2020, 11 de julio).

Cuadro resumen de las características-conclusiones sobre la Equidad como <i>Epiqueya</i>	
Inicio del estudio – marco conceptual	Búsqueda de lo que es bueno dentro del marco del sistema Derecho-Ley-Justicia-Equidad
Valor final	La Justicia
Valores mediales	Derecho y Ley
Valor con doble naturaleza final-medial	<p>La Equidad. Participa de la naturaleza tanto de la Justicia como de la Ley y el Derecho. En este sentido, realiza la Justicia en el caso en el que la Ley, genérica, no llegue a la casuística particular que se plantea, y regula el excesivo rigor en el ejercicio particular del Derecho.</p> <p>Es decir, es valor en tanto que participa de la misma naturaleza que la Justicia, realizándola en el caso concreto, y como valor es final (por eso se puede decir “ser equitativo” como algo bueno y sin embargo “ser legalista” puede ser bueno o no). Y por realizarla, es medial.</p>
Relaciones entre los elementos	<p>a. Justicia – Ley: La ley es una herramienta para conseguir la Justicia</p> <p>b. Justicia – Derecho: el derecho es que uno aplique la Ley a su caso y, por tanto, hace Justicia en el sentido de que la Ley debe responder a ello.</p> <p>c. Equidad – Ley: la Equidad completa o extiende la Ley al caso concreto para conseguir el objetivo primigenio de hacer Justicia.</p> <p>d. Equidad – Derecho: regular o suaviza la ejecución del Derecho de acuerdo a Ley de manera que se adapta a la posibilidad de que en el caso concreto la ejecución del Derecho no sea justa.</p>
	<p>Analizando de cerca los puntos c. y d., se observa que no hay una verdadera relación pura y directa entre Equidad-Ley y Equidad-Derecho. Sino que es una relación “para” y no una relación tal cual. En este sentido se pueden</p>

	<p>establecer los siguientes niveles.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nivel de relación 0. Justicia-Equidad: la Equidad es para conseguir la Justicia; la Equidad hace la justicia cuando otros elementos mediales no son suficientes o apropiados para hacerla; cuando se es justo se es Equitativo; se puede ser justo sin necesidad de recurrir a la Equidad. 2. Nivel de relación 1. Justicia-Ley: Ley es para y solo para conseguir la Justicia. 3. Nivel de relación 2. Ley-Derecho: el Derecho es hacer la Ley en el caso. Indirectamente y a través de la Ley, se debe hacer Justicia. 4. Nivel de relación transversal para Niveles 1 y 2: cuando no se cumple la condición del para y solo para la consecución de la Justicia que subyace tanto en el Derecho como en la Ley, actúa la Equidad que participa de la naturaleza de la Justicia para hacerla.
<p>Problemas identificados – Soluciones propuestas</p>	<p>Problemas:</p> <ol style="list-style-type: none"> i. Disociación entre Justicia y Bien Común, lo cual dificulta de manera recíproca, la definición de ambas cuestiones. ii. Posibles contaminaciones en la definición de la Equidad dentro del sistema Derecho-Ley-Justicia-Equidad, con términos que no pertenecen a lo estrictamente definitorio de los conceptos que aplican a este contexto. En concreto, atribuir finalidades con una carga más allá de lo meramente referencial.

Fuente: elaboración propia

Bloque II: *Aequitas*

Habiendo formado una idea más o menos clara de lo que supone la Equidad como *Epiqueya*, comenzaba el presente capítulo indicando que, a partir de un concepto inicial –se ha elegido el de *Epiqueya*– el sistema que se iba a seguir se basaba en la confrontación de otras posibles conceptualizaciones y sus posteriores definiciones de la Equidad. En este sentido, el hecho de partir de dos referencias que etimológicamente son diferentes, aunque puede que parcialmente coincidentes, podía indicarnos que las definiciones dadas en base a partir de estas dos raíces, podían ser radicalmente distintas.

El hecho de que hiciéramos esta distinción inicial, no partía de un conocimiento previo, sino de la búsqueda de una razón básica, la más sencilla posible, como causa de una posible indeterminación en cuanto a la comprensión del concepto de Equidad. Y si bien es cierto que lo que entonces podía parecer una mera intuición, a continuación se verá que constituye una realidad. No se pretende decir que la razón de existir diferentes conceptualizaciones, y por tanto definiciones, del concepto de la Equidad, se deban a esa original atribución de significantes distintos a una misma realidad. De estas apreciaciones estrictamente históricas y lingüísticas, ya dejamos clara desde el comienzo nuestra huida. Lo que aquí se intenta expresar es, que dicha original distinción podía suponer un indicio que nos pusiera en la pista de diferentes definiciones de la Equidad, no desde un punto de vista doctrinal o de cuestiones variables de matiz, sino definiciones de conceptos, aunque coincidentes, verdaderamente distintos. Y descubrir en ello, al menos, una razón de indeterminación en cuanto a la definición del concepto de Equidad.

Por ello, a pesar de que somos conscientes de que la Equidad como *Aequitas* también actúa tanto en definiciones como en diferentes textos legales o estudios sobre los

mismos, como *Epiqueya*, lo que aquí nos interesa ver es cómo actúa de manera diferente a aquella. No parcialmente diferente, sino conceptualmente diferente.

Bloque II. Definición-referencia a: Cicerón

*“En ocasiones una definición se aplica a la totalidad del tema que está siendo considerado; esta definición despliega lo que se encuentra envuelto, como si lo estuviera, en el tema que se está examinando. Lo que a continuación sigue es la pauta de dicha cuestión. El Derecho Civil (Ius civile) es un sistema de equidad establecido entre los miembros del mismo estado con el propósito de asegurar sus derechos de propiedad; el conocimiento de dicho sistema de equidad es útil; por lo tanto, la ciencia del Derecho Civil (Iuris civilis scientia) es útil”.*¹⁵

Sin ser esta una definición directa de la Equidad, aquí se aprecian rasgos bastante diferenciales en cuanto a la concepción de ésta como *Aequitas* respecto de aquellos que la conceptuaban como *Epiqueya*. Rasgos estos, suficientemente diferenciales como para hablar, ahora ya sí de manera evidente a través de dos definiciones o, mejor dicho, de las definiciones y de la acción práctica de los conceptos descritos, de dos formas de entender el concepto a lo largo de la historia. Veamos a continuación estos rasgos a través de los comentarios a la citada referencia de la Equidad:

¹⁵ Traducido de Tópica (2,9). CICERO, *On invention. The Best of Orator. Topics*. Translated by H. M. Hubell. Loeb Classical Library 386. Cambridge, MA. Harvard University Press, 1949.P. 389.

“Sometimes a definition is applied to the whole subject which is under consideration; this definition unfolds what is wrapped up, as it were, in the subject which is being examined. The following is the pattern of such an argument: The civil law is a system of equity established between members of the same state for the purpose of securing to each his property rights; the knowledge of this system of equity is useful; therefore the science of civil law is useful.”.

Y esta, del original latino:

“Sed ad id totum de quo disseritur definitio adhibetur, qua equa si involutu mevolvit id de quo quaeritur; e ius argumentalis est formula: Ius civile est aequitas constituta e isque ius dem civitatis sunt ad res suas obtinendas; e ius autema equitatis utilis cognitio est; utilis ergo est iuris civilis scientia”.

1. Una precisión sobre el envolvimiento, “*lo que se encuentra envuelto*”, del que habla Cicerón. En el discurso del razonamiento, Cicerón atribuye el potencial de desenvolvimiento del concepto de *Aequitas* a través de su definición, dentro del “tema que está considerando”. ¿Por qué es esto así y no al revés? Es decir, ¿por qué no es el Derecho Civil lo que se desarrolla dentro del concepto de *Aequitas* para Cicerón? Para Cicerón, el ‘desenvolvimiento’ de una definición se da en relación a su aplicación en un tema en el que se encuentra inserto, y lo que se define es el *Ius civile* como un sistema de equidad que despliega sus efectos sobre los componentes del citado Derecho o Ley Civil, para concluir que lo útil es conocer dicho Derecho-Ley por ser útil el conocimiento del ‘sistema de equidad’. Es decir, que lo que se desenvuelve es la Equidad para conocer el tema general que es el Derecho-Ley Civil.

2. Lo anterior no es un mero comentario interpretativo, sino que reviste una gran importancia en lo tocante a la identificación de los rasgos diferenciales entre *Aequitas* y *Epiqueya* que comentábamos.

3. En primer lugar, que el desenvolvimiento de la *Aequitas* no se dé, en cuanto a su definición, de manera estrictamente autónoma en el sentido de que la definición sea final y finalista, sino como un elemento integrante de otro ‘tema’, que es del que de verdad se está tratando, parece otorgar a la *Aequitas* una doble naturaleza:
 - 3.1. Medial: rasgo que comparte con la *Epiqueya* aunque de una manera distinta. Si en la *Epiqueya*, la doble naturaleza final-medial se definía respecto del segundo elemento en cuanto a la consecución de la Justicia cuando la Ley y el Derecho no eran suficientes para ello en el caso concreto, la ‘medialidad’ de la *Aequitas* para Cicerón no es para la materialización del valor justicia en el caso particular, sino para la plasmación práctica y efectiva de los derechos reconocidos dentro del Derecho-Ley Civil.

3.2.Secundaria-sometida: ya no solo es una cuestión procedimental en cuanto a la definición, en la que se define el *Ius civile* como un ‘sistema de Equidad’, sino que la Equidad no es más que para la materialización del Derecho de los iguales. En este sentido, la Equidad es secundaria o exclusivamente medial porque es para la consecución de algo y, por tanto, sometida en cuanto a su existencia y despliegue práctico del verdadero valor que es la materialización del Derecho.

4. De lo anterior, se puede colegir distintas conclusiones a la vez que nos es lícito, casi obligado, formularnos paralelamente algunas preguntas:

4.1. Que dentro del sistema Derecho-Ley-Equidad-Justicia, existe, desde el prisma de la definición de la *Aequitas* para Cicerón, un desdibujamiento de las diferencias definitorias entre cada una de las partículas integrantes de dicho sistema de manera que:

4.1.1.El Derecho, la Ley y la Equidad parecen ser una misma cosa o al menos participar de la misma naturaleza no en cuanto a la finalidad, como ocurría con la *Epiqueya*, sino en los elementos integrantes de su propia definición. Esto se manifiesta de la siguiente manera dentro de esta definición o referencia indirecta de lo que por *Aequitas* entiende Cicerón:

4.1.1.1.Relacionada con la misma base etimológica de la palabra *Aequitas*, el ‘sistema de equidad’ que es el *Ius civile*, solo aplica a los que comparten el mismo estado (civitatis). Es decir, a los considerados iguales por un sistema que es previo a la propia definición del concepto de Equidad. El problema que arrastra -el más sencillo de los que arrastra-, estriba en que para definir la *Aequitas* es necesario definir este caso la igualdad. Y no la igualdad desde un punto de vista genérico, sino de la igualdad dentro de una estructura de Estado como en este caso es la ciudadanía. Pero, ¿acaso no puede ser otra la igualdad? En el mismo sentido que

aquí, la igualdad puede ser ante la ley que otorga la ciudadanía de otra Macroestructura distinta de Roma. La igualdad se puede entender desde un punto de vista religioso, per se, etc. Es decir, identificar la Equidad con un concepto anterior, acaba haciendo que la definición de la Equidad en sí misma considerada, se haga tarea casi imposible o, al menos, sujeta a multitud de matices heredados. Matices que, además, pueden desarrollarse a través los mismos mecanismos de contaminación de la propia definición (p.ej. intención, intensión y extensión), de manera autónoma para la propia definición de la Equidad.

4.1.1.2. En lo que estamos tratando, si la igualdad es un estado político, por tanto derivado de una Ley, y que los Derechos que hacen los iguales se protegen dentro de un sistema de Equidad, se tiene que la Equidad hace los Derechos de la Ley de los iguales. O, dicho de otro modo, que los Derechos son un sistema de Equidad entre iguales, que los son por Ley, y por tanto se desdibujan los límites entre Derecho-Ley-Equidad que vienen a ser lo mismo a efectos de su definición en cuanto a su finalidad.

4.1.1.3. La verdadera diferencia no estriba tanto en los elementos compositivos sino en la prelación de valores: I) La igualdad; II) La Ley que hace iguales, al mismo tiempo que crea los Derechos; III) La Equidad que no es más que un sistema de Derechos y se descubre a través del ‘desenvolvimiento del concepto de Equidad. Por tanto, si la igualdad es el valor, pero la Ley crea la igualdad, al mismo tiempo que crea los Derechos para los iguales y la Equidad es un sistema de Derechos creado por la Ley, se observa que, incluso intentando buscar las diferencias, hay una razón de identidad en los caminos de ida y vuelta en las relaciones entre igualdad, Ley, Derecho y Equidad. Y todas estas relaciones van a un solo sitio: todo es Ley.

4.2.¿Dónde queda por tanto la Justicia en el caso de la referencia de Cicerón a la *Aequitas*? En este caso es posible optar por una doble vía:

4.2.1. La Justicia como parte integrante del sistema Derecho-Ley-Equidad-Justicia: dado que al final, la fuente última tanto del valor como de la materialización del mismo es la Ley, la Justicia pierde cualidad de valor último que tenía dentro del sistema desde la óptica del *Epiqueya*. Dado que el valor aparente, la igualdad, está ordenado por el valor real, la Ley, la cual también recoge los Derechos que, en conjunto, son un ‘sistema de Equidad’ –siendo esta la *Aequitas*-Igualdad-, hay algo de pensamiento circular que, como veíamos, hace que todo empiece y acabe en la Ley. Siendo esto así, la Justicia no podría ser menos si se considerara como inserta dentro del sistema de cuatro elementos al que se viene refiriendo y, por tanto, la Justicia no es más que lo que es Ley. Lo justo es lo legal.

4.2.2. La Justicia como no integrante del sistema Derecho-Ley-Equidad-Justicia, quedando por tanto en Derecho-Ley-Equidad: si la Justicia mantuviera su naturaleza como valor final, esto supondría, referido a una misma realidad, la existencia de dos vías de materialización de la misma que podrían ser coincidentes o no y que abriría las siguientes alternativas:

4.2.2.1. Que la Ley sea justa: i) por coincidencia, lo cual desprovee de cualquier valor a la justicia como elemento rector u objetivo final dentro del sistema ii) o que la Ley sea justa porque se ha inspirado precisamente en lo que debe ser justo como valor para desarrollarla. Esto nos dejaría un sistema doble Justicia-(Derecho-Ley-Equidad), en el que el segundo bloque, en su conjunto, es el valor medial para la consecución de la Justicia. No obstante, y tal y como decíamos, no parece que sea ese el caso dada la estructura previas Ley-Igualdad que inspira el desarrollo de todo lo demás.

4.2.2.2. Que la Ley no sea justa: lo cual, al margen de cualquier valoración de índole ético o moral, solo puede estar relacionado a la vez que justificado con una sola cuestión: la finalidad a la que se ordena la definición de los elementos del sistema Derecho-Ley-Equidad-Justicia y su posterior plasmación u operación práctica.

A pesar de todo lo anterior, si rastreamos dentro de la obra del propio Cicerón, encontramos un aparente punto de ruptura con este discurso y las consecuencias que de él, como se ha visto, se pueden extraer. En concreto, se aprecia más claramente en la siguiente definición-referencia:

Bloque II. Definición-referencia b: Cicerón.

“Dada la decadencia del bajo sentimiento público, un método procedimental como este, creo yo, no es reputado como moralmente incorrecto por la costumbre (consuetudinis), ni prohibido tanto por el estatuto (lege sanciri) como por la Ley Civil (iure civil); sin embargo sí está prohibido por la ley moral (naturae lege). Dado que existe un lazo de hermanamiento –aunque haya enunciado esto con frecuencia, debo volver a repetirlo una y otra vez- que tiene la más amplia aplicación, uniendo a todos los hombres unos con otros. Este lazo de unión es más cercano con aquellos que pertenecer a la misma nación, y más aún entre aquellos ciudadanos de una misma ciudad-estado. Es por esta razón que nuestros antepasados eligieron entender una cosa por la ley universal y otra por la ley civil. La ley civil no es necesariamente la ley universal; pero la ley universal debe ser también la ley civil. Pero no poseemos una imagen sustancial, natural, de la verdadera Ley y la de Justicia genuina; un mero contorno o bosquejo es todo a lo que

*podemos llegar. Solo espero que hayamos sido fieles a esto; porque, tal como es, así se extrae de los excelentes modelos que ofrece la naturaleza”.*¹⁶

Aunque no se refiera de manera directa a la Equidad, la ruptura de *De officiis* con *Topica* en lo tocante a este tema, viene precisamente de la identificación que Cicerón hace en esta última de la Equidad con otros elementos del sistema Derecho-Ley-Equidad-Justicia. Y rompe de la siguiente manera:

1. En primer lugar, en este caso Cicerón hace perder a la Ley la preeminencia parecía tener el caso de la definición-referencia a anterior. Cuando refiere los métodos procedimentales que reputa válidos para la Ley (costumbre, estatuto y ley civil), no lo son para la ley natural. ¿Cuáles son estos métodos? Si se atiende al párrafo con el que comienza el punto décimo séptimo del libro tercero de *De Officiis*, inmediatamente anterior al que se ha transcrito, se descubre que Cicerón se esfuerza en diferenciar el tratamiento de las respuestas que desde la ley o la filosofía se deben

¹⁶ Traducido de Cicerón. *De Officiis. On Duties*. (Trad. De Walter Miller). (pp. 338-341). Loeb Classical Library 30. Estados Unidos de América: Harvard University Press. 1913.

“Owing to the low ebb of public sentiment, such a method of procedure, I find, is neither by custom accounted morally wrong nor forbidden either by statute or by civil law; nevertheless it is forbidden by the moral law. For there is a bond of fellowship—although I have often made this statement, I must still repeat it again and again—which has the very widest application, uniting all men together and each to each. This bond of union is closer between those who belong to the same nation, and more intimate still between those who are citizens of the same city-state. It is for this reason that our forefathers chose to understand one thing by the universal law and another by the civil law. The civil law is not necessarily also the universal law; but the universal law ought to be also the civil law. But we possess no substantial, life-like image of true Law and genuine Justice; a mere outline sketch is all that we enjoy. I only wish that we were true even to this; for, even as it is, it is drawn from the excellent models which Nature and Truth afford.”

Y esta, del original latino:

“Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim (quod etsi saepe dictum est, dicendum est tamen mensa episcopi), latis si mequidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui e ius dem gentis sint, propioreorum, qui e ius dem civitatis. Itaque maiore saliquid ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt; quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet. Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur.”

dar al comportamiento deshonesto o injusto. En este sentido, así como la Ley actúa respecto de dichos comportamientos con la fuerza que sobre los mismos pueda ejercer de una manera previa y tasada, el filósofo, la filosofía, aborda dicho problema desde el punto de vista de la “razón y la conciencia”, demandando la razón que “nada se haga con injusticia, con falsa apariencia o con errores de representación”. Nombra ya la Justicia, aunque lo haga de manera negativa –“nada se haga con injusticia”- y lo hace de dos maneras:

1.1. Al margen de la Ley: puesto que la Ley permite y admite las “trampas”¹⁷, pero no así la razón, que es donde se sitúa la Justicia. Es decir, que la Ley puede ser injusta, no así la razón. No debe serlo.

1.2. Por encima de la Ley: esto queda manifestado cuando textualmente refiere que “la ley civil no es necesariamente la ley universal; pero la ley universal debe ser también la ley civil”. Es decir, que la ley civil queda inserta dentro de la ley universal, natural, que es la que, al igual que la razón, no admite el “método procedimental” que representa la inclusión de trampas y por tanto de injusticia, falsa apariencia o errores de representación.

2. La ley natural, la que no incluye las “trampas” y por tanto, a la que responde en estructura, aunque limitada por su propia naturaleza, la razón, debe ser aquella que es común a todos los hombres. Esto queda meridianamente claro cuando refiriendo los “lazos de unión”, establece la comunión entre todos los hombres “unos con otros” y la mayor fortaleza que existe entre aquellos de acuerdo a la pertenencia a una comunidad política u otra. La contraposición entre unos y otros concluye con la referencia a la elección por parte de los antepasados de la ley natural (la de todos los hombres unos con otros) y la ley civil (la que aplica en razón a la pertenencia a una nación o a una ciudad estado).

¹⁷ Off. 3, 17, 69. “Snares” en la traducción inglesa – “Plaga” (herida profunda, llaga) en el original latino.

3. De los dos puntos anteriores es posible colegir la radicación de la Equidad dentro de esta definición-referencia. Cuando Cicerón refiere que “no poseemos una imagen sustancial, natural, de la verdadera Ley y la de Justicia genuina; un mero contorno o bosquejo es todo a lo que podemos llegar. Solo espero que hayamos sido fieles a esto; porque, tal como es, así se extrae de los excelentes modelos que ofrece la naturaleza”, no solo hace ya una diferenciación clara entre Ley y Justicia, sino que admite la imposibilidad de completitud de la Ley en cuanto a contemplar todos los supuestos que le sería propio observar, unido esto a las “trampas” mencionadas en el punto anterior, y nuestra posibilidad de comprender del todo los ámbitos de Justicia en cuanto a “ley universal-natural” en la que se encuentra inserta la ley civil.

Sin embargo, parece que por mucho que la aprehensión de los filósofos a través de la razón y la conciencia sean limitadas¹⁸, y que la ley, sea esta del tipo que sea, pueda incorporar a las citadas “trampas”, el objetivo respecto de ambos, de la razón y la ley, deber ser la fidelidad a la “imagen sustancial, natural, de la verdadera Ley y la Justicia genuina”.

No obstante, ¿cómo puede conseguirse dicha “imagen sustancial, natural, de la verdadera Ley y la Justicia genuina” si la propia Ley no puede ser completa o puede incorporar “trampas” y la razón, relacionada con la ley natural al no serle lícito a ninguna de las dos dichos fallos, no puede hacerse dicha imagen? A través de la Equidad.

4. Parece del punto anterior que aquí la Equidad ya no es *Aequitas* en el sentido de presumir un esquema anterior a la definición de la propia definición del concepto (la igualdad), sino más bien la *Epiqueya*, que en su doble naturaleza final-medial, aquí solo representa la medial para completar la Ley y hacer la Justicia. Sin embargo, esta

¹⁸ Off. 3, 17, 69.

aparición no pasa de ser una impresión errónea que se manifiesta de la siguiente manera:

4.1. Sí parte de un concepto previo, puesto que asume que la ley universal-natural es la que informa las interacciones, los lazos, de todos los hombres en sus relaciones unos con otros independientemente de su filiación política. Es decir, que al menos en lo que a la ley universal se refiere, entiende que todos los hombres son iguales respecto de ella y, por tanto, se rompe dicha aparición de *Epiqueya*, reconduciendo la posible inserción de la Equidad en este texto, a la de *Aequitas*.

4.2. Si es la Equidad una herramienta para llegar a algo más cercano a la completitud de la “imagen sustancial”, complementando a la Ley a la razón, ni es Ley, ni es razón. En este sentido, ¿cómo es posible verificar su definición y despliegue práctico si no es a través de la consecución de ese objetivo que es acercarnos a dicha “imagen sustancial” de la verdadera ley (la natural-universal) y la justicia que, como se vio, quedaba en el ámbito de la razón y no de la Ley? Si la imagen de la Ley (la universal) y la Justicia es incompleta, pero se parte de que es igual para todos, no será posible llegar más allá del “bosquejo”, pero sin duda la Equidad deberá hacer llegar a un punto que es, necesariamente, “igual para todos” o, mejor dicho, “lo más igual para todos”. Se verifica aquí el pensamiento circular que ya se refirió anteriormente, que hace que al partir de un presupuesto ajeno a la definición, el de la igualdad en la relación entre los hombres como base de la ley universal-natural, se acabe llegando a la misma igualdad como objetivo y haciendo que los elementos de Derecho-Ley-Equidad-Justicia pierdan su autonomía tanto descriptiva como práctica al ordenarse todo a la consecución del presupuesto-objetivo de la igualdad.

Si en la definición-referencia ‘a’ se nombraba de manera literal la *Aequitas* y se hacía de una manera en la que las barreras de definición, y por tanto de actuación, quedaban en cierta manera disueltas entre el sistema conformado entre en Derecho-Ley-Equidad-

Justicia, con la definición-referencia 'b' podía parecer en una primera lectura superficial, que dichas barreras volvieran a ser consistentes, adquiriendo la Equidad como *Aequitas* cierta posibilidad de definición autónoma a partir de la distinción clara entre Ley y Justicia. No obstante, dicha potencialidad que ofrecía esta definición-referencia, quedaba inmediatamente disuelta de la siguiente manera aún a pesar del establecimiento de dos rangos de actuación de la Ley:

1. Una política (civil) a la que hacía referencia la definición 'a' y donde veíamos desvanecerse en cierta medida los rangos distintivos entre los cuatro elementos del sistema Derecho-Ley-Equidad-Justicia, tal y como sí se podía hacer a partir del acercamiento a la Equidad como *Epiqueya*.
2. Una universal-natural, donde, de una aparente diferencia entre Ley y Justicia, se ve que dichos límites desaparecen también al acercarse a la Equidad como medio (igual que en la *Epiqueya*), pero como medio para conseguir un presupuesto del que se parte: la igualdad.

Es decir, que si bien pudiera haberse podido apreciar una doble atribución en la conceptualización de la Equidad, de la *Aequitas*, por parte de Cicerón, una respecto de la ley civil-política (como corrección de sus "trampas") y otra respecto de la ley universal-natural, en favor de la completitud de la "imagen sustancial", en realidad en la primera veíamos que dicha facultad correctora quedaba en cierta medida disuelta al identificarla con aquello que en su aplicación debía corregir (el Derecho y la Ley), y en la segunda se iniciaba una suerte de razonamiento circular al atribuir a la ley natural de todos los hombres el mismo grado de igualdad ante ella pero que acababa por tomar forma en un *status civitatis* que lejos de concretar dicha igualdad general de la ley natural en la ley civil, exigía un requisito previo sujeto a definición intermedia, desproveyendo en cierto grado de su valor medial a la Equidad. Esto resultaba en que tanto la finalidad y el principio acaban siendo lo mismo: la igualdad.

Bien es cierto que se podría hablar de una evolución en Cicerón en lo tocante a la ley civil, atribuyendo a la *Aequitas* el papel corrector o complementario, medial en definitiva, que tenía la *Epiqueya*. No obstante, esta función debería ser a costa del rol que en todas estas definiciones-referencias juega la igualdad.

De todo lo analizado en este Bloque II, se puede inferir que, si bien existe no una ruptura, pero sí cierta evolución la concepción de la Equidad como *Aequitas*, al menos en Cicerón, lo cierto es que dicha evolución no implica una asimilación total de la *Aequitas* a la *Epiqueya*, aunque sí un cierto acercamiento a esta. Dicha operación se articula con las siguientes características:

3. En la primera definición, veíamos más clara la sumisión de lo jurídico al valor inicial que es el de la igualdad entre los ciudadanos; que se es ciudadano porque la Ley otorga ese estatus y que, por tanto, la ley acaba constituyendo un valor en sí mismo a la misma altura que el de la igualdad. La Justicia acaba siendo, no un valor original en el sentido de que lo jurídico se ordena a su consecución, ni final en el sentido de que es dicha consecución lo que se pretende materializar, sino no que es algo que toma carta de naturaleza sometido a la realización de la igualdad a través de la Ley, que es precisamente la que hace iguales. Existe algo circular y autorreferencial en esta conceptualización de la Equidad como igualdad, que hace más ininteligible comprender su naturaleza y difícil contemplar su uso como elemento moderador. Es más, al ser lo justo, lo igual, lo igual se es por ley, en realidad la Equidad no puede corregir el rigor en la aplicación de la Ley, puesto que si de lo que se trata es de conseguir lo justo, que es lo igual por lo Ley, lo único que cabe es aplicar bien la Ley y legislar bien.

Esta concepción exige cierto rigorismo que acaba por hacer de lo jurídico algo exclusivamente normativista que, como indicábamos al comienzo de este capítulo, poco o nada tiene que ver con lo verdaderamente posible dentro de la “acción

humana” que refería San Alberto Magno y que parece es de lo que trata o debería tratar lo jurídico.

4. En la segunda de las definiciones puede observarse cierto acercamiento a la Equidad como *Epiqueya*. O lo que es lo mismo, una cierta aproximación de la *Aequitas* a la *Epiqueya*. Sin embargo, dicho acercamiento no llega a ser igualación o identidad en ningún caso. Podríamos extendernos en mayor medida en este punto, pero baste con señalar que desde un punto de vista procedimental, práctico, que es el objetivo y la perspectiva primordiales que se viene observando, la Equidad en esta segunda definición queda muy alejada de aquella que recogía la *Epiqueya* en cualquiera de sus definiciones o referencias.

Distingue de nuevo Cicerón dos planos de los jurídico, la ley natural y la ley civil. Al margen de suavizar el vínculo del estatus de ‘igual’ debido a la ley respecto de lo que veíamos en la anterior definición, también es cierto que no desaparece del todo sino que solo varía en su intensidad. No obstante, lo verdaderamente importante aquí, es ver cómo esta ley civil es la que permite la ‘trampa’ que, si es la ley civil el lazo de unión entre los hombres, más fuerte entre aquellos de la misma nación, dicha ‘trampa’ hace que la ley civil no cumpla su objetivo primordial que, se vuelve a ver, es el lazo de unión y por tanto el de igualdad. Aunque no de una manera tan expresa y patente, Cicerón vuelve a colocar la igualdad creada por la ley en el centro de lo jurídico.

¿Dónde queda por tanto la Equidad como *Epiqueya* o al menos el acercamiento que mencionábamos? Queda en la corrección de la ‘trampa’ que no es más que la imitación de la ley universal que no admite dichas desviaciones. ¿Con qué herramienta? Con la “razón y la conciencia” que no admite ese tipo de ‘trampas’ tampoco y que por tanto es el vehículo de imitación de la ley universal, de ‘los ejemplos que da la naturaleza’, para corregir lo que la ley civil, con sus medios previos y tasados, permite a través de las

desviaciones respecto de aquella. Esta, la ley natural y con ella la razón, sí que es para Cicerón común a todos los hombres, por lo que se ve en la razón un elemento no solo de superación de los defectos de la Ley (ya en los términos que se vienen empleando hasta ahora), sino de la igualdad formal que la inspira. En este punto se aprecia una cierta razón de igualdad entre la Equidad, como correctora de esos vicios de la Ley, y la razón que replica la ley natural que su superaba como decíamos la igualdad formal.

Bloque III: Un cierto sincretismo

Bloque III. Definición-referencia a: Primera Parte del Digesto. Pandectas del Derecho Corregido y sacado de todo el antiguo Derecho (Ulpiano)

“1. Ulpiano en el libro primero de las instituciones. – El que haya de estudiar el derecho, conviene que primero sepa de donde trae su origen este nombre: tiene su denominación de la justicia, porque según le define elegantemente Celso, es arte de lo bueno y equitativo (ius es ars boni et aequi).

§1. Por lo cual nos puede llamar cualquiera sacerdotes: pues cultivamos la justicia; profesamos la noticia y ciencia de lo bueno y equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito; deseando hacer buenos á los hombres, no solo por el miedo de las penas, si también con la esperanza del premio: deseando con vehemencia (si no me engaño) la verdadera filosofía y no la aparente.

§2. Esta ciencia abraza dos partes: una es el derecho Público, otra el derecho Privado. El público es el que tiene por objeto el gobierno de la República Romana. Privado es el que pertenece al provecho de cada individuo en particular; porque hay algunas cosas útiles al común, y otras á los particulares. El derecho público comprende las cosas sagradas, y los encargos de sacerdotes y magistrados. El privado es de tres maneras por estar compuesto de preceptos naturas, ó de gentes, ó civiles.

10. Ulpiano, libro I de la Reglas. – La Justicia es una voluntad firme y perpetua de dar á cada uno lo que le pertenece (ius suum cuique tribuendi).

§1. Los principios del derecho son estos, vivir como se debe, no hacer daño á otro, y dar a cada uno lo que es suyo (Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere).

§2. *La Jurisprudencia es conocimiento de las cosas divinas y humanas, y ciencia de lo que es justo ó injusto.*”¹⁹

Para analizar estas definiciones o referencias, quizá lo mejor es separar cada uno de los elementos conformantes de las mismas e iniciar, a partir de ellas, un estudio-razonamiento en cascada que nos permita situar a la Equidad del Derecho-Ley-Equidad-Justicia, de una manera más o menos clara. Para ello, y dado ese objetivo de claridad al tiempo que se analiza una posible vía de unión entre los bloques I y II, se procederá de la manera más escueta posible en cuanto al desarrollo de cada uno de los apartados.

1. Justicia: voluntad firme y perpetua de dar a cada uno lo que le pertenece. Que la voluntad sea “firme y perpetua” nos hace inmediata e irresolublemente recordar la posición de la Justicia en la *Epiqueya*, como valor final al que se ordenan el resto de elementos de lo jurídico. Lo que le pertenece a cada cual, es el elemento más complejo puesto que ha de conciliar muy diferentes esferas de lo que por pertenencia se puede llegar a entender (p.ej. la característica de pertenencia de lo jurídico con lo natural y sus elementos de coordinación y relación, además de las dificultades intrínsecas en la definición de cada una de ellas).
2. Derecho: se articula en varias vías, siempre en base en la consecución del objetivo que es la Justicia:

2.1.El Derecho, como ciencia, entiende de la aplicación de la Ley en diferentes esferas.

¹⁹ *Corpus iuris civilis. Digesta – El Digesto del Emperador Justiniano traducido y publicado en el siglo anterior por Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca. La publican Manuel Gómez Marín y Pascual Gil y Gomez. Madrid. 1872-1874 (Imprenta de Ramon Vicente). 1874. [en línea] Disponible en: http://bibliotecavirtualmadrid.org/bvmadrid_publicacion/i18n/consulta/registro.cmd?id=3784 (2020, 11 de julio).*

2.2.El derecho, como arte, entiende de lo bueno y lo equitativo, que trayendo su causa o “su origen este nombre” en la Justicia, son las dos herramientas –lo bueno y lo equitativo- para conseguir lo justo.

En realidad, lo que aquí estamos viendo, no deja de ser algo que, si no igual, sí es muy parecido al concepto de la *Epiqueya* que veíamos en el Bloque I. La Justicia como valor final; lo equitativo, a través del Derecho, como elementos mediales para la consecución de la Justicia; la plasmación práctica del Derecho a través de la Ley, de lo cual se puede inferir el valor de lo equitativo como elemento de corrección respecto de Ley para hacer el Derecho y hacer Justicia (tensión entre lo general y particular que veríamos en la *Epiqueya*). ¿Dónde se puede ver por tanto el sincretismo entre las dos visiones de la Equidad, como *Epiqueya* y *Aequitas*?

La cuestión se puede localizar en el concepto de ‘lo bueno’. Así, cuando Aristóteles comenzaba su discurso sobre la equidad y lo equitativo, se preocupaba muy mucho de diferenciar entre lo bueno y esto último, siendo la equidad igualmente estimable, y sobre esta diferencia, separaba a lo justo de lo equitativo. No obstante, siendo ambas estimables, buenas, resolvía la aparente contradicción entre ambas atendiendo a lo general y lo particular. Llegábamos a través de ello, a una doble naturaleza de la Equidad. Medial en cuanto al objetivo de conseguir el valor de la Justicia en el caso concreto, salvando las ‘trampas’ que menciona Cicerón en la Ley o la imposibilidad de abarcar todos los supuestos que observábamos en San Alberto Magno, Santo Tomás de Aquino, Sócrates, Aristóteles e incluso, de manera indirecta, en las ‘trampas’ de Cicerón, al poder constituir uno de esos defectos el tratar de considerar la generalidad de los supuestos siendo esto algo imposible de acometer como ya se vio. Y también final, puesto que participando de la naturaleza de la Justicia, que es final, lo equitativo es justo en lo concreto, también es bueno, y por tanto una aspiración ética comportarse equitativamente en cada caso porque para el mismo es lo justo.

Sin embargo, para Celso, según recoge el Digesto, lo bueno y la equidad, son dos elementos del Derecho, ordenados ambos dentro de aquel, para la consecución de la Justicia, como valor final. A diferencia de Aristóteles, que si entiende lo justo y lo equitativo como lo bueno, Celso puede que también lo haga, pero no lo dice. Es más, lo que literalmente se puede extraer de aquello, unido con la comprensión del Derecho como arte y como ciencia, es que lo equitativo y lo bueno, son elementos técnicos, mediales y únicamente mediales, para la consecución del valor, esto sí compartido con la *Epiqueya*, de la Justicia. Esto enlaza, de ahí el sincretismo que mencionábamos, con el Cicerón de *De Officiis*.

Como veíamos en su momento, la razón y la conciencia de los filósofos, no de los juristas, era el elemento de imitación de la ley universal para la corrección de los defectos de la ley civil. En aquel momento identificábamos esto como una evolución desde la *Aequitas* como igualdad en su característica de valor último y final, hacia el de la *Aequitas* como algo más cercano a la *Epiqueya* Aristotélica. Sin embargo aquí se da un paso más, y ya no es solo lo equitativo el valor medial, sino también lo bueno. No es de extrañar a que continuación se refiera a los juristas como “*sacerdotes*” que cultivan “*la justicia; profesamos la noticia y ciencia de lo bueno y equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito*”. Es decir, el jurista sustituye al filósofo de Cicerón puesto que, “cultivando la justicia”, tiene que discernir lo lícito de lo ilícito (la Ley) para encontrar lo Justo en cada caso a través de lo bueno y lo equitativo que son una técnica.

Todo ellos por tanto hace llegar a determinadas conclusiones que se referirán en forma de definiciones.

Bloque III. Definición-referencia b: Cabanellas de Torres, Guillermo

“La fidelidad y paralelismo con que lo acompaña, llevaría a decir que la Equidad es la sombra del Derecho, si cuanto de ella se ha pensado y escrito desde los albores jurídicos de la humanidad no la presentaran como su luz o complemento, ante la oscuridad o desamparo de la norma legal o frente a rigores y estragos de su aplicación estricta. Ya por su etimología, del latín equitas, igualdad, la Equidad implica la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza íntima.”²⁰

Bloque III. Definición-referencia c: Enciclopedia Jurídica

“Técnica de aplicación de la ley a especiales situaciones. En sentido más general, el concepto de la equidad se corresponde con dos acepciones propias. De un lado, se identifica con la epiqueia aristotélica, que es la aceptada por nuestra doctrina cuando considera la equidad como un «instrumento de corrección de la ley en lo que ésta falle por su excesiva generalidad, adaptando el mandato normativo a las circunstancias concretas del caso específico». Junto a él, se halla el concepto de la equitas romano-cristiano, o instrumento de humanización de la norma en función de los méritos del caso concreto, señalando CORTS GRAU que la equidad no implica suavidad sino justeza; es la justicia del caso concreto.”²¹

Bloque III. Definición-referencia d: Artículo 3.2 del Código Civil español (con el que comenzábamos el presente capítulo)

²⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina: Heliasta. 2ª Edición. 1983.

²¹ Enciclopedia Jurídica. [en línea]. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html> (2020, 11 de julio).

*“La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales Sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.*²²

A efectos de no extendernos más de lo que ya se ha hecho con una cuestión que parece quedar apunada de manera clara, parece que observando de manera conjunta las definiciones ‘b’, ‘c’ y ‘d’ del presente Bloque III, existe un cierto consenso en entender la Equidad como una técnica. Una técnica para la consecución de la Justicia dentro de un contexto jurídico. Es decir, una técnica que bien puede valer para corregir la generalidad de la Ley para adaptarla al caso concreto (se ha venido refiriendo, por las definiciones que se han analizado, el ‘rigor’ de Ley. No obstante, esto puede interpretarse en el sentido de que la Equidad solo sirve para suavizar el excesivo celo del texto de la Ley, que solo contempla lo genérico y no lo particular. Esto sin embargo es un error, puesto que quizá lo justo sea precisamente lo contrario. Es decir, que dado el caso concreto, la adaptación de la Ley al mismo puede llegar a requerir más severidad en lugar de lo contrario. En palabras de Corts Grau, “la equidad no implica suavidad”), o bien para legislar teniendo en cuenta tanto infalibilidad de la Ley como algo genérico y, por tanto, su necesaria adaptación al caso concreto para la consecución de la Justicia en el mismo.

Ambos casos no obstante, adolecen asimismo de grandes problemas derivados de estas descripciones del concepto de Equidad si la valoramos como una técnica para conseguir algo. ¿En qué medida se puede conseguir el objetivo que a esta técnica le es propio? ¿Cómo se consigue? Si se analizan estas tres últimas definiciones, en especial aquella del Código Civil, es posible apreciar que éstos y otros interrogantes quedan abiertos en la misma medida en la que quedaba con Cicerón, en el sentido de que esta justeza como

²² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 3.2, modificado por el Decreto 1836/1974 de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el título preliminar del Código Civil.

técnica tiene que ver más con la aplicación de la razón y la conciencia de los filósofos, que con una verdadera técnica jurídica.

A delimitación de las posibilidades de la técnica como sistema y en el sondeo de la posibilidad de crear dicha técnica como verdadero sistema jurídico, se dedicarán los siguientes capítulos.

Bloque IV. La *Equity* inglesa y el *Common Law* como un caso especial y aclaratorio

En la introducción del presente capítulo, quedó señalado que no era intención del mismo llevar a cabo un estudio histórico sobre la formación del concepto de Equidad. No obstante, llegados a este punto, conviene detenerse, siquiera de manera somera y esquemática, en la formación del sistema conocido como *Common Law*.

Ello se hará con los siguientes objetivos:

1. Observar cómo un sistema de equidad, entendida ésta en el sentido ciceroniano del punto anterior (“*El Derecho Civil (Ius civile) es un sistema de equidad establecido entre los miembros del mismo estado...por lo tanto, la ciencia del Derecho Civil (Iuris civilis scientia) es útil*”)²³ puede nacer, precisamente de un sistema basado en los privilegios, dándose en el centro del sistema una contradicción basada en concepciones previas a los propios conceptos de Justicia o Equidad.
2. Cómo la Equidad adquiere un papel corrector de lo anterior, a través de la llamada *Equity*.
3. Con lo anterior, corroborar, si ello es posible, la necesidad de no partir de concepciones previas de carácter sistemático, considerado por tal como inserto dentro de un sistema anterior que se utiliza para caracterizar el concepto de Equidad.
4. La influencia de ello en la aplicación de la Equidad.

²³ Cicerón. *On invention. The Best of Orator. Topics*. (P. 389). (Trad. de H. M. Hubell). Estados Unidos de América: Loeb Classical Library 386. Harvard University Press. 1949.

Formación del *Common Law* como un *ius commune* incompleto de base

Tal y como se ha comentado, a continuación se seguirá una línea lo más esquemática posible en cuanto a la formación del llamado *Common Law* de cara a una comprensión más clara sobre la idea principal que se pretende extraer:

1. Tras la caída del Imperio Romano de Occidente, la mayor parte de Europa es ocupada por diferentes pueblos 'bárbaros'.
2. Lo que hoy es Inglaterra, es ocupada por diferentes pueblos de origen germánico. Concretamente, los anglos y los sajones.
3. En el siglo VIII, tiene lugar la primera invasión vikinga, de origen danés, que dominó a gran parte de los reinos.
4. En el siglo IX, el rey anglosajón de Wessex, Alfredo el Grande, vence a los ocupantes nórdicos, se autoproclamó rey de los anglosajones desde el año 878 al 899. En este momento, dividió el reino en diferentes condados o *shires*. El rey y su consejo, el llamado *Witam*, concentra las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, al tiempo que se crearon Cortes en cada *Shire* y tribunales del condado (*County court*), basados en un derecho de marcado corte consuetudinario, como prueban las diferentes ordalías como el juramento, la prueba del hierro candente, del agua fría o el duelo entre los litigantes.
5. En el año 1013, los daneses invadieron de nuevo Inglaterra, aunque, esta vez sí, de manera completa.
6. En 1066, Guillermo de Normandía reclama el trono de Harold II, y tras la batalla de Hastings, comienza el periodo anglonormando en la corona de Inglaterra. A pesar de

mantener el carácter supremo del reino como poder juzgador, la realidad es que se mantuvo la heterogeneidad jurídica, siendo la legislación inglesa, si así se podía llamar, un conjunto inconexo de decisiones de carácter consuetudinario basado en la administración local de las *County courts*. Dicha heterogeneidad jurídica, a pesar de cierta innovación en materia agraria introducida por Guillermo I, se mantuvo con los descendientes de éste, Guillermo II y Enrique I.

Llegados a este punto, conviene hacer una recapitulación del estado social inglés hasta el momento, con su trasunto directo en lo jurídico. Hasta la llegada de los Plantagenet, dinastía de origen francés que trajo consigo una centralización *de facto* del poder judicial, juzgador, a través del establecimiento de una suerte de jueces ambulantes, el estado era el siguiente: un estado feudal en el que en cada uno de los *Shires* existía un tribunal que juzgaba de acuerdo con la tradición local. Dicha localidad se basaba en una heterogeneidad en la que, bajo un mismo reino, convivían tradiciones, como se ha visto, de origen latino, celta, germánico, vikingo y normando, a lo que habría que añadir un componente cristiano y otro pagano compuesto por las diferentes tradiciones asociadas a los pueblos mencionados.

Por otro lado, y anterior a la instauración dinástica normanda, existían también otros tribunales encargados de dicha administración de justicia basada en costumbres locales, como la “Asamblea de Hombres Libres”, cuya decisión se basaba en el fundamento de los casos de cada una de las partes, con métodos de prueba, como se ha visto, poco o nada racionales. En cualquier caso, la heterogeneidad constituye la nota dominante dentro de un sistema político cada vez más unificado. Es decir, podría decirse que las unificaciones política y jurídica no avanzaron a un ritmo equiparable.

Dicha situación, como ya se ha referido cambió con la llegada de la dinastía Plantagenet, aunque dicho cambio no revistió, sin embargo, un carácter radical tal y

como se ve a continuación continuando con el discurrir histórico de la formación del *Common Law* de acuerdo a la estructura que se ha seguido hasta ahora:

1. Tras la muerte sin descendencia tanto de Guillermo II como de Enrique I, se establece en 1154 en la corona de Inglaterra una nueva dinastía de origen francés: la Casa de Plantagenet. A nivel político, no solo amplían sus dominios a Gales y parte de Irlanda (ampliación del sustrato celta y su componente pagano desde el punto de vista cultural más que religioso, y su asimilación de lo cristiano), sino que se inicia un fuerte tendencia a la concentración de poder en la corona que resultaría en la promulgación, a comienzos del siglo siguiente, de La Carta Magna.
2. Esta tendencia a la concentración, se tradujo a nivel jurídico en la creación primero de una suerte de jueces ambulantes que administraban justicia en nombre del rey desproveyendo de su poder originario a las *County courts* u otros tribunales de base consuetudinaria y local, y a continuación, de la “Curia del Rey”, dividida en tres cortes de acuerdo de acuerdo con sus diferentes áreas jurisdiccionales:
 - 2.1. La Corte del Tesoro (*Court of Exchequer*), que conocía sobre asuntos fiscales.
 - 2.2. La Corte de las Causas Comunes (*Court of Common Pleas*), sobre asuntos civiles y relacionados con la propiedad de inmuebles.
 - 2.3. El Tribunal del Rey (*Kings Bench*), referida a cuestiones que atañían directamente a la corona, especialmente asuntos de carácter penal.

El conjunto de estas tres cortes es a lo que se llamó *Common Law*, por oposición a la heterogénea e inconexa administración de justicia que suponía el sistema de tribunales propios de cada *Shire*.

3. Principales características del *Common Law*:

3.1. Fin del disgregado e irracional sistema germánico de dirimir controversias (cooperación-confrontación de intereses. Ver capítulos siguientes).

3.2. El poder jurisdiccional emana del rey, en su nombre se administra, y en este sentido todo el ámbito geopolítico, el reino, se encuentra sometido a la misma jurisdicción. No obstante lo anterior, el *Common Law* es obra exclusiva de las “Cortes Reales de Justicia”, siendo muy excepcional la intervención real a través de la conocida como “Alta Justicia”. Dicha excepcionalidad se concretaba en cuestiones particulares como aquellas en las que la paz en Inglaterra podía verse amenazada o si las circunstancias particulares devenían en la imposibilidad de alcanzar una resolución justa. Se puede observar por tanto una cierta división de poderes o, división de poderes “blanda”.

3.3. Procedimentalmente, el sistema aplicado en las cortes reales se basaba en la aplicación de ciertos mandatos judiciales llamados *writs*, que, dada la naturaleza real de las cortes que debían aplicarlos, eran *de facto*, mandatos del propio rey sin cuya teórica autorización ningún juzgador podía entrar en el conocimiento de cualquier confrontación de intereses.

No obstante lo anterior, la rigidez que la necesaria existencia previa del proceso adjetivo, impuesta sobre lo material del caso concreto, comporta, supone una serie de necesidades para corregir la misma como la emisión de nuevos *writs*, que, unidas a dicha rigidez, otorga una gran autonomía y cierto desligamiento del poder real fáctico para los tribunales conformantes de la Curia.

3.4. Esto significa que los derechos sustantivos quedaban preteridos y sometidos a la existencia de un determinado *writ* que conociera sobre el interés sustentado en ese

determinado derecho sustantivo o no. Es decir, las formas adjetivas prevalecen sobre la coordinación efectiva de los intereses confrontados que han de ser coordinados.

3.5. A este sistema extraordinariamente rígido se le intentó dotar de cierta flexibilidad introduciendo las siguientes soluciones prácticas:

3.5.1. Incrementar el número de *writs*, siempre y cuando se observaran las premisas de no emulación-repetición o contradicción de otros anteriores.

3.5.2. Recurrir a ficciones jurídicas que asimilaran el caso particular a un *writ* en concreto.

3.5.3. La participación de un juez que conociera sobre las condiciones particulares de cada caso, lo cual se denominó “*actions of the case*”. No obstante, en ningún caso, por su propia naturaleza finalista en la que encontramos su origen, se podía contradecir lo contenido en cualquiera de los *writs*.

3.6. Los intereses confrontados o, dicho de otra manera, necesariamente coordinados, independientemente de la naturaleza de los mismos en cuanto a su posibilidad de acceso a dicha coordinación (p.ej. ciudadanos libres o no), prefieren el sistema del *Common Law*, aunque excesivamente rígido, determinista y racional, frente al sistema de origen germánico aplicado en los tribunales de los *Shires*. Esto supone un agravio al del poder factual de los distintos barones feudales que se vieron desprovistos de ciertas parcelas de poder en favor del poder ‘central’ representado por el rey.

3.7. En estas tensiones entre poderes centrífugos y centrales, se observa y comprueba una dinámica cuasi consustancial al sistema político –y su correlativa afectación en

lo jurídico- inglés, que se traduce en diferentes hitos jurídicos: la Carta Magna (1215) o la Petición de Derechos (1628).

3.8. Es decir, en la tensión de la atribución jurisdiccional y la tensión entre la rigidez y la flexibilidad, se puede encontrar una de las principales características del sistema jurídico inglés. Tensiones sobrepuestas a la verdadera o consustancial naturaleza de contraposición y equilibrio de los diferentes elementos que componen lo jurídico (ver Capítulos II).

4. La *Equity* como complemento del *Common Law* y el objetivo de la completitud del sistema jurídico inglés:

4.1. Como se ha mencionado, la preeminencia de lo adjetivo sobre lo material en el sistema del *Common Law*, no solo introduce rigidez sino que esta rigidez puede producir injusticia de diversas maneras:

4.1.1. Imposibilidad de acceder al proceso en cualquiera de las cortes reales por falta de una corte específica de la materia sobre la que versa la necesaria coordinación de los intereses en confrontación.

4.1.2. La inexistencia de un *writ* en concreto para el caso.

4.1.3. La inadecuada solución para la falta de *writ* del punto anterior. Por ejemplo, una ficción jurídica no idónea o la potencial arbitrariedad de un juez que, adicionalmente, no puede contradecir otros *writs* potencialmente concurrentes.

4.2. Frente a esta rigidez que producía resoluciones injustas (la preeminencia de lo adjetivo conculca las legítimas aspiraciones de lo subjetivo, constituyendo esto, como se analizará posteriormente, un absoluto contrasentido dentro de lo jurídico, al nacer lo adjetivo y su función, precisamente de las respectivas y coordinadas cesiones de dicha atribución de las diferentes subjetividades para constituir la mencionada función de lo adjetivo), se crearon, de nuevo desde el poder real –es necesario recordar la que se ha denominado como división blanda de poderes- unos nuevos tribunales conocidos como los “Tribunales de Cancillería”.

4.3. En estos tribunales se aplicaría un nuevo procedimiento, escrito, sin jurado y basado tanto en el Derecho Romano como en el Derecho Canónico, a fin de encontrar resoluciones justas, ajustadas al caso, que por la particularidad adjetiva del sistema del *Common Law* basado en *writs* que predeterminaban el proceso.

4.4. No obstante lo anterior, el acceso a los “Tribunales de Cancillería” era sólo posible tras la necesaria resolución injusta emitida en cualquiera de los Tribunales Reales, regidos por y productores del *Common Law* y sus especificidades tanto conceptuales como prácticas.

4.5. El nombre de Tribunales de Cancillería derivan de la instancia origen, además de la real, tal es el Canciller del rey que ejercía, entre otras cuestiones, como su confesor (es preciso recordar que la base material del sistema de la *Equity* la constituía tanto el Derecho Romano como el Canónico).

5. El sistema de la *Equity* como un elemento más de la mencionada tensión entre el poder que es posible determinar como central, centralista o centrípeto (el rey o la corona entendida como institución que abarca ámbitos de poder extensivos aunque íntimamente relacionados con la figura del rey, tal y como es el canciller-confesor) y el local de naturaleza feudal, disgregante en razón a lo anterior o centrífugo (los

barones o diferentes estamentos privilegiados en razón de un sistema feudal cada vez más superado), se manifiesta en el origen, naturaleza y desarrollo de los “Tribunales de Cancillería”.

El hecho de que el rey, o una instancia directamente dependiente del mismo como los Tribunales de la Cancillería, entrara a conocer sobre resoluciones injustas emitidas sobre la base de un sistema diametralmente opuesto (el conocimiento material del sistema de la *Equity* frente a las posibilidades adjetivas tasadas y previas de los *writs* creados por los propios tribunales encargados tanto de la aceptación de la causa como de su resolución), causó las citadas tensiones en diversos momentos:

- 5.1. Gran desarrollo del sistema de la *Equity* durante la dinastía Tudor, dado su marcado carácter absolutista.
- 5.2. Bacon y su resolución favorable al sistema de la *Equity* frente al *Common Law* apoyado por el parlamento inglés como freno al poder real.
- 5.3. Firma de la ‘Petición de Derechos’ en 1628 por el representante de una nueva dinastía, los Estuardo, Carlos I.
- 5.4. Cierre del Parlamento por parte de Oliver Cromwell.

En definitiva, la confrontación entre los sistemas jurídicos representados por la *Equity* y el *Common Law*, además de las necesarias correcciones de uno sobre otro en lo meramente jurídico, constituye otro más de los terrenos en los que se dirimieron las tensiones entre dos niveles de poder dado lugar a, posiblemente, una de las características más remarcables en la evolución política inglesa.

6. Desde el punto de vista estrictamente procesal, el sistema de la *Equity* estaba principalmente determinado por su carácter escrito. En este sentido, aun viniendo a corregir las posibles injusticias derivadas de la rigidez del proceso basado en la existencia o no de *writs*, si bien la lógica detrás del nuevo sistema está en la adaptación al caso, no deja de ser una adaptación incompleta por una cuestión, al igual que con el anterior, formal. Dicho a modo de resumen y en base a dicha incompleta complementariedad entre sistemas, si el sistema del *Common Law* es eminentemente formalista frente a lo material del caso, la *Equity* queda, por así decirlo, a medio camino entre lo formal y lo material.

7. Otra de las características definitorias de la *Equity* desde el punto de vista procesal, tiene que ver también su administrador. El canciller, confesor del rey, no pretende crear una nueva reglamentación complementaria o adicional a aquella del *Common Law*, sino en base al Derecho Romano y el Derecho Canónico, sí, pero también a la ley moral, actuar como un contrapeso al sistema de *writs* que, si bien corregía la incertidumbre inherente al sistema tradicional anterior de base germánica, introducía, por acción –falta de ajuste entre la literalidad del *writ* y el caso- u omisión –no existencia del *writ*-, otro tipo de incertidumbre constituido por la posibilidad de la injusticia sin capacidad de corrección dentro del propio sistema.

Así pues, el canciller actúa mediante la *Equity acts in personam*, que dada la propia naturaleza de la labor asociada al cargo, tiene una fuerte base en criterios morales.

8. Por último, la evolución política y social operada a lo largo del s. XIX, tuvo su trasunto en lo jurídico. Concretamente y de forma más determinante, en el conjunto de disposiciones que conforman la *Judicature Act*, por la cual los sistemas del *Common Law* y *Equity* evolucionan de diversas formas:

8.1. Desde el punto de vista de la sede, ambos procedimientos se sustentan ante el mismo tribunal, desapareciendo con ello características exclusivas y excluyentes que a los anteriores les eran propios. En este sentido la necesidad de contrapeso por la que el sistema de la *Equity* apreció frente al del *Common Law*, y las diferentes tensiones entre ellos acaecidos a lo largo de la historia subsiguiente a la aparición del primero tal y como se ha visto en los puntos anteriores, se desvanece desde un punto de vista institucional.

8.2. En el sentido del punto anterior, sin que sistemas acaben por fusionarse hasta conformar uno solo, en la misma sede se pueden sustentar dos tipos de procesos diferentes que, perdida la razón de compensación entre uno y otro, acaban sustanciar la razón de sus diferencias en otras cuestiones:

8.2.1. Mientras que el sistema del *Common Law* sigue sustentándose desde el punto de vista procesal de manera oral, el proceso de la *Equity* es fundamentalmente escrito.

8.2.2. Se produce una división de materias. Por ejemplo:

8.2.2.1. *Common Law*: derecho penal, derecho contractual, responsabilidad civil.

8.2.2.2. *Equity*: asume nuevas atribuciones de marcado carácter económico como los *Trust*, cuestiones de derecho societario (quiebras, liquidaciones, sucesiones), *real property*.

8.3. Todo ello, unido a cierta tendencia a la codificación, o una codificación débil que no hace que el carácter tradicional del Derecho inglés se desvanezca por completo, hacen que podamos observar, sino una inversión radical de papeles entre los dos sistemas, sí una suerte de establecimiento de circuito de ‘vasos comunicantes’ entre

ambos en el que, respectivamente, uno y otro adquieren caracteres que tradicionalmente solo se podían predicar de su contraparte.

A título meramente enunciativo y a efectos de no extender más este punto, el hecho de que se pueda acceder de manera global a un proceso, por ejemplo, penal, y que este se lleve a cabo de manera oral de cara a un conocimiento más amplio y preciso del sustrato material del caso, hace que, al menos en este punto, el *Common Law* adquiera una serie de características atribuibles pretéritamente al *Equity*, que nació precisamente para evitar lo que ahora el *Common Law* ofrece.

Comentarios y conclusiones sobre la creación y evolución del *Common Law* y la *Equity*

Dado el objetivo de definir un concepto como la Equidad de la manera más simple posible y el desarrollo, desde el punto de vista práctico de un sistema llamado precisamente de esa manera, *Equity*, las siguientes conclusiones van a ello destinado contrastando esta plasmación práctica con las definiciones teóricas que se han analizado en los bloques I, II y III.

Esto se llevará a cabo de esta manera, puesto que si bien en el plano meramente teórico cualquier concepto puede quedar definido de tal manera que su compleción puede ser bien aceptada o refutada en el mismo plano y sujetas por tanto a los mismos problemas que la propia definición que se acepta o pretende refutar, su desenvolvimiento práctico, aunque sea parcial o su pretensión no sea exactamente esa (en este caso, la aplicación de la Equidad o una visión o concepto de la misma), introduce otro elemento sobre las posibilidad real de tal o cual aspecto de la definición e, incluso, elegir aquellos que al menos todavía pueden ser sometidos a debate habiendo quedado los otros descartados por su imposibilidad práctica.

Bien es cierto que dicha imposibilidad puede haber sido solo en un caso o circunstancia determinada, contingente por tanto, y que por tanto dicha contingencia pueda constituir la razón de la imposibilidad de la aplicación de una cuestión o un aspecto concreto de la misma. No obstante, es importante recordar nuevo, que el objetivo de este estudio es identificar los aspectos límite. Es decir, las características de base que, si bien pueden ser estudiadas desde diferentes ángulos, son los elementos característicos del concepto. Aquellas sin las cuales el concepto no es o es otro distinto.

Se analizan en este sentido algunas de dichas conclusiones a continuación:

1. La *Equity* nace como un sistema destinado a corregir las situaciones de injusticia (como se vio, por acción u omisión) derivadas del sistema anterior basado en la aplicación de la Ley. La Ley, independientemente de la forma de esta y su codificación, adolece de una rigidez relativa. Aunque en el caso inglés fuera absoluta, no relativa, dada la preeminencia formal respecto de lo material, aunque un sistema legal, escrito, pretendiera recoger lo material de la manera más omnicomprensiva posible dentro de sus propios límites formales, únicamente la contingencia de lo material hace de esta una tarea imposible. Aunque formalmente fuera posible recoger toda la casuística posible dentro de un tema concreto (p.ej. un tipo penal), lo cierto es cualquier anticipación de cualquiera de todas las posibilidades no acaecidas, no dejaría de ser mera estadística, por definición, con cierto grado de incertidumbre, cuestión que, como se analizará en su momento, está en contra de la materialización de la Justicia como valor de lo jurídico.

En este sentido, la *Equity* inglesa responde a la comprensión de la Equidad como *Epiqueya* que ya se vio en el Bloque I, a través de todas las definiciones.

1.1. Comparte una a misma naturaleza con la Justicia en cuanto al objetivo que impone su consecución y que de la mera aplicación del *Common Law* no se obtiene, observándose en ello su medialidad (doble naturaleza final-medial).

Esto es consistente con lo analizado en, por ejemplo, Sócrates y Aristóteles, sobre la necesidad de cierta corrección de la literalidad de la Ley, de imposible perfecta adaptación y respuesta a cada caso concreto, mediante la Equidad para la consecución de la Justicia. En el caso inglés, ya fuera por la no existencia de un *writ* que diera acceso al proceso o, que existiendo, no se adaptara al caso de manera precisa, se podían producir desde el rigor del formalismo, *per se*, ciertas injusticias no corregibles dentro del propio sistema. Es precisamente ello lo que se pretende corregir con la introducción del sistema de la *Equity*.

1.2. Por tanto, da cabida dentro del sistema legal a toda casuística independientemente de la existencia o no de un proceso formal para ello (la existencia de un *writ*). Con ello se aplaca también la tensión en lo temporal entendido como circunstancial y que veíamos en, por ejemplo, San Alberto Magno: “*Por su misma naturaleza, los actos humanos son inestables y están siempre sometidos al cambio. Hay que respetar esta continua variabilidad de lo real y no pretender abarcar todas las acciones humanas dentro de una sola y misma ley universal, lo real no debe acomodarse a la regla, sino la regla a lo real.*”²⁴

2. El sistema de la *Equity*, canalizado a través del canciller, confesor del rey, se basa tanto en el Derecho Romano, como el Canónico y la ley moral:

²⁴ Comentario al libro de la Política III. 300.

2.1. Esto, de manera casi instintiva, dirige el discurso hacia el contraste con las definiciones que sobre la *Aequitas* se han estudiado a través, fundamentalmente, de Cicerón.

2.1.1. Si se interpreta la *Aequitas* como igualdad habría que diferenciar varias cuestiones:

2.1.1.1. La *Equity* se basa en una reacción real hacia el poder centrífugo de unos tribunales que, en origen, también se inspiraban en su propio poder. En este sentido, y de manera más palmaria durante la dinastía Tudor, de marcado carácter absolutista, esta preferencia del Corona como institución por el sistema de la *Equity* y los diferentes episodios de tensión con otros poderes, como se refiere, centrífugos, pero igualmente privilegiados, ponen en contraposición directa la *Equity* con la igualdad. Es decir, que el espíritu en su nacimiento de contrapunto al rigor de la Ley para la materialización de la Justicia a pesar del intrínseco rigor que supone la Ley, es perfectamente compatible con un sistema perfectamente desigual y rígidamente estratificado. Al menos de origen.

2.1.1.2. Y si en origen esto es así, en su desarrollo, en lo formal de la *Equity*, esta desigualdad quedaba también patente al tener que ser un proceso necesariamente escrito. Si bien esta característica de carácter no produce necesariamente desigualdad, *de facto*, la propia estratificación y lo que ello comporta en este nivel, hace que el proceso escrito constituya en realidad un elemento discriminatorio o, al menos, introductorio de desigualdad.

Nos encontramos en este punto con una desigualdad no de base, consustancial u ontológica, a la propia definición o determinación del *Equity*, pero sí de carácter práctico y extensivo. El carácter de lo práctico queda circunscrito a lo ya expresado en el párrafo inmediatamente precedente, mientras que la extensión,

el alcance, tiene que ver con la vocación de la corrección de la injusticia. Suponiendo que la generalidad de la sociedad puede acudir al sistema del *Common Law*, éste puede generar injusticia, se crea un sistema como la *Equity* que en lo que a la Justicia se refiere es o pretende ser *Epiqueya*, pero al que solo se puede acudir quien tenga capacidad para acceder a proceso, la Justicia que pretende generar como completo del *Common Law* es restrictiva. O, dicho de otra manera, no es general y por tanto no favorece al Bien Común siendo un elemento adicional de desigualdad.

Es más, no es que sea una característica de la desigualdad en términos generales, sino que es un generador de desigualdad. Esto es así, porque si bien el conjunto de *writs* que constituye la base del *Common Law*, puede generar injusticia tanto por acción como por omisión, lo cierto es que por su propio carácter adjetivo, formal, de generar dicha injusticia lo hace de igual manera para la generalidad de personas a él sometido. Es decir, es un sistema, cuando así actúe, igualitariamente injusto. Mientras, la *Equity*, independientemente de que lo consiga o no, es desigualmente justo.

En este sentido, con este estudio sobre la evolución del sistema jurídico inglés, encontramos una prueba fáctica de lo que en el Bloque II se ha inferido en el plano teórico:

2.1.1.3. La Equidad, al menos desde un punto de vista jurídico, no significa igualdad. Es más, tal y como se ha analizado, se puede aspirar a la realización total de la *Epiqueya*, que se puede llamar Equidad jurídica en su doble naturaleza final-medial, en un contexto de absoluta desigualdad tanto en origen como en el planteamiento de su desarrollo y, por tanto, de sus potenciales resultados.

2.1.1.4. Esto se encuentra íntimamente relacionado con lo que en el punto correspondiente mencionábamos como el ‘abandono de las concepciones previas’. Es decir, la necesidad, a efectos de conseguir delimitar los conceptos jurídicos de manera límite, con sus elementos más básicos pero que no le hagan perder significado, mediante elementos estrictamente jurídicos o, al menos, alejados de otros conceptos previos o parajurídicos, como puede ser la igualdad. En este caso, el sistema que se ha identificado de Ley-Derecho-Equidad-Justicia es suficiente, completo y coherente en sí mismo. Es decir, la autorreferencia no es solo posible como se verá en el capítulo II, sino que es, además, necesaria.

2.1.2. *Aequitas* como *Epiqueya*. Tal y como se ha comentado en el punto correspondiente, la Equidad como *Epiqueya*, en su doble naturaleza, reviste todos los condicionantes que se ha observado en cuanto a la posibilidad de obtener una definición límite. Sobre todo, la capacidad de autorreferencia dentro del marco de lo jurídico.

2.2. En lo tocante al Derecho Canónico, y lo que de ley moral hay en él inserto, ocurre en realidad algo muy similar lo que se acaba de exponer sobre la introducción de elementos o conceptos externos lo que deber ser estrictamente jurídico.

Para hacerse una idea, siquiera mínima, de lo que la Equidad en Derecho Canónico significa, se puede acudir al propio Código de Derecho Canónico. En concreto a los cánones 1752 y 221:

2.2.1. Canon 1752: “...guardando la equidad canónica y teniendo en cuenta la salvación de las almas, que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia.”²⁵

²⁵ Código de Derecho Canónico. [en línea]. Disponible en: http://www.vatican.va/archive/ESL0020/___P6W.HTM (2020, 11 de julio).

2.2.2. Canon 221: “§ 1. *Compete a los fieles reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia, y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho.*

§ 2. *Si son llamados a juicio por la autoridad competente, los fieles tienen también derecho a ser juzgados según las normas jurídicas, que deben ser aplicadas con equidad.*

§ 3. *Los fieles tienen el derecho a no ser sancionados con penas canónicas, si no es conforme a la norma legal.”*²⁶

De la lectura del segundo de ellos, es posible extraer una concepción de la Equidad desde el punto de vista canónico muy semejante al de *Epiqueya* en el sentido de aplicación de la ley coherente con el caso particular. Esto también resulta consistente con la visión de la Equidad como *Epiqueya* que veíamos en dos Doctores de la Iglesia como San Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino.

No obstante, el problema que se predicaba en el caso de la igualdad y que hacíamos extensible a la Equidad Canónica (*aequitas canonica*), queda de manifiesto en el canon 1752, al establecer una jerarquía de finalidades, en cuya cúspide se encuentra la salvación de las almas (*salus animarum*). El hecho de que se haya de guardar la Equidad Canónica pero “*teniendo en cuenta la salvación de las almas, que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia.*”, establece la ordenación de la *aequitas canonica*, de la Equidad a fin de cuentas en este contexto en concreto, otra cuestión que, independientemente de su infalibilidad conceptual o no, hace que no solo no se pueda definir de un modo límite la Equidad, sino que ni siquiera es necesario siempre y cuando esté bien delimitado el concepto al cuál se refiere. En este caso, la salvación de las almas.

²⁶ Código de Derecho Canónico. [en línea]. Disponible en: http://www.vatican.va/archive/ESL0020/___PT.HTM (2020, 11 de julio).

Por tanto, con este punto se puede reforzar lo ya dicho y que constituye un punto nuclear del presente trabajo: la Equidad, desde un punto de vista límite, básico o esencial, se ha de referir en lo jurídico a lo estrictamente jurídico y por lo estrictamente jurídico. Sin más consideración. Y esto afecta también a las posibles implicaciones éticas o a la propia ética de lo jurídico. Esto es, en consonancia con lo que se ha dicho, para hablar con propiedad de conceptos límites que no afecten a los demás dentro de lo jurídico, es necesario hablar de una ética puramente jurídica. De lo bueno jurídico y su relación con lo bueno general.

3. Otra de las conclusiones relevantes que se pueden extraer del estudio sobre la evolución del sistema jurídico inglés, tiene que ver con la propia sistematización. Más en concreto, con establecer la Equidad como sistema de aplicación directa y no como un elemento de corrección (parte medial de la doble naturaleza de la Equidad) de las partículas directamente aplicables del sistema Ley-Derecho-Equidad-Justicia, esto es, la Ley y el Derecho entendido como referencia a la Ley.

En efecto, si el origen de la *Equity* respondía al criterio de mejor obtención de la Justicia –o la corrección de las posibles injusticias originadas dentro del *Common Law*- allá donde la Ley no alcanzaba en cada caso, no se hizo específicamente para cada caso sino de manera institucional, rígida, y sobre una necesaria base formal. En este sentido, el sustrato material, la realidad de cada caso, queda sometido o preterido a la necesaria observancia de los requisitos adjetivos o formales. En este sentido, dicha institucionalización, que implica formalizar a través de la adjetivación de los procesos, es radicalmente contrapuesta, en su plasmación práctica, al espíritu que informa el origen teórico del propio sistema de la *Equity*, que se encuentra en consonancia con aquel de la *Epiqueya*. Por tanto, que la Equidad, en su aspecto

medial, no puede ser definido como sistema sino es en tanto a la definición límite de lo jurídico y de la propia Equidad.

4. Por otro lado, la tensión entre diversos elementos es una de las notas características de la Equidad. Si bien en el caso de la *Equity*, la tensión generada entre la rigidez de la norma adjetiva y las demandas materiales que no encuentran satisfacción dentro de la rigidez de dicho sistema, supone una de las razones por las que la *Equity* aparece, lo cierto es que su configuración real responde a una sucesión de episodios de tensión de índole político y social. Esto supone diversas cuestiones, a destacar dos:

4.1. En el orden temporal, tensión entre la evolución político-social y la falta de respuesta al mismo nivel en lo jurídico por la rigidez de haber constituido éste un sistema tanto en el original como en su posterior corrección.

4.2. Que la tensión política hace que no se configure un verdadero sistema de Equidad jurídica. Ocurre, igual que se observaba en tanto en la igualdad como en la introducción de elementos morales, que la sumisión de lo jurídico a otras consideraciones externas a sí mismo, acaba redundando, al menos, en imposibilidad de una definición límite de cada una de las partículas que lo componen. En este caso, los identificados en las definiciones de los bloques anteriores, en relación con la Equidad y que, a los propósitos presentes, se les ha hecho formar un sistema: Ley-Derecho-Equidad-Justicia.

4.3. Todo ello es consistente con la, ya repetida, visión de San Alberto Magno sobre la Equidad, cuando expresa que “*Hay que respetar esta continua variabilidad de lo real y no pretender abarcar todas las acciones humanas dentro de una sola y misma*”

ley universal, lo real no debe acomodarse a la regla, sino la regla a lo real.”²⁷. Esta tensión en lo temporal se descubre en el caso inglés, no en la pretensión de abarcar todo lo posible desde el punto de vista material dentro de una misma Ley, de hecho, en este caso, es justo lo contrario. Al ser los *writs* limitados y la corrección a sus potenciales problemas a través de la *Equity* difusa, la constitución en sistemas de naturaleza política hace que o bien lo jurídico varíe con cada cambio de este índole, lo cual, y no es necesario insistir mucho en ello, no es sino un potencial generador de injusticia aunque solo sea a nivel parcial, o bien se produzca un desfase evolutivo entre lo jurídico y aquello que debe regular, lo cual no deja de ser, igualmente, un potencial generador de injusticia o injusticias.

5. Por último, como un híbrido de los puntos anteriores, de la tensión entre diferentes órdenes jurisdiccionales-políticos, de la tensión entre sistemas, se establecía además de dicha tensión como confrontación, una comunicación entre ellos que los convertía en una suerte de “vasos comunicantes”.

Tras la reacción inicial ante las deficiencias de uno de los sistemas, aquel que debía actuar como contrapeso, dada su propia sistematización a través de criterios no estrictamente jurídicos, acaba adoleciendo de otros problemas entre los cuales se encuentra, precisamente, aquel para cuya evitación nació. Este movimiento, podríamos llamarlo oscilante, ocurre, al menos en este caso, de vuelta con la propia evolución de los propios sistemas dadas las demandas que han de satisfacer, haciendo del primero de los sistemas un mejor representante de la finalidad que con el segundo se pretendía alcanzar como corrección del anterior. Esto es, para evitar las posibles injusticias que de la rigidez del sistema del *Common Law* se podían derivar, nació la *Equity* como complemento-corrección de aquel; posteriormente, la propia rigidez del proceso de la *Equity* que impide el conocimiento completo, o

²⁷Comentario al libro de la Política III. 300.

simplemente el acceso a dicho proceso, sumado a la propia apertura del *Common Law* al conocimiento de la materialidad del caso por un procedimiento oral, hace, que en las materias que a este le corresponde, pueda llegar a ser incluso más justo que la *Equity*, que nació precisamente con el mencionado criterio de introducir mayores y mejores criterios en el sistema jurídico inglés de lo que carecía con la sola aplicación del *Common Law*.

Esto, y a la luz de al menos este caso, hace pensar que de existir Ley, si se desea obtener la Justicia mediante ella, es necesario un elemento que corrija, ya sí dicho desde el punto de vista límite estrictamente jurídico, las tensiones entre ambas independientemente de otras consideraciones. Es aquí donde encontramos la Equidad jurídica como medio elemental, que puede ser sistema si en su definición, como se verá, intervienen únicamente criterios jurídicos. Es decir, en el sentido de la *Epiqueya*, como corrección de la tensión entre la Ley y la Justicia como medio y compartiendo la naturaleza de esta última. Es decir, con una doble naturaleza medial-final y con una doble finalidad de corrección de tensiones y conseguir, precisamente, la finalidad de aquel concepto del que participa en su naturaleza, la Justicia.

De todo lo analizado y dicho hasta ahora, se puede extraer unas notas principales para la definición límite de la Equidad en lo jurídico que será desarrollado en el Capítulo II a continuación. Dichas características se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. El contexto de la Equidad para poder definirse de manera límite es lo jurídico.
2. Debe funcionar en el plano puramente jurídico. La autorreferencia no es por tanto una posibilidad, sino una auténtica necesidad en la definición de conceptos jurídicos. Más aún en conceptos jurídicos indeterminados como la Equidad.

3. De los dos puntos anteriores se infiere la necesidad por tanto de definir, también desde el punto de vista límite, qué es lo jurídico.
4. Cualquier referencia ética ha de ser expresada en términos jurídicos. Es decir, tratar de identificar una ética de lo jurídico. Para ello es necesario analizar lo bueno en el contexto de lo jurídico. El Bien Común aristotélico.
5. La Equidad no debe responder a un criterio formal o sistemático previo que no sea estrictamente jurídico. Si fuera posible la sistematización de su aplicación como medio, su construcción debe responder a criterios estrictamente jurídicos. Para ello, tal y como ya se ha referido, es necesario por tanto definir desde el punto de vista límite lo jurídico.
6. Una institucionalización o sistematización de la Equidad que no responda a dichos criterios límite estrictamente jurídico, acaba, tal y como se ha analizado, por desnaturalizar la Equidad tanto en su medialidad como, por tanto, en su finalidad, por tanto no pudiendo cumplir de manera satisfactoria con su propia naturaleza. En este sentido, se intentará advertir la posibilidad de construir dicho sistema de aplicación de la Equidad sin que dichas cuestiones, la naturaleza múltiple medial-final de la Equidad, se vea comprometida.
7. Todo ello se encuentra en cierta medida apuntado en la *Epiqueya*. El trabajo que sigue en los siguientes capítulos trata por tanto de trasladar dicho concepto como Equidad hacia los límites que se han referido para, posteriormente y referido, autorreferido, únicamente a lo jurídico, intentar sistematizar la aplicación de la Equidad tanto en dicho concepto como desde esta perspectiva.

CAPÍTULO II.- A partir de las definiciones, una visión sobre lo jurídico como marco de desarrollo de la Equidad.

En el primero capítulo ya se ha analizado, si bien no todas las concepciones, visiones o definiciones sobre la Equidad, sí se ha abierto una vía sobre la que sentar una base que nos permita analizar, al menos, un límite en el concepto y su definición sobre el definir un punto de partida que nos permita a elaborar una manera lo más concreta y sistemática posible en la aplicación de algo, que hoy por hoy, es totalmente indeterminado, incluso en sus planteamientos.

Para ello, en el presente capítulo se seguirá la siguiente estructura:

1. Se analizarán los puntos fundamentales de las definiciones recogidas en el capítulo anterior, no como una descripción o exégesis, cuestión que ya desarrollamos en él, sino tratando de ver en ellos, los puntos de base menos problemáticos de cara a construir un sistema de aplicación de la Equidad lo más neutro y objetivo posible. Esto significa por tanto, que no tomamos partido por una visión u otra de la Equidad y en las decisiones no existe ningún elemento valorativo más allá de cumplir con esta premisa de constituir una base para sistematizar la aplicación de la Equidad.
2. A continuación, se desarrollarán más pormenorizadamente la relación de la Equidad con los otros elementos de lo jurídico que veíamos estaban de una u otra manera relacionados con aquella en su definición. Es decir, se observará el comportamiento del concepto de base de la Equidad elegido según las premisas del punto precedente, en relación con la Ley, el Derecho y la Justicia.
3. En el mismo sentido, y dado que tanto en el bloque correspondiente a la *Epiqueya* como el relativo a la *Aequitas* se apreciaba un cierto punto ético referido a lo bueno

o lo que es bueno, también será necesario detenerse en cierta medida en ello siempre con la vista puesta en sus implicaciones prácticas en relación a la aplicación de la Equidad.

4. Aunque no se observe este orden en el desarrollo de los epígrafes relacionados en el presente capítulo, también se indagará sobre algunas cuestiones que aparecieron en las definiciones analizadas, y que tienen una gran importancia, no ya en el concepto más o menos determinado de la Equidad, sino, sobre todo, en su aplicación.
5. Por último, se intentará analizar los problemas que ofrece la Equidad en su aplicación en base al concepto mínimo de Equidad seleccionado como punto de partida básico, limitado y, por tanto, con el menor número de elementos susceptibles de interpretación posible.

II.a.- A partir de las definiciones, identificación de algunas características básicas a partir de las cuáles sea posible construir un concepto de Equidad mínimo sobre el que, a su vez, se pueda desarrollar un sistema para su aplicación.

Al analizar en el capítulo primero los dos bloques principales, los cuáles desarrollábamos a partir de dos etimologías distintas que se referían en su desarrollo, a una misma realidad, veíamos que, sin querer establecer ninguna relación de causalidad, en efecto sí que han existido dos concepciones distintas sobre el concepto de Equidad que pueden introducir cierta confusión si, al tratar de lo mismo, suponen cosas distintas.

En este punto no vamos a hablar de las confusiones intrínsecas de cada una de las concepciones de la Equidad en razón a su mayor o menor determinación en relación a su definición y puesta en práctica. Sencillamente, y en el espíritu no de estudiar y entender todo lo que se ha dicho o se puede entender por el concepto de Equidad en un contexto jurídico, sino de encontrar un punto de partida básico que encierre el menor número de matices –y por tanto de interpretaciones-, se confrontarán estas dos visiones sobre la Equidad a partir del cual podamos desarrollar no solo un concepto claro de la Equidad (sin negar que éste pueda ya existir), sino un sistema lo menos opinable posible en su aplicación.

En este sentido, y en primer lugar, manteniendo al margen cualquier cuestión semántica en relación a la etimología como ya veníamos haciendo que, sin negar su importancia, solo puede añadir confusión a los efectos de nuestro análisis, la cuestión inicial que puede llamar la atención es el punto de partida. Antes de seguir avanzando, es necesario aclarar que la confrontación entre concepciones sobre la Equidad que se va a oponer, es aquella de *Epiqueya* sobre la que, con sus matices contextuales, parece existir cierto consenso en cuanto a su papel moderador, con aquel de la *Aequitas* que veíamos en el Cicerón de *Tópica* y no el evolucionado hacia una cierta aproximación hacia la

Epiqueya visto en *De Officiis*. Si se pretende encontrar un punto de partida como base respecto del concepto de Equidad, parece que lo más aconsejable es ver el comportamiento de los más diferentes respecto de lo mismo, y no aquello entre lo que pueda existir, aunque mínima, cierta relación de semejanza o proximidad. Elegir, implica diferencia, puesto que sobre lo que es igual, la elección es indiferente. Por tanto, si vamos a ‘elegir’ en razón de determinar lo más sencillo a la hora de su aplicación, parece más coherente por contraponer lo que puede ser más diferente en cuanto que se refiere a lo mismo, de cara a optar por aquello que mejor se adapta al hecho de la aplicación, de la finalidad (ver Capítulo II). En este sentido, en el presente punto y a partir de este momento, siempre que se refiera la *Aequitas*, se hará relativamente a esta visión de la *Aequitas* a efectos de ganar en agilidad en el desarrollo de la tesis aquí contenida.

Hecha esta aclaración, el punto de partida para la *Epiqueya* y la *Aequitas*, si bien no es diametralmente opuesta, sí es bastante diferente. No es diametralmente opuesta porque si bien el punto de partida en el desarrollo lógico de la descripción es en la *Epiqueya* lo bueno, siendo ésta una especie de aquello, en la *Aequitas* de *De Officiis*, lo bueno de origen no es lo bueno genérico sino ya en sí misma una especie del mismo que una especie de igualdad. No la igualdad en sí misma. Es decir, que ambas comparten una misma aspiración, la consecución de lo bueno, pero ambas parten de dos concepciones distintas de lo que es bueno: una laxa, genérica y flexible (la *Epiqueya*); otra rigorista, concreta y que exige una serie de definiciones previas (la *Aequitas*).

Por nuestra intención múltiples veces declarada de que todo lo recogido y analizado tienda a una sistematización –o al mayor grado de sistematización que podamos alcanzar- en la aplicación de la Equidad en un contexto jurídico práctico, parece que, derivado de esta distinción entre puntos de partida para la *Epiqueya* y la *Aequitas*, lo más favorable sería optar por esta última. Esto es así porque el rigorismo que decíamos de la *Aequitas*, parte de una definición clara y concisa de lo bueno dentro del contexto

jurídico que es la igualdad entre los miembros de una determinada comunidad política. Y esto, que podría parecer una ventaja para nuestro propósito respecto de la contraposición de la Equidad respecto de lo bueno genérico que se opera en la *Epiqueya*, ofrece en realidad muchas más desventajas que aspectos favorables.

En primer lugar, para dar a la Equidad su valor respecto de lo bueno concreto que es la igualdad para los miembros de una determinada comunidad política, es necesario definir varias cuestiones con carácter previo. ¿Cuál es la unidad política?, ¿quiénes son los iguales dentro de ella?, ¿en razón de qué se es igual?, ¿se puede dejar de ser igual?, ¿qué ocurre cuando aparece un elemento nuevo con relevancia jurídica que, en virtud de su propia novedad, no haya podido ser contemplado ni siquiera para los iguales dentro de la propia comunidad que recoge a los iguales? Es decir, son tantos los apriorismos que la Equidad pasa a ser un elemento más dentro de un sistema perfectamente regulado. Es decir, la Equidad es una norma más o, lo que es lo mismo, la Equidad no es nada, en el sentido que no es nada diferente de lo que el propio sistema jurídico ya determina. Desde este punto de vista, dadas las exigencias previas de definición que implican la elección de un valor concreto de lo bueno, todo el contexto jurídico forma un continuo entre Derecho, Ley, Equidad y Justicia, que eran los cuatro elementos que manera recurrente concurrían en las definiciones de Equidad analizadas. Desde este punto de vista, la contraposición entre los elementos era prácticamente innecesaria toda vez que los cuatro elementos, subordinados a lo bueno concreto de la igualdad, venían a ser uno solo. Dicho en resumen, si lo bueno es lo igual dentro de un sistema político organizado por una Ley para los iguales, que son los que ejercen su Derecho porque son iguales gracias a la Ley, el valor de la Justicia es, únicamente, cumplir con la Ley que es lo equitativo. Es decir, que el rigorismo que parecía una ventaja, no solo no lo es, sino que desde este punto de partida ni siquiera tendría sentido definir la Equidad si no es su valor respecto de la Ley. Todo este trabajo sería única y exclusivamente una búsqueda sobre los límites de la Ley, entendiendo que lo que hay fuera de ella no es jurídico, y que lo que en realidad existe no son supuestos en los que la Ley no llega, sino a lo que

todavía no ha llegado. Es decir, una visión puramente normativista que, como se ve, parte de la asunción de un valor concreto de lo bueno, la igualdad, que sin negar que esto pueda ser así, en realidad es un cierre en falso sobre la indeterminación de la Equidad. Cierra el debate, sí, pero porque la Equidad deja de ser algo autónomo en lo jurídico.

Sin embargo, si se parte desde el punto de vista de la *Epiqueya*, podríamos encontrarnos ante una dificultad que, aunque de naturaleza distinta, también es igualmente compleja. Si la *Aequitas* implica definir siempre y en todo caso aquello que lleva a la igualdad, incluso preverlo, y llevando de manera continua a la arbitrariedad propia de entender cómo se ataja el problema de las lagunas normativas allá donde aparezcan en la aplicación de la ley a los casos concretos, con la *Epiqueya* parecer que deberíamos enfrentarnos con la definición de lo bueno en general. Sin embargo, la naturaleza distinta que referíamos, en el discurso de la definición hace que esto no sea necesariamente así. No lo es, porque lo bueno genérico, no es una especie de lo bueno por definición. Si no que es la Equidad como lo específico de lo bueno lo que hay que definir. Es decir, en la definición de la Equidad como *Epiqueya*, no es necesaria una definición pormenorizada de un sistema previo del que trae causa, sino lo que es necesario es la contraposición de la Equidad con el resto de elementos de lo jurídico.

Sin necesidad de extenderse en ello, puesto que ya se hizo en el capítulo precedente, de dicha contraposición, sin entrar tampoco en mayor definición que pueda distorsionar siquiera por la introducción de más elementos que es, precisamente, una de las cuestiones que se pretenden evitar, y desviarse con ello del camino que planteado, se refería que los cuatro elementos de lo jurídico, el Derecho, la Ley, la Equidad y la Justicia, estaban relacionados entre ellos de tal forma, que dichos juegos de relación podían suponer en sí mismos una definición básica de cada uno de ellos. Y se entiende que en ello, Aristóteles puede ser una guía muy relevante en tanto en cuanto, ya siguió un procedimiento muy semejante aunque solo fuera con la vista puesta en la definición.

Partiendo la contraposición de lo bueno genérico con la Equidad como lo bueno concreto, encuentra Aristóteles otro valor conciso de lo bueno dentro de lo jurídico que es la Justicia. Se trata por tanto, dentro de ese mismo contexto, de concluir si los dos buenos concretos de lo jurídico son lo mismo o dos cosas distintas. Como ya se vio en su momento, los valores específicos de lo bueno compartían una misma naturaleza dentro de lo jurídico pero con un matiz que, sin ser específicamente de distinta naturaleza, sí que los hacía lo suficientemente distintos como para hablar de dos categorías. Así, la Justicia se convertía en un valor únicamente final, en una aspiración dentro del contexto jurídico que se viene refiriendo, mientras que en la Equidad participaban dos pulsiones distintas: la medial, como medio para conseguir la Justicia y lo que hace, precisamente, que ser equitativo sea también ser justo, y la final, puesto que siendo equitativo se consigue lo justo, se convierte en aspiración final en sí misma, lo equitativo y/o ser equitativo. Esto inevitablemente nos retrotrae al comienzo del discurso de Aristóteles, en el que contrastaba lo bueno genérico con la Equidad como lo bueno particular. Es decir, de lo genérico, lo concreto por la vía del contraste de los elementos de un contexto. De lo bueno a lo bueno.

Siendo esto así, caben ya dos preguntas para diferenciar en este punto a la Equidad como *Epiqueya* de aquella que veíamos en la *Aequitas*. ¿En que se concreta la Equidad como medio aun siendo participante de la naturaleza misma de la Justicia en su finalidad? ¿Dónde quedan por tanto la Ley y el Derecho? ¿Cuál es esa finalidad? A las dos primeras preguntas se tratará de dar respuesta en este punto, reservando el desarrollo de la respuesta para el tercero en el punto inmediatamente siguiente.

Aunque a las dos primeras preguntas parezca corresponderles dos respuestas diferentes, en realidad se han de contestar de una sola vez. Si para la definición de lo bueno concreto, se comenzaba mediante su contraste con lo bueno en general, y luego se contrastaba con el único de los cuatro elementos que se podía considerar también como bueno específico, este mismo proceder se puede utilizar para dar respuesta a estos dos

interrogantes, siempre teniendo en cuenta que se refiere al mismo contexto de lo jurídico que, para el caso, que se viene definiendo como integrado por el Derecho, la Ley, la Equidad y la Justicia. Así pues, determinadas las naturalezas de la Equidad y la Justicia, como medial-final y exclusivamente final respectivamente dentro del contexto de lo jurídico, ¿dónde quedan el Derecho y la Ley? Se desarrollarán más profusamente ambas cuestiones en el punto correspondiente, pero en una primera aproximación parece que, si no existe, dentro del sistema de lo jurídico, una concepción previa específica sobre lo bueno como categoría perfectamente delimitada tal y como ocurría con la *Aequitas* y el valor al cual se ordenaba todo, en aquel caso la igualdad, la Ley el Derecho, parece que han de estar alineados a la consecución del bien o de lo bueno, que era nuestro punto de partida. Por tanto, si lo bueno jurídico estaba encarnado por un valor únicamente final, la Justicia, y por otro dual final-medial, la Equidad, parece que, si damos por válido este discurso argumental, la Ley y el Derecho, no teniendo ningún valor de lo bueno intrínsecamente asociado a ninguno de los dos, son elementos estrictamente mediales dentro de lo jurídico. Mediales para la consecución de la Justicia. Es por tanto necesario localizar en este punto, dónde se encuentra el valor de la Equidad dentro de lo jurídico. Cuestión que también encontramos en Aristóteles.

Resuelta ya la naturaleza de cada uno de los elementos de lo jurídico, queda intentar ver cómo opera cada uno de ellos dentro de dicho contexto:

1. La Justicia es la forma concreta de lo bueno genérico dentro de lo jurídico.
2. El Derecho y la Ley, independientemente de su manifestación o definición concretas, son elementos estrictamente mediales dentro de lo jurídico para la consecución del valor únicamente final dentro del mismo que es la Justicia y que encarna lo bueno genérico dentro de este contexto. Esto, necesariamente abre un interrogante. ¿Son o pueden el Derecho y la Ley, de tal perfección que consigan, dentro de lo jurídico, siempre lo que es bueno?

Ya se ha expresado que el desarrollo más exhaustivo del Derecho y la Ley en cuanto a su relación con la Equidad, se analizará en su momento. Aquí baste señalar una cuestión. Si lo medial, consigue de manera indefectible y constante lo bueno concreto como finalidad, ¿no nos es lícito preguntarnos acaso si lo medial, lo únicamente medial, es lo que de verdad comparte esa misma naturaleza con lo final que es lo bueno? Dicho de otro modo, si el Derecho y la Ley consiguieran siempre y todo caso, sin existir otra posibilidad, lo bueno, ¿no participarían en cierta medida de la naturaleza de la Justicia? Es decir, ¿podrían ser además de elementos mediales, finales también? Si esto fuera así, ningún elemento de corrección en la aplicación de la Ley o el Derecho sería verdaderamente necesario, por lo que la Justicia, en su calidad de valor final de lo jurídico, se vería satisfecha siempre con la mera aplicación de ambos, independientemente de cuál fuera su definición. Es en este sentido en el que se dice, que compartirían en cierta medida el valor finalista que atribuido de manera exclusiva a la Justicia. Esto sería así porque dicha infalibilidad de la Ley y el Derecho, sería tanto como decir Justicia.

En este escenario, la Equidad como *Epiqueya* y su doble valor medial-final sería completamente innecesaria. Y lo sería porque realmente, los elementos que tendrían la doble naturaleza serían el propio Derecho y la Ley, que ya cumplen con la satisfacción de la consecución de lo bueno general, que en lo jurídico se concreta en la Justicia. Ante esta posibilidad, los reparos que se le pueden poner parecen evidentes y saltan de manera casi natural aunque solo sea por experiencia. La Ley y el Derecho –o el Derecho, que es necesario apuntar la indiferencia en cuanto a su concepción de relación, identidad o cualquier otra a los efectos de lo que aquí se viene tratando-, como obra humana, y la historia es prolífica en darnos sobrados ejemplos de ello, ni son perfectos, ni pueden contemplar todos y cada uno de los casos en los que se concretan las diferentes cuestiones con relevancia jurídica. Esto enlaza con lo expresado en la definiciones de San Alberto Magno o Santo Tomás de Aquino, sobre la propia naturaleza variable de los actos humanos en sociedad, como de la imposibilidad de

contemplación de supuestos que por las cuestiones que sean, en el presente sencillamente no se pueden prever. Atribuirle esta posibilidad a la Ley o al Derecho, es tanto como otorgarles una naturaleza cuasi divina. Desde luego no propia de la falibilidad propia de los actos humanos.

Sin embargo, estas objeciones a la imposible contemplación de todas las cuestiones con relevancia jurídica por parte de la Ley y el Derecho, de lo normativo, no dejan de estar basadas en la experiencia pasada y, por tanto, en algo que se parece mucho a la intuición. No existe ningún elemento que permita concluir de manera determinante que esto no se podrá hacer de alguna manera en el futuro. Es por tanto necesario determinar si existe alguna forma de concluir que esto es necesariamente así y no algo sometido a unas limitaciones que pueden resultar coyunturales, por mucho que la coyuntura dure ya varios milenios. Para ver si algo así se puede llegar a siquiera apuntar, es preciso tratar de poner de nuevo todos los elementos de lo jurídico menos la Equidad en juego de nuevo. En este sentido, si tal eventualidad fuera posible, es decir, si lo normativo fuera capaz de contemplar todos y cada uno de los casos relevantes dentro de lo jurídico, sería algo muy semejante a decir, como ya se ha apuntado, que definir la Ley y el Derecho es lo mismo que definir la Justicia. Es decir, lo mismo que definir lo bueno concreto en lo jurídico como parte de lo bueno genérico.

Una vez se ha llegado a este punto, aquí ya sí, se puede decir de manera más o menos taxativa que esto no es ni puede ser así. Que eso fuera así, nos llevaría al mismo camino que el tomado por la *Aequitas* en *De Officiis*. Es decir, para que eso sea a posible es preciso que ser capaces de definir con exactitud el valor que informa la Justicia y que da sentido al sistema que acaba comportándose como si de uno solo se tratara con aquella. Dicho de otro modo, la Justicia se ha que definir a través de un valor adicional no genérico del que todo lo demás traiga justificación y razón de actuación coordinada de los elementos de lo jurídico tal y como se ha visto. Y esto, al margen de lo arbitrario que supone la elección de dicho valor, que necesariamente conforma la unidad del

sistema que a su vez determina quién forma parte del mismo, puede no ser compartido siquiera por todos los que por obligación forman parte del mismo. Así pues, el valor en la definición de la Justicia, debe ser igualmente abierto y por ello, ya en las definiciones del capítulo primero veíamos apuntado uno: el Bien Común.

Independientemente de lo que se entienda por Bien Común, como elemento constitutivo y abierto de la Justicia –no el único- en un contexto estrictamente Jurídico, existe y existirá siempre, eso sí es difícilmente controvertible tanto ahora como en el futuro, una tensión con los intereses particulares o la situación particular. Es aquí donde encontramos, y donde en el desarrollo de la *Epiqueya* veíamos, el lugar de acomodo para la Equidad. En la tensión entre la consecución de lo bueno común y lo bueno particular, es donde se aprecia cómo desempeña la Equidad su valor en cuanto a medio. Es posible decir, en este punto en particular, que la Justicia es lo bueno común a la vez que lo bueno particular, que la Ley y el Derecho obedecen o deben obedecer a lo bueno común, y que el nexo que une esto último con la dualidad común-particular de la Justicia, es donde opera la Equidad.

Aquí es donde encontramos el factor, más que de corrección, de adaptación de la Ley y el Derecho, que ejerce la Equidad para la consecución del elemento exclusivamente final que existe dentro de lo jurídico, la Justicia. Cabe, a efectos de ganar en mayor claridad en este primer punto en el que lo que estamos tratando es delimitar una mínima respecto del concepto de la Equidad, que este factor de corrección no implica ni que la norma esté mal, ni sea mala *per se*, ni que lo que hay corregir sea su rigor como se ha visto, lo cual sea dicho también, implica que el papel de la Equidad implica solo suavizar las desviaciones de la ley que implican excesiva severidad. Ni siquiera se asume que el rol de la Equidad sea el de corregir la inevitable falta de prever toda la casuística con relevancia jurídica debida a la mutabilidad e inestabilidad natural de lo humano y sus relaciones. A los efectos de este estudio, y derivado de las definiciones analizadas, la Equidad será estudiada en una doble vía:

1. En cuanto a su naturaleza dual como fin y como medio.
2. En lo tocante a esto último, en la faceta medial de la Equidad, como elemento de coordinación lo bueno general con lo bueno particular. Siempre dentro de un contexto jurídico.

De todo lo hasta aquí expresado, es lícito aseverar que se está en condiciones suficientes como para trazar un límite mínimo a partir del cual definir la Equidad siempre con la vista puesta en su aplicación. Se puede decir por tanto que la Equidad, como punto de partida, es el elemento de coordinación entre lo bueno general y lo bueno particular dentro de un contexto jurídico. Recordando en este punto, que si bien lo bueno puede parecer algo indefinido, susceptible de múltiples interpretaciones, en el caso de lo jurídico es el punto de partida más neutro sobre el cual construir una definición y una aplicación de la Equidad, que no suponga la asunción de valores previos con una carga, esta vez sí, perfectamente opinable tanto en la definición como en su aplicación. El valor, aparentemente relativo de lo bueno, es lo que nos hace comenzar desde un punto firme a efectos de la consecución de nuestros objetivos.

Y sobre esta base de lo bueno general y común en su coordinación con lo bueno particular, y su coordinación a través de la Equidad, lo primero que se hace necesario analizar es lo bueno común que es lo único susceptible de definición más o menos genérico. Sin poder, ni querer, echar mano de valores previos que definan lo bueno general (p.ej. la igualdad de la *Aequitas* de *De Officiis*), lo único que es posible referir en términos absolutos, es lo que es bueno para qué o para quién. Es decir, en nuestro caso, la finalidad de cada uno de los elementos de lo jurídico que obedecen a lo que es bueno.

II.b.- La finalidad de lo jurídico. La Equidad como finalidad y como medio.

Acabábamos el punto anterior refiriendo cómo, a efectos de ganar en claridad tanto para la definición como para la aplicación, no solo de la Equidad, sino en términos generales, es necesario desproveer al objeto de la definición y a su posterior aplicación, del mayor número de elementos previos que necesiten a su vez de su propia delimitación. En este sentido, y de acuerdo con el objeto de nuestro estudio, la Equidad dentro de lo jurídico, veíamos que la única razón de ser que fijábamos como elemento de base, el más sencillo y límite, en la descripción de la Equidad como medio, consistía precisamente en la coordinación de dos intereses o necesidades distintos. A saber, lo bueno común y lo bueno particular.

Analizando con detenimiento lo anterior, reparamos en que los temas a tratar al respecto de lo enunciado, son en realidad cuatro y no uno solo. Esto es, aclarar, de manera más sistemática, qué es lo jurídico, la posibilidad de autorreferencia que dicho entendimiento supone, definición de lo bueno común en contraste con lo bueno particular y, a partir de ahí, el papel de la Equidad dentro de esa estructura. A las dos primeras cuestiones se dedicará el presente punto, dejando las otras dos meramente apuntadas para desarrollarlos con mayor detenimiento en otros puntos dentro de este segundo capítulo.

a.- Lo jurídico.

Aunque así lo pueda parecer, la pretensión de este primer punto no es elaborar una definición lo más exacta sobre el concepto de lo jurídico. Por el contrario, al igual que se hizo con un primer punto de partida en cuanto a la consideración de una característica mínima de la Equidad, aquí se intentará determinar dicho punto mínimo, desproveyendo al mismo de la mayor cantidad de matices que nos sea posible.

Tal y como se vio en las definiciones del primer capítulo, en juego parecían entrar de manera constante cuatro elementos: el Derecho, la Ley, la Equidad y la Justicia. Independientemente del punto de partida, todas las definiciones o aproximaciones al concepto de Equidad se elaboraban contrastando estas cuatro partículas que formaban un contexto con una finalidad. Finalidad que bien podía ser uno de dichos elementos u otro externo al cuál estaban ordenados. Y este punto es especialmente importante para distinguir o delimitar la finalidad dentro de este contexto.

Si por finalidad se entiende que está constituida por cualquiera de los elementos que utilizamos para definir aquello que, precisamente, se pretende conseguir, se cae de manera inevitable en la autorreferencia como algo que no aclara la intención original de la definición o identificación de la finalidad. Este problema se desarrollará no obstante en el punto siguiente. Aquí de lo que se tratará es de la finalidad en lo jurídico como forma de intentar de determinar qué es o puede ser lo jurídico.

En primer lugar, sin extendernos de igual manera que ya se hizo con las definiciones de o sobre la Equidad, se observa que las definiciones de lo jurídico no suelen tener un valor de autonomía claro, sino que actúa, por lo general, como un elemento aglutinante o adjetivo. Se puede ver esto de una manera muy ilustrativa con la mera entrada de “jurídico, ca” en el diccionario de la Real Academia Española. En ella, a lo jurídico le corresponde como definición “que atañe al derecho o se ajusta a él”, para a continuación hacer que lo jurídico funcione como un adjetivo que determina un sustantivo o una acción dentro de un determinado contexto tal y como pueden ser los actos, la asistencia, la capacidad, el conceptualismo, convento, figura, hecho, latín, negocio, ordenamiento, persona, relación o seguridad.²⁸

Ya en la misma definición observamos que la definición de lo jurídico implica necesariamente una autorreferencia a lo que parece es únicamente uno de sus elementos,

²⁸ <https://dle.rae.es/?id=MeETnTK>

el Derecho. Por tanto, pudiera parecer que la definición de lo jurídico depende de definir realmente cualquiera de sus partículas conformantes. Esto, y como la definición de la RAE evidencia, refiere el mismo problema que el observado por Cicerón aunque en un plano distinto. O, mejor dicho, con más elementos intermedios que en aquel. Mientras que Cicerón, al hacer de la igualdad su punto de partida, condicionaba todo su desarrollo posterior a la consecución de aquel elemento externo que era la igualdad, con estos problemas autorreferenciales lo único que se hace es postergar este debate en cuanto a la elección de lo que se pretende alcanzar. Esto es así porque cuando ‘se descienda’ de nivel y se pretenda definir qué es el Derecho, se encontrará el mismo problema que se enfrentó en la definición de lo jurídico. Es decir, una sucesión interminable de referencias a otros elementos dentro del mismo contexto.

En otros ámbitos, como por ejemplo la lógica matemática o la informática, el problema de la autorreferencia es un problema consustancial a la propia naturaleza del lenguaje empleado en el desarrollo de dichas disciplinas. Una especie de pecado original que no es por acción, sino con el que se nace²⁹. Sin embargo el lenguaje de lo jurídico no es de ese tipo. No lo es porque quien creó ese lenguaje, el hombre, no fue creado por sí mismo, por lo que el mismo hombre puede dar validez a su propia creación. Validez lógica. Ontológica.

Pero, ¿cómo puede comprobarse dicha validez? Está claro que si el hombre crea algo, lo que sea, lo hace para algo. Con una finalidad. Y este algo finalista es lo que puede dar salida satisfactoria a aquella concatenación de referencias de partículas que conforma un todo dentro de un contexto. A la consecución de que lo jurídico se refiere al Derecho, éste es en lo que se basa la Ley para conseguir la Justicia y cuando la Ley no se adapta al caso concreto no pudiendo satisfacer la necesidad de Justicia, se aplican criterios de Equidad, o cualquier otra combinación posible de dichos elementos, la salida más clara y menos controvertible, la que impide seguir un discurso imposible de zanjar de manera

²⁹ Teoremas de Incompletitud de Gödel.

satisfactoria, es ordenar todo ello a una finalidad externa a dicho contexto derivado. O, dicho de otra manera, ampliar el contexto entre la finalidad última y el medio para conseguirlo, en este caso lo jurídico, que a su vez está compuesto por elementos mediales, finales o duales compartiendo características de ambas.

Sin embargo, se vio que la definición taxativa de ese elemento final ajeno al contexto de lo jurídico, podía acarrear bastantes más problemas que facilidades. Se apreció con Cicerón y la igualdad como objetivo final. Dicho problema se encontraba, al margen de las particulares dificultades que la igualdad en concreto podía acarrear, en la necesidad de definir igualmente de manera incontrovertible el mismo concepto de Equidad. La coordinación que implica el consenso en cuanto a la concepción de un concepto con carácter de finalidad, es algo extraordinariamente complejo de conseguir. E, incluso si se consigue, puede que el mismo cambie con el tiempo y asociado a cambios tecnológicos, sociales, culturales, o de cualquier otro tipo. Y esto no es algo propio solo del concepto e igualdad como finalista. Ocurre con absolutamente todos los que incorporen dicho elemento finalista. No es un error en la definición, es algo propio de algo en lo que conviven las más diferentes tensiones entre lo general y lo particular, sometido, por añadidura, a toda suerte de cambios de los que ya se han nombrado algunos, extraordinariamente complejos de definir.

Esta eventualidad supone que todo concepto final al que se ordene la medialidad de lo jurídico para su consecución, esté sometido a tal cantidad de variables que cada una de ellas pueda suponer una definición o una comprensión sobre aquello. Flaco favor si lo que se pretende es acotar la indeterminación de uno de los elementos más indefinidos de lo jurídico, cual es la Equidad.

¿Entonces? ¿Es lícito contentarse con una serie de referencias entre elementos contextuales y esperar que la comprensión del objetivo no cambie o varíe demasiado según determinadas alteraciones en lo social, económico, técnico o cultural? Si se hace

algo, lo jurídico, para conseguir cualquier cuestión que se considere un valor, ¿no es algo demasiado importante como para que la política sea únicamente la adaptación al cambio en el contexto parajurídico a lo que lo jurídico parece que se ordena? No es necesario profundizar mucho para observar el valor de lo adaptivo que reside en lo jurídico, puede convertirse en su mayor problema, y con él de aquello a lo que lo jurídico hace referencia, si no se parte de una base cierta, de una finalidad unívoca, que actúe como principio rector. Y sin embargo, este valor final, en su calidad de objetivo a conseguir por lo jurídico, no puede ser un concepto aparentemente taxativo puesto que en la variabilidad de lo parajurídico puede llegar a perder su valor original. Incluso puede no ser entendido de igual manera por todos los contemporáneos. ¿Hay por tanto alguna salida a esta aparente necesidad de tener que elegir entre el sometimiento a lo contingente no jurídico y la definición taxativa de un valor que acaba haciendo de lo jurídico algo contingente? Dicho de otro modo, ¿puede lo jurídico tener una base cierta sobre la que cimentar y, en su caso, reconducir la necesidad de definición en caso de que lo contingente ponga a lo jurídico en la situación anterior?

Lo que estamos tratando de descubrir es si en lo jurídico, dando por descartado y evidente todo lo variable que ello asociado a ello existe, hay alguna razón de inmutabilidad o permanencia a la que podamos asociar otro elemento mínimo como base tal y como se efectuó anteriormente con la Equidad. Para comenzar con ello, ya se ha visto que ni lo taxativo del objetivo parajurídico ni la mera referencia a otros elementos de lo jurídico dan una respuesta satisfactoria a este interrogante. Cabe por dar por lo menos la oportunidad a hacer algo distinto a lo que se viene analizando. A saber, y para el caso concreto que nos ocupa, dejar de hacer referencia a los elementos de lo jurídico y/o determinar como valor final al cual se ordena lo jurídico a algo que se en sí mismo indeterminado, por mucho que esto pueda parecer un contrasentido.

El primero de los casos tiene poco desarrollo al ser más o menos claro que, si para definir lo jurídico, que es algo esencialmente medial u ordenado a la consecución de un

fin, se omite las relaciones entre los elementos que lo conforman, necesariamente se remite a lo parajurídico a lo cual se ordena lo jurídico y, por tanto, estaríamos inmediatamente en el segundo caso. Es decir, que nuestro debate se remitiría de manera inmediata a la fundamentación de lo jurídico en algo jurídico indeterminado.

Llegados a este punto, es inevitable reconducir todo nuestro discurso no al sondeo de dicha posibilidad, a algo que ya ha sido desarrollado como punto de partida. Algo no solo ya hecho, sino que se ha visto. Hablamos naturalmente del razonamiento discursivo que emplea Aristóteles en su *Moral a Nicómaco*. Como ya se ha apreciado en diferentes puntos, que el punto de partida sea *per se* algo indeterminado, tiene la ventaja muy relevante sobre otros conceptos que principio no deberían adolecer de esta indeterminación. Y esto es mejor ilustrarlo con un ejemplo. Si como veíamos con la igualdad como punto de partida esto originaba una serie de problemas sobre la comprensión y, por tanto, la variabilidad sobre dicha comprensión del concepto de igualdad, esto no ocurre con el concepto de lo bueno. Esto es así porque la igualdad en aquel caso era una forma de lo bueno mientras que lo bueno es la categoría en sí misma considerada.

Es decir, que la igualdad a la que se ordenaba la estructuración de lo jurídico, nos aparecía como algo final cuando en realidad esto no es más que una apariencia de finalidad. Una apariencia porque siendo la igualdad una categoría dentro de lo bueno, lo que en realidad se ha hecho es elegir solo un aspecto de ello. Aquí es por tanto donde nacen todas las dificultades. Nacen en estimar como final a un aspecto de la categoría que es lo bueno y ordenar lo medial a una finalidad que no es lo final en sí mismo considerado. Es decir, que incluso si se pudiera alcanzar un total y definitivo consenso sobre lo que es la igualdad –o cualquier otro aspecto de lo bueno que se entendiera como final para la ordenación de lo jurídico como lo medial- a lo que se ordena lo jurídico, solo estaríamos definiendo de manera perfecta un aspecto del verdadero objetivo. Esto implica el apareamiento de muchas cuestiones problemáticas además de

las ya mencionadas: ¿por qué se elige sólo ese aspecto de lo bueno y no otro? ¿Ese aspecto, no siendo categoría, puede ser en realidad un fin para la consecución real de la categoría? Si esto fuera así, por ejemplo, la implicación sería que lo aparentemente final sería en realidad un medio, y para conseguir ese medio se ordena otro medio que está compuesto, a su vez, por elementos finales, mediales y duales. Son inevitables por tanto las autorreferencias y el pensamiento, y las definiciones, circulares.

Sin embargo, lo bueno como categoría indeterminada, no adolece de todos estos problemas que, en la voluntad de dejar todo perfectamente determinado, no deja de chocar con la realidad de la indeterminación o, en su evitación, del problema de las autorreferencias como pensamiento y definiciones circulares. La indefinición de lo bueno como categoría reporta la ventaja de trasladar todas las indeterminaciones a la finalidad última, descargando de este lastre al resto de definiciones que en su dimensión puramente medial o final dentro de su dimensión medial, no necesitan el apoyo referencial de unas respecto de las otras ni de la elección arbitraria de aspectos o formas de lo bueno con el fin de ganar una determinación que, finalmente, acaba reportando una serie de indeterminaciones en cascada que acaban por desviar del todo el objetivo primigenio de determinación.

Así pues, situar la indeterminación en la categoría final, bien identificada, permite ser mucho más precisos en la definición del resto de elementos que se han visto entrando en juego dentro de lo jurídico. A modo de ejemplo y siguiendo nuestra categorización sobre la naturaleza medial o final de los distintos elementos, se puede entender lo jurídico como lo medial ordenado a la consecución de lo bueno; el Derecho y la Ley como mediales dentro del jurídico, si tienen algún problema de definición o aplicación, se puede solventar viendo si consiguen lo bueno; la Justicia es el aspecto verdaderamente final de lo bueno en lo jurídico, y no con otros elementos, como la igualdad, cuya inserción generan una importante distorsión en cuanto a la comprensión de cada uno de los elementos. Y, finalmente, la Equidad como elemento de

coordinación de lo final y lo medial, compartiendo la naturaleza de lo primero. De lo bueno en términos generales y de la Justicia como la categoría de lo bueno dentro de lo jurídico.

Dicho lo anterior, conviene que nos detengamos unos instantes en una cuestión que, por ya tratada en la comprensión de la definición de la Equidad de Aristóteles y discurso lógico hasta su obtención, se ha dado por entendida. Se hablaba del porqué se ha considerado al a Justicia como aquel aspecto de lo bueno en lo jurídico.

Como se ha dicho, la ventaja en la indeterminación de lo bueno, es una ventaja a la hora de la definición del resto de elementos dentro de lo jurídico, operar un traslado de la carga de la indefinición a la última y verdadera categoría final. A aquella a la cual se ordena todo lo demás dentro del contexto que verdaderamente estamos tratando. Sin embargo, esto, que puede ser una herramienta útil de cara a establecer una base cierta sobre la que establecer ciertos límites sistemáticos a la Equidad como operador dentro de lo jurídico, nos hace preguntarnos si, dentro de lo jurídico, no cabría acotar lo que es bueno de tal manera que cierto grado de indeterminación sobre lo bueno siga operando a nuestro favor en el sentido expuesto, al tiempo que la parametrización de esos límites nos ayude a definir con mayor claridad todos los elementos que entran en juego dentro de lo jurídico.

Se ha hablado de lo bueno como categoría indeterminada y genérica. Sin embargo, lo bueno genérico toma multitud de formas asociadas a la finalidad respecto de la cual se está observando. Lo bueno según el contexto en el que opere, son categorías de lo bueno que, en dicho entorno, ofrece un valor perfectamente determinado basado en atribuir de manera apriorística una cualidad de lo bueno concreto. Por tanto, en nuestro caso, ¿cabe atribuir a lo bueno genérico un valor concreto de lo bueno que, manteniendo su valor de indeterminación genérica, pueda actuar como un límite concreto para la ordenación y definición de lo jurídico y los elementos que lo conforman? Dicho de otra manera, y al

efecto del cumplimiento de nuestros objetivos, es necesario sondear la posibilidad sobre la existencia de una forma concreta de lo bueno que sea estrictamente jurídica que, al tiempo que determina la ordenación de ello, mantenga cierto grado de indeterminación no en el sentido de no saber, sino de no asumir valores previos que confundan lo final y lo medial tal y como ocurría en el caso de la toma de la igualdad como valor inicial en lo jurídico.

Para ello, y he aquí el punto de lo tocante a la finalidad, se debe formular la pregunta sobre la finalidad de lo jurídico. En este punto la cuestión se puede hacer tan prolija como acercamientos se puedan efectuar. Se puede intentar responder desde una perspectiva historicista, social, cultural, desde las propias ciencias jurídicas, y dentro de cada una de estas visiones o formas de acercamiento, desde cada una de las escuelas que además de la forma de acercamiento, asumen también otras concepciones con carácter previo. Y sobre la base de ninguna de ellas, cumpliríamos con el principal de nuestros objetivos en este punto que no es otro que el de la definición más sencilla posible de aquello que se puede reconocer como jurídico. Es decir, un límite irreductible –o, al menos, difícilmente irreductible-, a partículas aún más sencillas que supongan una definición lo menos controvertible y sometida a matices posible.

Con ello, y si se sondea sobre qué es lo más sencillo posible en lo que interviene lo jurídico, es la existencia de, al menos, dos personas que coordinan todos, parte o un solo interés. El número de individuos y de intereses correlacionados es lo que define que bien sea un sistema jurídico o una mera transacción o negocio jurídico particular. Pero no cambia la naturaleza jurídica de la coordinación de voluntades que subyace en cualquier relación que merezca el apelativo de jurídico. No obstante ello, no toda relación de voluntades o intereses puede en puridad merecer el apelativo de jurídico. Todas las relaciones albergan la potencialidad de producir resultados con relevancia jurídica pero no tienen, por el mero hecho de ser relaciones, revestir ese apelativo de jurídico. Empezábamos diciendo que el menor elemento posible para que lo jurídico

pueda adquirir carta de naturaleza, es la existencia de, al menos, dos personas que interaccionan y de un modo u otro ponen a jugar sus respectivos intereses particulares. Estas interacciones de motivaciones pueden ser de coordinación, sumisión, sometimiento, y, sin embargo, ninguna de ellas tendría relevancia jurídica si solo existieran esas dos personas. Es decir, lo coyuntural sería lo que de una manera u otra determinara el grado y forma de interacción, no de las dos personas solas y aisladas, sino de sus respectivos intereses. Dicho de otro modo, no existe la necesidad real de una anticipación colectiva de respuesta ante ninguna contingencia que pueda tener un impacto o relevancia en las dinámicas de interacción de sus respectivos intereses. Esto no significa que no existan pautas de comportamiento ante la posibilidad de cierta eventualidad, pero lo cierto es que nada impele a ninguno de los dos, en términos de la salvaguarda de sus respectivos intereses, incluso de los compartidos, de no respetar dicha previsión si otra respuesta es más favorecedora ante una determinada eventualidad que no pudieron prever.

Lo anterior, en efecto, tiene que ver con un tipo de regulación. Variable, continuamente adaptable y, en no menor medida, imprevisible. Es decir, si en lo jurídico se quiere hacer participar a los cuatro elementos que veíamos en las definiciones –Derecho, Ley, Equidad y Justicia-, en el supuesto que se ha planteado, solo uno de ellos, la Justicia, entraría en juego. Es decir, solo el valor final, lo bueno en el contexto de lo jurídico, es lo que constituiría lo jurídico para esas dos personas únicas y aisladas. No es que esa relación de confrontación-coordinación de intereses no sea jurídica, es que para ellos dos, lo jurídico es solo la Justicia. A partir de ahí, ambos pueden determinar qué es y qué no es justo si la determinación que toman satisface por igual a los intereses particulares de cada uno de ellos al mismo tiempo que lo hace con la continuidad de la motivación por la que decidieron empezar dicho ‘juego de intereses’. O, lo que es lo mismo, el interés común.

Se observa por tanto que, en el más sencillo de los casos, hay dos elementos que entran en juego: los intereses particulares y la continuidad de la relación que iniciaron. Y dicha relación, si son los intereses lo que entra en juego, jamás habría comenzado si todos los intereses individuales de cualquiera de los dos, o de los dos, pudieran verse satisfechos de manera independiente. Es decir, que al menos un interés, lo suficientemente importante, es de tal naturaleza que se consigue de mejor o única manera, eso resulta indiferente, de manera coordinada que cada uno de forma independiente. Es más, ese único interés sería de tal relevancia que el sacrificio del resto de intereses particulares que potencialmente se pudieran conseguir de manera independiente, merecen entrar en el que se ha llamado ‘juego de intereses’ en el que cualquiera de ellos puede salir gravemente perjudicado respecto de la situación de plena individualidad.

Fijémonos llegado a este punto en que solo se ha hablado de dos personas y de un solo interés. Podríamos caer en la tentación de intentar descubrir cuál es dicho interés lo suficientemente importante como para empezar el ‘juego de intereses’, sin embargo ni nos corresponde ni aportaría demasiado a lo que aquí se pretende estudiar. Lo verdaderamente relevante desde el punto de vista jurídico, no es la motivación o motivaciones, de las finalidades del comienzo de ‘juego de intereses’, sino comprobando que ya se está jugando, antes de poner las normas a dichas interacciones, tiene que procurar que se pueda jugar. Y si en el caso de dos personas solas, únicas, esta determinación sería una especie de *check and balance* constante, sobre cualquier eventualidad, la realidad es que dicho ‘juego de intereses’ ni se suele jugar solo entre dos, ni las consecuencias del mismo afecta solo a esos jugadores.

No hace falta desarrollar este punto mucho más para darnos cuenta de las siguientes cuestiones en la situación en la que en vez de dos personas, son n jugadores los que participan en el ‘juego de intereses’ o ‘juego jurídico’:

1. Existe al menos un interés común a todos que justifica la existencia del ‘juego’.

2. El 'juego' necesita un mayor grado de determinación y antelación, puesto que no se puede someter la valoración del peso de cada uno de los intereses individuales ante cualquier eventualidad y luego tomar una decisión. Aunque solo fuera por eficacia, la cesión de los intereses particulares es de tal manera que se justifique la marcación de unas reglas con valor de anticipación. Es decir, el interés común, es de tal fuerza y preponderancia que, en la mayoría de los casos, son los intereses particulares los que se someten al mismo y no al revés.

Es en este valor predictivo donde toman forma tanto los elementos mediales, el Derecho y la Ley, como el dual de la Equidad, que comparte la naturaleza de la Justicia como valor final. Como lo bueno en lo jurídico. De ello se puede dar una conclusión al planteamiento que se viene desarrollando en cuanto al planteamiento sobre qué es lo jurídico, que no es otro que una naturaleza, al igual que la Equidad, dual compuesta por una valor medial y otro final o como finalidad:

3. Como medio: lo jurídico alberga los elementos necesarios para la consecución de su propio valor. De lo bueno en lo jurídico que es la Justicia. Y como se ha visto, la Justicia se puede definir como el equilibrio entre la satisfacción de los intereses particulares al tiempo que se satisface o, al menos no se agrede, el interés común por el cuál comienza el 'juego de intereses' particulares. No obstante esta definición solo es satisfactoria si se ciñe a los medios y exige complementarlo con la otra forma de actuar lo jurídico de acuerdo con su naturaleza. Es decir, lo jurídico como finalidad.
4. Si la finalidad de lo jurídico es la consecución de la Justicia como lo bueno propio, ¿cómo es posible que lo jurídico sea asimismo una finalidad? La respuesta a este punto viene dada en que la finalidad de lo jurídico no es la satisfacción de ningún interés. Ni uno genérico, ni la satisfacción puntual de cada uno de los intereses particulares que coordina. La finalidad de lo jurídico viene dada por dar un sentido a

la estructura que permite albergar en ella el ‘juego de intereses’. Es cierto que su valor final se determina por la consecución de una finalidad por lo que es un medio ‘de puertas para afuera’. Es hacia dentro, en su esencia como finalidad, donde encontramos este valor.

En estos dos puntos se pueden encontrar dos límites en cuanto al funcionamiento de lo jurídico, tal y como nos planteamos como objetivo. En el segundo de ellos, en lo jurídico como finalidad, se observa que el límite, lo mínimo definible que es posible llamar jurídico, se encuentra en regular de tal manera el ‘juego de intereses’ que este sea a posible. En este momento en el que hablamos de mínimos, no importa tanto la nomenclatura del interés global o del marco que hace que pueda materializarse dicho como paso previo a la coordinación de los intereses particulares. Todas estas cuestiones tienen que encontrar mayor explicación, pero la misma no es posible si el marco en el que se producen directamente no existe.

Por tanto, puede decirse que la finalidad primera de lo jurídico no es otra que ordenar la existencia de un sistema que permita el desarrollo del ‘juego de intereses’ con voluntad de permanencia.

Para llegar a este punto no es que hayamos sido especialmente metódicos o, mejor dicho, no se ha seguido un sistema previamente determinado, sino que se ha ido de lo específico –la Equidad- que partía de lo general –lo bueno- en Aristóteles, para encontrar algo genérico para lo que es específico que es lo jurídico. Y en la generalidad se ha encontrado, según nuestros objetivos, un límite desde el que partir para encontrar una posible respuesta a qué es lo jurídico como otro límite para definir el objeto de nuestro estudio que es la Equidad. Dicho esto, y encontrado un límite en la definición de lo jurídico (es necesario recordar que el límite en este punto se comprende como una definición lo más irreductible posible en sus elementos constitutivos pero que de ello se

pueda predicar que sigue siendo lo definido, en este caso lo jurídico), parece apropiado dar un siguiente paso que supone salir de ese punto mínimo de definición con vocación de ser lo menos controvertible posible. Aunque ya hayamos mencionado que sobre dicho análisis dirigido a encontrar el límite entendido como mínimo definitorio, importe poco cómo se llame a la organización previa que permite lo que se ha denominado 'juego de intereses', lo cierto es que no nos equivocáramos mucho si dicho paso posterior lo diéramos y llamáramos si a ese sistema lo refiriéramos como la sociedad. Sin voluntad de calificar a la sociedad, lo cual sí supondría un más especialmente controvertible, es decir, sin hacerla depender de sus circunstancias políticas, estado de desarrollo o cualquier otro, sino como la reunión de un conjunto de personas lo suficientemente grande en número como para que el 'juego de intereses' requiera una planificación y previsión hecha al margen de la colisión de los intereses particulares en una determinada coyuntura y con afectación a los de terceros no participantes en la misma, pero sometidos al interés primero por el cual se organiza dicho sistema agregación de voluntades e intereses como sociedad.

Siguiendo con la definición anterior y la lógica de la cual concluía, podríamos definir lo jurídico de manera límite como la ordenación con vocación de permanencia, no contingente, de elementos mediales y duales, para la preservación de la sociedad (aspecto final de lo jurídico) de modo que en ella se puedan coordinar los intereses particulares de acuerdo con principios que informan la Justicia como lo bueno jurídico (aspecto medial de lo jurídico).

Con esta definición encontramos una posible alternativa que da respuesta a todas las cuestiones que se han ido planteando. Es lo suficientemente específica como para entender que todo aquello que ataque a la pervivencia del grupo social como sistema de coordinación de intereses, debe o debería quedar fuera de lo jurídico, al tiempo que alberga cierto grado de indeterminación sobre lo bueno como categoría previa que afecte a la definición. Nótese que es cierto que se ha hablado de lo bueno en lo jurídico

pero ya como una finalidad que ya es posterior a la definición, no como un apriorismo que afecte de modo alguno a la mera conceptualización del marco donde nos estamos moviendo. Esto es, en lo jurídico.

Problema con esta definición y un planteamiento de solución

De lo anterior se podría argumentar de algún modo que esto no es conciliable con el hecho de una regulación que, deliberadamente o no, pueda actuar contra la pervivencia del sistema a partir del cual se conforma lo jurídico como medio y por la que su finalidad se encuentra ordenada. O, lo que es lo mismo, que según qué legislaciones puedan ser abiertamente injustas.

En el primero de los casos la cuestión es sencilla y tiene que ver con el elemento volitivo. Si el elemento jurídico que pone en riesgo la pervivencia del sistema respecto del cual se ordena su existencia se introduce de manera involuntaria, dicho elemento no es que pierda su validez como categóricamente jurídico, sino que yerra en su finalidad y por tanto es necesaria su corrección. Por otro lado, si dicho elemento distorsionador se incluye de manera perfectamente consciente e intencionada, realmente, aunque pueda revestir un formato normativo, el cambio de finalidad hace que se incumpla una parte esencial de la naturaleza de lo jurídico. Y este es un punto importante puesto que no es difícil confundir los términos en estos casos. Aunque solo sea a los efectos del presente estudio y por el discurso lógico que se ha tratado de mantener, no todo lo normativo es jurídico. La regla lo es única y exclusivamente si se comporta de la manera referida tanto como medio como de manera finalista.

Po su parte, el segundo caso puede parecer algo más complejo de discernir de la manera que lo se ha hecho con el primero. El hecho de que en lo jurídico se puedan producir ante determinadas eventualidades situaciones injustas, no hace que lo jurídico se

desnaturalice de tal manera que nos impida seguir llamándole jurídico. Como se ha dicho, en la doble naturaleza final-medial de lo jurídico entendido como conjunto, se aprecia que lo medial, es decir, la coordinación de los intereses particulares entre sí y con el general que da razón de ser a la existencia de lo jurídico en su aspecto final como la ordenación de aquellos, es consecuencia de lo final y no al revés. Esto es, que la a Justicia, aunque valor final como lo bueno jurídico, se encuentra, dentro de lo jurídico, sometida a la existencia del sistema que lo jurídico protege como paso previo al desarrollo del ‘juego de intereses’ donde la justicia interviene. Dicho de otro modo, la Justicia, en el contexto jurídico, necesita de una actuación previa de lo jurídico para que los elementos mediales, es preciso insistir, dentro de lo jurídico, actúen de tal manera ordenados que se pueda conseguir la realización de la Justicia como valor. Por tanto, el hecho de que se comentan injusticias, que no se haga la Justicia, no invalida la cualidad de lo jurídico sino que lo califica. Lo jurídico que produce injusticias y que por tanto incumple la parte que de medial tiene, no tiene por qué ser necesariamente reputado como no jurídico si, por muy injusto que sea en ciertos aspectos del ‘juego de intereses’, no produce de manera directa la destrucción de las condiciones de existencia previa para que dicho ‘juego’ tenga a lugar.

Para una mayor comprensión de esto, es necesario recordar que, tal y como ocurría en el más sencillo de los ‘juegos’, aquel en el que intervienen únicamente dos jugadores, el empleo de la palabra ‘juego’ se usó deliberadamente para excluir la idea de que, en la coordinación de intereses, deba existir necesariamente un elemento volitivo y libre parte de todos los ‘jugadores’ que intervienen en cualquier lance del juego. Esto es, que el desarrollo tiránico del ‘juego’ a través del cual se puedan someter unas voluntades a otras a través de los medios de lo jurídico produciendo injusticias puntuales o extensas, no hacer que lo jurídico pierda necesariamente su condición como tal, si el sistema, la sociedad, no se ve directamente amenazada en su pervivencia. Es decir, no se tiene algo no jurídico, sino algo jurídicamente malo o jurídicamente imperfecto, puesto que no cumple con su valor como estrictamente medial en la consecución de lo bueno jurídico.

Cuestión diferente sería analizar si la injusticia sistémica, permanente, de lo jurídico podría determinar el final de dicha sociedad a la cual se ordena lo jurídico. Pero como se decía, ese es ya otro tema y tiene que ver con la definición que de Justicia se dé y que será desarrollada en el punto II.c.

b.- La posibilidad de autorreferencia. Su viabilidad.

Una vez que se ha dejado apuntada la salida al círculo autorreferencial que suponía definir lo jurídico o todos sus elementos conformantes de acuerdo a las definiciones analizadas en el primer capítulo, es importante volver a aquellas autorreferencias sobre unas premisas diferentes.

En primer lugar, si bien de manera meramente referencial y no con un desarrollo profundo de ello, que no existe ningún impedimento de ningún cariz a que se pueda definir y comprender de manera completa la naturaleza y el carácter de lo jurídico. Sería excesivamente proceloso desarrollar todo un discurso gnoseológico sobre lo jurídico que, aunque fuese ciertamente relevante al respecto de las bases sobre las que pudiera basarse en el presente estudio, apartaría al mismo del foco que se le ha dado. Baste en este punto decir que sobre las posibilidades de conocer, y por tanto describir, lo jurídico, no existe ningún impedimento ontológico sobre las mismas puesto que su ordenamiento se encuentra ordenado a una finalidad querida por quien lo desarrolla y que no pertenece a dicha finalidad. Es decir, que el hombre quiera conseguir algo y se dote para ello de una estructura creada por él, que no es él, hace que toda autorreferencia dentro del sistema, se desprenda de dicha etiqueta autorreferencial y con ella de toda imposibilidad lógica que aquella entraña. Es decir, que toda comprobación sobre la posibilidad en la comprensión y la definición se circunscribe a la constatación del cumplimiento o no del fin propio del sistema o estructura que creó con dicho fin.

En resumidas cuentas, se puede hablar de todo lo jurídico, puesto que basta con comprobar si entre su planteamiento, su desarrollo y las consecuencias del mismo, se cumple o no se cumple un determinado fin para el cual se creó. Y, además, lo comprueba aquel que lo creó.

En segundo término, la definición de lo jurídico o de aquellos componentes del mismo – Derecho, Ley, Equidad y Justicia-, ha encontrado en lo anterior una salida a la autorreferencia como problema porque en realidad no es una autorreferencia. Si empleáramos cada uno de esos elementos que forman parte de lo jurídico para describirse entre ellos mutuamente o a lo jurídico, con el planteamiento que se ha efectuado en ningún caso se produciría este problema, si en cada caso y en el caso conjunto se verificase la comprobación del cumplimiento de la finalidad de lo jurídico. Esta finalidad, tal y como dejamos apuntada, no es estrictamente jurídica, sino que siendo pre jurídica, da a lo jurídico carta de naturaleza para su ordenación en su vertiente finalista. Es decir, que el aspecto final de lo jurídico es primero o antecede al aspecto medial, y, por tanto, en las relaciones definitorias dentro de este último, hay siempre un punto de fuga como validez de las referencias entre Derecho, Ley, Equidad y Justicia acudiendo la satisfacción del cumplimiento de la finalidad de lo jurídico. O al menos, a no amenazarlo.

Todo ello tiene que ver con el doble aspecto en la naturaleza de lo jurídico. Se desarrolla y resume lo anterior en el cuadro siguiente a efectos de ilustrarlo de manera más clara:

Lo Jurídico			
Aspecto final o la finalidad de lo jurídico	Aspecto medial o lo jurídico como medio		
	Elementos finales dentro de lo jurídico como medio	Elementos mediales dentro de lo jurídico como medio	Elementos duales (finales-mediales) de lo jurídico como medio
	La Justicia	La Ley y el Derecho	La Equidad
Salvaguarda del sistema donde se pueda desarrollar el ‘juego de intereses’ de acuerdo con una estructura definida previa = la conjunción de personas, la sociedad, que lo estima tan necesario como para crearlo	Categoría de lo bueno genérico en lo concreto de lo jurídico y a cuya consecución se ordenan el resto de elementos	Elementos materiales que dan respuesta a la necesidad de previsión y concreción en las respuestas ante determinadas eventualidades con el propósito de que la coordinación o transacción de los diferentes intereses no se realice por el cauce de una negociación constante adaptada al caso	Partícula de lo jurídico que compartiendo la naturaleza final y con cierto grado de indeterminación de la Justicia, y medial de la Ley y el Derecho, sirve de cauce para que dicha determinación abarque todos los supuestos, especialmente aquellos no contemplados, para la consecución de

			lo bueno jurídico que es la Justicia.
Otra característica de lo jurídico			
Vocación de permanencia entendida como una respuesta general y anticipada ante cualquier eventualidad que permita coordinar todos los intereses concurrentes sin necesidad de una transacción específica entre ellos de acuerdo con la eventualidad en concreto			

Fuente: elaboración propia

A la luz de lo que se aprecia en el cuadro resumen, que no es otra cosa que lo que se viene refiriendo hasta ahora, cabe hacer una precisión en cuanto al uso de los términos del contexto de lo jurídico. En efecto, cuando hablamos de la naturaleza final, o finalista mejor dicho, de lo jurídico, parece claro que su ordenación responde a una necesidad, a una finalidad, que estructurar la posibilidad de existencia de una estructura que permita el desarrollo del ‘juego de intereses’ con cierta, mínima, vocación de permanencia o que responda a intención seguridad en cuanto a la respuesta en la coordinación de intereses ante una determinada eventualidad. No es necesario prever la eventualidad, pero sí, aunque solo sea por razón de semejanza, una respuesta con cierto nivel de certidumbre en cuanto a que no solo afecta o puede afectar a los intereses de los participantes, sino al interés compartido por todos que justifica la existencia del sistema donde se desarrolla el ‘juego de intereses’ y que lo jurídico ordena en cuanto a su posibilidad de existencia en aspecto final.

Sin embargo, no se nos oculta la realidad del desarrollo de ese ‘juego de intereses’, que emplea en su regulación los elementos materiales de lo jurídico, la Ley el Derecho, para conseguir lo que es bueno ya dentro del propio ‘juego’. Es decir, todo lo material, que pretende abarcar todas las respuestas a las eventualidades a las que se pueden enfrentar todos los intereses, ha de tener en cuenta no solo la coordinación de aquellos intereses

de carácter particular, sino lo que afecta a aquel general, cuya primera e irreductible forma, es la continuidad del sistema que permite seguir ‘jugando’, independientemente de cuál sea la definición y las reglas del juego. Esto sin embargo, no significa otro aspecto finalista de lo jurídico. Este aspecto solo es uno y es el ya mencionado. Cuando se refiere lo jurídico como medio se hace entonces ‘de puertas para adentro’. Esto es, el establecimiento de las reglas del juego de tal manera que todos los intereses participantes se vean satisfechos, en la medida de lo posible que viene determinada por no afectar a la misión del aspecto finalista, de la mejor manera posible.

c.- No solo la viabilidad, sino la necesidad de la autorreferencia.

Hasta ahora se viene refiriendo el problema en la utilización de elementos o conceptos extra jurídicos como meta o medio de lo propiamente jurídico. Para ello se ha analizado ya desde el primer capítulo dicha problemática con el concepto de igualdad. Sin embargo, dicho problema ha sido valorado desde la consideración de cuatro elementos conformantes de lo jurídico que se ha dado por bueno desde un principio. Para cada uno de ellos ya se desarrollarán las cuestiones que de manera particular les atañe en el punto que les corresponda. Aquí baste con señalar una cuestión que ayude a aclarar algo más el discurso sin extendernos en él mucho más de manera innecesaria.

En este sentido la pregunta es obligada. ¿Acaso no se puede considerar la igualdad o cualquier otro concepto como estrictamente jurídico? A primera vista parece que no habría ningún inconveniente a que esto fuera así. No obstante, ya se ha visto que esto introduce una serie de necesidades previas a la definición del resto de elementos que conforman lo jurídico y que ello produce más problemas que soluciones. Produce más incertidumbre hacer que la meta sea lo concreto por definir como valor con más vertientes que lo jurídico, que intentar encontrar un valor final estricta y únicamente jurídico aunque luego sea o pueda ser referido en otros ámbitos. Esta necesidad de

autorreferencia a un valor con cierto grado de incertidumbre que toma carta de naturaleza determinada solo dentro de lo jurídico ya quedó suficientemente expresada, por lo que se hace preciso analizar un último punto aquí a este respecto.

El hecho de elegir como valor, o uno de los posibles valores, de lo jurídico algo que previo o externo a lo estrictamente jurídico entendiéndolo por tal algo que no toma su propia configuración dentro de lo autorreferencial con otros elementos de lo jurídico, hace que se desvíe el polo de lo finalista en lo jurídico. Es decir, tomando como valor nuestro ejemplo de la igualdad o cualquier otro, cuya definición no encuentra su base única y exclusivamente dentro de lo jurídico, tanto como definición como por la referencia del resto de las partículas integrantes de lo jurídico hacia dicho valor o entre ellas, hace que se entre en un discurso que entraña un pensamiento circular peligroso si lo que se pretende es dar respuestas efectivas, prácticas, y no entablar un mero discurso filosófico entorno a qué fue antes, si la finalidad o la razón. Esto significa que, introduciendo un valor como aquel de la igualdad con las características referidas al respecto de lo jurídico que se viene comentando, hace que inevitablemente surja el interrogante sobre si dicho valor es a cuya consecución tiende lo jurídico o si lo jurídico trae causa de dicho valor. Es decir, si lo jurídico es por ese valor o para ese valor.

Como decíamos, el hecho de partir de lo bueno genérico y usar lo medial concreto en lo jurídico para conseguir lo bueno en lo jurídico que era indeterminado, la Justicia, hacía que esta última adquiriera su valor concreto. Esta forma de discurrir entre el punto de partida, su discurso y la autorreferencia, hacía que se eliminara dicho problema sobre el *por* y el *para*, respecto del elemento final de lo jurídico que en última instancia nos aleja de la vocación estrictamente práctica de lo jurídico y su aplicación con la mayor concisión posible.

Y esta cuestión no supone únicamente un problema histórico o filosófico en el sentido de entender qué es lo que fue antes, sino que dicha discusión entraña un problema no

solo meramente aplicativo, sino que afectando a ambos, a la definición del valor y lo jurídico y su aplicación, puede no conseguir ni siquiera los objetivos que se planteaban. Es decir, que confundiendo la finalidad con la motivación que introduce el hecho de tomar como valor algo cuya carta de naturaleza concreta no la toma dentro de lo jurídico y por lo jurídico, a pesar de que sobre ello pueda haber acuerdo inicial, ni siquiera ello garantiza que se obtengan los resultados que con ello se deseaba obtener. Dicho de manera sincrética, el discurso motivacional empaña aquel de la finalidad.

Cuando hablamos sobre la finalidad de lo jurídico en el sentido más sencillo posible, predicábamos de él que su finalidad era en realidad que hubiera oportunidad de hacer que los elementos de lo jurídico tuvieran lugar. Y una vez establecido esto, poníamos como valor final de lo jurídico, aquello bueno concreto dentro de él, a la Justicia como algo que de manera previa era indeterminado pero cuya determinación la tomaba dentro del sistema. Es necesario seguir esto de manera esquemática:

1º Existencia de una finalidad: regulación de los intereses concurrentes.

2º La primera finalidad, la básica, no es la regulación de los intereses, sino que dichos intereses puedan ser regulados. La existencia de un marco de regulación porque se entiende que existe algo más necesario que la satisfacción puntual de cada interés. Un interés más importante no transaccional. Si no es así, no hay un marco posible para el ‘juego de intereses’, sino que el mismo se juega de manera continua y puntual en cada caso, independientemente de que esto sea sencillo o no. Posible o imposible.

3º Ya se regulan los intereses concretos dentro de la estructura anterior del ‘juego de intereses’ continuo o con vocación de permanencia por el interés superior. Esa regulación se lleva a cabo a través de los elementos estrictamente mediales, o solo mediales, dentro de lo jurídico.

4° Se realiza el valor de lo bueno jurídico, la Justicia, que siendo indeterminado antes de los puntos anteriores, toma su valor final en ello porque del resultado de la aplicación de lo medial, se entiende que su resultado, independientemente de la satisfacción plena de todos y cada uno de los intereses que entran en juego en una determinada coyuntura, es de tal naturaleza que permite seguir desarrollando el 'juego de intereses'. Esto es, que la Justicia es, en realidad, el elemento final, el valor, de lo jurídico, pero al mismo tiempo tiene un elemento medial puesto que su naturaleza concreta en lo jurídico la adquiere en el momento en el que su configuración la alcanza de manera que de lo que ella se predica es para seguir obteniéndola dentro de un marco que la precede. Esto se volverá a ver en el punto siguiente.

De todo ello, y por otra vía que incluye una reflexión sobre el motivo y la finalidad, sobre el *por* y el *para*, se vuelve a apreciar que finalidad y autorreferencia son y serán dentro de nuestro estudio dos líneas rectoras de cara a entender la Equidad de la manera más clara y concisa posible de cara poder entender su aplicación como sistemática. Esto es, dentro de una sistema con una finalidad básica y lo menos sometida elementos no estrictamente finalistas e interpretables posible que implica, a su vez, otra cuestión: todo en lo jurídico es medial salvo dentro de lo jurídico a cuyos efectos, y solo a ellos, algunos elementos pueden ser finales y de naturaleza dual entre lo final y lo medial, tal y como se ha visto.

II.c.- Bien Común y Justicia.

"La justicia es la encargada de ordenar ese bien del hombre, porque es ella la que ordena los actos humanos a ese bien común".³⁰

"Y, por otra parte - como a la ley pertenece ordenar al bien común, síguese que tal justicia, denominada 'general' es llamada 'justicia legal', esto es, por la que el hombre concuerda con la ley que ordena los actos de todas las virtudes al bien común".³¹

Aunque ya nos hayamos referido al sistema donde se desarrolla el 'juego de intereses' como la sociedad, sin que esto parezca algo excesivamente aventurado, se debe seguir el presente estudio refiriendo las cuestiones que entran dentro de él de la manera que se ha venido haciendo hasta ahora. Esto es, de manera límite, lo más irreductible a otros componentes más sencillos y, por tanto lo más aséptica posible. Hagámoslo así porque si bien es cierto que pudiera parecer que no existe ningún problema en llamar a dicho sistema 'sociedad', lo cierto es que el mero término puede introducir elementos interpretativos de acuerdo con la extensión e intensión o connotación del término, que poco bien nos haría de cara a la consecución de éste propósito.

Así pues, si bien ya dejamos apuntado algo el punto anterior, conviene desarrollar esto con mayor profundidad de cara ya no a delimitar qué es lo jurídico, sino algo que ya ha

³⁰ Aquino, Santo Tomás. La justicia. Comentarios al Libro Quinto de la Ética a Nicómaco - Notas a la Lección Segunda. (Trad. y notas Benito R. Raffo). Argentina: Cursos de Cultura Católica. 1946.

³¹ Aquino, Santo Tomás. *Summa Theologica. Suma de Teología*. Cuestión 58. Artículo 5. [en línea] Biblioteca de Autores Cristianos. España. (1990). Disponible en: <https://www.dominicos.org/media/uploads/recursos/libros/suma/4.pdf> (2020, 11 de julio).

aparecido en alguna de las definiciones que se observó sobre la Equidad en el capítulo primero. Esto, es, el concepto de Bien Común.

Se comienza en primer lugar por lo que no se considera, en el espíritu de encontrar posibles definiciones límite dentro de por lo que límite se entiende aquí, que es el Bien Común. Se ha hablado como uno de los puntos de partida que observábamos en Aristóteles, de lo bueno como categoría y de lo bueno en el contexto concreto. Esta distinción era necesaria, entre otras cosas, para no confundir ciertos aspectos de lo bueno dentro de un contexto que no le correspondía. Esto se ve mejor con un ejemplo. Cuando analizábamos la igualdad como elemento final, como una meta, de lo jurídico, observábamos una serie de problemas que finalmente se reconducían a entender como una categoría de lo bueno algo fuera del contexto que le es propio. Es decir, que entendiendo la igualdad como un aspecto de lo bueno general o como categoría, se entendía que se podía aplicar también como objetivo en un contexto que no les propio para actual de tal manera. No negamos con ello que en el actuar de lo jurídico, la igualdad pueda ser una de las consecuencias que se obtenga y que incluso la misma pueda ser reputada como algo bueno. Sin embargo, son muchas las cuestiones que entrarían en juego para que ello fuera reputada de tal manera, comenzando con una definición totalmente incontrovertible y compartida por todos los participantes en el ‘juego de intereses’ de lo que por igualdad se entiende. Es más, si una de los elementos integrantes de lo jurídico era la vocación o voluntad de dar una respuesta cierta ante el surgimiento de cualquier eventualidad en lugar de tener que entrar en un proceso de negociación o transacción entre todos los intereses concurrentes, introducir un elemento sujeto a tanta valoración y que sin embargo ha de ser definido de la manera más estricta posible, no introduce sino los problemas en la definición, y por tanto en la comprensión y aplicación, de lo jurídico y sus elementos. Por ello reputábamos como necesaria la posible autorreferencia de los elementos de lo jurídico entre sí, y una cierta indeterminación que permita la adaptación de lo que tiene voluntad omnicompreensiva reconducido a algo bueno que tiene una finalidad.

Es preciso explicar esto último con algo más de detenimiento. Los problemas que veíamos en la definición de lo jurídico y de sus elementos –Derecho, Ley, Equidad y Justicia-, utilizando un elemento como la igualdad revestía varios problemas. Sobre todo, que las referencias entre los elementos de lo jurídico tenían finalmente que reconducirse a si conseguían o no ‘hacer’ la igualdad como elemento final. Incluso la justificación en la existencia de lo jurídico recaía en cierto modo en el objetivo de consecución de condiciones de igualdad ya que dichos lazos eran más fuertes entre los miembros de unas naciones frente a otras, siendo éstas, las naciones, los sistemas en los que se desplegaba lo jurídico. Sin embargo, la necesidad de definición exacta de lo que por igualdad se entiende y la indeterminación de los elementos de lo jurídico, hacían de estos al cuasi carente de autonomía. La Justicia acababa siendo igualdad, el Derecho y la Ley lo eran en tanto que estaban ordenados de manera material a promover la igualdad y la Equidad, en realidad, se desdibujaba del todo puesto que, habiendo definido el concepto de igualdad, ya la Ley y el Derecho se podían ajustar de manera casi matemática a lo que por igualdad se entiende. Era normal que finalmente la Ley se acabara entendiendo como la misma Justicia.

Sin embargo aquí se ha realizado algo completamente distinto. No se ha buscado la salida al círculo de referencias fuera de lo jurídico, sino que por el contrario se ha querido buscar, y creído encontrar, una salida a dicho círculo vicioso haciendo posible las referencias, las autorreferencias, entre los elementos de lo jurídico. De los jurídico a fin de cuentas. Y el camino que se sigue aquí es más bien sencillo: evitar entender lo bueno jurídico como algo concreto con carácter previo, mantener cierto grado de indeterminación, y llegar a concretarlo una vez establecido el punto de partida de lo jurídico y no al revés. No haciendo partir lo jurídico de un concepto previo, sino llegar a los conceptos a través de la forma más sencilla en la que teóricamente se podría dar lo jurídico: la relación entre, al menos, dos personas y el ‘juego de intereses’ que entre ellos se inicia.

Habiendo desarrollado esto suficientemente en el punto anterior y vuelto a referir las precisiones en cuanto al espíritu de definiciones límite que se viene desarrollando, se ha de dar por hecho que ya se tiene una comprensión suficiente el alcance de lo jurídico que, naturalmente, necesita del concurso de más de dos personas tal y como ya quedó expuesto.

El Bien Común

El ‘juego de intereses’ que se desarrolla en una colectividad lo suficientemente amplia como para que sea necesaria la aparición de lo jurídico con todas sus características, exigía como la existencia de un interés lo suficientemente poderoso o necesario como para justificar la existencia del ‘juego’ como algo jurídico.

Hay que recordar que una de las principales características de lo jurídico dentro del juego de intereses, es marcar, en lo posible, la respuesta de coordinación de todos los intereses que entran en juego en una determinada coyuntura de antemano. Es decir, que ante una determinada circunstancia que suponga la concurrencia de diferentes intereses, lo jurídico ya debe tener sino la respuesta como satisfacción de los mismos, sí al menos el mecanismo por el cuál dicha respuesta se pueda a obtener. Sin embargo esto no es algo completo. No lo es porque solo dos personas, solas, aisladas, también podrían pactar de la misma manera un sistema de coordinación de intereses con carácter previo a la concurrencia de los mismos en una situación concreta.

Por ejemplo, un sistema de coordinación de intereses previo al acaecimiento de un hecho contingente entre dos personas solas y aisladas, bien podría ser “la primera vez todos mis intereses se verán satisfechos aún a pesar de que ninguno de los tuyos lo sea, y la segunda vez será a la inversa”. Esto, entre dos personas, supondría las siguientes cuestiones:

1. Es injusto en el caso particular por lo que la Equidad, como medio de adaptación que se ha referido anteriormente, sería completamente innecesaria.
2. Es justo en el sentido de que no pone en riesgo la estructura en la que se desarrolla el 'juego de intereses'. Es decir, cumpliría con la finalidad de lo jurídico mientras que su aspecto como medio se concreta en alternancia que supone "esta vez estos intereses, si vuelve a ocurrir otro".
3. No es una solución satisfactoria puesto que podría no volver a darse esa eventualidad que hace surgir el elemento medial de lo jurídico concretado en la alternancia. En este sentido, desde un punto de vista de lo bueno general, no solo de lo bueno jurídico, la estructura no respondería a principios de observancia de lo bueno. Ni de lo bueno general ni de lo justo con vocación de permanencia.
4. En el sentido del punto anterior, es difícil que, salvo que la circunstancia o coyuntura se repita con frecuencia muy alta y sin posibilidad de otras distintas entre medias de su primer acontecer y su repetición que la impidan, la parte cuyos intereses se ven postergados a esa segunda ocasión, acepte esa transacción que se pretende jurídica.
5. En este punto, sí que se pone en riesgo el sistema que permite el desarrollo del 'juego de intereses' que supone la finalidad de lo jurídico, lo que significa que incluso cumpliendo con ambos aspectos, el final y el medial, se acaba por no cumplir con las características de lo jurídico.

Como observación a todo lo anterior se podría decir que el problema que observamos es solo una circunstancia particular atribuible a la premisa de la que se parte en la regulación, en las normas, de coordinación de los intereses, y que, por tanto, bien

podrían establecerse otras 'normas del juego' que no amenazaran el colapso del sistema del 'juego de intereses'. Sin embargo, como veíamos, dicho colapso no comenzaba en el propio establecimiento de la norma en sí mismas, si no en su propio despliegue en el caso concreto. Esto además, de la mismas manera que ocurría con la prescripción específica de la norma, no tiene que ver con las circunstancias particulares del caso. Donde verdaderamente falla, donde colapsa, es en la posibilidad de previsión de si dicha eventualidad va a volver a ocurrir o no y, por tanto, de si las normas del 'juego de intereses' pactadas para tal caso van a volver a operar o no.

Una última pega se podría objetar al respecto del ejemplo que se ha puesto y por tanto de sus conclusiones. ¿Qué ocurriría si la regla en concreto estableciera una satisfacción igual de todos los intereses en juego? Aquí estaríamos en el mismo punto que lo estudiado con Cicerón. No solo la definición de la igualdad tendría que ser perfectamente aceptada y omnicomprendiva de todas las circunstancias presentes y futuras, si no que en caso de que esto fuera posible, en realidad de lo que estaríamos hablando sería de un sistema de igualdad y no de un sistema jurídico. Exigiría tal nivel de perfección, que en el momento en el que ocurriese la más mínima desviación, un mecanismo como el de la Equidad, a caballo entre lo medial y lo final necesitaría corregir dicha desviación. El problema vendría de que dicho mecanismo, en el estado de tal perfección de lo igual, no sería posible puesto que lo medial, la Ley y el Derecho, deberían de ser de dicha naturaleza de perfección que equivaldrían a la igualdad en su comprensión, descripción, regulación y aplicación. Es decir, no habría ningún espacio entre lo medial y lo final, todo sería lo mismo, y por tanto la más ligera desviación no supondría algo corregible, sino el colapso de toda la estructura que pretendíamos fuera jurídica.

Se aprecia, de otra manera, lo que ya habíamos referido sobre lo jurídico. Ha de tener vocación de regulación anticipada del comportamiento de los intereses en una determinada situación, al tiempo que no puede partir de definiciones pretendidamente

cerradas sobre cuestiones no jurídicas. Es decir, lo jurídico debe hacer referencia a lo jurídico (hay que recordar que la autorreferencia no solo era posible sino que es válida y necesaria) –lo cual lleva aparejada cierta incertidumbre en la definición del valor propio, la Justicia- al tiempo que debe querer prever todo. Sin embargo, la imposibilidad de prever todo, hace que esto acabe por no poder concretarse, o, al menos, ser de muy difícil concreción, entre solo dos personas o dos partes perfectamente homogéneas. Tanto más como para hacerlo con múltiples intereses heterogéneos. Entonces, ¿cuál es la salida a esto entendiendo que lo jurídico existe pudiendo desplegarse los cuatro elementos que lo conforman de manera más o menos operativa?

Para dar respuesta a esto, es preciso centrarse en dos cuestiones: la heterogeneidad de intereses y lo bueno últimamente final de lo jurídico.

En el primer caso, al respecto de la heterogeneidad de intereses, comenzábamos nuestro estudio del ‘juego de intereses’, refiriendo algo que desde el punto de vista argumentativo requiere poca explicación y, con ello, sometido a poca discusión. Esto es, para que lo jurídico exista exige al menos la concurrencia de dos personas. Una sola puede pretender otorgarse en su comportamiento o respuesta ante diferentes coyunturas que solo a él le ocurran, elementos propios de lo jurídico como son las normas y llamarlo Ley, Derecho o como tuviera a bien referirlo. Pero lo cierto es que faltarían el resto de elementos. Si tanto la coyuntura como la respuesta a la misma solo le afectara a uno solo, hay elementos como la Justicia, que necesariamente implican dos intereses distintos, que no entrarían en juego. Asimismo la finalidad que se ha visto en lo jurídico del mantenimiento de la estructura que permita el ‘juego de intereses’ tampoco concurriría a menos que se predicara de una sola persona que tiene un interés y otro distinto sobre una misma cuestión o coyuntura. Que dicha persona ante esa coyuntura cuyo resultado a ella sola afectara, tuviera varios intereses distintos en ese caso, no significa de ningún modo que tenga realizar ninguna transacción consigo misma, sino

sencillamente valorar la manera en la que satisfacer de la mejor y mayor manera posible todos ellos.

Es decir, que, como punto de partida, no sólo se necesitan al menos dos personas sino que, además, tengan intereses si no contrapuestos, sí heterogéneos. No obstante, ya se observó en este caso que las transacciones de intereses entre ellos no tenían necesariamente que observar una estructura que previese un regirse de determinada manera ante el acaecimiento, contingente, de una determinada cuestión que afecte de una u otra manera a sus intereses respectivos. Y en caso de que dicha estructura la pactaran y existiera, podría puntualmente verse desprovisto de su efectividad en aquello que preveía si ambas partes lo estimaran conveniente sin que ello supusiera la puesta en riesgo la estructura donde se produce la transacción de sus intereses ya que así lo han convenido.

Ello supone por tanto que para que exista esta necesidad de cierta rigidez en lo jurídico como elemento definitorio en su vertiente de previsión y conciliación de intereses distintos, han de darse los siguientes casos:

1. Que exista tal cantidad de intereses concurrentes de forma tan reiterada ante tantas casuísticas distintas que sea materialmente inviable o, al menos, reputado como mucho menos eficiente para la satisfacción del objetivo final de la posibilidad de existencia del 'juego de intereses', llevar a cabo las transacciones necesarias entre dichos intereses en todos y cada uno de los caso de manera particular.
2. Que, además de dos intereses contrapuestos, exista otra persona, entidad o cualquier otra forma, personal o no, que participe en la transacción representando el solo interés del que es garante, de que se pueda seguir desarrollando el 'juego de intereses' tanto en esa transacción en concreto como en todas las demás que

contemporáneamente estén aconteciendo o que potencialmente se puedan desarrollar en el futuro.

3. Una combinación de las dos anteriores.

No es difícil advertir, aunque solo sea a efectos de ganar en agilidad, que la realidad de lo jurídico se manifiesta de manera reiterada en el sentido expresado en el último punto. Es decir, de una combinación entre la concurrencia de múltiples intereses y la existencia de algo externo a dicha situación concreta que sin embargo interviene con su propio interés que dicha ‘partida’ en el ‘juego de intereses’ se pueda resolver sin que afecte a la existencia del mismo ‘juego’ en sí mismo considerado y su posibilidad de que se siga desarrollando para otros casos o partidas distintos.

De todo ello se infiere una cuestión respecto del siguiente punto que mencionábamos. Es decir, que partiendo de la heterogeneidad, el objetivo, la finalidad, no es conseguir lo homogéneo o la igualdad material (hay que recordar de nuevo a Cicerón y todo lo que respecto de la igualdad como ejemplo se ha dicho), sino que se pueda seguir manteniendo el contraste de intereses heterogéneos independientemente de que la coyuntura por la cual estos se vean forzados a ser contrastados, se haya podido prever de manera totalmente precisa en cuanto su definición e implicaciones o no. Y esta es la forma más simple del Bien Común. Da igual que el interés o la motivación inicial por la que los intereses particulares renuncien a la negociación-transacción concreta que en cada caso les permita obtener su mayor satisfacción, el caso es que dicho interés o motivación se da y justifica que lo jurídico exista para que se pueda seguir satisfaciendo dicho interés previo independientemente de las demandas de los intereses particulares contingentes.

Bajando lo anterior a cuestiones concretas, tanto da, desde el punto de vista jurídico, que el ‘juego de intereses’ con vocación de permanencia y por tanto de previsión, haya comenzado porque los individuos hayan entendido que esto, que implica la renuncia a la satisfacción completa de la totalidad de sus intereses, se debe hacer porque su supervivencia es más óptima en grupo, la garantía de la convivencia, la paz o por cualquier otra consideración antropológica, social cultural o del tipo que sea y a la luz del cual se pueda llamar Bien Común. Lo relevante, es necesario insistir, desde el punto de vista jurídico, es que el ‘juego de intereses’ se desarrolle de tal forma que se pueda seguir dando. Y esto es lo que, jurídicamente, se debe entender por Bien Común: la posibilidad de seguir ‘jugando’. Es bueno porque cumple el fin último de lo jurídico, es decir, que se pueda seguir desarrollando el ‘juego de intereses’.

Justicia

Dicho todo lo anterior, parece que la definición de la Justicia es más sencilla o, al menos, reviste menos posibilidades de producir la indeterminación que supone, *per se*, una definición directa de ella como valor, sin tener en cuenta ni su contexto (lo jurídico), ni el resto de elementos que componen a aquel (Derecho, Ley y Equidad).

Cuando analizábamos la definición de la Equidad que Aristóteles ofrecía en *Moral a Nicómaco*, y que a luz de análisis anteriores se ha refrendado en cierta medida en cuanto a su punto de partida y utilizado en una medida mucho mayor, veíamos las ventajas de partir de lo bueno general y entender ciertas manifestaciones de aquel en el contexto concreto. No es necesario ni replicar todo aquello ni insistir en todo el razonamiento que nos ha traído hasta la consideración de la Justicia como lo bueno jurídico, desde un punto de partida indeterminado en lo general y concreto en, precisamente, lo jurídico del que traer dicho valor de concreción a través de las autorreferencias internas en lo jurídico.

Lo que sí es necesario es referir de manera más precisa dónde queda esto bueno jurídico, a la luz, no solo del punto de partida, sino de los mecanismos de transacción de intereses a través de los cuales se ha definido tanto lo jurídico como el Bien Común.

Como en ambos casos se realizó, el objetivo era intentar llegar al punto límite de definición, que en el caso de lo jurídico era la posibilidad de permanencia del desarrollo del 'juego de intereses' independientemente del resultado de cada una de las transacciones entre los intereses concurrentes que en cada caso se pudieran dar y, por tanto, del grado de satisfacción respectivo de cada uno de ellos. Por su parte, dicho objetivo en lo tocante al Bien Común para lo jurídico, en su forma más sencilla no era sino cumplir con la finalidad de lo jurídico. Es decir, que omitiendo cualquier descripción sobre la motivación de porqué es bueno o no participar en el 'juego de intereses' que por definición tiene reglas predeterminadas con vocación de previsión lo más omnicomprendensiva posible en cuanto al número de supuestos, sus alternativas e implicaciones, el mero hecho de que se juegue, encierra un valor que trasciende la satisfacción de cada uno de los intereses particulares y que, por tanto, constituye el Bien Común como posibilidad de seguir 'jugando'. Esto significa una cuestión más o menos clara: que la finalidad de lo jurídico y el Bien Común para lo jurídico significan en realidad una misma cosa, esto es, que lo jurídico es bueno si cumple con su finalidad más sencilla que no es otra que permita continuar con el 'juego de intereses' como la conciliación de todos los particulares.

No obstante, lo anterior, por sí solo, no es suficiente. Ya que el hecho de que se siga desarrollando el 'juego de intereses' no tiene porqué necesariamente obedecer a algo bueno general. Por ejemplo, dicho mantenimiento se puede propiciar a costa de eliminar a todo aquel que no se someta a un interés único, mediante violencia, coacción o cualquier otra cuestión que no sea la cesión voluntaria de una parte de los intereses particulares. Es más, incluso si dicha cesión es voluntaria, no se puede reputar como

bueno general, si la totalidad de los intereses heterogéneos ceden ante uno solo, cuestión por otro lado harto improbable. Entre otras cosas, porque haría que las transacciones fueran innecesarias y la previsión de las normas también. Habría un interés o un rango de ellos concreto que bien se podrían articular como norma e, incluso entendiendo esto como bueno, no sería algo bueno jurídico. Y, aunque bien podríamos predicar la existencia de lo bueno general y lo bueno jurídico como dos categorías distintas, el hecho de haber comenzado, con Aristóteles, la definición de este último como una categoría de lo anterior, no sería demasiado coherente.

Y esto es precisamente lo que estamos tratando en este punto. De lo bueno jurídico como un aspecto de lo bueno general, y que se ha venido a llamar, a efectos del presente estudio, Justicia desde un punto de partida indeterminado, tal es lo bueno general. En este sentido, ¿cómo se puede operar esta concreción en la definición de la Justicia sobre estas premisas de lo jurídico y de lo bueno entendido como Bien Común dentro de lo jurídico tal y como se ha referido?

Hasta ahora se ha venido refiriendo una estructura, sin mayor añadidura en cuanto a su calificación, donde tiene lugar lo que se ha llamado ‘juego de intereses’, como la participación de diferentes intereses individuales y un elemento, personal o no, que participa en todas ocasiones en las que los intereses particulares se yuxtaponen como representante del interés que se denominó como ‘se ha de seguir desarrollando el juego de intereses’ como mínimo elemento del Bien Común en lo jurídico. Por lo que la tensión de intereses se produce, a nivel jurídico, a dos niveles: entre los intereses particulares y entre estos y el interés ‘después de esta partida o concurrentemente con ella, se ha de seguir desarrollando el juego de intereses’. Todo ello se encuentra enmarcado dentro de lo jurídico y queda bien definido en él. Pero, ¿cómo encaja lo bueno general dentro de ello para entender lo bueno jurídico que se ha llamado Justicia?

En este punto ya se puede adelantar algo de lo que será desarrollado suficientemente en la Parte II, referido a la Teoría de Juegos, como una forma de entender cada una de las transacciones del ‘juego de intereses’ de la manera más mecánica y simple posible. Hay que recordar de nuevo que se está tratando con límites. Es decir, con los elementos más irreductibles y sencillos posibles donde, a pesar de sus reducción, se sigan reconociendo los caracteres que componen aquello que estamos tratando, estudiando o escribiendo. Por tanto el encaje de lo bueno general en las tensiones entre intereses, tiene que ver en la determinación de estos más que en la descripción desdibujada o indeterminada de lo bueno en general.

Cuestiones claras, independientemente de las definiciones sobre las categorías de lo bueno, son que el llamado ‘juego de intereses’ está ordenado a la consecución de un valor-interés al cual lo jurídico se ordena como finalidad y que en la renuncia permanente a la satisfacción plena de todos y cada uno de los intereses particulares se encuentra el Bien Común o lo bueno jurídico. En este sentido, en primera instancia, lo bueno jurídico, la Justicia, supone, en primer lugar, un equilibrio que se basa en el concepto propio de la Teoría de Juegos de la utilidad. Decíamos anteriormente que este equilibrio se había de estimar en dos niveles: entre los intereses exclusivamente particulares y entre estos y el interés ‘se ha de seguir jugando independientemente del resultado de esta partida’. Por tanto:

1. Entre intereses particulares, la noción de equilibrio tiene que ver con el de la consecución de la mayor utilidad para aquellos cuyos intereses entran en juego. Es decir, el equilibrio será aquel en el que ambos intereses obtengan una mayor utilidad. A este punto de equilibrio es a lo que se llama Justicia desde un punto de vista mínimo dentro de este estudio.

Antes de continuar con el siguiente punto, una aclaración al respecto del presente. Pudiera parecer que del párrafo inmediatamente anterior, se ha optado por seguir una línea en lo tocante a la descripción de la Justicia puramente utilitarista en un sentido clásico, filosófico, del término. Y por tanto sometido también a los posibles problemas o críticas que contra el mismo se puedan formular.

Sin embargo, la visión de utilidad que aquí aportamos, necesita, por llamarlo así, un paso previo de incorporación a lo jurídico que elimina por sí solo alguna de las críticas que sobre el utilitarismo clásico se puedan formular. Esto es, se debe distinguir dos niveles de utilidad dentro de lo jurídico: la utilidad propia de los ‘intereses puros’ participantes, dentro de los cuáles se distinguen además otros dos niveles, y aquella utilidad relativa al ‘tercer interés’ o el interés que se ha denominado como ‘hay que seguir jugando’. Todo se desarrollará más profusamente la Parte II, pero sin ánimo de adelantar nada, sí que es estrictamente pertinente profundizar en cierta medida en el tipo de utilidad que aquí se emplea para matizarlo, si ese fuera el caso, respecto de lo que el utilitarismo clásico o lo que a un nivel más informal o cotidiano, puede entender por utilidad.

Así pues, este concepto de utilidad clásico queda circunscrito únicamente al ámbito de los ‘intereses puros’ o particulares. Aquellos cuya transaccionalidad podría operar al margen de lo jurídico sin mayor consideración que la obtención del mayor grado para cada uno o respectivo, según hayan considerado dichos ‘intereses puros’ que dicha ‘partida’ debe transcurrir. Es decir, el hecho de que se produzca un equilibrio o no, o, dicho de otra forma, que uno de los intereses obtenga mayor nivel de utilidad de lo que por los antecedentes pudiera parecer que le corresponde, o incluso consuma toda la utilidad de esa ‘partida’, dejando el nivel de utilidad del interés como contraparte, es algo que solo a dichos intereses atañe y, por tanto, la definición del mismo, el elemento temporal o cualquier otra cuestión a tener en cuenta dentro de dicha partida, incluidos

los elementos éticos u otros más intangibles, es algo que no reviste la más mínima importancia jurídica siempre y cuando esta partida se desarrolle sobre estas bases.

Esta relevancia jurídica se adquiere con la participación del ‘tercer interés’ o el interés representado por ‘hay que seguir jugando’. Tal y como se verá, dicho ‘tercer interés’ incorpora un bien superior en el sentido aristotélico de razón de ser de la asociación que, en este caso, también concurre o es representado a través del ‘tercer interés’. En resumidas cuentas, que para que un bien, un interés o cualquier otra cuestión con la que se pueda transaccionar dentro del ‘Juego de intereses’, adquiere su relevancia jurídica únicamente por la participación en cada una de las partidas del ‘tercer interés’. Y es aquí, en lo que a este estudio corresponde, donde hay que entender la utilidad de todos los intereses con ciertos matices respecto del utilitarismo clásico. Matices que hacen que se superen muchas de las críticas al mismo y que, en el sentido de John Stuart Mill, *“obliga a ser tan estrictamente imparcial como un espectador desinteresado y benévolo”*³².

En efecto, se puede hablar dos tipos de utilidad y, correlativamente, de dos niveles de Justicia, en estado original, a partir de los cuales se pueden obtener otros derivados de sus respectivas interacciones:

1.1. Nivel de utilidad A o nivel de utilidad para los intereses puros: tiene dos estados, el previo a la cesión de utilidad en favor del ‘tercer interés’ y aquel el que desarrolla sus estrategias puras de satisfacción del nivel de utilidad una vez cedida aquella requerida por dicho ‘tercer interés’. En el primero, no existen límites al desarrollo de estrategias de satisfacción de utilidad propia y se desarrolla fuera de lo jurídico, por lo que cualquier noción de Justicia, Equidad o incluso norma, es una cuestión

³² Mill, John Stuart. (1863). Chapter II: What Utilitarianism Is. en *Utilitarianism*. Nueva Zelanda: The Floating Press. 2009.

puramente subjetiva y transaccional tampoco limitada por el aspecto temporal de lo jurídico.

En el segundo estado sin embargo, todas estas limitaciones vienen impuestas de la mera participación del 'tercer interés'. Dichas limitaciones, como se verá y ya ha quedado apuntado, obedecen a la misma razón de ser que aquella que inspira la cesión de utilidad al 'tercer interés'.

1.2. Nivel de utilidad B o nivel de utilidad del 'tercer interés': su nivel de utilidad no solo es aquella cedida por los 'intereses puros', sino que dicha cesión se realiza en razón del bien superior aristotélico que implica que dicho interés adquiera a su vez la configuración de 'se ha de seguir jugando'. En este sentido, es aquí donde se diluye el elemento valorativo o contingente de lo jurídico. Es decir, los aspectos valorativos, como bien podrían ser "mi interés", "mi concepción de Justicia", uno de los principales objetos de la crítica al utilitarismo, sufren un desplazamiento de su condición contingente hacia la razón originaria por la que existe el 'juego de intereses', desprendiéndose de toda condición de contingencia y tendiendo hacia conceptos fijos predefinidos.

1.3. Nivel 1 de Justicia o la satisfacción del Nivel A de utilidad: como se ha dicho, el equilibrio entre los 'intereses puros' transaccionando sin la participación del 'tercer interés', hace que el concepto que sobre la Justicia se pueda tener en este contexto sea de naturaleza única y exclusivamente ética. No jurídica. Es la Justicia como valor y apreciación de los intereses participantes que pueden ceder utilidad de cara a la obtención de otra en otra transacción futura o incluso sufrir injusticia en razón a la utilidad injustificadamente cedida al otro interés concurrente, sin que eso afecte a otra situación que no sea a esa 'partida' en concreto. Podríamos denominar a este nivel de Justicia, como Justicia contingente.

1.4. Nivel 2 de Justicia o la satisfacción del Nivel B de utilidad: además de actuar de la misma manera que el Nivel 1 de Justicia respecto del Nivel 2 de utilidad, implica también la consecución del equilibrio en el segundo estado del Nivel A de utilidad. Es decir, del equilibrio entre los ‘intereses puros.

Este Nivel 2 de Justicia como decíamos, es lo que llamamos la Justicia en lo jurídico que se define por los siguientes puntos:

1.4.1. Incorpora la utilidad recogida en el interés ‘seguir jugando’ como una cesión de su máximo nivel de utilidad de los intereses puros.

1.4.2. Incorpora, dentro de lo anterior, la posibilidad del desarrollo de las estrategias puras para los intereses de dicha naturaleza, dentro de unos límites impuestos por la cesión de utilidad de los propios intereses. Esto es, los diferentes intereses distintos del ‘tercer interés’ pueden seguir igualmente desarrollando las estrategias propias de su interés de la manera más egoísta posible dentro de la ‘generosidad’ que supone la previa cesión de utilidad a un interés distinto.

Esto, a nivel ético, tiene varias implicaciones que conculcan varias de las objeciones al utilitarismo, o a este tipo de utilitarismo, como opción ética. Por ejemplo, se ve en *Introducción a la Filosofía Moral* de James Rachels, una de las críticas más tangibles, por llamarla de alguna manera, la doctrina del utilitarismo. Al margen de otros cuestionamientos basados en la mensurabilidad o no de la felicidad, Rachels proponen que el proceder ético del utilitarismo es demasiado exigente al no diferenciar entre deberes y acciones supererogatorias.

Sin embargo, si observamos este acercamiento a la utilidad, se ve que la utilidad jurídica, cuyo equilibrio entre los diferentes intereses participantes es lo que se

ha llamado también Justicia jurídica, disuelve ya, al menos, esta crítica de una exigencia ética fuerte para dichos intereses participantes, Esto es:

1.4.2.1. El sistema recoge su componente ético en la cesión de utilidad al ‘tercer interés’ para la continuidad del ‘juego de intereses’.

1.4.2.2. Los intereses puros pueden actuar de forma tan poco ética como consideren dentro de los límites que exige el equilibrio que impone la participación del ‘tercer interés’ que recoge parte de la utilidad cedida. Esto significa que la obligación, a la vez que la ética de lo jurídico, la recoge la cesión de utilidad al ‘tercer interés’, mientras que las acciones supererogatorias quedan al libre arbitrio de los ‘intereses puros’ dentro de los límites impuestos de su propia cesión. Esto es, la falta de ética de los ‘intereses puros’ en su coordinación-competencia por la utilidad remanente tras la cesión al ‘tercer interés’, no resta ni un punto en lo tocante a lo ético dentro del sistema que es lo jurídico. Esto se desarrolla a continuación y, como mayor profusión, en el punto correspondiente a la ‘Ética y Equidad’.

1.4.2.3. Esto significa por tanto, que existe un nivel de utilitarismo, o de utilidad, en lo jurídico, que recoge lo ético tanto en su origen como intención o finalidad (el bien superior aristotélico de asociación), como en su desarrollo que se ordena entorno a una cesión que obedece a dicha finalidad. Se ve por tanto en ello, una alusión más a aquel nivel de autorreferencia en lo jurídico que no solo era posible, sino necesario como vía no solo de justificación, sino de explicación de sus propios elementos conformantes a varios niveles (ético, operativo, etc.).

2. Por otro lado, concurrentemente con el concurso de los intereses particulares, también participa el interés ‘hay que continuar jugando’, sin importar, como ya se

ha dicho y de momento, el porqué. Y en este nivel, por definición, entran en juego más elementos que el de la mayor utilidad para los intereses concurrentes. Es decir, cada participante debe obtener la mayor utilidad respectiva, teniendo cuenta que la resolución de dicha ‘partida’ ha de estar alineada con lo determinado entendido como previsión que no son más que las normas que desarrollan, o intentan desarrollar, el interés ‘se ha de seguir jugando’. Si se tiene esto en cuenta y recordamos el que el ‘juego de intereses’ implica necesariamente tanto la cesión de utilidad de los intereses respectivos como el hecho de que necesariamente ha de existir porque se entiende como bueno siempre que sea voluntario, nos encontramos las siguientes formas que adquieren las ‘partidas’ que en él se desarrollan:

2.1. Son juegos cooperativos en el sentido de que los intereses particulares acuerdan su renuncia a su máxima satisfacción en post de poder seguir jugando.

2.2. Que dentro de este ‘macro-juego’ cooperativo, los intereses particulares intentan maximizar su utilidad, es decir una estrategia de tipo “maximin”³³, mientras que el interés ‘se debe seguir jugando’ debe favorecer la estrategia “maximin” de los intereses que concurren dentro de su propio interés-objetivo. Es decir, su objetivo, su “estrategia”, debe ser plenamente altruista: debe buscar su propio interés, el de la continuidad del ‘juego’, de la menor manera posible al tiempo que maximiza la utilidad del resto de intereses.

Y esto, utilizando terminología básica de Teoría de Juegos como ya advertíamos y que se desarrollará más profusamente el Capítulo III, es lo que determina, lo que concreta, la Justicia como el valor de lo bueno jurídico, y gira en torno al concepto de utilidad. Sin que se explique del todo, cuestión que se realizará en el apartado mencionado,

³³ Estrategia determinada porque el pago, la utilidad, mínima que obtenga el interés participante sea el mayor posible.

entendamos la utilidad como un valor de medida de lo querido. En ello se encontrará solución a los interrogantes que hasta ahora se han planteado:

3. La utilidad del interés ‘se debe continuar jugando’ es, en sí mismo y como ya se ha visto, lo bueno jurídico. Por tanto:

3.1. Si un interés particular puede llevar a cabo su estrategia “maximin”, es decir, que el mínimo de su utilidad (el mínimo porque concurre con el valor de continuidad del interés ‘se debe seguir jugando’) sea la máxima posible sin que afecte al interés de continuidad, significa que su máxima utilidad está en línea con lo bueno jurídico que es el mínimo de continuidad.

3.2. Por el contrario, si cualquier interés lleva a cabo una estrategia “minimax”, es decir, si lo que pretende es que el pago o la utilidad máxima que puedan obtener el resto de intereses concurrentes sea la mínima, por lo que:

3.2.1. Si son los intereses particulares los que llevaban a cabo una estrategia “minimax” y ello pone en peligro el equilibrio cooperativo que supone el macro juego representado por el interés concurrente ‘se debe seguir jugando’ que es lo bueno jurídico, es tanto como decir se va contra este aspecto de lo bueno y, por tanto, no hacen la Justicia. No son justos.

3.2.2. Si por el contrario, el interés ‘se debe seguir jugando’ deja de representar el equilibrio cooperativo en el que concluye la cesión de la satisfacción máxima de todos los intereses, de su máxima utilidad en todos y cada uno de los casos, y opta por una estrategia “minimax” consistente en minimizar los pagos, la utilidad, de los intereses particulares para que su máxima expresión sea la mínima, habrá incumplido con su propia razón de ser de coordinación al participar como un

elemento competitivo más. Es decir, que si la representación de lo bueno jurídico, pierde su razón de ser, esto es, pierde su cualidad de bueno en lo jurídico, inmediatamente deja de ser justo.

De todo lo anterior se puede inferir una definición de la Justicia en su aspecto límite, mínimo, dentro de lo jurídico, como la coordinación de la mayor utilidad posible para los intereses particulares concurrentes en una determinada circunstancia, observando el mínimo de utilidad necesario para el interés representado por la continuidad de la posibilidad de seguir llevando a cabo dichas interacciones de intereses y usando los mismos criterios entendidos como normas.

Lo que ocurre esta coordinación y los criterios a los que se han llamado normas es que se producen de una manera no espontánea dependiendo de la circunstancia concreta en la que todos los intereses mencionados entran en conflicto, sino que, por el contrario, dichas normas tienen una vocación omnicomprensiva y predictiva. Dichas vocaciones entendidas como características de las normas o reglas de participación el 'juego de intereses', hacen que vuelvan a aparecer los mismos problemas que aparecían en la necesidad de referir un elemento más en lo jurídico, tal cual es la Equidad, como elemento de armonización entre la casuística particular de cada 'partida' en el 'juego de intereses' de lo jurídico y la imposibilidad real de la norma preventiva o de previsión, como característica de lo jurídico.

El elemento temporal de la Justicia y del Bien Común jurídico

De esto que se ha visto, se puede colegir que en lo bueno jurídico, lo justo o la Justicia, existe un elemento temporal indispensable que tiene que ver con la voluntad de permanencia y por tanto de previsión de lo jurídico.

En efecto, como ya mencionamos, todas las transacciones entre los diferentes intereses, al margen de cualquier consideración sobre la posibilidad material real de ello, podrían, en un escenario ideal, plantearse al margen de un tercer interés representado por la voluntad o necesidad de ‘seguir jugando el juego de intereses’. En dicho escenario ideal, en cada coyuntura y para cada interés, se podría iniciar una ‘partida’ estructurada como una transacción entre las diferentes utilidades de los intereses en juego. En cualquier caso, bien sea por una imposibilidad material –número de intereses en juego y/o de casuísticas contemporáneas más las consecutivas y las previsibles-, o por un razonamiento basado en la identificación de un Bien Común superior distinto a aquel Bien Común Jurídico que mencionábamos, en el ‘juego de intereses’ que se ha determinado, participa siempre este tercer interés. De hecho, el ‘juego de intereses’ que es lo jurídico bien determinado por que este tercer interés participe. Si no, sencillamente habría pura transacción que no necesariamente deber ser jurídica en el sentido expuesto.

Así pues, dentro de este contexto, hay un elemento más sutil que ya se ha dejado apuntado: el elemento temporal. Elemento temporal entendido como proyección de futuro.

Si analizamos el elemento temporal en la situación de mera transacción de intereses, es posible identificar que únicamente dos tiempos entran o pueden entrar en juego: presente y pasado, siendo el primero el único verdaderamente consustancial al entorno o contexto meramente transaccional. Es decir, en dicha situación ideal, lo verdaderamente relevante es resolver la satisfacción de cada una de las utilidades concurrentes, presentes, siendo el pasado o las situaciones y resoluciones que anteriormente se pudieran dar, un elemento de mera referencia si así lo acordaran aquellos que sostienen los intereses participantes. Es decir, el pasado es una referencia contingente.

Bien es cierto que las partes referidas podrían acordar un baremo de resolución de la transacción basado en las resoluciones pasadas (tantos ‘útiles’ ganas ahora, como

perderás en una situación futura independientemente de la circunstancia que se produzca), pero dicho criterio, que bien podría parecer que aglutina los elementos necesarios para ser considerado como jurídico, lo cierto es que en algún momento produciría situaciones de injusticia. Injusticia no por una mala resolución a la transacción puntual, que en todo sistema puede ocurrir, sino que en este caso sería consustancial, ontológico. Su propio “pecado original” al despreciar el hecho de que no todas las circunstancias son iguales, que aunque exista razón de identidad, varían con el tiempo y por la afectación de otras circunstancias, y que por tanto la cuantificación de útiles, en caso de que fuera posible, variaría de una circunstancia a otra produciendo injusticia de manera sistemática. Injusticia independientemente de que ésta sea aceptada o no.

En este sentido se ve cómo el elemento temporal afecta de manera principal a lo jurídico y a sus elementos, en este caso a la Justicia. Incluso al Bien Común jurídico. Y cada a uno de ellos le afecta de la manera que determina la razón de ser que informa su finalidad.

1. Elemento temporal en el Bien Común jurídico: la afectación es de primer orden, toda vez que el Bien Común jurídico, sin atender a ninguna otra consideración, es, exactamente el mantenimiento en el tiempo de la posibilidad de desarrollar el ‘juego de intereses’ independientemente de los resultados de todas y cada una de las ‘partidas’ que en él se jueguen.
2. Por su parte, la afectación del tiempo a la justicia es menos aparente y, por tanto, requiere de mayor explicación. Si como se ha dicho, la Justicia es el resultado de una satisfacción equilibrada entre intereses, y que por tanto hay una Justicia para los intereses particulares dentro de un marco jurídico –o no-, y una Justicia estrictamente jurídica en la que participa un tercer interés que se ha llamado de

‘continuidad del juego de intereses’, se ve que el elemento temporal en la Justicia adquiere carta de naturaleza en aquella Justicia vista desde un punto de vista jurídico. Y juega un papel no de mera referencia, sino totalmente material. Esto, en el escenario ideal de posibilidad total de transacciones satisfactorias, la Justicia en cada una de esas transacciones vendrá determinada por la resolución efectiva en cada uno de los casos. Sin embargo, la introducción del tercer interés, el de continuidad independientemente del resultado, supone no solo una resolución lo más satisfactoria posible para todos los intereses particulares concurrentes, sino que el mínimo de continuidad, también debe ser satisfecho aún a costa de la utilidad de los particulares. Es decir, que la continuidad, que es algo temporal por definición, influye de manera directa al resultado que se puede denominar como justo. Un resultado de Justicia, sería el de máxima utilidad para todos los intereses particulares concurrentes, que se ven afectados en la maximización de su utilidad por una cesión de la misma o una parte de ella, si esto fuera necesario, a un interés que es el Bien Común jurídico determinado de manera primera por un criterio temporal.

Todo ello lleva a entender lo temporal como un elemento indispensable de lo jurídico, que siendo parte del Bien Común jurídico y afectando a la materialización de la Justicia, necesita una canalización comprensible y determinable. Es decir, regulable. Y a esto se ordenan la Justicia y el Derecho que desarrollamos a continuación.

La Justicia jurídica como algo no intrínsecamente bueno para todos los ‘intereses puros’

Ya se han mencionado algunos de los factores que determinando la configuración de lo jurídico como el sistema de Ley-Derecho-Equidad-Justicia. La tensión temporal, la tensión entre lo formal y lo material y, la tensión que da razón de ser a la jurídico como necesidad, aquella entre los ‘intereses puros’ que determina la cesión, en definitiva, las

diferentes tensiones, son las que determinan tanto la estructura como la definición límite de cada uno de los elementos del mencionado sistema.

En este sentido, conocida dicha estructuración del sistema a través de la cesión de utilidad, y la de propia posibilidad de obtención de utilidad, cabe preguntarse por si dicha cesión en razón del Bien Común es buena *per se*, ontológicamente buena, o solo es buena jurídica. Es decir, si lo bueno jurídico es generalmente bueno o, como ya se ha dicho, una especie de lo bueno que comporta elementos negativos para alguno de los intervinientes como participantes del Bien Común entendido como cesión y retribución. En esta dinámica vamos a analizar lo bueno como satisfacción de utilidad, es decir, desde un punto de vista racional para los ‘intereses puros’, dado que lo bueno como satisfacción de utilidad y con él su componente ético en razón de la satisfacción del Bien Común que constituye el ‘tercer interés’ como recetor de utilidad ya ha sido estudiado en los puntos anteriores.

1. La racionalidad en los ‘intereses puros’. La cesión de parte de su utilidad sin tener en cuenta la imposibilidad de transacción continuada entre todos los intereses concurrentes, presentes o futuros, razón por la que nace la Ley y el Derecho entendido como el conjunto del *corpus* legislativo en el lugar donde se desarrolla el ‘Juego de Intereses’. Es decir, se analiza a continuación el caso básico, límite, para intentar descubrir en él si lo justo es necesariamente bueno para todos los intereses dentro del ‘Juego de intereses’ que es lo jurídico.

- 1.1. Si se parte de que lo racional es conseguir la máxima utilidad posible para cada uno de los ‘intereses puros’, la razón de la cesión debe estribar en la imposibilidad de no poder satisfacer dicha máxima utilidad en un ‘juego’ o situación de confrontación de ‘intereses puros’.

- 1.2. Más allá de cualquier consideración adicional, existe al menos el caso en el que el ‘interés puro’ que, en confrontación con otro, pudiendo obtener la máxima utilidad de su interés de manera justa desde un punto de vista extrajurídico (por ejemplo, cuando el ‘interés puro’ confrontado no es legítimo o sencillamente no existe, es decir, existe una simulación de interés), y pudiendo satisfacer dicha utilidad por sus propios medios, aun así, y en razón del Bien Común aristotélico, cede parte de dicha utilidad aunque solo sea en la posibilidad de satisfacción del total del nivel de utilidad que le corresponde, durante el tiempo que dure la ‘partida’ sin que esto dependa única y exclusivamente de él y de sus medios de materialización.
- 1.3. Esto determina que, en el caso básico, la cesión de utilidad de los ‘intereses puros’, existe al menos una cesión de los medios de satisfacción de utilidad que evitan o deben evitar, al menos, la arbitrariedad en dicha consecución de nivel total de utilidad por parte de los ‘intereses puros’ que puede comportar un daño al Bien Común. En ello se puede encontrar, a nivel límite, una justificación a la necesidad del proceso en Derecho o, lo que es lo mismo, del Derecho Procesal.
- 1.4. Se aprecia de nuevo por tanto una disociación entre el concepto de Justicia en términos generales y de Justicia jurídica. Si bien la primera puede adolecer de cierto nivel de indeterminación (al igual que ocurría con lo bueno general y el Bien Común como base ética o de lo bueno jurídico), la Justicia jurídica puede ser determinada en atención a la tensión entre la máxima utilidad de los ‘intereses puros’ entre ellos y en oposición respectiva al ‘tercer interés’ que comporta el marco del ‘juego de intereses’ como la posibilidad de seguir jugando dado que obedece al Bien Común como justificación de su propio interés. Es decir, en el equilibrio respectivo entre todo ello, no solo encontramos lo justo jurídico sino que ello recoge también lo ético de lo jurídico a partir del Bien Común.

Esto significa por tanto, que lo que un ‘interés puro’ entiende como justo y bueno, no ha de coincidir con ninguna de ambas consideraciones a nivel jurídico lo que implica las siguientes cuestiones principales:

- 1.4.1. Que si participa del Bien Común como razón de ser de lo jurídico y objetivo de éste, necesariamente ha de ceder utilidad de su propio interés tanto en términos absolutos como en los medios para su obtención. El Bien Común recoge y justifica tanto lo ético como lo justo jurídico y se materializa a través de la participación del ‘tercer interés’ en su vertiente de recepción de utilidad por parte de los ‘intereses puros’ durante el desarrollo de la partida y como posibilidad de que se siga desarrollando el ‘juego de intereses’.
- 1.4.2. Que en el nivel de utilidad restante para los ‘intereses puros’, estos se pueden dirigir como estimen conveniente, tanto racional como irracionalmente, o justa o injustamente, puesto que la satisfacción de la utilidades de ambos casos –de lo racional y lo justo como lo bueno jurídico-, a nivel jurídico, ya ha sido recepcionada, y por tanto pueden ser aplicados, por ‘el tercer interés’ en el nivel de utilidad cedido.

Es decir, el los ‘intereses puros’, dentro de lo jurídico, pueden dirigirse en lo tocante a la satisfacción de utilidad restante, de la forma tan irracional como falta de ética que estimen conveniente, puesto que ambas cuestiones, lo racional y lo ético jurídico, ya se encuentra salvaguardado en la cesión original y en el equilibrio que esto comporta. Esto supone, naturalmente, que dicha irracionalidad o falta de ética de los ‘intereses puros’, se circunscriba los límites en los cuales se materializa la cesión. Tal y como se verá, dichos límites acaban por determinar, si se pretende mantener el Bien Común, que la libertad de comportamiento de los ‘intereses puros’ durante el trascurso de la ‘partida’ respecto del nivel de utilidad residual desaparezca, dando carta de naturaleza a

otra dimensión de la coerción además de la que incorpora el nivel de utilidad cedido de manera original. Para ello, el sistema habrá de ser justo. Es decir, producir Justicia jurídica para que siga siendo racional participar en él. Que no se fomente la deserción del mismo yendo con ello en contra de, precisamente, la razón de ser de lo jurídico que es el Bien Común. Se ve en ello por tanto, la dimensión o afectación individual del Bien Común.

En esto se puede encontrar razón de ser a cuestiones como la diferencia entre lo público y lo estrictamente privado, la delimitación para entender cuestiones como el abuso de derecho o una política legislativa que entienda el equilibrio como base fundamental (equilibrio de Nash forzoso desde el punto de vista del ‘tercer interés’), evitando su propia extralimitación (ver capítulo IV sobre el papel de la Equidad como anticipación y moderación de la cesión de utilidad de los ‘intereses puros’).

En definitiva, este punto no viene sino a reforzar todo lo hasta expuesto sobre la existencia de una ética estrictamente jurídica como un aspecto de lo bueno general en relación con el Bien Común, y una Justicia estrictamente jurídica igualmente relacionada con lo anterior. La cuestión de contextualizar ambas dentro de unos límites estrictamente jurídicos, y por tanto autorreferenciales, nos permite definir todos sus elementos, Ley-Derecho-Equidad-Justicia, de una manera límite, básica y por tanto sujeta en la menor medida posible a elementos de incertidumbre.

Todo ello, servirá de base para analizar una posible sistematización en la aplicación de la Equidad como medio, sobre la ya mencionada base cierta, por acotada o limitada en la intervención de elementos en su definición sin que ello pierda su razón de ser, de todos los elementos de lo jurídico en relación.

II.d.- La Ley y el Derecho como normas de participación y anticipación en el ‘juego de intereses’.

Independientemente de las interpretaciones o definiciones que sobre la Ley y el Derecho se puedan dar o, efectivamente, se hayan dado tal y como se ha visto en el Capítulo I, lo verdaderamente importante a los efectos presentes es identificar su rol dentro de lo jurídico para nosotros. Es decir, su papel o función en el sistema conformado por la Ley, el Derecho, la Equidad y la Justicia y su valor de necesaria autorreferencia.

Cuando analizábamos las definiciones sobre la Equidad que mencionábamos en el capítulo anterior, en todas y cada una de ellas, nos encontrábamos con un elemento de rigidez dentro de lo jurídico que hacía necesaria la existencia de la Equidad como elemento para solventar dicha literalidad de cara a ser fieles al sentido más profundo de la Ley³⁴. En estos dos párrafos introductorios del presente punto encontramos las premisas a partir de las cuáles desarrollar una visión del derecho en consonancia con todo lo que se ha venido expresando hasta ahora.

Ley y Derecho

Tal y como decíamos, poca importancia tiene establecer una diferencia clara entre Ley y Derecho. Tanto da que la Ley se concreta y particular, el Derecho una manifestación particular del ejercicio de la Ley, que se entienda el Derecho como sinónimo de la Ley o cualquier otra de las definiciones en el sentido de interrelación que entre ellos se pueda dar. Lo que sí es necesario en este caso es desproveer al Derecho de su sentido universalista de lo jurídico. Es decir, a los efectos de nuestra pretensión, el Derecho es, o bien una partícula o elemento de lo jurídico íntimamente relacionada con la Ley en

³⁴ San Alberto Magno. *Comentario a la Ética Nicomaquea* V. 384-385.

práctica situación de identidad, o bien el Derecho es un sinónimo de lo jurídico en su sentido global, por lo que el sistema que se ha venido tratando, se compondría únicamente de tres elementos en lugar de cuatro, esto es, de Ley, Equidad y Justicia.

No obstante, si este último fuera el caso, nos encontraríamos en la necesidad de encontrar un término para el ejercicio particular de la Ley. Es decir, en el 'juego de intereses' que supone lo jurídico, si el elemento material de regulación del mismo en su vocación de previsión o anticipación de la forma de seguir la transacción entre los intereses particulares y el interés 'hay que seguir jugando independientemente del resultado de cada transacción concreta', fuese solo la Ley, encontraríamos un vacío terminológico en esa concreción de esa pretensión universalista de Ley.

Es decir, si la Ley tiene una vocación omnicomprensiva de todas las casuísticas y sus respectivas transacciones de intereses a ellas asociadas, o, dicho de otra manera, de los casos con relevancia jurídica, el hecho de que los intereses concurrentes invoquen la Ley para resolver aquella transacción concreta entre ellos, representa que o bien *se haga la Ley* o se pueda acudir a un sentido concreto del Derecho: invocar, hacer o ejercer *mi Derecho*. Y este es el sentido que se quiera darle al Derecho como elemento integrante de lo jurídico y no como un equivalente a éste o a la Ley. Puede ser arbitrariedad terminológica, pero especialmente útil para nuestro propósito dentro de los múltiples sentidos que tienen cada uno de los elementos de lo jurídico y esto en particular. Además, y por otro lado, esto no excluye que se puedan utilizar otras formas de entender el Derecho. Sencillamente habría que advertirlas con carácter previo de cara a definir con precisión qué es lo que estamos tratando.

Ya se ha desarrollado en otros puntos de manera suficiente el porqué de la necesidad de una guía, referencia o norma, constante y con vocación universal en lo tocante a la resolución de cada una de las transacciones entre intereses en busca de su satisfacción de acuerdo con la afectación que sobre los mismos y entre ellos tenga cada caso

concreto. Y la necesidad de previsión que esto implica para que lo jurídico sea tal en el sentido de cumplir con su finalidad. Por tanto, dando esto por supuesto, es posible decir, en las relaciones respectivas entre la Ley y el Derecho a efectos de definición y delimitación que la Ley es aquella norma previa y con vocación de permanencia que anticipa el desarrollo de las transacciones entre intereses particulares salvaguardando el interés principal de lo jurídico, su finalidad, que es que el ‘juego de intereses’ se siga desarrollando, mientras que el Derecho, a estos efectos, es la concreción en cada una de esas ‘partidas’ o transacciones de la Ley al respecto de todos los intereses que en ellas participan, tanto los particulares como el propio de lo jurídico independientemente de quién o qué lo represente.

El sentido profundo de la Ley y el Derecho

Este sentido que referíamos anteriormente hay que apuntarlo dentro de un marco determinado por la tensión. Efectivamente, en el seno de lo jurídico tal y como lo se ha venido definiendo hasta ahora son muchos los elementos de tensión que coexisten hasta el punto de poder decir que la tensión está en el origen del que parte la finalidad, en el desarrollo y en la operatividad de lo jurídico:

1. Tensión en el origen: entre los intereses particulares.
2. Tensión en el desarrollo-operatividad: entre lo contingente de los intereses particulares y el interés determinado por la voluntad-necesidad de seguir ‘jugando’.

Asimismo, la diferente naturaleza de lo jurídico y de sus elementos, variable entre lo final, lo medial y lo dual por las dos anteriores, añadía un elemento más a la acotación y

determinación más sencilla de todos y cada uno de ellos. Dentro de este esquema de tensión-finalidad, y por lo dicho hasta ahora, parece que lo más sencillo de todo ello tiene que ver con la Ley el Derecho.

A primera vista pudiera parecer que a diferencia del resto de elementos, tanto la Ley como el sentido del Derecho que aquí se ha querido dar, son elementos estrictamente mediales. Medios para conseguir un fin y nada más. Pero siendo esto cierto, y tratando del sentido profundo de ambos elementos, no sería completo. En efecto, recordando que la razón de lo jurídico y todos sus elementos respondía en primera instancia a un *para* antes que a un *por*, o, dicho de otro manera, la razón, el *por* de lo jurídico es su finalidad, su *para*, derivamos que todo en lo jurídico, incluso lo aparentemente final entendido como valor, se observa una parte finalista que hace que todos ellos sean, al menos, de naturaleza dual final-medial.

Esto lo veíamos especialmente en la Justicia como valor de lo bueno jurídico a través de su asunción de dicha cualidad de valor dentro de este contexto, tras una transacción de diferentes intereses (Justicia entre particulares) en el tiempo (Justicia en lo jurídico). Es decir, que la Justicia en lo jurídico no es un valor previo, sino el resultado de satisfacer muchos intereses como equilibrio. El resultado por oposición o coordinación de dichos intereses, el equilibrio, es el verdadero valor al que se ha llamado Justicia en su forma más sencilla y que adquiere su valor específico como lo bueno jurídico después de la consecución de dicho equilibrio, no antes. Es decir, que la pretensión de lo jurídico es realmente el equilibrio entre las tensiones referidas y que una vez operadas las oportunas transacciones entre ellas, si dicho equilibrio es satisfactorio en grado máximo para todos los intereses es lo que se puede llamar Justicia. Una última nota recordatoria a este respecto nos refiere que el citado 'grado máximo de satisfacción', tiene que ver con el mayor grado respectivo para los intereses particulares que tienen por tanto que ceder menos 'utilidad' al interés de continuidad del 'juego de intereses', mientras que

para éste, el su mayor utilidad corresponde al menor grado de satisfacción concurrente con el mayor de los intereses particulares, con el cuál puede ver satisfecha su finalidad.

Se podría decir de lo anterior, que es injusto tener que ceder la pretensión de la máxima utilidad particular, pero como decíamos, bien sea por imposibilidad de transacción permanente entre todos los intereses afectados para cada caso, bien sea por un Bien Común entendido como tal más allá de cualquier consideración estrictamente jurídica, en esa cesión se concreta la Justicia como Justicia jurídica que comprende la satisfacción, máxima y mínima pero con posibilidad de continuidad, de todos los intereses. Y en esto, como decíamos afecta el orden temporal. Tensión, que ya se ha referido y afectación del tiempo tanto en el Bien Común jurídico como en la Justicia. Dicho orden temporal es lo que quizá determina en mayor medida tanto a la Ley como el Derecho en el sentido que aquí se entiende.

A estas alturas, el valor medial de la Ley y el Derecho como elementos de lo jurídico, está bastante bien delimitado, tanto en el estudio histórico que sobre dichos conceptos se ha realizado como en sus posteriores conclusiones, como ordenación a la consecución de la Justicia jurídica entendida como equilibrio, quizá el verdadero valor original de lo jurídico. Y además de lo medial, otra característica entra en juego en la caracterización de ambos elementos: el elemento temporal. Se vio que esto, el tiempo, no era determinante en el escenario ideal de posible transaccionalidad ilimitada entre los intereses. Sin embargo, el hecho de que ese escenario sea imposible (aunque materialmente fuera factible la coordinación de todos los intereses de manera concurrente, hay una elemento, el de incertidumbre sobre lo que está por venir, que hace que esto no sea así), exige un elemento no de previsión, sino de vocación de previsión y universalidad. A dicha vocación responde la Ley.

Sobre la anticipación de lo temporal como repetición

Sirva este punto más como refuerzo que como desarrollo puesto que ya ha quedado ciertamente perfilado el elemento temporal como una de las cuestiones claves dentro de lo jurídico. Así pues, seamos lo más esquemáticos posible en punto de refuerzo.

1. Lo temporal no juega un papel de mera sucesión pasiva de acciones ajena al mismo y que se determina por el transcurrir de dichas acciones dentro de su marco definiéndolo *a posteriori*. Es decir, lo temporal no es una mera referencia respecto de la cual entender el resto de elementos de lo jurídico, sino que además de ello, es un elemento activo y participante en ello.
2. El elemento de lo temporal juega un papel determinante en el contexto en el que se desarrolla el ‘juego de intereses’ con la intervención de un tercer elemento que representa un interés distinto a aquel de los intereses concretos que compiten en la circunstancia en concreto. Es decir, el elemento temporal toma su dimensión total en el momento en el que los intereses ‘puros’ compiten en un marco en el que existe un tercer interés representado porque los intereses ‘puros’ se puedan seguir confrontando en el tiempo independientemente del resultado concreto de esa confrontación y de la entidad de los intereses contendientes.

Esto es así, porque bien podría ser que a dichos intereses ‘puros’, es decir, sujetos a una identidad individual concreta y para el caso particular, pudieran llegar a cualquier concurrencia en cuanto a la omisión del elemento temporal como algo a tener en cuenta de cara a la resolución. Es decir, la solución a la colusión concreta de intereses en el tiempo podría postergarse de mutuo acuerdo todo lo que ambos intereses tuvieran a bien sin, necesariamente, ocasionar ningún efecto más allá del

pactado sobre la resolución de otros potenciales choques de intereses. Esto es, podría seguir desarrollándose el ‘juego de intereses’.

Sin embargo, la intervención del tercer interés, el del mantenimiento del ‘juego de intereses’ independientemente del resultado y de la identidad como decíamos, por definición no puede tener en cuenta dichas variables, ni condicionar la satisfacción de su interés a la mismas, por lo que para este tercer interés lo temporal es de una importancia definitiva a dos niveles: uno macro y otro micro.

3. El papel micro de lo temporal se puede entender desde diferentes ángulos o puntos de vista: la confluencia de muchos intereses en un determinado espacio de tiempo; la confluencia de muchas circunstancias distintas en las que entran en juego diferentes intereses al mismo tiempo, etc. Y en todas ellas, hay una constante que participa como interés, como tercer interés, que significa no solo la resolución de cada una de las ‘partidas’. Y todas ellas al mismo tiempo. No su resolución, sino su confluencia.

El hecho de que los intereses particulares o ‘puros’, cedan de inicio la posibilidad de su completa satisfacción, momento en el cual entra dicho tercer interés como receptor de la porción de la completa satisfacción de los intereses ‘puros’ que estos cedan, hace necesario que las resoluciones de cada una de las ‘partidas’ sean las más rápidas y satisfactorias posible para cada una de ellas. Esto es así porque, de no serlo, los intereses ‘puros’ no verían ningún aliciente en la cesión de dicha porción de su completa satisfacción dicho tercer interés de continuidad. Es decir, podrían pactar, tal y como se ha visto en el punto ‘B’, la postergación de la resolución de cada circunstancia concreta tanto como estimaran pertinente sin necesariamente poner en peligro la continuidad de sus respectivos ‘juegos de intereses’.

Lo anterior significa que la existencia de dicho tercer interés, conlleva no solo su propia creación con lo que lleva aparejado en términos de Justicia como máxima

satisfacción de cada uno de los intereses ajenos a él que le han cedido una porción de su aspiración a su máxima realización respectiva, sino que dicha satisfacción ha de conjugarse en el tiempo con otros, propios de las identidades de cada uno de los intereses ‘puros’ concretos en cada circunstancia u otros completamente distintos y, por tanto, dicha satisfacción requiere rapidez y eficiencia. No solo en términos numéricos a efectos de evitar la acumulación de ‘partidas’ cuya falta de resolución acabaría por terminar el ‘juego de intereses’, sino porque uno de los motivos de cesión-creación del tercer interés, esto es, el evitar la transaccionalidad constante entre intereses ‘puros’, desaparecería al no ser capaz de dar sentido al propio ‘juego de intereses’.

4. El nivel macro de lo temporal tiene que ver por tanto con la previsión como repetición, es decir, con la capacidad de resolución de cada ‘partida’ en la que intervienen intereses puros dentro del ‘juego de intereses’, de tal forma que todos los intereses puros quieran seguir jugando. O lo que es lo mismo, que los resultados particulares sean justos en términos de máxima realización posible de cada uno de los intereses ‘puros’, descontada la cesión que supone la existencia del tercer interés.

Esta capacidad de previsión, que tiene que ver por tanto con la eficiencia que determina la Justicia particular y la posibilidad general del mantenimiento del ‘juego de intereses’, no puede ser un elemento meramente estadístico, sino que tiene que ver con la repetición o la potencialidad de repetición de las partidas dentro del juego a nivel global. Esto es, independientemente de si el caso o la circunstancia particular han tenido efectivamente lugar o no, la posibilidad de su repetición en el tiempo tiene varias aristas:

- 4.1. Como causa: la cesión de la voluntad de satisfacción total de cada uno de los intereses ‘puros’.

4.2. Como consecuencia:

- 4.2.1. La ganancia en efectividad que demanda la cesión de dicha aspiración a la máxima satisfacción de los intereses ‘puros’ tal y como se ha visto.
- 4.2.2. La necesaria obligatoriedad del cumplimiento no solo de lo que se determine en cada partida, salvaguardándose en todo caso la mínima satisfacción del tercer interés entendido como su continuidad, sino la posibilidad de anticipar ese resultado de acuerdo con normas de resolución-regulación de carácter previo que tienen que ver con esta posibilidad de previsión por la potencialidad de repetición o de aparición de nuevas partidas que, aunque con características superficialmente distintas, respondan a la misma dinámica en cuanto a la confluencia de intereses.

Es esta última consecuencia, la de la obligatoriedad de acatamiento de la resolución una vez realizada la cesión-creación del tercer interés, una de las notas características de la Ley como aquí estamos entendiendo. Obligatoriedad por tanto que tiene que ver con la Justicia como valor dentro de lo jurídico y con el tiempo como necesidad de eficacia que, por tanto, también se ordena a la Justicia jurídica. Es decir, que la Justicia jurídica se ve debidamente servida por la Ley y el Derecho siempre y cuando la norma resuelva de manera eficiente todas y cada una de las ‘partidas’ del ‘juego de intereses’ que representa lo jurídico, de tal manera que todos los intereses ‘puros’ vean cumplimentada de la mayor manera su aspiración a la máxima satisfacción, mientras que correlativamente el tercer interés ve resuelta su mayor aspiración que, como decíamos, es su mínimo de continuidad. Todo ello ha de ser resultado de la manera más eficiente posible, la eficiencia viene determinada por la concurrencia de multitud de partidas; dicha concurrencia exige eficiencia; la eficiencia determina la necesidad de obligatoriedad que también está relacionada con la capacidad de previsión-repetición.

Por tanto, la obligatoriedad de la Ley y el Derecho es justa, o dicho de otro modo, la justicia o no de una Ley, vendrá determinada siempre y cuando en su deber de previsión o anticipación por la potencialidad de repetición de las posibles 'partidas', los intereses 'puros' obtengan su mayor satisfacción al mismo tiempo que la máxima satisfacción del tercer interés que responde, entre otros, a dicha necesidad de previsión, corresponde a la obtención de su mínima utilidad que es el mínimo de continuidad.

En todos estos elementos se vuelve a apreciar una cuestión de especial relevancia a los efectos que estamos estudiando. Esto es, que la posibilidad, la necesidad, de autorreferencia, hace perfectamente posible estructurar desde un punto de vista coherente todo el edificio jurídico cimentado sobre las bases del Derecho, la Ley, la Equidad y la Justicia tal y como se viene estructurando secularmente el concepto de lo jurídico.

PARTE II.- Propuesta de entendimiento de lo jurídico en un sentido límite y de la intervención de la Equidad en él. Lo jurídico como un sistema estructurado por una premisa y sus consecuentes ‘condiciones implícitas formales’. La Equidad a partir de la Razón y el Hecho.

Una vez establecidos tanto el contexto como los elementos fundamentales que tanto intrínseca u ontológicamente, o derivados de dicho contexto deba incorporar la Equidad en su conceptualización-aplicación, se cumplen las condiciones necesarias para insertar la Equidad en otra estructura conceptual distinta a la empleada tradicionalmente y que no era capaz de desprenderse de los problemas de incertidumbre en cuanto a su definición. O, dicho de otra manera, aproximarse a la Equidad desde presupuestos distintos con el objetivo de tratar de discernir condiciones de certidumbre suficientes en la caracterización límite de la Equidad.

Dicha a estructura o aproximación no tradicional es la Teoría de Juegos que, *grosso modo*, analiza las interacciones entre sujetos racionales midiendo dicha racionalidad en términos cuantitativos de utilidad. Esto es, a través de la Teoría de Juegos se cumplen las condiciones de autorreferencia que exige la caracterización límite de lo jurídico y, con él por ser su contexto, de la Equidad. No solo esto, sino que prescindiendo de elementos valorativos se cumple con la posibilidad referida por Hume y analizada en la ‘Introducción Metodológica’, de establecer un marco en el identificar una premisa a partir de la cual se puedan inferir el resto de ‘condiciones implícitas formales’. Esto, ya visto de otra manera en la Parte I anterior, no deja de servir a la necesidad de autorreferencia. O, lo que es lo mismo, al establecimiento de un sistema en el que todos los elementos conformantes puedan hallar desarrollo y justificación en una premisa sin contenido valorativo.

Estos dos elementos, la posibilidad de autorreferencia y lo medible -al menos su tentativa- de la utilidad en los términos propios de la Teoría de Juegos y no convencionales que podrían redundar en un error de conceptualización utilitarista que ya se ha dado por descartado como no propio de lo que aquí se pretende, no solo obedecen a dicha necesidad de acotación, sino que servirán de base para la propuesta de posibles soluciones en la forma de la aplicación y sus límites de la Equidad (Parte III).

Por tanto, el objetivo fundamental en esta Parte II, es la caracterización límite -o su mayor aproximación posible- del concepto de Equidad a través de aquella estructura no convencional que en este caso es la Teoría de Juegos de cara a que dicha delimitación del concepto sirva como base de las posibilidades de aplicación que éste ofrece en la Parte III. A efectos de mayor claridad, es necesaria la insistencia: en esta Parte II se delimita el concepto como base de su aplicación en la Parte III, no se estudia la aplicación de la Equidad en sí misma considerada aunque en su delimitación sea necesaria la referencia a su desenvolvimiento en el contexto que le es propia.

Para ello, la estructura de esta Parte II se divide a su vez en otros dos capítulos:

- Capítulo III: comprensión de los elementos indispensables o partículas elementales de la Teoría de Juegos, necesarios para definir lo jurídico y sus elementos vistos en la Parte I a la luz de los mismos. Es decir, se relacionan únicamente cuestiones muy básicas de dicha Teoría de Juego para a continuación prescindir de cualquier otro elemento (incluso los elementos utilizados revisten su forma más sencilla o elemental), de cara a que la posible complejidad se deba al fondo, lo descrito, que es lo jurídico y con él la Equidad, y no la estructura previa usada para describirlo. Esto por otra parte es consistente con la vocación de sondear el límite, lo fundamental, y no las posibles consecuencias o derivadas que a partir de ello se puedan observar.

Es decir, en este Capítulo III, se tratará de definir lo jurídico como un sistema definido, en el sentido visto en Hume, por la estructura ‘premisa- condiciones implícitas formales’ que permita extraer conclusiones a partir de un discurso causal o ‘matemático’. Esto es límite en lo posible y sin elementos que impidan dicho discurso.

A partir de ellos, se utilizarán dichos elementos de la Teoría de Juegos para definir en sus términos lo jurídico analizado en la Parte I.

- Capítulo IV: siguiendo la misma lógica, se utilizan dichos elementos de la Teoría de Juegos para acotar el concepto de Equidad, al tiempo que de dicha definición se proponen algunas soluciones a situaciones problemáticas que desde el punto de vista conceptual reviste la Equidad de manera tradicional tanto en la teoría como en la práctica. Esto servirá de base a la Parte III en la que se estudiarán las posibilidades de la Equidad en cuanto a su estricta aplicación en lo jurídico a partir de la esta delimitación efectuada en la presente Parte II.

En resumidas cuentas, la presente Parte II constituye un ejercicio de delimitación ‘matemática’ del contexto en el cual participa la Equidad a través de un lenguaje igualmente matemático que prescinde de consideraciones que impliquen valor. Esto es, lo jurídico como Razón y Hecho, y a partir de ahí, la Equidad sin los elementos de incertidumbre que, precisamente, introducía el discurso valorativo tal y como se analizó en la Parte I.

CAPÍTULO III.- Estructuración de lo jurídico como ‘juego de intereses’.

Aproximación a lo jurídico en sentido límite a través de la Teoría de Juegos.

De todo lo dicho hasta ahora, falta una cuestión fundamental. A saberse: ¿cómo interviene la Equidad en el sentido límite? O lo que es lo mismo, ¿cómo se produce esta intervención sin estar definida la razón de ser de lo jurídico sino en términos jurídicos y sin elementos externos al mismo? El problema fundamental que comportaban las definiciones o aproximaciones históricas era, generalmente y tal y como se apreciaba en Cicerón de manera especialmente elocuente, era que dicho elemento externo que sustentaba la intervención de la Equidad en una estructura con plena posibilidad autorreferencial como es lo jurídico, era precisamente ese: que era externo y con vocación no estrictamente jurídica. Esto suponía naturalmente una clara desviación en cuanto a los objetivos y una desviación en las definiciones de los conceptos.

Por ello, es necesario sondear la posibilidad de armar una estructura que permita definir lo jurídico y sus elementos de tal manera que la Equidad y su intervención se pueda definir a partir de los propios elementos del sistema y sondear la posibilidad de que la Equidad pueda ser uno de ellos.

La Teoría de Juegos, a los efectos que atañen al presente estudio, posee un eje central en el concepto de utilidad. El hecho de que la utilidad comporte un elemento positivo y otro negativo (alguien hace algo toda vez que hacerlo sea más útil -de manera cuantitativa como se verá- que hacer otra cosa que lo pueda sustituir) y que ello determine además el concepto de racionalidad en cuanto a su proceder, supone que se pueda utilizar dicho concepto como elemento tanto de descripción de todos los elementos de lo jurídico, como el comienzo de aquel, así como la razón de ser dicho punto inicial de lo jurídico –todo ello desde el punto de vista límite que comporta el mismo concepto de utilidad en Teoría de Juegos-. Y que todo ello se pueda hacer

siempre de manera autorreferencial puesto que la razón de ser de lo jurídico, sea esta cual fuere, descrita en términos de utilidad, se ‘juridicaliza’ al apuntar a la misma todos los elementos que componen lo jurídico pero descritos, medidos, en los mismos términos de utilidad que dicha razón de ser.

Este punto, cuya primera referencia puede parecer algo meramente intuitivo, es el que encontrará desarrollo no solo en el presente Capítulo III sino también en el siguiente, como base a poder definir tanto lo jurídico como la Equidad en este contexto desde un punto de vista estrictamente autorreferencial en lo jurídico y, por tanto, límite en aquel.

En este capítulo por tanto, se tratará de establecer una premisa en lo jurídico a partir de la cual se puedan extraer el resto de elementos como condiciones implícitas formales y establecer con ello un sistema jurídico a partir del lenguaje ‘matemático’ de la Teoría de Juegos.

III.a.- Algunos conceptos previos sobre la Teoría de Juegos. Elementos básicos del lenguaje empleado para la definición de lo jurídico como un sistema determinado por una premisa y sus condiciones implícitas formales.

Ya desde sus inicios, pudiera parecer que la Teoría de Juegos reviste una eminente dimensión legal. Dicho aspecto de la teoría, se podía advertir por ejemplo en el problema planteado por Merrill M. Flood³⁵ y Melvin Dresner³⁶ en 1950 y posteriormente formalizado como por Albert W. Tucker en base a las recompensas-castigos penitenciarios como valor de utilidad y bautizado como el ‘dilema del prisionero’.

El enunciado clásico de dicho conflicto de intereses es el siguiente:

“La policía arresta a dos sospechosos, pero no existen suficientes pruebas para condenarlos. Se cree que han participado en el robo de un banco, delito penado con diez años de cárcel. Tan sólo puede culparles de un cargo menor, tenencia ilícita de armas, cuyo castigo es de solo un año. Detenidos y encerrados en celdas separadas de forma que no pueden comunicarse entre sí, la policía les visita de forma independiente ofreciéndoles el mismo trato:

Si uno confiesa y su cómplice no, el cómplice será condenado a la pena total, diez años, y el que confiesa será liberado. Si uno calla y el cómplice confiesa, éste será quien salga libre y el primero recibirá una pena de diez años. Si ambos confiesan, los dos

³⁵ Y ³⁶ El planteamiento original del dilema del prisionero, aunque sin ese nombre, fue desarrollado por dichos matemáticos como miembros de la Corporación RAND, think tank estadounidense en cuyos inicios tenía un fuerte enfoque militar. En este contexto, la formulación del dilema del prisionero, lejos de ejemplificar un problema de índole legal, es una formulación de un modelo de cooperación y conflicto amplio y, por tanto, no circunscrito en modo alguno a lo jurídico como de su nomenclatura podría inferirse.

serán condenados a seis años. Si ambos lo niegan, tan solo podrán encerrarlos durante un año por un cargo menor”.

Este problema, quizá el más representativo y conocido de la Teoría de Juegos, no es sin embargo un ejemplo de lo jurídico como sistema premisa- condiciones implícitas formales al que se llamará a los efectos presentes ‘Juego de Intereses’, sino solo una partida que se puede desarrollar en su seno. Un caso muy específico en el que sin embargo se advierten algunas de las características principales del mismo, tal y como son la confrontación entre los ‘intereses puros’³⁷ o la participación del ‘tercer interés’³⁸ a través de las penas. No obstante, en realidad plantea un escenario que, si bien puede servir como especialmente ilustrativo de las diferentes estrategias de competición o cooperación, margina cuestiones de especial relevancia a la hora de definir el marco general del ‘Juego de intereses’ jurídico.

No obstante el ‘Dilema del Prisionero’ ofrece una perspectiva de especial importancia a los efectos del presente análisis: la posibilidad de desarrollar el juego de intereses de una manera distinta a la configuración general del juego. O, mejor dicho y tal como se verá, la asunción de dichas características, su total interiorización a un nivel global, permite desarrollar partidas como ‘mundos independientes’. Es decir, tal y como mencionábamos en capítulos anteriores, como si solo existieran dos jugadores de base confrontando y transaccionando sus propios intereses puros. Esto, a efectos de entender de la manera más simple, límite, lo jurídico como sistema en los términos vistos en Hume.

No obstante, antes de pasar a la caracterización de lo jurídico como ‘juego de intereses’ y, por tanto, bajo el prisma de la Teoría de Juegos de una manera lo más sencilla

³⁷ y ³⁸ Nota: estos conceptos se desarrollarán en el punto III.b. siguiente.

posible, es necesario recopilar y expresar algunos de los conceptos de dicha teoría de cara a su aplicación en lo jurídico.

Para ello es necesario responder previamente a dos interrogantes:

- ¿Se puede aplicar la Teoría de Juegos y sus conceptos a lo jurídico como ‘juego de intereses’?
- En caso afirmativo, ¿por qué se ha mencionado un sentido laxo en su aplicación?

Para responder a la primera cuestión, es necesario comprender, siquiera someramente, no qué es la Teoría de Juegos, sino el objetivo inicial con el que comenzó su desarrollo. En sus inicios, la Teoría de Juegos, se articuló como un planteamiento que daba diversas respuestas y un nuevo enfoque dentro del terreno económico. Ya en el propio título de la obra seminal en la que quedaban planteados los fundamentos de dicha teoría, *Teoría de juegos y comportamiento económico*³⁹, esta cuestión quedaba perfectamente ilustrada. No solo ello, sino que el nuevo enfoque, comportaba toda una nueva matemática que definía, desde un punto de vista formal, algo que hasta el momento solo se venía desarrollando desde un punto de vista filosófico pero incorporando Valor. La Teoría de Juegos, por decirlo así, convirtió el Valor en Hecho y Razón.

Tal y como se desarrollará más profusamente en el punto IV.a.ii. sobre la Equidad y la ética como un problema en la definición-aplicación del primero, en línea con el pensamiento de Hayek, lo que en aquel trabajo se llamó “comportamiento económico”, bien podría definirse en realidad como “comportamiento cataláctico” de la siguiente manera:

³⁹ Von Neumann, John, Morgenstern, Oskar. (1944). *Theory of Games and Economic Behavior* Estados Unidos de América: Princeton University Press. Princeton Classic Editions Ser. 60 Edición. 2004.

“La confusión que se ha creado por la ambigüedad de la palabra economía es de tal calado que a efectos de nuestros propósitos presentes, parece necesario confinar su uso a su estricto significado original que describe un complejo de acciones deliberadamente coordinadas a propósito de un fin único, y adoptar otro término para describir el sistemas de numerosas economías interrelacionadas que constituye el orden del mercado. Dado que el nombre ‘cataláctica’ fue sugerido hace largo tiempo para referir la ciencia que estudia el orden del mercado, y ha sido recientemente revivido, parece apropiado adoptar un término igualmente correspondiente para el propio orden del mercado. El término ‘cataláctica’ se deriva del verbo griego ‘katallattein’ (o ‘katallassein’) que significa, significativamente, no solo ‘intercambiar’, sino también ‘admitir a alguien en la comunidad’ y ‘convertir al enemigo en amigo’. El adjetivo ‘cataláctico’ se ha derivado de tal forma como sustituto de ‘económico’ para describir el tipo de fenómenos sobre los que la ciencia de la cataláctica versa.”⁴⁰

Este y no otro es el sentido que en realidad adquiere lo jurídico como ‘juego de intereses’ y que como se verá en el citado punto IV.a.ii., tiene una especial relación con lo bueno superior, para lo jurídico (con su fin en términos límites tal y como se demostrará). Por tanto, parece que tanto la Economía como el Derecho son, en realidad (al menos desde la perspectiva del presente estudio, el Derecho lo es), cataláctica o

⁴⁰ Von Hayek, Friedrich A. (1976). Capítulo X. Pág. 108 en *Law, Legislation and Liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy. Volume 2. The mirage of social justice*. Reino Unido: Routledge. Transferred to Digital Printing. 2003.

“The confusion which has been created by the ambiguity of the word economy is so serious that for our present purposes it seems ‘necessary to confine its use strictly to the original meaning in which it describes a complex of deliberately co-ordinated actions serving a single scale of ends, and to adopt another term to describe the system of numerous interrelated economies which constitute the market order. Since the name ‘catalactics’ has long ago been suggested for the science which deals with the market order² and has more recently been revived,³ it would seem appropriate to adopt a corresponding term for the market order itself. The term ‘catalactics’ was derived from the Greek verb katallattein (or katallassein) which meant, significantly, not only ‘to exchange’ but also ‘to admit into the community’ and ‘to change from enemy into friend’.⁴ From it the adjective ‘catalactic’ has been derived to serve in the place of ‘economic’ to describe the kind of phenomena with which the science of catalactics deals.”

catalaxia con trasfondos distintos. Tal y como se verá, con diferentes maneras de referir la utilidad de acuerdo a los intereses concurrentes.

De esta manera, no parece que nada obste al empleo de la Teoría de Juegos o de cualquiera de sus elementos para el desarrollo de lo jurídico como ‘juego de intereses’ o, dicho de otro modo, un tipo de juego particular. Así se ha operado en otras áreas en las que la Teoría de Juegos ha encontrado sus respectivos campos de desarrollo, tal cual son la geoestrategia y la estrategia militar, las relaciones internacionales, la biología evolutiva, ciencias de la computación, otros campos de la economía aplicada como los mercados financieros o subastas públicas, etc. En definitiva, todo aquello que implique relación como catalaxia o un intercambio que signifique un nivel de aceptación en una estructura relacional (es conveniente recordar en este punto la perspectiva de Cicerón al respecto, cuando observa que *“Este lazo de unión es más cercano con aquellos que pertenecer a la misma nación, y más aún entre aquellos ciudadanos de una misma ciudad-estado.”*⁴¹).

En lo que respecta al segundo interrogante, aquel referido a la laxitud de su aplicación en el caso de lo jurídico como ‘juego de intereses’, no se pretende referir una aplicación de carácter débil, sino más sencilla en lo que a la intervención de elementos matemáticos se refiere y en la caracterización básica de los juegos. Esta sencillez, no tiene más objetivo que aquel marcado desde un inicio y que ha venido informado todo el desarrollo del presente estudio. Esto es, el de encontrar elementos límite que, en su sencillez, comporten las características necesarias para ser lo suficientemente representativas de aquello que se pretende acotar o definir con carácter límite. En ese sentido, los elementos de Teoría de Juegos que se desarrollarán o explicarán, serán únicamente aquellos que se emplearán para dicha caracterización de lo jurídico en el sentido ‘matemático’ expuesto, sin tener en cuenta más potenciales implicaciones. Es

⁴¹ Traducido de Cicerón. *De Officiis. On Duties*. (Trad. De Walter Miller). (pp. 338-341). Loeb Classical Library 30. Estados Unidos de América: Harvard University Press. 1913.

decir, se elige y desarrolla lo básico para describir lo jurídico desde un punto de vista límite.

Conceptos básicos de la Teoría de Juegos que se emplearán en la posterior caracterización de lo jurídico como un sistema que responde a la estructura ‘premisa-condiciones implícitas formales’ denominado como ‘juego de intereses’

- Teoría de Juegos: área de la matemática aplicada que estudia las interacciones de individuos dentro de estructuras formales llamadas ‘juegos’, bajo la premisa de la obtención de incentivos y un comportamiento racional.
- Preferencias reveladas: decisiones que cualquier jugador racional adoptaría de manera independiente. Esto es, sin participar dentro de las estructuras formalizadas de incentivos denominadas ‘juegos’. Este concepto, tiene que ver por tanto con la racionalidad y la utilidad.
- Utilidad: tal y como quedó reflejado en la Parte I, el concepto de utilidad para la Teoría de Juegos, ni tiene que ver con aquel que se puede referir como clásico y se debe a Bentham o Mill, ni, por tanto, con las implicaciones que tal conceptualización puede tener en el sentido de valoraciones o impresiones subjetivas como el dolor o placer. Por el contrario, la utilidad en Teoría de Juegos se desprende de cualquier voluntad de descripción o consideración de elementos que pueda comportar cualquier carga de índole psicológico. Es decir, la Teoría de Juegos no pretende describir el porqué de ciertos comportamientos dentro de las estructuras llamadas juegos, sino que asumiendo que éstos responden a criterios de racionalidad y preferencia, refleja y proyecta soluciones eficientes a los mismos.

En este sentido, de cara a caracterizar la utilidad de una manera objetiva, hay que proceder no de una manera directa, es decir, midiéndola directamente, sino de manera indirecta haciendo entrar en juego el concepto de riesgo.

El racional que subyace a esta concepción de utilidad, tiene que ver con la adecuada base numérica para la caracterización de los pagos en cada uno de los juegos. Es decir, la cuantificación de los objetivos de cada uno de los jugadores en función del riesgo que están dispuestos a asumir para conseguirlo. Para ello es conveniente analizarlo a través del siguiente ejemplo: ¿cuántos útiles (medida teórica del nivel de utilidad) representa para el Jugador 1 obtener el objetivo A en un determinado juego?

- En primer lugar es necesario determinar la escala de utilidad que se va a utilizar. Así pues, por ejemplo y de manera arbitraria, se asigna 0 útiles al peor resultado y 100 útiles al mejor resultado posible.
- A continuación se determina un objetivo B que pueda sustituir al objetivo A que pertenece al juego en el que se está determinando el comportamiento-estrategia del Jugador 1.
- Imaginemos que el objetivo B está segmentado de tal manera que cada vez se puede dar más nivel de dicho objetivo externo al juego al Jugador 1 en términos de probabilidad de alcanzarlo.
- De esta manera, el nivel de utilidad para el Jugador 1, se determina en referencia al nivel de B en el que deja de no aceptarlo a cambio de A. Es decir, si al Jugador 1 se le ofreciera el objetivo B con un nivel de probabilidad de conseguirlo del 75% y es ese el momento en el cual el Jugador 1 decide aceptar B en sustitución de A, se dice que el nivel de

utilidad de A es de 75 útiles en dicha escala teórica de utilidad que cubre de 0 a 100.

- Racionalidad: en el sentido del punto anterior, y en el espíritu de la Teoría de Juegos de prescindir de cualquier valoración sobre los aspectos psicológicos de adoptar tal o cual decisión dentro de cualquier interrelación dentro de un sistema formalizado con un resultado en forma de pagos a los intervinientes en él, la racionalidad tampoco se mide en términos de lo que es o puede ser lógico desde un punto de vista apreciativo, sino coherente con el hecho de maximizar la utilidad como pago en el juego en el que participe.
- Estrategias: desarrollos de los jugadores racionales dentro de un juego de cara a maximizar su nivel de utilidad en atención a las estrategias de los demás jugadores racionales.
- Juego de suma cero: juego de conflicto puro determinado, en términos de utilidad, porque el resultado de ese juego en concreto supone la atribución de toda la utilidad posible como resultado del juego para un jugador en detrimento del otro jugador que percibe un nulo nivel de dicha utilidad.
Por ejemplo, dado que la escala es perfectamente arbitraria (siempre que se atribuyan más útiles a ganar que a perder), el resultado de ganar en un juego de suma cero bien podría ser 1 y -1 el valor asignado a perder.

En este sentido, si dos fueran los posibles resultados del juego que determinan el hecho de ganar o perder, los pagos se podrían representar de la siguiente manera:

	Resultado X	Resultado Y
Resultado X	+1 -1	-1 +1
Resultado Y	-1 +1	+1 -1

En esta tabla de distribución de pagos, las columnas de la izquierda de cada uno de los cuadrantes correspondientes a los posibles resultados, representa los niveles de utilidad del Jugador 1, mientras que la de la derecha es lo propio para el Jugador 2. Siguiendo esto, la lectura correcta de la tabla representaría la siguiente forma como ejemplo (extensible al resto de combinaciones): si el Jugador 1 escoge la estrategia que representa optar por el Resultado X y el final de dicho juego es el Resultado X, el nivel de utilidad que obtendrá es +1, mientras que si se obtiene el Resultado Y, será -1. En este punto se observa la relación de identidad entre resultado y estrategia a los efectos de comprender la terminología de la Teoría de Juegos.

Dado que solo existen dos alternativas en un juego de puro enfrentamiento (ganar o perder), si dos son los jugadores con intereses enfrentados, parece evidente que esto, independientemente de la escala asignada, ocurrirá como un juego de suma cero o su equivalente de acuerdo con la escala utilizada. Es decir, que lo importante para comprender lo que es un juego de suma cero, y en términos muy simples, es: toda la utilidad posible de un juego la obtiene un jugador en detrimento del otro participante que no obtiene ninguna.

- Juegos de confrontación-cooperación. El equilibrio de Nash. A pesar de lo dicho anteriormente, parece que claro que ni mucho menos todos los juegos que acaecen como forma de interrelación con una consecuencia ‘traducible’ en nivel de utilidad en el sentido expuesto, son juegos de suma cero. Es decir, no todos los escenarios posibles o juegos, son entera y únicamente competitivos, sino que en muchos de ellos existe un componente de colaboración. Es decir, que en muchos juegos, la dinámica de los mismos y por tanto las estrategias que han de ser empleadas, está definida por una suerte de tensión-equilibrio entre la competición o conflicto y la colaboración entre los diferentes jugadores participantes.

Existen escenarios, donde, por ejemplo, si todos los jugadores eligieran la estrategia que, como preferencia revelada, les diera la mayor utilidad, podría suponer la destrucción de ambos y, consecuentemente, donde los resultados posibles no son únicamente dos (ganar o perder). A continuación se desarrolla un potencial escenario en este sentido:

Ejemplo A: escenario en el que todos los jugadores participantes, en el caso de optar por la estrategia de máxima utilidad, obtienen el peor escenario posible pero no existe entre ellos un objetivo común de reparto de utilidad posible del juego⁴²

⁴² Este sería el caso de, por ejemplo, el “Juego del Gallina”, basado en una escena de la película *Rebelde sin causa* y que fue utilizado por Bertrand Russell como metáfora sobre la Guerra Fría. En dicho juego, dos conductores aceleran sus coches hasta el borde de un precipicio de tal manera que el último en frenar resulta perdedor del juego. Los escenarios posibles de este juego son por tanto:

- Si ninguno de los dos frena, ambos mueren.
- Si uno frena antes que el otro, éste pierde, el otro capta toda la utilidad del juego (gana), y ninguno muere.
- Si los dos frenan al mismo tiempo, ninguno gana ni pierde, la utilidad se reparte entre ambos en jugadores y ninguno pierde.

- Resultado X: aquella estrategia que determina un resultado con una máxima utilidad como preferencia revelada, pero que en caso de ser elegida por ambos, determinaría el peor resultado posible, que es peor que la elección que la otra estrategia (Resultado Y) no óptima en el sentido de maximizar la utilidad en caso de que la decisión se tomara en un escenario de un solo jugador.
- Resultado Y: aquella elección que, como preferencia revelada, no sería elegida por no tener como resultado la máxima utilidad en caso de optar por ella (si existiera a solo un jugador, no sería racional optar por ella), pero que, en caso de ser elegida en un contexto de participación de varios jugadores, nunca se obtendría el peor resultado posible.

Un posible cuadro de pagos de un juego con estas características, podría adquirir la siguiente configuración:

	Resultado X	Resultado Y
Resultado X	-1	10
Resultado Y	0	5

Como en el ejemplo de los juegos de suma cero, las columnas de la izquierda corresponden a las estrategias-resultado del Jugador 1 y las de la derecha al

Jugador 2. El juego representado por la tabla de pagos anterior, podría tener los siguientes resultados (es preciso recordar que cada resultado posible, lleva aparejado una estrategia consecuente con la posibilidad de su consecución):

- El Jugador 1 elige el Resultado X y el Jugador 2 opta también por el Resultado X: buscando la máxima utilidad en dicho juego, ambos obtienen el peor escenario.
- El Jugador 1 elige el Resultado Y, mientras que el Jugador 2 lo hace con el X: toda la utilidad posible del juego la recibe el Jugador 2 quien optó por la estrategia tendente a la máxima utilidad, mientras que el Jugador 1 optó por aquella que, no siendo la que maximizaría la utilidad, no supone, al menos, la mutua destrucción.
- El Jugador 1 elige el Resultado X, mientras que el Jugador 2 opta por Y: en este caso, toda la utilidad posible la absorbe el Jugador 1 mientras que el 2, al menos evita el peor resultado.
- El Jugador 1 elige el Resultado Y, y el Jugador 2 también: en este caso no solo no se produciría el peor escenario posible (la mutua destrucción), sino que para ambos se produce una cierta ganancia en forma de utilidad, aunque, en términos individuales, menor que si cualquiera de ellos hubiera optado por el Resultado-Estrategia X al tiempo que su contraparte hubiera optado por Y.

En este caso se observan varias cuestiones:

- Si cualquiera de los dos jugadores, racionales, hubieran conocido la estrategia de su contraparte con carácter previo pero sin existir negociación entre ellos, habrían actuado de la manera siguiente (suponiendo que es el Jugador 1 quien conoce con antelación la estrategia del Jugador 2):
 - Si supiera que va a optar por el Resultado-Estrategia X, optaría por la Estrategia-Resultado Y, para, al menos, no obtener el peor resultado posible para ambos.
 - Si por el contrario fuera conocedor de que el Jugador 2 va ejecutar la Estrategia-Resultado Y, optaría por la Estrategia-Resultado X, puesto que la racionalidad en los juegos no tiene que ver con ningún componente psicológico tal y como se refirió (por ejemplo, la generosidad que supondría optar igualmente por Y para obtener ambos, al menos, algo de utilidad), sino con lo que cada jugador llevaría a cabo en caso de no participar de ningún juego y por tanto tomar decisiones independientes de manera aislada.
 - Por tanto, el equilibrio de Nash, generalmente definido como el resultado en el que todos los jugadores eligen el mejor escenario posible teniendo en cuenta las posibles estrategias de los demás, sería en este caso el par de estrategias en el que los dos jugadores eligieran la estrategia contraria a la de su contraparte. Gráficamente, el equilibrio de Nash es el par de estrategias cuyo resultado, reflejado en cada una de las celdas del cuadro de pagos, está rodeada con un círculo.

- Porque si un jugador eligiera X habiendo elegido su contraparte esta misma estrategia, se obtendría el peor resultado posible.
- Porque si ambos eligieran Y, no se habría elegido el mejor escenario teniendo en cuenta la elección de los demás, dado que se ha visto que lo racional para un jugador, sabiendo que su contraparte ha elegido Y, habría sido elegir X.

Es decir, que un equilibrio de Nash, y para ello se ha formulado este ejemplo, no ha de ser un resultado “compartido”. Esto es, el equilibrio no supone un reparto de utilidad en el que al menos todos los jugadores tengan “algo” de utilidad.

Sin embargo, así como todos los juegos no son de suma cero o de pura competencia, en todos los juegos donde existe además del elemento competitivo el de la cooperación, puede ocurrir que el único motivo de cooperación no sea la evitación de un resultado peor que la competencia, sino que además de su preferencia revelada, existe una preferencia que implica la participación de su contraparte. A continuación se ilustra dicho ejemplo.

Ejemplo B: escenario en el que todos los jugadores participantes, en el caso de optar por la estrategia de máxima utilidad, obtienen el peor escenario posible pero sí existe entre ellos un objetivo común de reparto de utilidad del juego⁴³

⁴³ Este caso también tiene un ejemplo concreto denominado como “Guerra de Sexos”. En este juego, una pareja discute al comienzo del día si ir al boxeo o a ver ballet. Sin haber tomado una decisión, inician una visita hasta que se pierden en la multitud. Es el momento en el que han de tomar una decisión. Ir a lo que quiere el otro, a lo que uno quiere y siempre teniendo en cuenta que ambos quieren estar juntos como premisa (el objetivo común). Asumiendo que el hombre es quien quiere ir al boxeo y la mujer al ballet, los escenarios posibles son los siguientes:

- Hombre decide ir al boxeo y mujer al boxeo: el hombre obtiene un mayor pago de utilidad que la mujer pero la mujer obtiene, al menos, alguna utilidad al final del juego porque ambos están juntos.

En este caso, el factor más relevante no es el de la competencia como obtención de la máxima utilidad como preferencia revelada, sino que la premisa del objetivo común dentro del juego, es la que determinará el equilibrio del mismo. En este sentido, en realidad se observan dos niveles dentro del juego:

- Resultado X asociado a la mayor utilidad posible del Jugador 1, pero en el que el Jugador 2 obtiene al menos algo de utilidad por compartirla con el Jugador 1.
- Resultado Y asociado a la mayor utilidad posible del Jugador 2, pero en el que el Jugador 1 obtiene al menos algo de utilidad por compartirla con el Jugador 2.
- Resultado A como premisa que condiciona cualquier resultado del juego y su equilibrio: el resultado común, que es una premisa de desarrollo del juego con los Resultados X e Y y sus combinaciones posibles.

La tabla de pagos de este ejemplo sería la siguiente:

	Resultado X	Resultado Y
Resultado X	(2, 1)	(0, 0)
Resultado Y	(0, 0)	(1, 2)

-
- Lo mismo ocurre pero en sentido contrario (la mujer obtiene más utilidad que el hombre) si ambos deciden ir al ballet.
 - Si los dos deciden hacer lo que quiere el otro, ninguno de los dos obtiene ninguna utilidad, que es el peor escenario.
 - Si los dos hacen lo que quieren hacer, tampoco obtienen utilidad aunque vean lo que quieren ver, porque el objetivo no era solo hacer o ver algo, sino que la premisa era hacerlo juntos.

Esto es:

- Si ambos optan por el Resultado X, el Jugador 1 obtendrá más utilidad que el Jugador 2 pero éste obtendrá al menos un cierto nivel de utilidad asociado a la premisa porque ambos coinciden en algo común (están en el mismo cuadrante).
- Otro tanto ocurre pero en sentido inverso si ambos optaran por el Resultado Y. Es decir, en este caso, el Jugador 2 obtendría más nivel de utilidad que el 1, pero éste al menos captaría la utilidad del Resultado A que funciona como premisa.
- En el caso de que tanto los jugadores intervinientes optaran por el Resultado preferido por ellos (el que como preferencia revelada más utilidad les reporta), como si lo hicieran de manera respectiva por el de su contraparte respondiendo solo al Resultado A como premisa, ninguno de ellos obtendría ninguna utilidad. Bien intentar no cumplir dicha premisa ninguno de los dos viendo solo por su máxima utilidad o viendo solo por cumplirla, en realidad no se cumple la premisa en ninguno de los dos casos ni se obtiene la máxima utilidad para ninguno de ellos.

Esto es, para que se dé un equilibrio existiendo un objetivo común de dos intereses diferentes dentro de una partida, no se puede ni buscar la total satisfacción de la respectiva preferencia revelada, ni se puede buscar solo la premisa de la cooperación puesto que en ambos casos la utilidad que desprende es nula o, al menos, menor que en la situación en la que alguna de las partes cede en su pretensión de máxima satisfacción.

Y con estas cuestiones referidas, ya se tienen los elementos necesarios para la caracterización de lo jurídico como 'juego de intereses'. Naturalmente, la Teoría de Juegos utiliza multitud de conceptos y acciones adicionales que perfilan y amplían la teoría (interpretación racional o evolutiva de los juegos y sus equilibrios, simulaciones computacionales sobre los juegos que parecen demostrar que la colaboración es el único equilibrio de Nash posible en un juego repetido en una infinidad de ocasiones⁴⁴, estrategias mixtas, etc.), pero lo cierto es que para una interpretación límite de lo jurídico, y con ello de la Equidad de cara a una posible sistematización en su aplicación, esto resulta más que suficiente en dicha primera instancia.

⁴⁴ Nota: tal y como se verá en los puntos siguientes, este resultado se obtendrá como consecuencia de la caracterización límite de lo jurídico.

III.b.- Caracterización del desarrollo de lo jurídico como ‘juego de intereses’. Proceso de conformación y desarrollo de una ‘partida’ jurídica como elemento más sencillo-límite.

En este bloque se desarrollarán, en consonancia con el anterior, los conceptos que en aquel se vieron de cara a su aplicación en lo jurídico. De esta manera se pretende perfilar de manera límite lo jurídico, reduciendo el mismo a un sistema definido por una premisa y unas condiciones implícitas formales de ella derivada. Esto es, sin aplicación de Valor más allá del Hecho y la Razón.

En este sentido, la estructura que se seguirá en el presente punto responderá al siguiente orden:

- Formación de la premisa de lo jurídico utilizando el lenguaje ‘matemático’⁴⁵ de la Teoría de Juegos.

Formación de la premisa de lo jurídico

1. Intereses: es el elemento básico de razón de interacción. Tal y como se refería en la caracterización de la Teoría de Juegos, se prescinde de cualquier interpretación sobre los mismos en lo que a sus casusas se refiere. Es decir, se prescinde de la razón de ser del interés (necesidad, voluntad, etc.), siendo lo único relevante, a efectos de su delimitación o intervención límite en lo jurídico, la intervención de dicho interés que espera una utilidad.

⁴⁵ Nota: la razón del entrecomillado de la palabra “matemático” en referencia al lenguaje utilizado para la caracterización límite de lo jurídico siguiendo la lógica estudiada en Hume, estriba en la intención de enfatizar la utilización básica, “suave”, de las nociones de la Teoría de Juegos para dicha caracterización.

Caso básico de interacción de intereses: transaccionalidad entre ellos. Tal y como se vio, en este caso se pueden dar todos los resultados posibles que se han referido. Esto es, estrategias-resultados de suma cero, juegos de competencia-colaboración con y sin un objetivo común. En todos ellos, los resultados eran algo contingente. Es decir, el hecho de que un resultado fuera justo o no, tenía que ver no con las características del interés, sino con la estrategia elegida.

Por tanto, a efectos de caracterizar lo jurídico como un juego (con lenguaje ‘matemático’) es decir, como una estructura de pagos normalizada, se encuentran los siguientes aspectos relevantes en relación con lo ya estudiado:

1.1. El Bien Común, como bien superior en el sentido aristotélico, dado que es el origen y objetivo de lo jurídico, actúa como la premisa del juego, sin ser el juego, pero a la cual se ordena el juego. Una cuestión importante respecto del Bien Común a tener en cuenta es que solo es una denominación. Una forma de referir la premisa del juego jurídico pero que ha de ser entendida sin ningún tipo de valor especulativo o valorativo

Esto significa que en el origen de lo jurídico, lo que es su premisa, es solo una referencia medible de cesión de utilidad por parte de unos jugadores determinada por un máximo y un mínimo. Por tanto, debemos entender como eliminada la referencia al Bien Común como fin o premisa de lo jurídico incluso aunque sea un recurso para ganar en agilidad expositiva. La premisa de lo jurídico es por tanto, únicamente, una referencia de cesión y coordinación entre intereses tal y como se desarrolla en el presente punto de ‘formación de la premisa de lo jurídico’.

1.1.1. Máximo: determinado porque para la satisfacer la razón de cesión-coordinación, los jugadores participantes han de ceder toda su utilidad correspondiente a la

posibilidad de desarrollar estrategias puras en sus interacciones dentro de lo jurídico tal y como se verá en los puntos inmediatamente siguientes.

1.1.2. Mínimo: aquel nivel en el que la utilidad de la razón de cesión-coordinación se ve igualmente satisfecha, sin necesidad de que los intereses participantes cedan ningún nivel de utilidad correspondiente a su posibilidad de desarrollo de estrategias puras dentro de lo jurídico.

1.1.3. La frase “dentro de lo jurídico” es especialmente importante. Es decir, el mínimo nivel de la escala referido en el punto 1.1.2., caracterizado por la mayor posibilidad de los intereses cedentes de desarrollar sus propias estrategias puras, no significa que la partida jugada entre ellos no sea jurídica. Sencillamente que el nivel de utilidad que comporta, que exige, la razón de cesión, se ve igualmente satisfecho.

Esto es, que lo jurídico viene determinado en razón a la satisfacción de la premisa (autorreferencia o sistema matemático expresado por Hume), y no por el nivel de cesión de los intereses participantes.

1.2. Sobre la coordinación. El hecho de que exista una cesión de posibilidad de desarrollo de estrategias puras (en el sentido de las desarrolladas en cada partida por cada uno de los participantes), implica necesariamente una coordinación. Esta dupla cesión-coordinación, es la premisa del juego de lo jurídico. Sin necesidad de mayor adjetivación.

Lo anterior determina que, habiendo un objetivo común o, mejor dicho, una razón de coordinación y posterior cesión, como premisa que condiciona las estrategias de los intereses concurrentes, las ‘partidas’ que se jueguen dentro del ‘juego de intereses’, no pueden ser juegos de suma cero ni juegos como el ejemplo referido

del “Juego del Gallina”. Esto es, los juegos en lo jurídico deben ser juegos del tipo “Guerra de sexos”. Lo cual implica:

1.2.1. El resultado de este tipo de juegos, para que la utilidad no sea nula, depende de la cesión de una de las partes para que todas obtenga utilidad. Como no es racional participar en un juego sin utilidad, la cuestión determinante es: ¿quién debe ceder en el juego jurídico?

1.2.2. Si lo jurídico se ordena a lo justo como forma concreta de la premisa en lo jurídico, y el final de estos juegos implican cooperación para la satisfacción de la razón de la premisa:

1.2.2.1. Se aprecia el valor de la autorreferencia de lo jurídico desde el punto de vista de la Teoría de Juegos y, por tanto, un elemento o argumento añadido sobre la posibilidad de caracterización de lo jurídico mediante dicha teoría.

1.2.2.2. Si la finalidad de lo jurídico es lo justo y lo jurídico es un juego del tipo de “Guerra de Sexos” cuya resolución útil en términos racionales es un equilibrio de Nash, la justicia en cada ‘partida’ es un equilibrio de Nash.

1.2.2.3. En este equilibrio se obtiene la respuesta a la pregunta ¿quién debe ceder en el juego jurídico? Anteriormente formulada y que encontrará respuesta en la formulación de la Justicia como una condición inferida formal.

2. Sobre la cesión de utilidad en el juego jurídico. La creación de un ‘tercer interés’ como primera consecuencia inferida formal.

En este punto se parte de dos premisas propias de la Teoría de Juegos (no jurídicas) para concluir una consecuencia como parte de la premisa de lo jurídico.

2.1. Que ningún interés quiere ceder utilidad puesto que lo racional, sin conocer la estrategia contraria, es maximizar la utilidad (Teoría de las preferencias reveladas).

2.2. Que si no se cede, no es racional participar en el 'juego de intereses' puesto que no se obtiene ninguna utilidad.

2.3. Si no se obtiene ninguna utilidad pero nadie quiere ceder, el fin de lo jurídico como cesión y premisa que condiciona las estrategias de los intervinientes, tampoco se ve servido en términos de pagos. Por tanto, además de la cesión, es necesaria la coordinación.

2.3.1. Corolario I sobre la cesión: El fin-cesión de lo jurídico exige que siempre se produzca un nivel utilidad para que sea racional participar en el juego. Sin embargo la implementación de ciertas estrategias pueden determinar que se produzca un nivel nulo de utilidad como pago al final de la 'partida', por lo que dicha cesión en atención al fin, implica cooperación de cara a la obtención de utilidad al final de partida Nash. El principio de lo jurídico (también su fin) es cesión que implica coordinación y viceversa. La premisa de lo jurídico es cesión-coordinación.

2.3.2. Corolario II sobre la cesión-coordinación: la cesión que se produce es, por tanto, de la utilidad correspondiente a la posibilidad de desarrollar estrategias que tengan que ver con las preferencias reveladas (estrategias puras a efectos de ganar en agilidad discursiva). Dicha cesión no se puede hacer efectiva en la otra parte concurrente en una 'partida' puesto que entonces lo racional para la parte receptora sería producir un resultado tal que represente un escenario típico de

suma cero en la que ella obtendría toda la utilidad. Sería, dicho de otro modo, tanto como desvelar la estrategia a la contraparte y por tanto forzar un resultado que racionalmente no sostiene la cooperación necesaria para definir lo jurídico como juego.

Por tanto, dicha utilidad se ha de entregar a una tercera parte (un tercer interés), que arbitre la partida en concreto pero teniendo en cuenta el nivel de utilidad que representa el fin de lo jurídico como cesión-coordinación.

2.3.3. Corolario III sobre la cesión coordinación: el fin de lo jurídico como cesión-coordinación es la norma de lo jurídico. Las reglas de este tipo de juego.

Primeras condiciones implícitas formales a partir de la premisa

3. Tipos de participantes en lo jurídico: dado que todos los participantes en el contexto de entender sus preferencias reveladas responden al objetivo de obtención de utilidad, serán llamados intereses de manera genérica.

3.1. Los intereses puros: no tienen una naturaleza jurídica propia. Son aquellos intereses independientes que de una manera u otra entran en conflicto particular y cooperación general. La utilidad que para cada uno de ellos revista la 'partida' en concreto con carácter previo, es totalmente indiferente desde el punto de vista jurídico. La cuestión es que la participación en lo jurídico implica, en el sentido apuntado anteriormente, una cesión que implica la imposibilidad de desarrollar estrategias que determinen unos pagos no eficientes en el sentido de no generarse

los posibles equilibrios de Nash (por la necesidad de coordinación que implica la premisa de lo jurídico) al final de cada ‘partida’.

3.2. El ‘tercer interés’ o ‘interés de continuidad del propio Juego de intereses’. Su razón de ser responde a la norma de lo jurídico. Es por lo que se le ha llamado ‘interés de continuidad’, puesto que sin la norma, sencillamente no hay juego en los términos que lo jurídico requiere.

3.2.1. La norma la que el tercer interés apunta, tiene dos momentos en lo jurídico:

3.2.1.1. Al comienzo de lo jurídico y de lo jurídico como juego (de sus partidas): en este momento el ‘tercer interés’ capta el nivel de utilidad necesario que implica la imposibilidad por parte de los ‘intereses puros’ de desarrollar estrategias que determinen pagos no eficientes al final de cada partida o interacción en lo jurídico (ni se obtendría un equilibrio de Nash, no sería por tanto una partida justa (ver el sentido de la Justicia en términos límite), ni se serviría al fin de lo jurídico que implica cesión-coordinación como premisa en el sentido del juego de la ‘Guerra de los sexos’).

3.2.1.2. Al final de cada ‘partida’ como el cuadro de pagos eficiente, es decir, con los equilibrios de Nash dispuestos. Dado que, como se verá, no vale cualquiera de los posibles equilibrios de Nash para entender el resultado como justo, el ‘tercer interés’ ha de generar (por eso capta el nivel de utilidad que elimina la posibilidad de desarrollar estrategias por parte de los ‘intereses puros’), un equilibrio de Nash que determine la posibilidad de seguir desarrollándose el ‘juego de intereses’. Es decir, que el resultado de la ‘partida’, siga haciendo racional para todos los intervinientes continuar participando en el ‘juego de intereses’.

Lo anterior implica que al final de la partida, le tercer interés-la norma, no debe obtener ninguna utilidad propia que sea detráda de aquella que corresponde a los intereses puros concurrentes. O, mejor dicho, la utilidad de la norma al final de la partida, debe ser la suma de las utilidades de los intereses puros en equilibrio de Nash. Cumpliéndose esta premisa, al final de la partida, el interés que representa la norma es el ‘interés seguir jugando’.

Por tanto, de ello se infiere que la norma, en el sentido límite de lo jurídico, es la escala de utilidad en el juego determinado según la presente estructura de premisa- condiciones implícitas formales de lo jurídico.

3.2.1.3. Esto es consecuente con el Bien Común como el bien superior en sentido aristotélico. Esto es, si el bien que supone una razón de imposición de coordinación entre los potenciales intereses concurrentes por su entendimiento como “bueno superior”, no solo es la razón de ser de la coordinación y el objetivo de la misma, sino que dicha coordinación implica que, independientemente de los resultados de cada ‘partida’, se deba seguir jugando (‘interés seguir jugando’) por ser el bien primero. No es, como ya se vio, un razonamiento circular, sino la necesaria referencia en lo jurídico que hace posible la construcción de un modelo o sistema completo y coherente.

4. La cesión-coordinación como creación de la norma. Su efecto en la creación de lo jurídico.

La cesión-coordinación determina el proceso que se podría denominar como ‘juridificación’. Esto es, la conversión de un juego ‘normal’ en un juego jurídico o lo que se ha venido en denominar como ‘juego de intereses’. Dicho proceso de ‘juridificación’ reviste las siguientes características y consecuencias:

4.1.1.1. El ‘tercer interés’ que representa la norma durante la partida, capta toda la utilidad que supone para los ‘intereses puros’ poder llevar a cabo cualquier estrategia de acuerdo con sus propias preferencias reveladas (estrategias puras).

4.1.1.2. Si en la ‘juridificación’ no es necesario captar toda la utilidad que pueda suponer la implementación de las propias estrategias de los intereses puros, incluso aquellas que puedan dar lugar a escenarios de suma cero, ¿es posible que en esa teórica utilidad residual, aquella que no es capaz de generar por sí sola un resultado no óptimo, los intereses puros puedan transaccionar entre ellos de la manera que estimen conveniente? La respuesta, en principio, parece ser que sí es posible pero con las siguientes apreciaciones:

4.1.1.2.1. La Norma durante la partida es el que otorga nivel de utilidad jurídica a la ‘partida’.

4.1.1.2.2. Al final de la misma, los ‘intereses puros’ y solo ellos, son los que deben captar toda la utilidad de la misma para que de este modo les resulte racional ‘seguir jugando’. La utilidad final del fin de lo jurídico representado por la Norma es por tanto una utilidad indirecta consistente en la suma de las utilidades en equilibrio de Nash.

4.1.1.2.3. Por tanto, siempre que se respeten estos límites, es posible decir que el comportamiento desarrollado durante la ‘partida’ es irrelevante siempre y cuando al final de ésta se produzca el citado resultado. Dicho de otra manera, siempre y cuando se respete la Norma.

4.1.1.3. Por tanto, resulta irrelevante la apreciación sobre la utilidad de una determinada ‘partida’ del ‘juego de intereses’, de lo que en ella se dirima y por tanto de su potencial cuadro final de pagos que para los ‘intereses puros’

puedan tener con antelación al comienzo de dicha partida. Lo relevante para la jurídico es la cesión en atención a la Norma.

Esto es lo que determina el proceso de ‘juridificación’. La independencia de cualquier otra cuestión que no sea obtener un equilibrio de acuerdo con la Norma. Por tanto, con el fin de lo jurídico, que implica coordinación (Nash) y que se traduce en cesión de la utilidad correspondiente a desarrollar estrategias propias.

5. La Justicia como condición inferida formal.

En el sentido de todo lo expuesto, ¿vale cualquier equilibrio de Nash? Recordemos el cuadro de distribución pagos del juego de la “Guerra de los Sexos” que, como ya se ha argumentado, es un juego del tipo que se desarrolla en lo jurídico como ‘juego de intereses’:

	Resultado X	Resultado Y
Resultado X	<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> 2 1 </div>	0
Resultado Y	0	<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> 1 2 </div>

Tal y como se definía, el equilibrio de Nash era el par de estrategias que tenían como resultado el mejor resultado posible teniendo en cuenta las estrategias de los demás

jugadores. No obstante, para lo jurídico, no es lo mismo que se produzca un resultado y el simétrico en lo tocante al reparto de utilidades en forma de pago, de la misma manera que se observaba tanto en el juego de la ‘Guerra de los Sexos’ como en otros juegos de otro tipo donde también se producían equilibrios de Nash como el ‘Juego del Gallina’.

En este punto entra en juego un concepto determinante: la legitimidad. Para la definición de la misma desde un punto de vista límite, se emplearán, en el sentido de la teoría de juegos, elementos carentes de cualquier aspecto valorativo o psicológico. Por tanto, la base de su desarrollo será, de nuevo, la referencia a la premisa de lo jurídico.

5.1. La Legitimidad como condición inferida formal.

5.1.1. La Legitimidad de cada interés puro ha de ir referida a la Norma de lo jurídico como premisa. Es decir, la Legitimidad de los intereses o estrategias puras, son aquellas que cumplen con las condiciones de cesión-coordinación que constituyen el fin-premisa de lo jurídico. Dicho de otro modo, el nivel de legitimidad se mide, en términos de utilidad, de acuerdo con el valor de la escala determinado por la Norma:

5.1.1.1. Cuanto más legítimos: más nivel de utilidad en la escala determinada por la Norma.

5.1.1.2. Cuanto menos legítimo: menos nivel de utilidad en la escala determinada por la Norma.

5.1.1.3. Está por tanto en línea con el ‘tercer interés’ que es el que refiere la Norma: la legitimidad jurídica se adquiere en lo jurídico o a través de la participación de

los ‘intereses puros’ en el ‘juego de intereses’. Antes de dicha cesión, la legitimidad, a efectos jurídicos, en caso de existir, es irrelevante.

5.1.1.4. Está en línea con el ‘interés seguir jugando’ que refiere a la Norma como fin de lo jurídico: esto es, el nivel de utilidad en equilibrio tiene que ser igual a aquel que haga racional a todos los ‘intereses puros’ seguir jugando, teniendo en cuenta que la cesión es por una coordinación o cooperación.

Es decir:

	Resultado X	Resultado Y
Resultado X	<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> 2 1 </div>	0
Resultado Y	0	<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> 1 2 </div>

Si el Jugador 1 representa el ‘interés puro’ legítimo pero se produjera el equilibrio de Nash del cuadrante inferior derecho en el que es el Jugador 2 quien obtiene más utilidad siendo o portando el ‘interés puro’ no legítimo (o no todo lo legítimo que es el ‘interés puro’ del Jugador 1), para dicho Jugador 1 no es racional seguir jugando posibles ‘partidas’ futuras dentro del ‘juego de intereses’. Es decir, si lo óptimo que comporta para la Norma obtiene un nivel de utilidad menor que aquello que es menos óptimo o incluso contrario a su mantenimiento, no es racional proceder a una cesión previa de la utilidad que supone el desarrollar estrategias por parte de los ‘intereses puros’ de acuerdo con sus preferencias reveladas. No sería lógico seguir jugando el ‘juego de intereses’

que implica cooperar dentro de él, porque su premisa de colaboración y su mantenimiento, no se cumple.

Por tanto, el equilibrio de Nash en lo jurídico ha de reportar las siguientes características:

5.2. No es un par de pares de estrategias que representan al mejor resultado posible teniendo en cuenta a los demás, sino solo uno de esos resultados (un cuadrante) al que se llama Justicia. Justicia jurídica o en lo jurídico (de nuevo, se prescinde del componente de Valor).

5.3. La Justicia se hace como equilibrio en atención a la legitimidad de los ‘intereses puros’ y ésta se “mide” de acuerdo con su alineamiento con la Norma de lo jurídico en el sentido de su mantenimiento.

5.4. Es un equilibrio forzoso porque lo genera el ‘tercer interés’, que es el que incorpora la Norma.

5.5. Este equilibrio de Nash forzoso desde el punto de vista del ‘tercer interés’ es también racional para todos los ‘intereses puros’ concurrentes puesto que:

5.5.1. El ‘interés puro’ legítimo, o más legítimo, obtiene el mayor grado de utilidad posible de la ‘partida’, que incluye aquel de la cooperación.

5.5.2. Porque el ‘interés puro’ menos legítimo, incluso el totalmente ilegítimo o contrario a la Norma, obtiene al menos el nivel de utilidad que representa la cooperación.

5.5.3. Con ello, es racional jugar el ‘juego de intereses’ siempre que exista un fin en lo jurídico que implique cooperación y no solo conflicto. Dicho fin, cuya utilidad captan todos los ‘intereses puros’ participantes independientemente de su grado de legitimidad, hace que incluso para un ‘interés puro’ totalmente ilegítimo, sea racional seguir jugando el ‘juego de intereses’ y no opte por transaccionar de acuerdo con sus preferencias reveladas. Si así lo hiciera, siempre existiría la posibilidad no solo de no obtener ninguna utilidad, sino de la destrucción mutua, frente al mínimo de utilidad que representa el fin de lo jurídico.

5.5.4. El hecho de que se proceda a tal cesión-coordinación por un fin que siempre se obtiene y hace que se racional participar en un juego con una estructura definida por esta norma independientemente de la utilidad que se pudiera obtener en cada partida que se desarrolle por el motivo que sea, enlaza con la consideración de dicho fin como “bien superior” en el sentido que Aristóteles emplea el Bien Común como razón de ser de lo jurídico y justificación de la diferencia entre Justicia y Equidad.

6. La Ley como condición inferida formal.

Si bien el elemento de la cooperación que incorpora la Norma no resulta novedoso respecto de los elementos de la Teoría de Juegos analizados, sí lo es sin embargo la cesión de utilidad respecto de las estrategias-intereses. Por tanto corresponde analizar por qué sería racional proceder a dicha cesión si con carácter previo se desconoce de igual manera el posible equilibrio resultante que, como se ha visto, ha de ser óptimo o eficiente para que sea justo en lo jurídico.

Este es el sentido de la Ley como condición inferida formal a partir de la Norma de lo jurídico. Esto es, la capacidad de previsión de obtención de equilibrios de Nash

forzosos desde el punto de vista del ‘tercer interés’, es decir, generados por él, en atención a la legitimidad de los ‘intereses puros’ participantes por su grado de alineamiento con la Norma.

De esta definición se pueden obtener por tanto las siguientes características de la Ley en un sentido límite o como elemento del ‘juego de intereses’:

6.1. La Ley o leyes no son las normas del juego. En un sentido límite, la Ley no es un conjunto de normas de comportamiento en las transacciones denominadas ‘partidas’ dentro del juego jurídico. En efecto, la captación de utilidad por parte del ‘tercer interés’ para la satisfacción de los niveles de utilidad resultantes (tanto aquellos de los ‘intereses puros’ como del ‘interés seguir jugando’), determina la falta de posibilidad de implementación de cualquier tiempo de estrategia con relevancia dentro de lo jurídico o, al menos, en la razón de proporcionalidad y afectación que dichas estrategias revistan respecto de escala-fin.

Esto implica que los actos o acciones son únicamente jurídicos desde el momento en el que se produce la cesión de poder implementar estrategias sobre los mismos por parte de los ‘intereses puros’. Dado que la cesión se hace en razón de un fin que determina esta cesión y coordinación, la Norma, la Ley no es la norma en el juego de lo jurídico, sino que ésta es un paso previo al cual la Ley ha de apuntar para su materialización, pero no al revés.

Es necesario recordar en este sentido que la premisa en el juego jurídico comporta coordinación, determinada ésta por la materialización del fin de lo jurídico al cual se ordena esta coordinación y posterior cesión.

Teniendo en cuenta todos estos elementos, ¿qué se puede entender por Ley dentro del sentido límite de lo jurídico y de su caracterización como juego?

6.2. Previsión de resultados. Hasta ahora se han estudiado, bien con el carácter de premisa, bien como consecuencias implícitas formales, elementos que son esenciales. Es decir, que de un modo u otro tienen valor esencial propio para la configuración del sistema. Sin embargo, y aunque unos (las consecuencias implícitas formales) provengan de otros (los elementos que constituyen la premisa), es necesario un elemento de coordinación, estrictamente medial, entre la Norma y los equilibrios óptimos-eficientes que se deben producir en cada partida.

Por tanto, ¿existe un medio que siempre y en todo caso pueda conseguir el equilibrio de Nash forzoso en cada ‘partida’ que haga racional a todos los ‘intereses puros’ seguir jugando posibles ‘partidas’ futuras dentro del sistema del ‘juego de intereses’? Es más, ¿existe alguna forma de materialización de dicho sistema?

6.2.1. Si la racionalidad de participación en el ‘juego de intereses’ para los ‘intereses puros’ radica en la obtención de una utilidad en línea con su legitimidad (aspecto competitivo en cada una de las ‘partidas’) al tiempo que se debe obtener siempre y en todo caso el nivel de utilidad asociado a la satisfacción de la Norma como fin de lo jurídico en cada ‘partida’ dada la premisa de colaboración, dicho elemento de coordinación entre la Norma y el resultado eficiente debe ser previsto con algún nivel de certeza.

6.2.2. Ello tiene que ver con la cesión de la utilidad correspondiente a la posibilidad de llevar a cabo estrategias asociadas a las preferencias reveladas de cada uno de los ‘intereses puros’. Se cede no para que otro interés gestione dicha transaccionalidad, sino para que se obtenga de forma segura, en lo posible, el equilibrio óptimo, que es, asimismo, el racional y se cumpla con el fin que la Norma traduce en cesión.

6.2.3. Dicha previsión se estructura de acuerdo con los siguientes elementos constitutivos del Equilibrio en cada partida.

6.2.3.1. Siempre se ha de cubrir el nivel de utilidad que incorpora la Norma. Este nivel fijo de utilidad apunta a su funcionamiento como escala y, por tanto, como parte del equilibrio final totalmente predecible (si este no se cumple, sencillamente no es racional participar de acuerdo con la Norma).

6.2.3.2. Siendo que la Legitimidad apunta a la Norma, pero es el elemento que implica valoración al intentar ajustar utilidad a aquellos niveles determinados en la escala, es un elemento indirectamente predecible. En las desviaciones sobre ello es donde se puede observar la mayor o menor Justicia jurídica-eficiencia en las resoluciones constituidas en equilibrios.

6.2.4. De todo lo anterior se colige que la previsión no se constituye tanto en aspiración de la Ley como elemento estrictamente jurídico, sino como forzamiento para la satisfacción tanto de las condiciones de Justicia jurídica (equilibrio de Nash eficiente) como de la Norma. Dicho de otro modo, para que sea racional participar en el 'juego de intereses', es necesario obtener la Justicia como equilibrio de Nash forzoso desde el punto de vista del 'tercer interés' al final de cada 'partida'.

Por tanto, la obligatoriedad y la coerción, no son meros elementos imperativos sin justificación. Son coercitivos en la forma, pero racionales en el fondo siempre y cuando respondan a la Norma como cesión-coordinación en atención a un fin.

6.2.5. En la relación con este punto, se puede decir que la Ley es el elemento de materialización de la Norma en cada partida que tenga lugar dentro delo jurídico.

Por tanto, el siguiente punto para la caracterización de la Ley como condición inferida formal, ha de tener que ver necesariamente con la forma en la que se concreta dicha materialización de la Norma.

6.3. La forma de materialización de la Norma a través de la Ley en sentido límite.

6.3.1. Si el ‘tercer interés’ -la Norma en la partida-, es quien capta la utilidad de los ‘intereses puros’ determinando con ello la ‘juridificación’ de cara a la consecución de su mantenimiento y continuidad, la Ley debe materializar y estructurar tanto la cesión-captación como principio, como la previsión en los repartos de utilidad como pago al final de cada partida en atención a la legitimidad de cada interés puro.

6.3.2. Es decir, la Ley está directamente ordenada a la Norma e indirectamente a la Justicia jurídica.

6.3.2.1. La Justicia jurídica es el equilibrio que hace racional para los ‘intereses puros’ seguir participando en el ‘juego de intereses’ y, por tanto, se cumple con ello el pago de utilidad para el ‘interés seguir jugando’ presente en la Norma.

6.3.2.2. Como esa utilidad es una utilidad indirecta representada por las utilidades que como pago han obtenido los ‘intereses puros’ como pago en el equilibrio óptimo, alcanzado de acuerdo con su legitimidad (de acuerdo con la Norma), si la Ley en su previsión-consecución de la Justicia es medial, es medial de segundo grado respecto de la Justicia puesto que el objetivo real, la medialidad de primer grado, es la Norma. Esto explica, de otra manera adicional, el aspecto medial de la Justicia respecto del Bien Común que se veía en el Capítulo II.

6.3.3. Por tanto, la Ley, en su medialidad con carácter límite, es:

6.3.3.1. Un intento de certeza para los ‘intereses puros’ de obtención de una utilidad como pago en línea con su legitimidad, de tal manera que dicha expectativa no se vea superada por la posibilidad de transaccionalidad directa de acuerdo con sus preferencias reveladas.

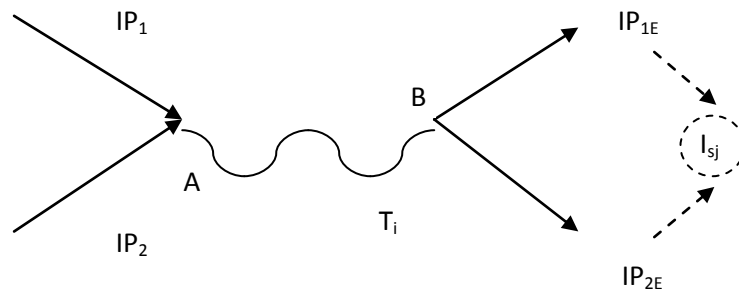
6.3.3.2. Que dicha certeza pueda ser inferida con carácter previo y que la cesión de la utilidad que representa la posibilidad de implementación de estrategias por parte de los ‘intereses puros’ sea lo suficientemente fuerte o amplia como para que el ‘tercer interés’ pueda conseguir el equilibrio de Nash forzoso, la Justicia jurídica, que haga racional seguir participando en el ‘juego de intereses’.

6.3.3.3. En definitiva, la Ley es, o debe ser, en su aspecto límite, una tabla de utilidades relativas a la legitimidad de los ‘intereses puros’ en cada ‘partida’ y sus modos de generación forzosa de equilibrios de Nash óptimos desde el punto de vista jurídico sin que los intereses-estrategias puros se resientan de modo alguno por captaciones de utilidad impertinentes.

6.3.3.4. Nota: esta necesidad de previsión-autocumplimiento de los pagos para hacer racional la participación en el ‘juego de intereses’, hace que la representación gráfica de lo jurídico como tal, se pueda acometer como un proceso en el que quede reflejado el “tamaño” de la captación efectuada por la Norma. Algo así como un Diagrama de Feynman⁴⁶ como el del siguiente ejemplo:

⁴⁶ Feynman, Richard P. "Space-Time Approach to Quantum Electrodynamics" R. P. Phys. Rev. 76, 769. 15 de septiembre de 1949. <https://journals.aps.org/pr/abstract/10.1103/PhysRev.76.769>

Los Diagramas de Feynman son una manera de simplificar los cálculos involucrados en la descripción de las colisiones de partículas, los procesos intermedios y el escenario resultante. Esto es exactamente lo que se describe en el ‘juego de intereses’: la existencia de intereses particulares previos que colisionan



Donde:

- IP_1 e IP_2 : intereses puros en conflicto.
- A: punto de juridificación (Norma).
- Ondas: procedimiento de consecución del equilibrio B de acuerdo con las “tablas de legitimidad” de la Ley.
- B: equilibrio de la partida. Equilibrio eficiente para ser denominado Justicia jurídica.
- IP_{1E} e IP_{2E} : resultado en términos de utilidad que reciben los intereses IP_1 e IP_2 iniciales en conflicto.
- I_{sj} : nivel de utilidad que representa el interés seguir jugando como parte de la norma.

dentro de un marco lo cual determina un proceso del que se obtiene a su vez un determinado resultado, constituyendo todo ello un sistema.

- Nota: todos los elementos representados por segmentos u ondas (no como puntos), incorporarían su correspondiente nivel de utilidad en la longitud del segmento u onda. Por su lado, el nivel de captación de utilidad correspondiente a la implementación de estrategias de acuerdo con las preferencias reveladas, puede ser incorporado igualmente como grado de amplitud de la onda (amplitud y frecuencia).

La tabla de pagos resultante para este esquema, siguiendo el ejemplo de los Jugadores 1 y 2 vista visto anteriormente quedaría en algo como:

Tabla Original

	Resultado X	Resultado Y
Resultado X	<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> 2 1 </div>	0
Resultado Y	0	<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> 1 2 </div>

Mismo juego representado en lo jurídico.

	Resultado X	N	Resultado Y	N
Resultado X	<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> 1 0 </div>	1	0	1
Resultado Y	0	1	<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> 0 1 </div>	1

En esta tabla de pagos la novedad estriba en el añadido de la columna N (Norma).

Reglas de interpretación:

- N capta utilidad de los resultados-estrategias.
- Independientemente del cuadrante resultante, los resultados de N siempre se suman al par de resultados de dicho cuadrante (elemento de previsión).
- En el peor de los casos (resultado no óptimo y por tanto no Justo jurídico), Tanto el Jugador 1 como el 2, obtienen la utilidad de N. En este sentido, no solo es previsión, sino que se ve cómo incorpora la racionalidad de la cesión-coordinación que responde a un fin en lo jurídico (p.ej. el Bien Común aristotélico).
- En los cuadrantes que conforman el Equilibrio de Nash, se obtiene el mismo resultado que en el escenario de cooperación simple.
- En el resultado Justo jurídico (jurídico eficiente), en atención a la Legitimidad medida en términos de utilidad, también.
- En el peor de los resultados posibles (no justos), al menos se obtiene el nivel de utilidad correspondiente a la Norma. En este sentido y en este punto, se ve como la consecución de resultados no justos jurídicos, no son resultados eficientes puesto que en términos generales se pierde utilidad.

No obstante lo anterior, también se observa que el peor escenario en lo jurídico es mejor que el por escenario en la cooperación simple. Esto, unido a la posibilidad de al menos “algo de previsión”, hace por sí mismo que sea racional

proceder a la cesión derivado de la cooperación y no solo cooperar simplemente. Por eso se habla de un par cesión-cooperación contenido en la Norma.

7. Sobre la utilidad, dentro del sistema de lo jurídico determinado por su premisa y las consecuencias implícitas formales de ella derivadas.

Tal y como fue analizado en la Teoría de Juegos ‘tradicional’, los rangos percibidos de utilidad no son una cuestión apreciativa o con cualquier matiz de índole psicológico, de Valor, sino que resultan objetivables, medibles, de acuerdo con el riesgo que se está dispuesto asumir para obtener algo de acuerdo con el riesgo que se está dispuesto a correr para no obtener algo sustituible con el objetivo de que se trata. De esta misma manera se puede operar en lo que respecta a los elementos que conforman lo jurídico. En primer lugar, es necesario señalar que no todos estos elementos pueden ser referidos en términos de utilidad.

La utilidad como medida de los pagos de cada una de las estrategias desarrolladas en los juegos o, en el caso de lo jurídico, en cada una de las ‘partidas’ del ‘juego de intereses’, tiene por definición un carácter finalista bajo la forma “qué se obtiene si hago esto, teniendo en cuenta que la contraparte puede hacer esto o esto otro”. A pesar de que en lo jurídico este razonamiento queda eliminado mediante la cesión que determina la ‘juridificación’, precisamente porque en ella se elimina la posibilidad de implementar estrategias puras por parte de los ‘intereses puros’, el carácter final de la utilidad, en línea con la legitimidad, no queda difuminado.

Esto significa que solo los elementos de lo jurídico que incorporen en sí mismos este carácter o naturaleza final, son los que pueden venir expresados en términos de utilidad.

7.1. El fin de lo jurídico, traducido o materializado en la Norma, como razón de ser de lo jurídico: su utilidad será aquella cuyo nivel determine que sea racional seguir participando en el ‘juego de intereses’ para todos los ‘intereses puros’.

7.1.1. La Norma durante la ‘partida’: debe haber captado de los ‘intereses puros’ toda la utilidad que signifique poder generar el equilibrio de Nash forzoso y óptimo. Aquí se encuentra materializado el elemento de coordinación contenido en la Norma.

En este punto la Norma no actúa como escala, sino como elemento de captación mínimo de utilidad para producir resultados eficientes (Justos jurídicos y que cumplan con el fin de lo jurídico en ella contenido). Dado que siempre ha de ser el mínimo nivel de utilidad que impida la implementación de estrategias por parte de los llamados intereses puros, cumple, tal y como se advirtió, con el valor de necesaria previsión de la Norma que se materializa en la Ley.

7.1.2. La Norma al final de la ‘partida’: su utilidad es que los pagos obtenidos por los ‘intereses puros’, hagan racional seguir jugando. De una manera indirecta, la utilidad del ‘interés seguir jugando’ se podría referir como el reparto de utilidades en el equilibrio de Nash forzoso, sin captar nada de ello que no corresponda a los niveles de legitimidad de cada uno de los intereses puros participantes. Es decir, que la suma de ambos pagos de los ‘intereses puros’ fuese la máxima posible, sin ser mutuamente conmutativos ni el equilibrio óptimo generado conmutativo con el otro posible equilibrio de Nash. Aquí se encuentra materializado el elemento de cesión contenido en la Norma.

Dado que la Norma actúa como escala en este punto, tanto más se verá cumplido en su aspecto finalista cuanto más racional-eficiente sean los resultados (cuanto más se acerque al máximo de la escala).

7.1.3. Corolario a los puntos 7.1.1. y 7.1.2: la Norma es dual en términos de utilidad. Tiene utilidad propia durante la partida y actúa como escala al principio y al final de la misma. Es escala de lo jurídico.

7.2. La Justicia jurídica por su doble aspecto medial-final:

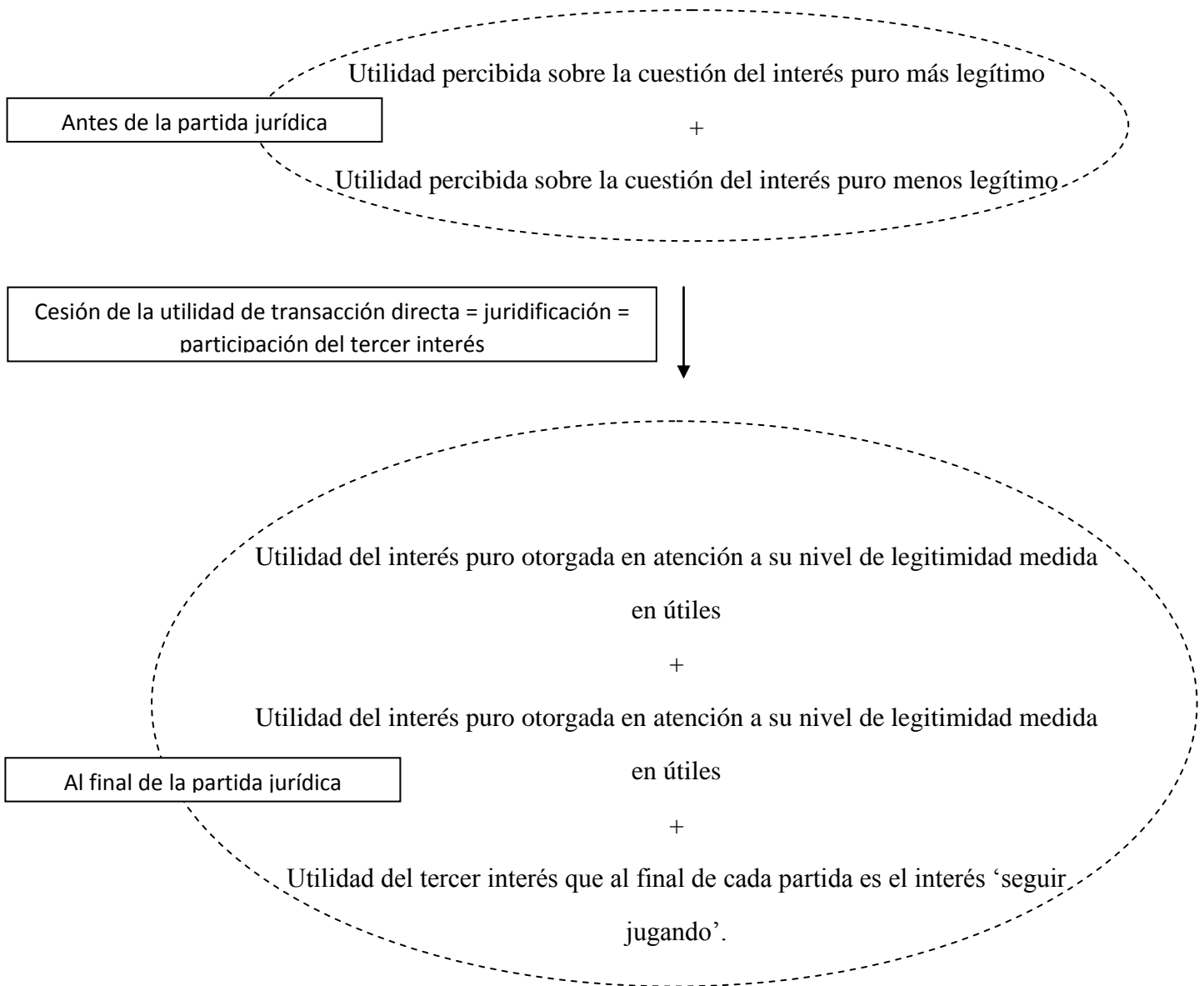
7.2.1. Medial: aunque se ha referido que solo la finalidad se puede medir en términos de utilidad de manera directa, cabe sustanciar la misma operación respecto de su naturaleza medial en términos de consecución de la finalidad a la cual se ordena. Es decir, tantos útiles serán atribuidos a la Justicia en su aspecto medial como el valor agregado que reporta el equilibrio final de cada partida para que el interés ‘seguir jugando’ se vea satisfecho en términos de racionalidad de continuidad de participación para los intereses puros según lo descrito en el anterior punto 7.1.2.

7.2.2. Final: en términos de utilidad la Justicia al final de cada partida es un valor compuesto:

7.2.2.1. Interés puro más legítimo: capta toda la utilidad proporcional a su alineamiento-consecución con la razón de ser de la cesión-cooperación.

7.2.2.2. Interés puro menos legítimo: ídem que en el caso anterior. En el peor de los casos, el interés puro para nada legítimo, obtiene como retribución el interés captado por el tercer interés durante la partida, que se convierte en el interés ‘seguir jugando’ al final de la misma y cuya razón de ser trae causa en primera instancia en la utilidad percibida en la cesión original. Es decir, siempre capta la utilidad que comporta la Norma de lo jurídico.

7.2.2.3. Por tanto, el valor final de utilidad en cada partida es mayor que al comienzo con la siguiente forma:



Se podría argumentar que en los casos en los que los intereses puros que transaccionan en cada partida tuvieran cierto nivel de legitimidad, el hecho de que se atribuyera exactamente el nivel de utilidad final en dicha proporción, sería más que suficiente para que el interés 'seguir jugando' se viera cubierto puesto que sería racional para aquellos seguir participando en esa forma de coordinación-confrontación que es lo jurídico. No obstante, esto no añadiría ningún valor a otro tipo de sistemas de transacción que podrían igualmente obtener el mismo equilibrio sin necesidad de la cesión permanente que hace que surja la Norma y que es el sentido que aquí se le da a lo jurídico en el sentido estudiado en la Parte I.

Dicha cesión permanente exige un nivel de utilidad superior, un marginal adicional, que haga racional la participación en lo jurídico como juego de intereses. Esto se ve claro en el caso de confrontación entre dos intereses puros, uno totalmente legítimo y en absoluto legítimo.

Este último punto, así como todo lo dicho ahora, resulta conveniente ilustrarlo a través de un ejemplo extremo que, sin embargo, esclarece desde el punto de vista límite los extremos propuestos con mayor claridad y consonancia con la línea lógica seguida hasta ahora.

7.3. La Ley. Como elemento puramente medial de materialización de la Norma e indirecta consecución de equilibrios eficientes (Justicia jurídica), no puede ser expresada en términos de utilidad, sino que es la forma de expresar la utilidad de los demás elementos jurídicos.

III.c.- Un ejemplo extremo como aclaración y ampliación.

Tal y como se refería al final del punto anterior, el presente es un ejemplo de carácter extremo. Su elección no solo obedece a que por dicha cualidad aportará una mayor claridad en cuanto al desarrollo (a partir del cual es sencillo adivinar un desarrollo semejante para casos más “suaves” o intermedios), sino que es consecuente con la línea del discurso límite.

Por ambas cuestiones, por la claridad y el límite, a continuación se desarrolla de la forma más esquemática posible.

- Premisa: en la atribución de utilidades de lo jurídico, el valor de la vida humana es de 100 útiles (el máximo de útiles que se pueden atribuir). Es decir, que para el fin de lo jurídico, la vida de cada individuo resulta de lo más relevantes y así debe referirlo la Norma y por tanto la Ley.
- Acción: un interés puro (Interés A) acaba con la vida de otro interés puro (Interés B). Es decir, que el nivel de utilidad para A por la acción es el siguiente:
 - o Fuera del juego jurídico: es una cuestión de transaccionalidad entre los intereses. El valor de utilidad, será aquel que haga más útil matar a B que no matarlo atendiendo al caso concreto sin que se pueda atribuir siempre el mismo valor de utilidad a la vida de A. Suponiendo que se atribuyera 100 útiles a la vida, el resultado de matar podría ser la captación de los 100 útiles o 0 dependiendo de cada caso. Es decir, el valor de utilidad al final de la transacción llamada ‘matar’ es contingente ya que no existen reglas de participación conocidas de antemano.

- En el juego jurídico: el valor de la vida siempre es 100 (es la Norma). Por lo tanto, el valor de utilidad para B de matar a A, ha de ser siempre mayor que el castigo en términos de utilidad. El mayor castigo sería por tanto que B no solo obtuviera 0 puntos de utilidad por haber matado a A, sino que su utilidad fuera negativa. Es decir, que estuviera peor al final de la partida que al principio cuando decidió matar a B.
 - Sin embargo, en este punto, para B, que puede darse el caso de que siempre le resulte más útil matar, no desearía ceder su nivel de utilidad correspondiente a la cesión de transaccionalidad, puesto que sin la intervención del tercer interés (la participación en el juego del o jurídico a con su Norma), esto es, en la transacción directa entre intereses puros, el peor de los escenarios para B solo sería 0, no un nivel de utilidad negativo.
 - ¿Por qué B participaría entonces en lo jurídico como ‘juego de intereses’? La respuesta se encuentra en participar del nivel de utilidad de la razón de ser de lo jurídico que se concreta en la Norma. Por tanto, la Norma en términos de utilidad y en el peor de los casos, es la cantidad de útiles que convierte el nivel de utilidad negativo en, al menos, cero.
 - Esto no quiere decir que el nivel de útiles negativos y la realidad que reflejan (p.ej. cárcel o incluso la pena de muerte), no se ejecuten. Sino que la racionalidad de los jugadores se cedió en primera instancia debido a que, en términos de utilidad, se entendió como más racional participar de la razón de ser de la cesión que implica cooperación.
- Es términos de tablas de asignación de utilidad (la columna de la izquierda representa los niveles de utilidad para el jugador A; los de la derecha, los del B).

La decisión solo la toma el Jugador B (alguien racional no puede tomar la decisión estratégica, como preferencia revelada, de matarse a sí mismo).

Matar fuera del juego jurídico

	Matar	No matar
	100	0
-100		0

Nota: pudiera ser que el valor de utilidad de matar para B, sea menor que el valor de utilidad de la vida. No obstante, se iguala a efectos de una mayor sencillez y comprensión.

Esto supone que para el Jugador B, sería racional matar en el caso propuesto, puesto que la decisión de no matar no tiene un valor de utilidad asignado en términos generales o que se puedan compartir, sino únicamente es un valor percibido propio e individual que no se puede cuantificar si no es a través del valor personal.

Es por ello que el valor relativo para A es -100. Es la acción la que da valor al “bien subyacente”. De no intervenir un tercer observador, dicho bien solo vale en tanto en cuanto se transacciona con él. Perderlo es, por tanto, su valor en negativo.

Matar dentro del juego jurídico – Mayor castigo en términos de utilidad (castigo equiparable al detrimento de utilidad causado)

	Matar	Norma	No matar	Norma
-100	-100	100	0	100
-100		100	0	100

Es decir, que si bien la decisión de matar del Jugador B, reporta el mismo nivel de utilidad para A de ser asesinado (los dos pierden lo mismo puesto que el signo negativo para B en la estrategia matar representa el castigo), durante el tiempo que B decidió no matar, los dos tenían un valor de utilidad de 100. Esto es, que en el peor de los casos, en el caso más extremo de un valor de utilidad máximo que comporta igualmente valores extremos en cuanto a la legitimidad, se pueden extraer varias conclusiones:

1. Que la cesión comporta utilidad general.
2. Que en el caso más extremo, aquel de pérdida total, incluso negativa de utilidad, es racional participar en el juego jurídico desde un punto de vista temporal. Es decir, todo el tiempo en el que B no decidió matar a A dentro de lo jurídico, tanto A como B, obtuvieron 100 útiles frente a los 0 útiles que respectivamente obtenían en caso de transaccionar directamente entre ellos.
3. Es decir, que el valor de lo temporal en lo jurídico estudiado, aquel que permite la previsión de resultados, hace que por determinación de los mismos, ciertas circunstancias o hechos de fondo adquieran una utilidad en términos generales que hasta entonces solo eran una valor personal y, por tanto, sometido a percepciones que pueden ser racionales o no, pero desde luego no homologables en términos de utilidad extensibles a la generalidad.

4. Que esta previsión en forma de atribución de niveles de utilidad antes y después de cada partida, es la Norma. La Ley, independientemente de la forma que ésta adquiriera, refiere y materializa la misma.
5. 100 sería siempre el nivel de utilidad del interés ‘seguir jugando’, igual que el nivel de utilidad de la decisión de B de no matar, puesto que es el ‘tercer interés’ (el cual es ‘seguir jugando’ al final de cada partida) el que determina el nivel de utilidad de la vida en términos jurídicos en atención a la razón de ser de su aparición.

El caso anterior responde a una actuación eficiente (Justa) de lo jurídico. Es por tanto necesario analizar el caso en el que no se consiguiera dicha eficiencia de acuerdo con la exigencia de ésta para que sea racional participar y seguir jugando en el juego de lo jurídico.

Para ello a continuación se desarrolla el caso de mayor ineficiencia de lo jurídico como sistema. El caso hipotético en el que tras la “juridificación”, alguno de los jugadores obtiene un cuadro correspondiente a un escenario fuera del juego de lo jurídico. Es decir, solo capta la utilidad que comporta la Norma, pero no el equilibrio que ésta exige. Lo que comúnmente se podría denominar como “sustraerse a la acción de la justicia”.

Sustraerse a la acción de la justicia en la acción Matar dentro del juego jurídico.
Acción sin castigo.

	Matar	Norma	No matar	Norma
	100	100	100	100
-100		100	0	100

- Valor del sumatorio para A = 0
- Valor del sumatorio para B = 200

Se necesita por tanto que al hecho de la sustracción se añada una tabla de pagos que equilibre el sumatorio:

Penalización de la sustracción	No penalización de la sustracción
-200 (-100 + (-100))	0
100	0

Es decir, que la Norma debe incorporar un valor negativo de utilidad como penalización

	Matar	Norma	No matar	Norma
	100	-100	0	100
-100		100	0	100

La penalización de la sustracción para B incorpora la pena (útiles negativos) de Matar dentro del juego jurídico), más la sanción por la sustracción que tiene que ser de igual valor a los útiles adicionales obtenidos de la sustracción y que a su vez es proporcional al valor de útiles atribuidos al hecho en sí.

En cualquier caso, el valor del sumatorio de la tabla de sanción de la sustracción, es igual a aquel de la tabla de distribución de utilidades de aquel obtenido en la tabla ‘Matar dentro del juego jurídico – Mayor castigo en términos de utilidad (castigo equiparable al detrimento de utilidad causado)’.⁴⁷

Aclarado este punto, ¿qué ocurre con aquellos casos en los que la cooperación es posible? En este caso, la decisión matar no se puede definir como una decisión unilateral de B en términos de utilidad, sino que por la consecución de un determinado objetivo con una utilidad determinada, ambos jugadores pueden decir cometer lo que la norma protege-sanciona a partir de la atribución de un determinado nivel de utilidad. Por tanto:

- Vida humana: se le supone el máximo valor de utilidad posible es 100.
- A y B pueden elegir matar o no matar.
- Se supone, al igual que en el caso anterior, que el agresor toma toda la utilidad atribuible al valor de utilidad de la vida humana, esto es, 100.

Tabla de pagos fuera del juego jurídico:

	Matar	No matar
Matar	-100 -100	-100 100
No matar	100 -100	0 0

⁴⁷ Lo mismo y para todo lo dicho y que está por decir en el ejemplo, se puede predicar en el resto de casos no extremos. Es decir, aquellos en los que los pagos y contrapagos (sanciones como niveles negativos de utilidad), no captan todo el nivel de utilidad posible, sino que se hace únicamente de modo proporcional a la valoración en útiles que la norma aplica al caso.

Tal y como se observa, el mejor resultado común, el de no matarse respectivamente, en realidad no tiene ningún nivel de utilidad. Esto no significa que intrínsecamente no la tenga, sino que la misma depende del valor que en cada caso se le atribuya a la misma en atención a lo que se pretenda conseguir.

Es decir, los equilibrios de Nash son posibles, pero dependen de cada caso en concreto. Incluso en el aparentemente caso paradójico caso de perder o no perder la vida. Si la vida tuviese un valor de utilidad no absoluto, podría tener sentido (al menos teórico) perderla para la consecución de otro valor con mayor utilidad relativa. Es decir, que en la coyuntura de que A y B atribuyeran mayor utilidad a otra cuestión cuya consecución depende de la estrategia Matar, sería racional que ambos optaran por aquella.

Para ilustrar esto, imagínese el siguiente escenario:

	Matar	No matar
Matar	0 0	0 50
No matar	50 0	-50 -50

En esta tabla de pagos se observa este hecho:

- La vida tiene un valor relativo de -50 útiles respecto de lo que se pretende conseguir matando.
- Si se muere, se obtiene 0 nivel de utilidad de la utilidad que se pretende conseguir matando al otro.

- Pero si se sigue vivo y el oponente también, tampoco se obtiene lo preferido a la vida. Es más, se obtiene una utilidad negativa al existir un diferencial de utilidad de -50 entre aquello que se pretende conseguir matando y seguir vivo.
- En este caso, no sería posible un equilibrio de Nash puesto que el mejor par de resultados es igual al de la mutua destrucción.

Por otro lado, podrían establecerse las condiciones en las que conseguir un Equilibrio de Nash y otras en las que la estrategia ganadora fuese en efecto la determinada por la legitimidad. Pero todas estas casuísticas, y valgan las dos observadas para ello, son necesariamente coyunturales. Aunque se midiesen en términos de utilidad, la atribución de la misma debe necesariamente depender de cuestiones externas a la propia partida.

Esto, por la propia naturaleza de lo jurídico, es directamente incompatible con él. Lo jurídico para ser, necesita una cesión, para que la cesión sea racional, debe producir valor para todas las partes y debe contener un elemento de capacidad de previsión de resultados y debe producir un equilibrio que se ha denominado Justicia jurídica.

Esto es:

Escenario de cooperación dentro del juego jurídico

- La norma es quien aplica a lo protegido los útiles. En este caso, el máximo contenido en la Norma, 100.
- Resulta irrelevante lo racional que pueda ser o no implementar una estrategia u otra. La cesión de utilidad es la que racionaliza la partida. Por tanto no hay un pago al hecho de desarrollar una estrategia en sí misma considerada.

- Manteniendo al margen las penas, la tabla de pagos resultante es la siguiente:

	Matar	Norma	No matar	Norma
Matar	100 100	-100 -100	-100 100	100 -100
No matar	100 -100	-100 100	0 0	100 100

Que equivale a

	Matar	No matar
Matar	0 0	0 0
No matar	0 0	100 100

- Si A mata a B, no obtiene utilidad porque la Norma no premia la contravención del valor de utilidad que protege en relación su proporcionalidad con la razón del ser de lo jurídico que comporta cesión-cooperación. La castiga en dichos términos de proporcionalidad.
- Si B mata a A, no obtiene utilidad porque la Norma no premia la contravención del valor de utilidad que protege en relación su

proporcionalidad con la razón del ser de lo jurídico que comporta cesión-cooperación. La castiga en dichos términos de proporcionalidad.

- Si ambos se matan entre ellos, no obtienen ninguna utilidad en general.
- Si ambos no se matan entre ellos, obtienen un escenario óptimo que, en este sentido, les invita a cooperar entre ellos.

No obstante, ¿es esto suficiente para entender lo jurídico como racional de cara a la cesión de utilidad de transaccionalidad directa entre intereses puros? En apariencia, esta cesión parece racional puesto que tanto A como B parece que obtienen el mayor nivel de utilidad.

Sin embargo, si se compara con el escenario de transaccionalidad directa en la que se toma toda la utilidad posible sin ninguna cesión, los diferenciales de utilidad arrojan un escenario diferente:

		Matar	No matar			Matar	No matar
Matar		-100	-100	vs	Matar	0	0
		-100	100			0	0
No matar		100	0	No matar	No matar	0	100
		-100	0			0	100
Tabla 1: fuera de lo jurídico				Tabla 2: en lo jurídico			

El diferencial del hecho de matar y que no te maten en la Tabla 1 es de 200 útiles (200 más que el hecho de matar y que no te maten dentro de lo jurídico que no premia con

nivel de utilidad esa estrategia). Es decir, que matar y que no te maten en lo jurídico, máxime cuando del hecho de no matar siempre representar 100 de nivel de utilidad, necesita un equilibrio que haga desistir de llevar a cabo decisiones estratégicas para los intereses puros.

Además, el castigo debe ser al menos igual aquel que implica el peor resultado fuera de lo jurídico. Esto es:

Castigo más sencillo. Aquel que supone en términos de utilidad, la misma cantidad de aquella que comporta el valor atacado:

	Matar	Norma	No matar	Norma
Matar	100 100	-100 -100	-100 100	100 -100 + (- 100)
No matar	100 -100	-100 + (- 100)	0 100	100 100

Esto es:

	Matar	No matar
Matar	0 0	-100 -100
No matar	-100 -100	100 100

Aquí el diferencial es exactamente el mismo si se deciden por la misma estrategia, 0, y siempre 100 puntos inferior a los útiles obtenidos de seguir la estrategia que implica la protección de un hecho en atención a su alineamiento con la razón de ser de lo jurídico. He aquí lo racional del castigo, de la pena, en términos de utilidad y como forma de previsión de resultados.

Conclusión

A lo largo del presente capítulo ha quedado caracterizado lo jurídico, el sistema Ley-Derecho-Equidad-Justicia, a la luz de los conceptos de la Teoría de Juegos con el punto central puesto en la utilidad tal y como aquella la describe. Esto ha permitido que dicha significación de lo jurídico pueda hacerse en un sentido límite, esto es, con valor autorreferencial. Utilizando solo lo jurídico para definir lo jurídico. Esto es, lo que permite que éste haya sido descrito como un sistema formado por una premisa y sus derivadas condiciones implícitas formales.

De este modo, ya se está en condiciones suficientes como para insertar la Equidad en ese sistema de acuerdo a lo que ‘debería ser’ tal y como se estudió su aproximación realizada en la Parte I (definiciones históricas y selección cualitativa de aquello que, al menos intuitivamente permite de hablar de algo más cercano a una definición límite), y, a partir de ahí, sondear su posibilidad de acción dentro de dicho sistema como forma de definición límite y el alcance de la misma.

Es decir, ya se está en condiciones de poder estudiar la Equidad como una condición inferida formal. Sin Valor.

III.d.- Tabla resumen de contenidos.

Elemento jurídico	Descripción intuitiva	Descripción en términos de utilidad
Razón de coordinación y cesión. La Norma-premisa.	Razón de ser de lo jurídico (puede llamarse de cualquier otra manera siempre y cuando contenga el elemento razón de ser). Se podrá definir de manera alternativa en los puntos siguientes como ‘razón de cesión en o de lo jurídico’)).	Es dual: el máximo nivel de utilidad y la escala que determina la utilidad en lo jurídico. El resto de elementos traen su nivel de utilidad de su alineamiento con ella. En dicha razón se encuentra la lógica de la utilidad en la Teoría de Juegos (esto tiene tanto nivel de utilidad en razón de lo que estoy dispuesto a sacrificar en términos de utilidad de otra cosa para conseguir aquella de la que se desea medir la utilidad). En el caso de la razón de coordinación-cesión, una vez hecho jurídico, nada puede ceder en términos de utilidad a ella. Esta es la razón por la que el alineamiento con el mismo es el máximo, su contrario el mínimo, y el resto de elementos se pueden medir dentro de esa escala sin necesidad de recurrir a la mencionada lógica sino sencillamente referirse a la escala en los citados términos de alineamiento y proporcionalidad. Además de ello, y junto con el resto de elementos, ésta razón de ser de lo jurídico, no es una cuestión especulativa sino racional en términos de retribución de utilidad.
Cesión de utilidad de transaccionalidad	Desprendimiento por parte de los intereses puros en colisión para no desarrollar estrategias.	La racionalidad de no desarrollar estrategias se encuentra en dos factores: <ul style="list-style-type: none"> - Posibilidad de previsión del resultado contenida en la norma del juego. - Que dicho resultado tiene más utilidad agregada si el

		<p>resultado es justo (previsto) que la posibilidad de libre transacción entre intereses puros</p>
<p>Juego de Intereses</p>	<p>El sistema de lo jurídico (Ley-Derecho-Equidad-Justicia) descrito como sistema determinado por una premisa y sus condiciones implícitas formales a través de la Teoría de Juegos</p>	<p>Productor neto de utilidad en términos del sumatorio de todas las utilidades de los intereses intervinientes. Esto es, produce más utilidad general que la mera transacción entre intereses puros de manera coyuntural, lo cual hace que sea racional participar en él, dado que siempre se obtiene el mínimo contenido en la Norma.</p>
<p>Juridificación</p>	<p>Momento en el que las partidas de lo jurídico se desarrollan bajo las normas del ‘juego de intereses’. Momento de inicio efectivo y material de la Norma.</p>	<p>Momento en el cual los intereses puros ya no pueden desarrollar estrategias en las partidas jurídicas.</p>
<p>Partida jurídica</p>	<p>Cada uno de los momentos de transaccionalidad entre intereses puros que se realizan a partir de la</p>	<p>Incorpora por tanto:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La cesión de utilidad que recoge el tercer interés y los motivos por los que esto es racional (previsión y mayor nivel posible de utilidad). - La no posibilidad de desarrollo de estrategias por parte de los intereses puros.

	juridificación.	- Es decir, se desarrollar bajo los términos expresados por la Norma.
Tercer Interés (parte material de la Norma al comienzo de la partida)	Receptor de la cesión de utilidad de transaccionalidad entre intereses puros	Esa captación responde a la posibilidad de previsión de resultados que hace racional para los intereses puros ceder la utilidad de transaccionalidad. Ha de ser suficiente como para no hacer racional el desarrollo de estrategias una vez pasado el punto de juridificación. Es decir, detraer tanta utilidad como para que el desarrollo de estrategias de los intereses puros siempre dé como resultado un equilibrio o pares de equilibrio con menor utilidad que el conseguido a través de la intervención del Tercer Interés.
Interés ‘seguir jugando’ (parte material de la Norma al final de la partida)	Continuidad de participación de los intereses puros en el juego de intereses	En términos generales, el sumatorio de utilidades al final de cada partida ha de ser mayor que la resolución de la misma fuera del juego de lo jurídico. Esto opera puesto que hasta el interés puro totalmente contrario al Bien Común (totalmente ilegítimo), recoge el nivel de utilidad que la norma le otorga a su protección en alineamiento con la utilidad del Bien Común. Antes de la cesión, dicha protección es inexistente y la atribución utilidades es coyuntural y permite el desarrollo de estrategias. Esto supone que fuera de lo jurídico sí se podría obtener mayor utilidad pero solo de manera coyuntural, no existiría capacidad de previsión y sí se podrían dar resultados de suma cero. Por tanto, es aquel que hace racional para los intereses puros mantener la cesión de utilidad de transaccionalidad directa.
Intereses puros	Aquellos intereses	- Ceden la utilidad de transaccionalidad directa que

	<p>que transaccionan entre ellos (colusionan o se coordinan) de manera directa fuera del juego de intereses y a través de la cesión de utilidad de transaccionalidad dentro del mismo.</p>	<p>supone la juridificación o inicio de su relación dentro de lo jurídico y de acuerdo a sus normas.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Deben recibir al final de cada partida un nivel de utilidad proporcional a aquel de su legitimidad. - En términos generales, deben percibir más utilidad que los posibles escenarios en la transaccionalidad directa para sea racional seguir participando en el ‘juego de intereses’. Es decir, que mantengan la cesión que supone satisfacer el interés ‘seguir jugando’.
Retribución	<p>Resultado-estado al final de cada partida para los intereses puros</p>	<p>Nivel de utilidad asignado (positiva o negativa) en atención a:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nivel de legitimidad medida en útiles. - Necesidad de previsión. - Necesidad de hacer racional seguir participando en lo jurídico como juego de intereses en virtud de una mayor utilidad percibida que en el de transaccionalidad directa entre los intereses puros.
Legitimidad	<p>Alineación de los intereses puros con la razón de ser de lo jurídico o, lo que es lo mismo, posibilidad de materialización-mantenimiento de la Norma.</p>	<p>Nivel de utilidad obtenido por un interés puro cuya materialización se encuentre en proporción con la posibilidad de materialización-mantenimiento de la Norma. La valoración de la legitimidad fuera del ‘juego de intereses’ es contingente y coyuntural. Dentro del mismo, una razón de proporcionalidad con aquello que fija la Norma dentro de la escala por ella determinada.</p>
Justicia jurídica	<p>Punto de satisfacción</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La legitimidad no es la percibida de modo subjetivo,

	<p>los intereses puros de acuerdo con su legitimidad. Es uno solo de los cuadrantes de la tabla de pagos de utilidad correspondiente al par de ellos que constituyen un equilibrio de Nash en un juego “tradicional”.</p>	<p>si no aquella cuya utilidad marca la norma en atención al Bien Común.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Lo anterior incorpora todo lo dicho hasta ahora, fundamentalmente la racionalidad que comporta el reparto de utilidad adecuado como para que los intereses puros quieran ‘seguir jugando’ o, dicho de otra manera, no desistir de la cesión de utilidad que representa la transaccionalidad directa.
<p>Elemento temporal de lo jurídico como previsión</p>	<p>Capacidad de la Norma de anticipar resultados debido a la cesión de una parte de la utilidad total correspondiente a los intereses-estrategias puros.</p>	<p>Anticipación de desarrollo de determinadas partidas entre intereses puros, la atribución de utilidad en atención a la legitimidad de los intereses concurrentes y la previsión del castigo. Todo ello en atención a la escala determinada por la Norma de cara hacer racional proceder en primera instancia a la cesión de la utilidad de transaccionalidad directa de los intereses puros.</p>
<p>Elemento temporal de lo jurídico como corrección</p>	<p>Se refiere a una vez juridificado el sistema de transacción entre intereses, es decir, habiendo iniciado lo jurídico, cuando uno de los intereses puros</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Uno de los intereses puros deviene ilegítimo en su interacción con otro legítimo y con utilidad otorgada en lo jurídico. - Se sustrae a la acción del ‘tercer interés’ como generador de un equilibrio óptimo de cara al mantenimiento del interés ‘seguir jugando’ en términos de utilidad. - En este punto dicho interés puro actúa como si

	<p>se sustrae al desarrollo de una partida en un momento inicial suponiendo una doble ganancia para el mismo</p>	<p>estuviera fuera del juego jurídico pero beneficiándose de la atribución de utilidad que sobre ese mismo hecho le otorga lo jurídico. Es decir, obtiene una doble ganancia.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La denominación de este punto como elemento ‘temporal’ trae causa del establecimiento de la partida <i>a posteriori</i> y como un efecto de corrección a la doble utilidad. - En este punto de atribución de utilidad que hace racional la participación y la actuación al margen de esa atribución de utilidad, radica la necesidad de comprensión y aplicación de las normas del ‘juego de intereses’ con posterioridad al ejercicio transaccional entre intereses puros o de la aparición de la Equidad en su aspecto medial si dicha norma no existe.
<p>Castigo</p>	<p>Retribución negativa para los intereses puros acuerdo con la contravención llevada a cabo de acuerdo con las normas del juego de intereses</p>	<p>Es una consecuencia del punto anterior:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un interés puro menoscaba el nivel de utilidad que lo jurídico atribuye a otro interés puro en atención a su relación de proporcionalidad con el Bien Común. - Esto significa que actúa respecto de ese interés como si no existiera una partida dentro del ‘juego de intereses’ para ello. - En caso de existir, la partida se establece <i>a posteriori</i> con un efecto corrector sobre la doble utilidad obtenida. - En caso de no existir, es terreno o bien para la labor legislativa o bien para la intervención de la Equidad

		en términos de reparto de utilidad.
Comentario común	<p>A partir de todo lo anterior, esto es, de la determinación límite de lo jurídico y la relación de sus elementos a través de la Teoría de Juegos, se vislumbra la aparición de la necesidad de la Equidad como elemento medial en relación a su naturaleza final compartida con la Justicia pero de tipo distinto:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dentro de la partida o posibles partidas como forma de transaccionalidad entre intereses puros que incorpora necesariamente la cesión que determina la juridificación: no puede actuar. La labor de corrección de las atribuciones tanto <i>ex ante</i> como <i>ex post</i> de la partida, corresponden a una cuestión de Justicia entendida como el equilibrio que hace racional seguir jugando. Esto es, atribuir correctamente los niveles de utilidad tanto a los ‘intereses puros’ como al ‘tercer interés’ así como su corrección entre atribución y aplicación, no es una cuestión de Equidad, sino de Justicia en atención a la Norma. - Al margen de la partida o posibles partidas como forma de transaccionalidad entre intereses puros pero una vez operada la cesión que determina la juridificación: es en este punto donde se abre el espacio de para la participación de la Equidad. 	

CAPÍTULO IV.- La Equidad en lo jurídico como ‘juego de intereses’ como forma de aproximación-definición en su sentido límite.

El punto anterior ha permitido fijar en sentido límite el contexto, lo jurídico como sistema “matemático” en el que la Equidad tiene asiento según lo analizado en la Parte I. Esto es, la acotación de lo jurídico de tal manera que se evite la introducción del Valor o Valores como elementos de distorsión que, tal y como se vio, son los responsables de hacer de la Equidad un concepto jurídico indeterminado al no poder seguirse un hilo discursivo con la forma causa-efecto.

En el sentido anterior, el presente capítulo tratará de analizar e insertar la Equidad en su contexto utilizando el mismo método o estructura. Es decir, tratar de presentar la Equidad como una condición inferida formal de lo jurídico a partir de su premisa constituida por la razón de cesión-coordinación contenida en la Norma.

De este modo, quedando lo contextual ya acotado, restaría delimitar en sí misma a la Equidad a través de su aplicación en relación con el resto de elementos del sistema o con las condiciones implícitas formales que lo constituyen, bien sea como una condición inferida formal más o como un elemento distinto que se haga necesario en y para lo jurídico. Esta cuestión, tal y como ya se anunciado con anterioridad, será la materia propia de la Parte III.

Hasta ese punto, en el presente capítulo se seguirá la siguiente lógica discursiva:

- Problemas posibles en el entendimiento y por tanto aplicación de la Equidad en relación con el contexto sistémico límite establecido en el capítulo interior.
- Posibles soluciones a los mismos de acuerdo con dicho entorno límite.

- Relación de la Equidad con los otros elementos de lo jurídico con los que según quedó establecido en la Parte I, entra en relación (como recordatorio, sistema conformado por Ley-Derecho-Equidad-Justicia). Relación con las condiciones implícitas formales de lo jurídico.

- Análisis de la posible caracterización de la Equidad como una condición inferida formal más. En caso no poder hacerse, ¿qué es y en qué papel queda la Equidad dentro de un contexto sistémico definido de manera límite? Es decir, la caracterización de la Equidad no como elemento esencial sino como elemento pragmático. Su definición a través su materialización en o respecto de lo jurídico. Este, tal y como se ha referido, será sin embargo el foco de la Parte III y su único Capítulo V.

IV.a.- Algunas cuestiones problemáticas en el entendimiento y aplicación de la Equidad.

Tal y como se vio en la Parte I, dos aspectos conformaban la naturaleza de la Equidad:

- Final: en el sentido de ordenamiento, junto con la Justicia, a la consecución y mantenimiento del Bien Común como razón de ser de lo jurídico.
- Medial o doblemente medial para la consecución de la Justicia como equilibrio y de ésta para el mantenimiento-consecución del Bien Común.

En este sentido, varios podrían ser los problemas respecto del entendimiento y posterior aplicación de la Equidad:

1. Entendimiento: tiene que ver con dos aspectos:

1.1. El contexto de desarrollo de la Equidad: en este caso, lo jurídico, ya ha quedado delimitado en sentido límite en el capítulo anterior por lo que los aspectos sistémicos problemáticos deben dentro de ese límite y en él encontrar la solución.

1.2. La propia inserción de la Equidad de la Equidad en ese sistema una vez subsumidos sus problemas de entendimiento dentro de los límites marcados por dicho contexto. Esto es, la caracterización de la Equidad como una condición inferida formal a partir de la premisa contenida en la Norma.

1.3. Estas cuestiones ya fueron solucionadas en cuanto al contexto al eliminar los conceptos con cualquier tipo de carga valorativa como el Bien Común.

2. Derivado del anterior punto 1.2., la aplicación de la Equidad, acotada en cuanto a su concepto y su contexto, experimentará una siguiente delimitación en su actuación dentro de dicho contexto.

Así pues, a efectos de seguir una metodología clara, el presente capítulo está dedicado al punto 1. De la siguiente manera:

- Eliminación de los problemas tradicionales en la conceptualización de la Equidad dentro de los límites de su propio contexto. Es decir, reducir dichos problemas, generalmente difusos y especulativos a términos de utilidad-transaccionalidad. Dicho de otro modo, eliminación de los componentes valorativos producían indeterminación en la definición de la Equidad, de cara a describir ésta como una condición inferida formal que insertar en sistema de lo jurídico deducido de la premisa contenida en la Norma.
- Definición en dichos términos del aspecto final y medial de la Equidad. Esto es, su relación con el resto de los elementos de lo jurídico dentro del sistema jurídico expresado en términos ‘matemáticos’ (relación en entre Ley-Derecho-Equidad-Justicia).

IV.a.i.- El aspecto valorativo de la Equidad como problema. La arbitrariedad.

Ya en el primer capítulo a través de todas las definiciones que sobre la Equidad se analizaron, existía un componente especulativo que podía aparecer de dos maneras:

1. Indirecto: caso de la *Epiqueya* en el que la disonancia entre la rigidez de la norma y la volatilidad de los “actos humanos” exigía la aparición de un elemento regulador (que no moderador)⁴⁸ que permitiera a la primera cumplir con los requisitos de consecución de Justicia a la que estaba ordenada.

En este caso, el elemento valorativo se refiere a dos casos posibles:

- 1.1. Valoración sobre el exceso o falta de rigor de la norma para promover las condiciones de Justicia dado un caso concreto en la realidad.
 - 1.2. Valoración sobre si el propio caso en sí mismo considerado se encuentra contemplado por la norma o no y si éste debería estarlo.
-
2. Directo: como por ejemplo es el caso de la *Aequitas* o la *Equity* inglesa, donde se parte de presupuestos, esto es, de conceptos previos no estrictamente jurídicos que contienen su propio valor, para sustanciar estos.

Es decir, que una de las diferencias más llamativas entre las formas de acercamiento al concepto de la Equidad estudiadas se refiere a la concreción en la solución. Mientras una, la *Epiqueya*, es consecuente con la propia incertidumbre que plantea y deja esta indeterminación como una forma de adecuación para la consecución de la Justicia, lo

⁴⁸ En efecto, pudiera ocurrir que la realidad variable de dichos actos humanos revista una mayor gravedad que aquella que la norma sanciona. No cumpliría la *Epiqueya* con su finalidad de acercamiento de la norma al caso, a la realidad, si aquella solo comportara un sesgo de moderación.

que es intrínsecamente poco concreto, la *Aequitas*, al partir de conceptos claros, produce sin embargo un grado no menor de ambigüedad en la solución de la definición.

No obstante lo anterior, el hecho de recurrir a conceptos no estrictamente jurídicos, revestía la ventaja de ofrecer un condicionante de validez y certidumbre externa, pero adolecía de la imposibilidad de elaborar un concepto límite o estrictamente jurídico. En este sentido, se producía una suerte de colisión entre el valor-fin de lo jurídico contenido en la Norma, con otro valor distinto que se equiparaba a aquel.

Este fue el motivo de elección del concepto de *Epiqueya* como propio de la Equidad dentro de un contexto estricta y exclusivamente jurídico de cara a su caracterización límite. Sin embargo, una vez delimitado el contexto de lo jurídico tal y como se vio en el capítulo anterior, ¿cómo delimitar dicho elemento valorativo que parece comportar la Equidad como *Epiqueya* y que se ha referido en los puntos 1.1. y 1.2. anteriores?

A continuación se analiza si, efectivamente, con la caracterización del sistema premisa-condiciones implícitas formales a través del lenguaje matemático de la Teoría de Juegos, se ha conseguido efectivamente acabar con el contenido valorativo del contexto para obrar de igual forma con la definición de la Equidad.

Razón, hecho y valor⁴⁹

A la hora de comprender la Equidad en el sentido de *Epiqueya*, muchos elementos podrían postularse como problemáticos, o incluso ser ellos mismos los problemas, a la

⁴⁹ Sabine, George H. (1937). *Historia de la teoría política* (Trad. de Vicente Herrero). (pp. 456-457). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 1994.

hora de proponer una definición de la misma. Más aún, una definición que deje el menor espacio posible a la incertidumbre.

Tal y como en su momento se vio, concepciones previas que pueden ser de cualquier índole (filosóficas, doctrinales, religiosas, etc.) suponían un problema determinante en cuanto a la concepción límite de la Equidad, y sin embargo, sin las mismas, pudiera parecer que el concepto se encontraba sometido a una ineludible carga de incertidumbre, si no respecto del mismo concepto en sí, sí en su contexto y posibilidad de materialización.

Por tanto, toda vez que el contexto ya ha sido delimitado a través de la autorreferencia, es decir, sin necesidad de acudir a elementos conceptuales externos, un siguiente paso sería despejar dichas estructuras previas utilizadas en la aproximación al concepto de Equidad como forma de introducción de incertidumbre. Esto es:

- La razón no como elemento finalista sino como la herramienta para la elaboración de conceptos.
- Los hechos sobre los que se proyecta dicha razón para elaborar aquellos.
- Los valores que, superpuestos o paralelamente a la razón, coadyuvan a la elaboración de dichos conceptos.

Tal y como se ha venido refiriendo desde la introducción, la relación entre estas tres cuestiones fue tratada por David Hume en su obra de 1739-1740 *Tratado de la naturaleza humana* y resumido en el contexto de la *Convención y la Tradición* como momento de la “destrucción” de la concepción que hasta entonces se tenía del Derecho Natural, por George Sabine en *Historia de la teoría política*.

Dado que en el citado capítulo de la *Convención y la Tradición: Hume y Burke*, se trata el problema de las estructuras de pensamiento previas o ajenas (el valor) al hecho, nublando en cierta medida la razón, a continuación se sigue el orden propuesto por Sabine, para posteriormente comentar dichos postulados a través de la misma lógica implementada en el anterior capítulo, y que parte de la Teoría de Juegos para convertir el concepto que en aquella se tiene de utilidad como un punto central del desarrollo del presente estudio.

1. Presentación de los postulados introducidos por Hume

“Esta crítica y el grado el sistema del derecho natural culminó en el Tratado de la naturaleza humana de Hume, publicado en 1739-1740. Esta obra ocupa una posición crucial en historia de la filosofía moderna y su importancia nos encuentra de modo principal en el campo de la filosofía política. A la vez, la posición filosófica general desarrollada por Hume tuvo una profunda influencia en todas las ramas de la teoría social. Lo que aportó Hume fue un penetrante análisis lógico que, caso de ser aceptado, destruya todas las pretensiones de validez científica del derecho natural. Además, extendió este resultado típico a las aplicaciones específicas del derecho natural en los campos de la religión, la ética y la política. Exponer al menos los principios más importantes del análisis de Hume porque afectaron a todo el curso futuro de la teoría social. Pueden dejarse de lado los detalles de la formulación de sus argumentos, que hoy están anticuados.”⁵⁰

1.1. Sin que el ánimo del presente estudio lo constituya una crítica, ciertamente comenzaba con un estudio histórico-crítico sobre el concepto de Equidad.

⁵⁰ Sabine, George H. (1937). *Historia de la teoría política* (Trad. de Vicente Herrero). (pp. 456). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 1994.

1.2. Para evitar los problemas encontrados en las descripciones tradicionales del Capítulo I, se optó por seguir una lógica determinada por una estructura no especulativa y carente de sesgo valorativo, la Teoría de Juegos.

1.3. Dicho desarrollo lógico también tiene su trasunto en otros puntos que pueden afectar directamente al concepto y aplicación de lo jurídico y con él de la Equidad, tal es la ética. Esto se tratará en el punto IV.a.ii. siguiente.

1.4. En cuanto a la formulación de Hume, la cuestión es que en este caso se ha utilizado algo que hasta ahora se ha llamado estructura y que bien podría ser eso, una formulación, como la Teoría de Juegos, que independientemente de su grado de actualización, parece consistente con el uso de un discurso lógico que no tenga los problemas especulativos que los utilizado de manera tradicional tal y como se analizó en el Capítulo I.

Precisamente este discurso lógico especulativo es el objeto principal de la crítica de Hume tal y como se observa en los siguientes puntos desarrollados por Sabine en referencia al contenido de la obra de Hume.

2. Primer factor aberrante de la razón en un sistema de Derecho Natural.

“Hume emprendió la tarea de analizar el concepto de razón tal como se entendía por lo general en los sistemas de derecho natural, para mostrar que bajo este término se había cambiado y confundido sin crítica alguna tres factores de sus de significado enteramente distintos. El efecto de esta confusión fue presentar como verdades necesarias, o leyes inmutables de naturaleza y moralidad, proposiciones que no pueden pretender tal certidumbre absoluta. Hume emprendió en primer término la tarea de definir a lo que se puede denominar justificadamente razón en este sentido necesario e

inevitable. Hay, admitía, ciertas comparaciones de ideas que producen verdades de este tipo. Tales verdades se encontraban, a lo que creía, sólo en partes limitadas de las matemáticas y tenían peculiaridades definidas. Era lo que hoy se denomina consecuencias implícitas formales, que afirmaban que caso de darse por sentada una premisa, se sigue una determinada conclusión. No necesario saber nada acerca de la verdad de la premisa, de que todo lo que se infiere es que si una proposición es cierta, otra proposición tiene que ser también verdadera. Como dijo Hume con no mucho exactitud, la relación se produce sólo entre ideas; los hechos reales no importan. Debido a la dirección en que sus intereses impulsaron a Hume, concedió menos importancia de la que merecía a ese tipo de verdad matemática o formal. Lo que importa principalmente era distinguirlo de otras operaciones lógicas con las que se confundía y también mostrar que ese era el sentido preciso y adecuado de la verdad racional o necesaria.”⁵¹

2.1. En lo que denomina “razón en este sentido necesario e inevitable” es donde se encuentra la razón de ser del sentido límite empleada hasta ahora.

2.2. Para el desarrollo de todas las “consecuencias implícitas formales”, es necesaria una premisa.

2.3. En el caso presente, la premisa se ha presentado de la siguiente manera:

Al menos dos intereses-estrategias ceden parte de su relación como transaccionalidad directa de acuerdo con sus respectivas preferencias reveladas de cara a la obtención de otro fin. Esa cesión es lo que dota de valor en términos de

⁵¹ Sabine, George H. (1937). *Historia de la teoría política* (Trad. de Vicente Herrero). (pp. 456-457). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 1994.

utilidad⁵² a la razón de ser de lo jurídico-su fin, que es contenido formalmente en su Norma.

Es decir todo el discurso que describe lo jurídico está basado en una premisa: la utilidad que no se refiere en términos absolutos sino en razón de la cesión que realiza (la cesión implica la no posibilidad de desarrollar estrategias puras tal y como ocurre en los casos analizados de la Teoría de Juegos. Esto es, se inicia un juego formal (con normas) que es lo jurídico).

2.4. Por tanto, en este caso no se ha concedido “*menos importancia de la que merecía a ese tipo de verdad matemática o formal*”, sino que antes al contrario es la base sobre la que se ha definido tanto el contexto (lo jurídico) como sus elementos y las relaciones entre ellos.

Tal y como se dijo en su momento, todo en términos del elemento central de la utilidad que en primera instancia refiere a una cesión. La refiere pero no la valora (aunque se haya denominado Bien Común). Sencillamente es, porque es se puede “medir” en términos de utilidad y esa utilidad es la que sustancia el resto del discurso.

Por tanto, se puede hablar de que a partir de ese momento, todas las descripciones y acotaciones no son sino “*consecuencias implícitas formales*”.⁵³

No se quiere decir con ello que eso sea una verdad incontestable, pero si una verdad que no refiere a hechos si no a un hecho mínimo que puede funcionar como premisa.

⁵² Todo lo que la utilidad comportan (racionalidad, no aplicación directa de valor, etc.) ya se encuentra desarrollado en el Capítulo III anterior.

⁵³ El hecho de que la Teoría de Juegos sea eminentemente de naturaleza matemática, dirige en cierta medida a este extremo.

3. Segundo factor aberrante de la razón en un sistema de Derecho Natural.

“Se sigue claramente de lo anterior que ninguna comparación de ideas puede demostrar una cuestión de derecho y también que las relaciones entre cuestiones de hecho no son nunca necesarias en el sentido lógico racional riguroso que se acaba de mencionar. Esto era lo sustancial del famoso análisis de Hume de la relación entre causa y efecto. Siempre es posible suponer lo contrario de cualquier cuestión de hecho, y cuando dos hechos o acontecimientos se encuentran relacionados como causa y efecto, todo lo que puede saberse acerca de ellos es que en realidad serán juntos con un cierto grado de regularidad. Aparte de la experiencia de encontrarlos juntos en la realidad, sería imposible inferir el uno del otro. De ahí que si se utiliza el término necesario en el sentido lógico propio que tienen matemáticas, la denominada conexión necesaria entre causas y efectos sea una idea ficticia: entre causa y efecto no hay sino una correlación empírica. Debe seguirse de ese análisis de las relaciones causales y las cuestiones de hecho que las ciencias empíricas, que tratan de acontecimientos que ocurren en la realidad y de las correlaciones que se producen entre ellos, son fundamentalmente distintas de las matemáticas o del razonamiento deductivo, que no muestra sino que una proposición deriva de otra.”⁵⁴

3.1. El hecho de Hume concediera *“menos importancia de la que merecía a ese tipo de verdad matemática o formal”* es lo que hace que *“ninguna comparación de ideas puede demostrar una cuestión de derecho”*. Y si bien esto es cierto para el Derecho Natural como categoría, no lo es para la premisa que aquí se ha desarrollado.

Negar que una asociación de ideas pueda demostrar algo propio del Derecho en términos absolutos, supondría en la lógica que aquí se ha implementado que entre dos personas, dos intereses, exista la posibilidad de ceder parte de su utilidad en

⁵⁴ Sabine, George H. (1937). *Historia de la teoría política* (Trad. de Vicente Herrero). (pp. 456-457). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 1994.

favor de la consecución de otra cuestión cuyo nivel de utilidad es precisamente aquella que cedieron para su consecución. Esto es, en el presente estudio no se dice que el Derecho, lo jurídico, comienza con la cesión entre dos personas. Lo que se dice es que si es posible dicha cesión, es posible que la misma pueda funcionar como premisa para describir todos los elementos de lo jurídico en razón del concepto de utilidad que reporta la Teoría de Juegos para describir esa cesión.

3.2. Por tanto, no es solo que *“las relaciones entre cuestiones de hecho no son nunca necesarias en el sentido lógico racional riguroso que se acaba de mencionar”*, sino que a diferencia de lo que ocurría con las definiciones del Capítulo I, en este punto no se habla de hechos, sino de ideas a partir de una premisa “medible”.

3.3. Se puede hablar por tanto de la relación causal dentro de la lógica del presente estudio, puesto que no se trata de hechos sino de ideas en el sentido “matemático”. Es decir, la relación entre casusa y efecto no es en este caso *“una idea ficticia”* sino que a pesar de que se está tratado *“de acontecimientos que ocurren en la realidad y de las correlaciones que se producen entre ellos”*, se puede trabajar de manera semejante a las matemáticas y el *“razonamiento deductivo”* derivando proposiciones unas de otras a partir del establecimiento de una sola premisa.

4. Tercer factor aberrante de la razón en un sistema de Derecho Natural.

“En tercer lugar se aplica la palabra razón o razonable a la conducta humana. En particular el iusnaturalismo trató siempre de probar que hay principios racionales de derecho, justicia y libertad que puede demostrarse son necesarios e ineludibles. Esto, concluía Hume, era otra confusión. En efecto, en tales casos, cuando se dice que un modo de obrar es justo o bueno, no se hace referencia la razón, sino a alguna inclinación, deseo o propensión humanos. La razón no dicta por sí misma ningún modo

de obrar. Puede mostrar, reduciendo conocimiento de causa y efecto, el resultado de obrar en una determinada forma será uno u otro; pero perdura el problema de sí, una vez acabado el razonamiento, el resultado es aceptable para la inclinación humana. La razón sólo es guía de la conducta en el sentido de que muestra que medio sirven para alcanzar un fin deseado o el modo de evitar un resultado desagradable; pero el carácter agradable del resultado no es razonable ni irrazonable. Como dijo Hume, “la razón es y debe ser únicamente la esclava de las pasiones y no puede pretender otro oficio que el de servir las y obedecerlas”. Se deduce de este análisis en la ética, la política o cualquier forma de estudio social en la que haya que tomar en cuenta juicios de valor que son distintas de las ciencias educativas y de las puramente causales o empíricas.”⁵⁵

4.1. No se ha tratado en ningún momento de la conducta humana. Ni siquiera el hecho de la cesión responde a un valor conductual, psicológico o ético. Sencillamente se postula y se describe en términos de utilidad tal y como la Teoría de Juegos describe tal utilidad que está igualmente desprovista de cualquier tipo de elemento valorativo.

4.2. Ni el Derecho, ni la Justicia, ni siquiera la libertad que podría subyacer en el hecho de la cesión comportan “*principios racionales*” en sí mismos y que por tanto pudiera “*demostrarse son necesarios de ineludibles*”. La racionalidad en todos estos principios es también un término propio de Teoría de Juegos que funciona como una preferencia revelada en atención a una sola cuestión: la utilidad que mide la cesión y que funciona como premisa en este caso.

⁵⁵ Sabine, George H. (1937). *Historia de la teoría política* (Trad. de Vicente Herrero). (pp. 456-457). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 1994.

Es decir, no es que el Derecho, la Justicia (y con ellos la Equidad) comporten principios que sean racionales. Si no que son racionales toda vez que apuntan la premisa.

Con ello, se evitan cuestiones problemáticas como *“cuando se dice que un modo de obrar es justo o bueno, no se hace referencia la razón, sino a alguna inclinación, deseo o propensión humanos.”*. En este punto conviene con la diferenciación que se ha llevado a cabo a la hora de hablar de Justicia y Justicia Jurídica o lo Bueno frente a lo Bueno Jurídico.

4.3. *“La razón no dicta por sí misma ningún modo de obrar. Puede mostrar, reduciendo conocimiento de causa y efecto, el resultado de obrar en una determinada forma será uno u otro; pero perdura el problema de sí, una vez acabado el razonamiento, el resultado es aceptable para la inclinación humana.”*

El razonamiento deductivo empleado a partir de la premisa referida no muestra formas de obrar, sino únicamente “consecuencias implícitas formales”. Dicho de otra manera, la forma de obrar no comporta ningún tipo de componente psicológico sino únicamente racional en un sentido no valorativo.

Dicho problema de razonamiento que muestra una forma de obrar es precisamente el problema que se observaba en la definición de Equidad como *Aequitas* de Cicerón. Desde este punto de vista, desde *“la inclinación humana”* de la igualdad, cualquiera que fuera el resultado de operar bajo estas premisas o inclinaciones (bien o mal según las mismas), lo único que se puede emitir es precisamente esto: un juicio de valor (permaneciendo el problema de la razón abierto). Esto es, definiciones inconclusas o con un alto grado de certidumbre tal y como ocurría con el caso de la Equidad. *“El carácter agradable del resultado no es razonable ni irrazonable”*.

4.4. Por tanto, en lo que se refiere a lo jurídico como idea (aunque se refiera a elementos reales), la razón no es y no debe ser únicamente “*la esclava de las pasiones*” y sí “*puede pretender otro oficio que el de servir las y obedecerlas*”. Es más, en este caso debe hacerlo.

4.5. Siendo todo lo anterior así, la conclusión es por tanto que sí es posible prescindir de los juicios de valor y por tanto acerca lo jurídico, siendo factible la caracterización que en este sentido que se ha venido en denominar como límite referido a las ciencias “*puramente causales o empíricas*”.

5. Conclusión

“Hay, pues, tres operaciones fundamentales distintas, que han sido confundidos bajo el hombre de razón, pero que Hume se propuso distinguir: hay, en primer lugar, la deducción la razón en sentido estricto; el segundo término, el descubrimiento de relaciones empíricas o causales; y en tercer lugar, la descripción de un valor, como cuando se habla de bondad, justicia o utilidad. Si se distinguen cuidadosamente esas tres operaciones, son la base toda la pretendida racionalidad del derecho natural. Como los dos últimos usos de la palabra razón no son estrictamente racionales, contienen factores que no pueden demostrarse. Hume denominó convenciones a esos factores, y dedicó una gran parte de su filosofía mostrar la presencia de tales factores en las ciencias empíricas y sociales. Esas convenciones son ineludibles en el sentido de que tanto la injerencia empírica como el sentido común práctico requieren algo semejante. Parecen válidas porque los hombres las emplean habitualmente y son útiles por cuanto que por medio de ellas se crean reglas más o menos estables de acción pero no puede demostrarse que sean necesarias, pero siempre se puede suponer lo contrario. Proceden menos de la razón que de la imaginación o de una propensión a fingir, esto es, a suponer en la naturaleza o en la sociedad mayor vulgaridad de la que existe. En

las ciencias empíricas es ejemplo de ello la ley de causalidad. Todas las supuestas pruebas generales de tal ley se mueven en un círculo vicioso que, en el mejor de los casos, no conduce sino a confusiones más o menos probables. Psicológicamente, cree Hume, es un mero hábito. Por ello, no puede encontrar ningún motivo por el que la naturaleza deba conformarse a los hábitos humanos, a pesar de lo cual, sin ello, no es principio que permita conectar los hechos. De modo semejante, como pudiere mostrar Hume, los valores sociales como la justicia o la libertad implican también convenciones cuyo autoridad tiene que referirse a la utilidad o, en último término, a su relación con los motivos humanos y las propensiones a la acción.”⁵⁶

5.1. El uso del término razón empleado no se refiere a hechos estrictamente considerados sino a la premisa. La premisa apunta a una estructura explícita que tiene un fin sin especificar. Esto es, no contiene factores que no se pueden demostrar, sino conclusiones observables sin una razón explicitada.

5.2. No hay convenciones más allá de la premisa y dicha convención no se refiere a un hecho, sino a una idea posible como unidad mínima. Dada la posibilidad de implementar lo racional-deductivo a partir de la premisa, todo comporta la posibilidad de ser límite en el sentido propuesto y de ser demostrable toda vez que apunta a la premisa.

5.3. Es decir, si bien las convenciones pueden resultar útiles, no son necesarias. No es necesario caer en la *“propensión de fingir, esto es, a suponer en la naturaleza o en la sociedad mayor vulgaridad de la que existe.”*

5.4. Por tanto, el valor de autorreferencia no es un *“círculo vicioso que, en el mejor de los casos, no conduce sino a confusiones más o menos probables”*, sino un

⁵⁶ Sabine, George H. (1937). *Historia de la teoría política* (Trad. de Vicente Herrero). (pp. 456-457). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 1994.

elemento compuesto de “*consecuencias implícitas formales*” a las que se llega a través de un discurso lógico deductivo perfectamente posible.

5.5. Elementos como la Justicia no son “*valores sociales*” que “*implican también convenciones cuyo autoridad tiene que referirse a la utilidad o, en último término, a su relación con los motivos humanos y las propensiones a la acción.*”, sino que son valores estrictamente jurídicos como lo es la propia razón de lo jurídico funcionando como premisa. La propia Justicia en su valor finalista en tanto que comparte la razón de ser con la Norma a partir de cuyo momento se convierte en Justicia jurídica, se constituye lo bueno jurídico que es la eficiencia en atender a la razón de ser de la cesión y no lo bueno en sí mismo considerado. Es bueno porque es eficiente en su “servicio” a la premisa como condición implícita formal.

Con todo ello, no es que se haya criticado o “matado” el Derecho Natural tal y como Sabine refiere en Hume y su *Tratado de la naturaleza humana*, sino que el mismo razonamiento que Hume emplea en él, no se encuentra aquí como problema sino como solución a través de fundamentar lo jurídico en una cesión medida en utilidad de acuerdo con la Teoría de Juegos, de tal forma que esa es su premisa. Ciertamente puede que no sea la única, pero tal y como se explicó en el Capítulo II, es una forma mínima y válida de interacción. Y lo que es innegable es que lo jurídico necesita al menos dos intereses con estrategias posibles que interactúen, por lo que parece funciona como una premisa válida.

Así pues, los problemas que pudieran aparecer a la hora de aproximar un concepto de la Equidad y que, como se veía, comprometían el grado de certidumbre en su definición, a través del discurso implementado se acaba de comprobar cómo no existe razón alguna para que esa incertidumbre sea consustancial al concepto de Equidad. Es decir, que en el contexto de lo jurídico como ‘juego de intereses’ debería ser perfectamente posible

definir con mayor grado de certeza qué es la Equidad puesto que en dicho contexto-sistema no es sino una “*consecuencia implícita formal*” extraída a partir de una premisa límite válida.

En este sentido, ya se está en condiciones para definir con mayor precisión a partir de dicha premisa el concepto de Equidad, para ya en la Parte III acabar de acotarla desde el punto de vista de su aplicación.

IV.a.ii.- Ética y Equidad.

En el punto inmediatamente anterior se vio a través de Hume cómo los elementos problemáticos que en *Tratado de la naturaleza humana* aparecían de manera general y que encontraban su concreción o ejemplo práctico en las definiciones sobre la Equidad en el Capítulo I, podían encontrar una solución a través de la lógica implementada en el Capítulo III utilizando conceptos de la Teoría de Juegos.

Así pues, desarrollar todo lo jurídico en base a una premisa medible, permitía asociar ideas y extraer conclusiones a partir de aquella como “*consecuencias implícitas formales*” que por definición no arrastraban ninguno de los problemas que Hume asociaba a la razón. Esto aplicado a la ética, y tal y como ya se vio con la Justicia, comporta una posibilidad de definirla de acuerdo con la premisa y por tanto de manera certera. En referencia a Sabine, de manera “matemática”.

Así pues, si es posible hablar de una Justicia jurídica como algo determinado y concreto, deducido a partir de la premisa de lo jurídico establecida a partir del nivel de utilidad de la cesión-coordinación, frente a la Justicia entendida en términos generales y sometida por tanto a los problemas de la Razón que Hume refiere como afectados por el Valor, también debe ser posible determinar con certeza lo que es la ética, lo bueno, en lo jurídico también a partir de la misma premisa. Es decir, definir una ética jurídica frente a la ética entendida como algo general.

Por tanto, debería resultar posible una definición límite de lo ético. Límite por cuanto está en lo jurídico y se deduce de su única premisa. Se puede hablar de manera concreta de lo ético jurídico, de lo bueno jurídico, como algo concreto, “matemático” como una “*consecuencia implícita formal*”, frente a lo ético y lo bueno general sometido a lo difuso de que comporta los problemas de la razón.

Ya desde la primera definición analizada de o, dicho, sobre la Equidad, aquella de Aristóteles contenida en el libro V de *Moral a Nicómaco*, se partía de un concepto general de lo bueno que, inserto en lo jurídico, resultaba en lo bueno jurídico que era lo justo. Además, dado el valor autorreferencial, es decir, la capacidad de la definición de lo jurídico y sus elementos por y para sí mismos, se podía afirmar que lo bueno jurídico, lo justo, se consigue con el cumplimiento del fin de lo jurídico que es además su razón de ser.

La expresión de confrontación de intereses-estrategias en su dimensión ética, tiene que cumplir en realidad con una operación de transacción y ajuste entre los mismos y no de mera oposición entre los mismos tal y como exige el elemento de cesión coordinación contenido en la Norma. Por tanto, podría decirse que la confrontación que se produce en lo jurídico es en su vertiente ética, tanto como la catalaxia en lo económico.

En el capítulo décimo del segundo volumen de *Ley, Legislación y Libertad*, con el título de “El orden del mercado o catalaxia”⁵⁷, Friedrich Hayek se opone al uso del término “economía” en el sentido en el que otros como Antoine de Montchretien, William Petty, Adam Smith o Alfred Marshall en sus obras respectivas lo venían utilizando. En efecto, desde un punto de vista etimológico, punto de partida que ya se ha utilizado con anterioridad para este estudio, el término “economía” está compuesto por las raíces griegas *oikos*, referido a la casa y a todo su contenido, y *nemó*, administrador. Por lo que, en puridad, la economía no es más que la “administración de la casa”. Sin embargo, con los citados autores dicho matiz se amplía hacia la Economía Política, al entender que la ciencia de la administración de la casa y de la riqueza común era en realidad un misma cosa. A esta concepción de la economía se opone de manera firme Hayek en un punto que coincide con Aristóteles.

⁵⁷ Von Hayerk, Friedrich A. (1976). *Law, Legislation and Liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy. Volume 2. The mirage of social justice*. Reino Unido: Routledge. Transferred to Digital Printing. 2003.

Cuando Aristóteles comienza su *Política*, ya en el capítulo primero, principia una distinción que está en la base de la objeción de Hayek al uso del término “economía” para referir la ciencia de la administración de la riqueza común. Dicho capítulo de *La Política* comienza de la siguiente manera:

“Todo Estado es, evidentemente, una asociación, y toda asociación no se forma sino en vista de algún bien, puesto que los hombres, cualesquiera que ellos sean, nunca hacen nada sino en vista de los que les parece bueno. Es claro, por tanto, que todas las asociaciones tienden a un bien de cierta especie, y que el más importante de todos los bienes deber ser el objeto de la más importante de las asociaciones, de aquella que encierra todas las demás, y a la cual se llama precisamente Estado y asociación política.

No han tenido razón, pues, los autores para afirmar que los caracteres de rey, magistrado, padre de familia y dueño se confunden. Esto equivale a suponer que toda la diferencia entre éstos no consiste sino en el más y el menos, sin ser específica; que es un pequeño número de administrados constituiría el dueño, un número mayor el padre de familia, uno más grande el magistrado o el rey; es de suponer, en fin, que una gran familia es en absoluto un pequeño Estado. Estos autores añaden, por lo que hace al magistrado y al rey, que el poder del uno es personal e independiente, y que el otro es en parte jefe y en parte súbdito, sirviéndose de las definiciones mismas de su pretendida ciencia.

Toda esta teoría es falsa; ...”⁵⁸

⁵⁸ Aristóteles. *La Política*. (pp. 68-69). España: El Cid Editor. 2004.

Se ve por tanto un mismo principio entre la distinción entre lo particular y lo genérico, que poco tiene que ver con lo cuantitativo y sí con lo cualitativo. La diferencia entre una cosa y la otra es la especie de cada una de ellas y no el número de lo administrado. Y si en Aristóteles esto es lo político como estructura, en Hayek es lo mal llamado -en este sentido y según él- económico.

Propone Hayek por tanto otra terminología para referir la ciencia de la riqueza común o, mejor dicho, general. Y lo hace de la siguiente manera:

“La confusión que se ha creado por la ambigüedad de la palabra economía es de tal calado que a efectos de nuestros propósitos presentes, parece necesario confinar su uso a su estricto significado original que describe un complejo de acciones deliberadamente coordinadas a propósito de un fin único, y adoptar otro término para describir el sistemas de numerosas economías interrelacionadas que constituye el orden del mercado. Dado que el nombre ‘cataláctica’ fue sugerido hace largo tiempo para referir la ciencia que estudia el orden del mercado, y ha sido recientemente revivido, parece apropiado adoptar un término igualmente correspondiente para el propio orden del mercado. El término ‘cataláctica’ se deriva del verbo griego ‘katallattein’ (o ‘katallassein’) que significa, significativamente, no solo ‘intercambiar’, sino también ‘admitir a alguien en la comunidad’ y ‘convertir al enemigo en amigo’. El adjetivo ‘cataláctico’ se ha derivado de tal forma como sustituto de ‘económico’ para describir el tipo de fenómenos sobre los que la ciencia de la cataláctica versa.”⁵⁹

⁵⁹ Von Hayerk, Friedrich A. (1976). *Law, Legislation and Liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy. Volume 2. The mirage of social justice.* (Capítulo X. Pág. 108). Reino Unido: Routledge. Transferred to Digital Printing. 2003.

“The confusion which has been created by the ambiguity of the word economy is so serious that for our present purposes it seems 'necessary to confine its use strictly to the original meaning in which it describes a complex of deliberately co-ordinated actions serving a single scale of ends, and to adopt another term to describe the system of numerous interrelated economies which constitute the market

Se observa por tanto de manera más clara el paralelismo entre aquella concepción sobre las estructuras políticas de Aristóteles y éstas, económicas o catalácticas, de Hayek sobre el comportamiento de los intercambios que se producen en el seno de macro estructuras y que responden, en ambos casos, a un mismo concepto: el orden. La estructuración de dichas macro estructuras que actúan en un plano superior como agregación de diferentes partículas que comparten el mismo fin. No obstante, en dicha agregación, emerge una nueva especie que no es únicamente el resultado de una mera agregación.

En realidad no se ha hecho nada diferente a esto en este trabajo en lo tocante a la descripción y delimitación de lo jurídico y, con ello, de la Equidad. Así como Aristóteles veía en la asociación mayor, en la asociación política, algo de diferente naturaleza a aquellas agrupaciones de menor alcance como la familia que estaban contenidas en aquella, y Hayek ve en la administración de lo general algo deferente de la administración de la unidad menor, otro tanto se ha efectuado aquí respecto de lo jurídico llamándolo ‘juego de intereses’ como una estructura formada por una premisa-consecuencias implícitas formales y descrita a través del lenguaje ‘matemático’ de la Teoría de Juegos.

Ya se analizó en su momento la diferencia esencial que hacía de lo jurídico algo de naturaleza distinta a la agrupación de las posibles de diferentes ‘partidas’ que se podían desarrollar en el marco mayor del ‘juego de intereses’ como unidad. Y que dicha unidad se concretaba, en su aspecto más esencial, en la aparición de un tercer interés que representaba la posibilidad de continuidad del juego-sistema independientemente del resultado de cada uno de los escenarios menores o ‘partidas’ entre cada uno de los

*order. Since the name 'catallactics' has long ago been suggested for the science which deals with the market order² and has more recently been revived,³ it would seem appropriate to adopt a corresponding term for the market order itself. The term 'catallactics' was derived from the Greek verb *katallattein* (or *katallassein*) which meant, significantly, not only 'to exchange' but also 'to admit into the community' and 'to change from enemy into friend'.⁴ From it the adjective 'catallactic' has been derived to serve in the place of 'economic' to describe the kind of phenomena with which the science of catallactics deals."*

intereses. En este sentido lo jurídico sería pura catalaxia el sentido económico de Hayek. ¿Qué es la cesión de utilidad de cada uno de los intereses particulares sino un ‘intercambio’ que además sirve para ‘admitir a alguien en la comunidad’ y ‘convertir al enemigo en amigo’?

Es semejante, sí, pero no igual. Un intercambio de riqueza, dentro de un sistema de economía en el sentido tradicional, puede perfectamente realizarse sin observar la más mínima aspiración de Justicia (en el sentido de que todas las partes puedan ver satisfechas sus aspiraciones de máxima de utilidad teniendo en cuenta la utilidad de las contrapartes), y aun así no atacar en medida alguna su propia naturaleza. Lo mismo no se puede predicar del sistema económico o cataláctico, puesto que la constante asimetría entre los nodos participantes, invitaría a los constantes ‘perdedores’ a no participar en él. En este sentido, lo económico-cataláctico, admite, *in natura*, la cesión de la voluntad de máxima utilidad presente en post de conseguir otra mayor y diferente en el futuro o concurrentemente con la de la ‘partida’ en juego.

Independientemente de consideraciones políticas o ideológicas y su consecuente plasmación práctica, en el seno de lo económico-cataláctico, existe la posibilidad de autorregulación continua, o, lo que es lo mismo, en su naturaleza no existe un ‘tercer interés’ que deba velar por la continuidad del sistema, ni, por tanto, ninguna consideración temporal propia de dicho ‘tercer interés’ que exija una regulación que deba ser conocida de antemano. En lo económico-cataláctico, el ‘juego de intereses’ bien puede definirse como la suma de cada una de las ‘partidas’ individuales que se estén llevando a cabo dentro del ámbito que se defina.

No ocurre así con lo jurídico como catalaxia. Como refiere Aristóteles “...*puesto que los hombres, cualesquiera que ellos sean, nunca hacen nada sino en vista de lo que les parece bueno. Es claro, por tanto, que todas las asociaciones tienden a un bien de cierta especie...*”, la asociación a la que responde lo cataláctico, debe entenderse como

bueno o por lo menos con una finalidad común sin necesidad de calificarla⁶⁰. No obstante, mientras que en lo cataláctico-económico, dicha asociación por y para lo bueno no debe ser “permanentemente bueno”, en el sentido de que tanto lo particular como lo general deba observar siempre la consecución de la máxima utilidad posible para todos los intereses, la asociación de lo bueno jurídico sí debe responder a estos criterios de máxima utilidad relativa siempre y en todo caso.

En este sentido, si a lo justo se lo refiere de acuerdo con criterios de utilidad en el sentido que se viene viendo hasta ahora, lo cataláctico-económico no tiene por qué ser invariablemente justo –pudiendo no serlo por criterios de pura y libre conveniencia-, mientras que la cesión-coordinación contenida en la Norma de lo jurídico hace que todo, los intercambios particulares y generales deba ser invariablemente justo. Acaso, en la terminología utilizada en el capítulo anterior, el ‘tercer interés’ no sea más que lo general interviniendo en lo particular

La Equidad en lo cataláctico como lo ético jurídico

Dado que la Justicia es, según se viene refiriendo, lo bueno jurídico, a decir de Aristóteles la razón de asociación de lo jurídico sería la Justicia. Cabe en este sentido de intercambio o catalaxia de lo jurídico, volver al inicio del Capítulo X del volumen segundo de *Ley, Legislación y Libertad* de Hayek que comienza con una cita del economista e historiador británico, Edwin Cannan:

“El juicio de la humanidad sobre lo que es equitativo está sujeto a cambio, y... una de las fuerzas que causan su cambio es el descubrimiento que de tanto en tanto realiza la

⁶⁰ Nota: en el sentido ético sí se puede hablar de lo bueno como lógica de asociación. No obstante, en el sentido límite que sirve de base al presente estudio de acuerdo con Hume, basta la razón de ser que incluya la premisa con elementos descriptivos no valorativos. En el caso de lo jurídico, la cesión y la coordinación. Sin entrar en el porqué de cualquiera de ellas.

*humanidad sobre lo que suponía que era justo y equitativo en una respecto de una determinada cuestión, ha devenido, o quizá siempre haya sido, ineconómico.”*⁶¹

En esto último queda contenido lo ya expresado. La comparativa que se ha realizado entre lo particular y general desde el punto de vista político (Aristóteles), económico (Hayek) y de lo jurídico en sentido límite, no era algo meramente baladí. No lo es a efectos de determinar lo ético en el intercambio que suponen cada uno de los tres ámbitos.

Lo bueno económico, tal y como se ve en la sentencia de Cannan, y las consideraciones sobre equitativo y lo justo, aspectos de lo bueno, son valores contingentes (se han de recordar por tanto las definiciones de San Alberto Magno, Santo Tomás de Aquino o Platón, donde el factor del cambio, el valor de lo contingente en lo humano, era una cuestión principal a la hora no solo de definir, sino de la propia existencia por su necesidad de la Equidad) que poco o nada tienen que ver con lo económico en cuanto a la naturaleza misma de ello.

Es decir, lo ético como lo bueno general en la asociación que representa lo económico, es un valor *a posteriori* y no consustancial. Lo bueno económico, que al decir de Aristóteles debe ordenar todo tipo de asociación humana, es un valor de mera utilidad directa, en el sentido de directamente medible y no una ponderación, como ocurre en lo político o jurídico. Ésta es, frente a la anterior, indirecta en razón de la cesión de una utilidad concreta en favor de otra que se considera buena, buena superior, y que actúa como razón de ser de la asociación.

⁶¹ Traducido de Von Hayek, Friedrich A. (1976). *Law, Legislation and Liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy. Volume 2. The mirage of social justice.* (Capítulo X. Pág. 108). Reino Unido: Routledge. Transferred to Digital Printing. 2003:

“The judgement of mankind about what is equitable is liable to change, and . . . one of the forces which cause it to change is mankind's discovery from time to time that what was supposed to be quite just and equitable in some particular matter has become, or perhaps always was, uneconomical.”

La cesión de utilidad que se produce en lo económico, al ser directamente medible a través de, por ejemplo medios de pago, hace que la Equidad no sea un parte integrante fundamental en lo económico. Si toda la valoración de cesión de valor se realiza no por el valor intrínseco de los intereses fundamentales, sino por la referencia al valor externo acordado, lo equitativo será el reparto de acuerdo con dicha externalidad, pero no consustancial a los intereses que entran en juego en dicha partida.

Esto ocurre de manera diferente tanto en lo político de Aristóteles como en lo jurídico en el sentido que aquí se propone. Y ello tiene que ver con el origen de ambos. La razón de asociación buena que subyace en toda asociación tal y como se veía al comienzo de *La Política*.

Así pues, en lo jurídico se observa que lo bueno, que en el sentido ético está en el origen, adopta la forma de lo bueno específico en su ámbito, que es lo justo. Este hecho permite la autorreferencia entre los diferentes elementos que se estudiaron como integrantes de lo jurídico, así como lo propio de lo “jurídico” en sí mismo considerado. Sin embargo, se aprecia que no todas las asociaciones, como la económica, permiten en el ‘juego de intereses’ que representan actuar de la misma manera.

Mientras que en lo económico la transaccionalidad entre todos los intereses puede ser infinita sin que su ‘juego de intereses’ finalice, no ocurre así con el ‘juego de intereses’ jurídico. Y no es así porque el ‘económico’ no es bueno en sí mismo, sino que se hace porque se entiende bueno, mientras que el jurídico parte de ese bueno aristotélico que luego se concreta en lo bueno jurídico.

Es aquí donde el papel de la Equidad se ve en su dimensión ética y hace de la frase de Cannan algo de especial importancia. En lo económico, el nivel de utilidad de una ‘partida’ se puede medir de manera externa y directa, sin partir de lo bueno general sino buscando lo bueno en términos de utilidad concreta, haciendo que el orden general de la

economía pueda subsistir produciéndose injusticias constantes si a la Justicia se la define como el nivel máximo de utilidad para todos los intereses. Dicha suma de desequilibrios en la satisfacción de intereses, se puede mantener de manera constante entre las diferentes transacciones sin que el ‘sistema’ económico, considerado como la suma de las partes se vea afectado en absoluto. No existe por tanto una necesidad de apuntar siempre y en todo caso a una razón de ser original que, entendida como buena, se deba cumplir indefectiblemente

Sin embargo, en lo jurídico si existe esa necesidad, al ser su razón de ser una comprensión de lo bueno que justifica su aparición. En este sentido la Equidad deber referirse a la razón de ser siempre y en todo caso. Dicho de otra manera, no apunta a la Justicia como su razón primera, sino que siendo la Justicia consecuencia de la razón de ser de lo jurídico y apuntando la Equidad a ésta, indirectamente se constituye en un punto que media entre ambas. Mejor dicho, que está en medio.

Se podría decir por tanto, que la ética en lo económico es una condición derivada, mientras que en lo jurídico es una condición *sine qua non*. Es por ello que se puede hablar de un tipo de ética propio de lo jurídico que tiene que ver con el cumplimiento de su fin último que es el entendido como bueno. Es, al igual que la Justicia se entiende en el sentido límite como una Justicia jurídica, una ética específica de este contexto. Una Ética jurídica.

Se aprecia por tanto que la expresión de Cannan adquiere un gran sentido al no mezclar lo equitativo con lo económico. Es más, pueden acabar siendo lo contrario si lo económico, en cuya naturaleza solo reside la confrontación de ‘intereses puros’ medibles a través de elementos externos, se somete a un ‘tercer interés’ que trae causa de lo que es considerado como bueno. Por ello, lo económico no está sometido de ninguna manera a las consideraciones temporales o circunstanciales sobre lo bueno y lo justo. En puridad, todo lo bueno y justo lo será en atención a la mayor satisfacción de

los intereses circunstanciales en juego. Transacciones de intereses que incluso pueden ceder su voluntad de satisfacción presente total en vista de una mayor futura.

No ocurre así con lo jurídico, cuya razón de ser en lo ético, tal y como refiere Aristóteles, siempre ha de responder a lo bueno original que era la razón de la asociación y que, parte de su sentido límite, es lo mismo que decir la supervivencia o continuidad de la asociación. Es en este punto de continuidad donde la Equidad adquiere su relevancia ética, que debe acercarlo de manera permanente a lo bueno original en su aspecto más básico. Por expresarlo en los términos que hasta ahora se viene utilizando, el criterio de satisfacción de las máximas utilidades de los ‘intereses puros’ deben ser tal que el mínimo del ‘tercer interés’ siempre sea mínimo y los otros máximos respectivos. Siempre mínimo en el sentido de viabilidad original. De que la asociación siga siendo buena, mínima en su recepción de utilidad y máxima para los intereses que ceden.

Se concluye por tanto que la dimensión ética de la Equidad, no es un mero artificio teórico y sometido a diferentes elementos valorativos respecto de ella. Antes al contrario, no solo comparte la misma naturaleza ética de la asociación en su aspecto medial (al buscarla sistemáticamente), sino que es una cuestión puramente práctica y medible en términos de cesión de utilidad.

Es decir, a partir de la premisa y apuntando a ella, es posible no solo de deducir qué es lo bueno jurídico, sino determinar cómo de bueno es, en términos de cumplimiento del nivel de utilidad de la cesión-cooperación que es la razón de ser de lo jurídico. O lo que es lo mismo, es posible hablar de qué es mejor y que es peor en términos jurídicos en relación a la eficacia en conseguir el nivel de utilidad de la premisa.

Se concluye por tanto que lo bueno jurídico es lo eficiente dentro del sistema determinado a partir de la cesión-coordinación y que cumple en mayor medida con las exigencias de su nivel de utilidad.

IV.b.- Intervención de la Equidad como elemento de lo jurídico en sentido límite.

Una vez analizado lo jurídico como contexto de la Equidad y los problemas que enfrentaba la Equidad en su definición y que parece pueden ser superados a partir de la caracterización como un sistema estructurado en premisa-consecuencias implícitas formales, parece claro que el siguiente paso es tratar de delimitar la Equidad como una de dichas consecuencias sistémicas.

Como quedó apuntado en la Parte I, la Equidad puede revestir características tanto finales como mediales en diferentes grados, pero en relación con los otros dos elementos-condiciones implícitas formales de lo jurídico. Esto es, con la Justicia y con la Ley.

Por tanto, en este punto se analizará la potencialidad de caracterización de la Equidad como un elemento 'matemático' más dentro del sistema en relación con las otras partículas constitutivas de lo jurídico ya caracterizadas de dicha manera, dejando su plasmación práctica como entidad potencialmente independiente (aunque intrínsecamente relacionada con el resto de consecuencias implícitas formales) para la Parte III.

IV.b.i.- Equidad y Justicia.

“Por su misma naturaleza, los actos humanos son inestables y están siempre sometidos al cambio. Hay que respetar esta continua variabilidad de lo real y no pretender abarcar todas las acciones humanas dentro de una sola y misma ley universal, lo real no debe acomodarse a la regla, sino la regla a lo real.”⁶²

Para delimitar, o definir en sentido límite, la Equidad en su relación con la Justicia jurídica, dentro del sistema premisa (la Norma) – consecuencias implícitas formales (elementos de lo jurídico) descrito como ‘juego de intereses’, deberán observarse las siguientes características:

1. Ha de quedar estrictamente circunscrita a lo jurídico, lo cual significa que debe ser descrita de manera autorreferencial tal y como ya ha quedado apuntado:
 - 1.1. Dentro del sistema premisa –consecuencias implícitas formales. La Equidad se ha de tratar como una de dichas consecuencias. Esto es, como una conclusión que de la premisa de lo jurídico se obtiene siguiendo el mismo discurso causal empleado con el resto de elementos.
 - 1.2. Cada uno de los citados elementos han de ser definidos en términos límite dentro de la caracterización límite de lo jurídico. Esto es, como ‘juego de intereses’.

Esto significa que la Equidad jurídica, aquella susceptible de ser descrita desde el punto de vista límite dado este contexto, solo puede intervenir en aquellas

⁶²Comentario al libro de la Política III. 300.

circunstancias con estricta relevancia jurídica. La relevancia jurídica de los hechos viene determinada por la participación en el ‘juego de intereses’ de los intereses concurrentes en dicha circunstancia y que implica una cesión de utilidad. Es decir, a partir de la ‘juridificación’ determinada por la cesión-coordinación.

2. Doble naturaleza según lo observado en la Parte I:

2.1. Final: la naturaleza final de la Equidad ya la encontrábamos en Aristóteles cuando asevera que “... *porque una de dos: o lo justo no es bueno; o lo equitativo no es justo, si es una cosa distinta de lo justo; o en fin, si ambas son buenas, necesariamente son idénticas. Tales son poco más o menos las fases diversas y bastante embarazosas, bajo las cuales se presenta la cuestión de lo equitativo. Pero en cierto sentido, todas estas expresiones son lo que deben ser, y no tienen entre sí nada de contradictorio. Y así el hombre equitativo, que es mejor que el justo en una circunstancia dada, es justo igualmente; y no es porque sea de otro género que lo justo el que sea mejor en el caso dado. Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.*”⁶³

Es decir, la Equidad participa de la misma naturaleza que la Justicia en tanto que se ordena al cumplimiento de la Norma, pero lo hace en diferente grado. A la luz del desarrollo de lo jurídico como ‘juego de intereses’, esto puede encontrar explicación de la siguiente manera:

2.1.1. La Justicia y la Equidad son dos aspectos del fin de lo jurídico (de lo bueno jurídico en términos éticos): dado el contexto en el cual se desarrolla el ‘juego de intereses’, tanto la Justicia como la Equidad han de ser una expresión del fin de lo

⁶³ Aristóteles. *Moral a Nicómaco*. (pp. 146-148). [en línea] Patricio de Azcárate – Obras de Aristóteles. España. ‘Proyecto Filosofía en español’. (1873). Disponible en www.filosofia.org/cla/ari/azc01146.htm (2020, 11 de julio).

jurídico. Si dicho fin concretado en el caso es la Justicia jurídica y traía causa de un bien superior (en este sentido en la Justicia también se observa una doble naturaleza final-medial), que era el Bien Común aristotélico, la Equidad, en el sentido límite del contexto, ha de ser Equidad jurídica y participar no solo de la naturaleza de la Justicia, sino también del Bien Común.

Lo anterior, en términos límite: si la Justicia jurídica es la concreción-materialización de la Norma en el caso concreto y la Equidad jurídica debe asimismo apuntar a la Norma, debe existir un punto en el que la Justicia jurídica no pueda materializar la Norma y exija de un elemento jurídico adicional. Esto es, la Equidad.

2.1.2. Esta participación de o para la Norma, dota a la Equidad no solo de su sentido finalista en cuanto a la Equidad como medio, sino en su naturaleza y, precisamente por esa finalidad, de su contenido ético (ver punto IV.a.ii).

Dicho esto, la pregunta es, ¿en qué grado participa la Equidad de la naturaleza tanto de la Justicia como de la Norma o el fin de lo jurídico? En la confrontación entre la Equidad y la Justicia que Aristóteles desarrolla desde un punto de vista ético, se encuentran varias respuestas a este punto:

2.1.2.1. Confrontación, planteamiento del problemas desde el punto de vista ético: “...
porque una de dos: o lo justo no es bueno; o lo equitativo no es justo, si es una cosa distinta de lo justo; o en fin, si ambas son buenas, necesariamente son idénticas.”⁶⁴

⁶⁴ Aristóteles. *Moral a Nicómaco*. (pp. 146-148). [en línea] Patricio de Azcárate – Obras de Aristóteles. España. ‘Proyecto Filosofía en español’. (1873). Disponible en www.filosofia.org/cla/ari/azc01146.htm (2020, 11 de julio).

2.1.2.2. Resolución: *“Pero en cierto sentido, todas estas expresiones son lo que deben ser, y no tienen entre sí nada de contradictorio. Y así el hombre equitativo, que es mejor que el justo en una circunstancia dada, es justo igualmente; y no es porque sea de otro género que lo justo el que sea mejor en el caso dado. Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.”*⁶⁵

Esto es, la doble naturaleza de la Equidad se plantea como una suerte de estratificación de ámbitos de acción:

2.1.2.3. La Justicia y la Equidad son aspectos de la Norma. Concretamente, su materialización en el caso concreto-partida desarrollada dentro del juego de lo jurídico definido por la Norma.

2.1.2.4. La Equidad es “mejor” que la Justicia en el caso concreto. Mejor sin elementos valorativos. Dado que la ética jurídica determina eficiencia en la consecución de la Justicia jurídica (la ética es, por así decirlo un aspecto de la “matemática” jurídica), por “mejor” se ha de entender “más eficiente”. No obstante, y tal como se verá, la ausencia de eficiencia en la generación de equilibrios (Justicia jurídica) no debe ser interpretada como una necesidad de un elemento adicional.

Es decir, la naturaleza de algo no puede ser definida por el fallo en la naturaleza (en tanto consecución de un fin al que se ordena) de otro elemento al cual completa. No puede ser así si se entiende que puede existir una naturaleza propia, *per se*, de dicho elemento. En este caso, la Equidad.

Salvo que se quiera entender como propio de un sentido límite de la naturaleza de la Equidad jurídica la “corrección de los problemas de eficiencia de la

⁶⁵ Ídem.

Justicia jurídica”, dichas ineficiencias son una cuestión propia de la Justicia jurídica independientemente de la nomenclatura que se quiera emplear para definir dicho mecanismo. No obstante, en ese caso la Equidad no podría constituirse como una consecuencia implícita formal, sino como una derivación o elemento de una de estas consecuencias que es la Justicia jurídica.

Por tanto, parece lógico pensar que para que la Equidad pueda tener una naturaleza propia como consecuencia implícita formal (esto es, solo como algo derivado de la premisa), en su desarrollo, tal y como se verá en el Capítulo V, necesita algo más que la mera referencia a la Norma y/o a la Justicia jurídica. También a la Ley que no deja de ser la explicitación de la Norma.

2.1.2.5. No obstante lo anterior, es necesario seguir el discurso derivado de Aristóteles como común a la concepción de la Equidad como *Epikeia* de cara a probar su viabilidad para ser descrita como consecuencia implícita formal.

2.1.2.5.1. Por tanto, la Equidad puede ser llamada como la “Justicia concreta”. Esto implica que la Justicia no llega a todas las “*circunstancias dadas*”.

2.1.2.5.2. Lo anterior, en el contexto concreto de lo jurídico significa que siendo la Justicia jurídica no eficiente de acuerdo con la utilidad captada en atención a la Norma, un elemento adicional debería corregir el defecto o exceso de captación de dicha utilidad para conseguir el equilibrio eficiente, la Justicia jurídica, y con él, la satisfacción del nivel de utilidad que existe la Norma de acuerdo al cumplimiento del fin que determina la cooperación-cesión en primera instancia.

2.2. Medial: como queda comprobado en el punto anterior, la doble naturaleza de la Equidad es de tal forma que hace muy complejo determinar dónde comienza la naturaleza estrictamente final y dónde comienza la medial. La forma más sencilla de expresarlo es que una implica la otra. Es decir, es final porque es medial y es medial porque es final. No obstante esto, se puede diferenciar uno y otro aspecto de manera clara y perfectamente determinada. Ello, tiene que ver, nuevo, con la estratificación.

2.2.1. Si la Justicia jurídica es ella misma dual, en cuanto a que es la materialización de la Norma y mediante la consecución de equilibrios eficientes, también satisface la utilidad de la Norma es su aspecto de continuidad, y la Equidad es dual en tanto en cuanto comparte la naturaleza de la Justicia y es medial para materializar ésta en el caso concreto allá dónde ésta no llega, quiere decir que la Equidad es doblemente medial.

2.2.2. Es decir, la Equidad debería ser:

2.2.2.1. Doblemente final puesto que participa de la Norma y su concreción en el caso concreto, en la Justicia jurídica.

2.2.2.2. Doblemente medial al hacer la Justicia jurídica en el caso concreto y que a su vez, satisface la razón de continuidad de la Norma que al mismo tiempo la ordena.

2.2.3. Por tanto, desde la perspectiva que se emplee se puede encontrar esa suerte de ‘traza diferencial’ entre lo final y lo medial en la Equidad jurídica:

2.2.3.1. Si se observa desde la Justicia jurídica, la diferenciación entre una y otra en el Equidad jurídica es difícilmente discernible al compartir una misma naturaleza.

2.2.3.2. Sin embargo, si se adopta la perspectiva de la Norma, que incluye el fin de lo jurídico, puede observar que existe una suerte de jerarquización establecida en razón de lo que cada uno de los elementos trae causa del anterior o no. Esto es:

2.2.3.2.1. Para la Norma, la Justicia jurídica es dual y tiene el mismo problema de ‘deslinde’ en su naturaleza que se observaba en la Justicia jurídica respecto de la Equidad jurídica.

2.2.3.2.2. Para la Norma, la Equidad jurídica es estrictamente medial y solo será en el sentido de que haga la Justicia en el caso concreto para que, satisfecha esta, se vea satisfecho el mismo fin de lo jurídico contenido en la Norma. En términos del ‘juego de intereses’, para que éste se pueda seguir ‘jugando’.

3. Desde el punto de vista general de lo jurídico y no solo de cada una de las partidas que se desarrollan en su seno, la problemática con la Justicia jurídica tiene que ver con la consecución no solo de los equilibrios de Nash parciales que se han de obtener en cada una de las ‘partidas’ en las que se confrontan ‘intereses puros’, sino que el conjunto de ‘partidas’ contemporáneas y aquellas que estén por venir, han de constituir una suerte de macro equilibrio de Nash (dicho de otra manera, que se satisfaga las condiciones de lo que Aristóteles denomina Bien Común).

En el sumatorio tanto de los resultados parciales de cada ‘partida’ desarrollada en el presente, así como de aquellas que potencialmente puedan ocurrir, concurren tres cuestiones bien definidas:

3.1. La necesidad de obtener la mayor utilidad respectiva de manera legítima de los intereses concurrentes (equilibrio de Nash, forzoso y parcial -un solo cuadrante-) como Justicia jurídica.

3.2. La necesidad de conciliar la previsión o anticipación de otras potenciales ‘partidas’ dentro del juego de intereses, con la obtención del equilibrio de cada una de las partidas concurrentes.

3.3. La necesidad de conciliar los dos puntos anteriores.

El primero de los puntos lo constituye la materialización de la Justicia jurídica en cada caso. El segundo, la confección y aplicación de una legislación con vocación de materialización de la Justicia jurídica para la satisfacción del nivel de utilidad de la Norma en su doble aspecto de satisfacción-continuidad (es decir, la materialización de lo que la Norma implica en la Ley). El tercero, el papel de la Equidad jurídica como generador de equilibrios, tanto a nivel particular, en cada una de las ‘partidas’, como macro, entendido como el sumatorio de las mismas desde una perspectiva de previsión.

Se puede definir por tanto la relación de la Equidad con la Justicia en el ‘juego de intereses’ en su aspecto general o agregado de la siguiente manera:

3.4. Dentro de cada una de las ‘partidas’ individuales solo afecta en la medida en que la resolución haya incorporado lo general en el nivel de utilidad de cada uno de los ‘intereses puros concurrentes’. Es decir, en el nivel de utilidad respectivamente cedido-captado por la Norma.

3.4.1.1. Como apremio al sistema de materialización de la Justicia jurídica (Ley, costumbre, etc.). La nomenclatura resulta irrelevante siempre y cuando del sistema de materialización de la Justicia se pueda predicar su capacidad de anticipación-regulación de ‘partidas’.

3.4.1.2. Por si misma, lo cual constituiría un sistema jurídico de Equidad. En él no obstante faltaría la capacidad de anticipación que otorga la Ley, y, faltando

aquello, sería necesario sistematizar la propia Equidad con carácter previo lo cual no dejaría de convertirse en Ley.

En definitiva, la Equidad, en este aspecto de enlace entre cada una de las partidas concurrentes y la macro partida o el juego de lo jurídico determinado por la norma, representa una suerte apremio en la consecución del equilibrio de Nash de cada partida como forma de materialización-consecución del nivel de utilidad de la Norma.

3.5. El papel de la Legitimidad en la relación entre la Justicia y la Equidad jurídicas.

Dado que la materialización de la Norma en cada partida comporta un equilibrio de utilidad denominado Justicia jurídica, es importante conocer cómo se ha de construir dicho equilibrio para que se satisfaga el interés ‘se ha de seguir jugando’ como continuidad del fin de lo jurídico que comporta la Norma. Esto, desde otra perspectiva significa no incentivar la deserción del juego desarrollado bajo la Norma a cualquiera de los intereses concurrentes presentes o futuros.

Antes de seguir con la relación entre la Justicia y la Equidad jurídicas en términos de Legitimidad, una serie de apuntes que ya quedaron referidos.

- 3.5.1. Desde un punto de vista negativo, la legitimidad en los intereses puros no tiene que ver con lo que cada uno de ellos entienda que es justo en el caso concreto. Tal y como se refirió en los capítulos anteriores, la Justicia jurídica no tiene que ver con criterios morales o de otro tipo, es decir, con criterios extrajurídicos, por lo que los criterios de Justicia jurídica no han de coincidir, necesariamente, con aquellos que cada uno de los ‘intereses puros’ pueda tener. Pueden ser incluso contrarios.

3.5.2. Cabe entonces preguntarse el porqué de la participación en el ‘juego de intereses’, que supone una cesión de utilidad que, entre otras cuestiones y como se desprende del punto anterior, comporta la cesión de, en todo o en parte, de criterios sobre lo que es la Justicia y los medios para materializarla. Esto tiene que ver, como ya se ha venido repitiendo, con el fin de lo jurídico que se concreta en una Norma de cesión-coordinación.

Es por tanto en la premisa de lo jurídico donde se encuentra la razón última de la Legitimidad y en sus consecuencias implícitas formales donde la misma se articula:

3.5.3. La creación de utilidad en cada una de las partidas que constituyen el sistema de lo jurídico como juego, a través del concepto de legitimidad.

3.5.3.1. Para el tercer interés (recordemos que no es más que la satisfacción del nivel de utilidad de la Norma en el sentido de que su estrategia sea “continuidad de la cesión-coordinación), cuya utilidad ya viene determinada por dicha cesión-equilibrio inicial, su propia legitimidad es de base al haberse realizado la cesión en razón del fin-premisa de lo jurídico.

De manera análoga, la legitimidad de cada uno de los ‘intereses puros’ habrá de buscarse precisamente en esa misma dinámica de cesión-coordinación de utilidad.

3.5.3.2. La legitimidad en los ‘intereses puros’:

3.5.3.2.1. Rasgos comunes a todos los tipos de intereses (legítimos o no):

3.5.3.2.2. Interés puro legítimo: la legitimidad en este ‘interés puro’, definida a partir de la cesión que se inspira en la consecución al final de la ‘partida’ de un

equilibrio que no fomente su deserción del ‘juego de intereses’, es aquel que mejor reproduzca tanto el origen como la finalidad de lo jurídico contenido en su norma. Esto es, aquél cuya mayor satisfacción de utilidad, dentro de la utilidad residual tras la cesión impuesta por la Norma, mejor se adapte a la posibilidad de ‘seguir jugando’.

3.5.3.2.3. En sentido contrario, la falta de legitimidad para los ‘intereses puros’ es aquella que más diste posibilitar la reproducción original de la estructura de coordinación-cesión contenida en la Norma y, por tanto, más se oponga a la posibilidad de ‘seguir jugando’ que representa el Bien Común como finalidad.

3.5.3.2.4. Desde el punto de vista de la utilidad:

3.5.3.2.4.1. Interés puro legítimo: aquel cuyo mayor nivel de utilidad representa correlativamente una mayor utilidad para el ‘tercer interés’, no solo en esa partida, sino para la construcción del macro equilibrio que supone el sumatorio de los resultados de todas las partidas concurrentes entendidas como la satisfacción actual de la Norma.

3.5.3.2.4.2. Por su parte, el ‘interés puro ilegítimo’, será aquel que menos útiles aporte al citado macro equilibrio, por lo que menos utilidad aportará al sumatorio de las utilidades que representa el fin de lo jurídico contenido en la Norma.

3.5.3.2.5. Lo anterior, desde la perspectiva de los propios ‘intereses puros’ participantes significa:

3.5.3.2.5.1. Común: el hecho, como ya se ha expuesto, de que las concepciones propias de elementos jurídicos que los intereses propios tengan sobre los mismos,

queden disueltos a través de la cesión de utilidad que realizan, significa a su vez que las utilidades de cada uno de los intereses se objetivizan desde el punto de vista jurídico. Es decir, que la ‘juridificación’ no solo se refiere a los conceptos, sino también a las utilidades percibidas para todos los intereses concurrentes. Dicha homogeneización de las utilidades percibidas, realizada por y para la consecución del fin de lo jurídico a través de la estructura cesión-coordinación, es, como ya se ha dicho en numerosas ocasiones, la Norma de lo jurídico.

3.5.3.2.5.2. Interés puro totalmente legítimo: debe obtener todo el nivel de utilidad residual tras la cesión asociada a dicha ‘partida’ en razón de su base material. Además, se beneficiará de la utilidad cedida al ‘tercer interés’ por motivo del elemento de coordinación contenido en la Norma. Por tanto, el ‘interés puro’ totalmente legítimo obtendrá el total de la utilidad posible: una parte, la residual tras la cesión, de manera directa y la otra, la cesión, de manera indirecta en razón de su propia participación en la utilidad que comporta la Norma, que determinó, entre otras cuestiones, su participación en dicha ‘partida’.

3.5.3.2.5.3. Interés puro en absoluto legítimo: en este caso, dada su participación en los mismos términos que su contraparte legítima, su absoluta falta de alineación con la continuidad de la cesión-coordinación contenida en la Norma, hace que éste le retribuya con nulo nivel de utilidad residual tras la cesión. No obstante ello, este interés puro en absoluto legítimo, estará participando del nivel de utilidad cedido, de aquel relativo al fin-Norma, y por tanto obtendrá al menos ese nivel de utilidad que no incentivará su deserción.

3.5.3.2.5.4. Se observa por tanto una cuestión de suma importancia: que lo jurídico como ‘juego de intereses’, si es justo en el sentido de ser capaz de crear los

equilibrios deseables en cada partida a favor de la continuidad del fin de lo jurídico, es, además, un generador de utilidad para la generalidad de todos los intereses participantes. Esto es así, porque si dos ‘intereses puros’, uno totalmente legítimo y otro en absoluto legítimo, transaccionaran sus utilidades respectivas al margen de lo jurídico como ‘juego de intereses’, si fuese posible objetivar o externalizar dicha concepción de legitimidad que conlleva también la utilidad, para obtener un resultado justo en el que toda la utilidad la percibiera el ‘interés puro’ totalmente legítimo, su contraparte recibiría un nulo nivel de utilidad.

Sin embargo, si dicha transacción de utilidades se realiza a través del ‘juego de intereses’, con la cesión que determina la participación del ‘tercer interés’ para generar el equilibrio final de la ‘partida’, el ‘interés puro’ totalmente legítimo percibirá toda la utilidad residual tras la cesión más aquel cedido y el ‘interés puro’ en absoluto legítimo recibirá cero nivel de utilidad residual tras la cesión, más aquel cedido.

Esto es, que, en términos globales, el resultado de una ‘partida’ desarrollada dentro del ‘juego de intereses’ que es lo jurídico, tiene mayor nivel de utilidad que esa misma ‘partida’ al margen del dicho sistema jurídico estructurado a partir de la premisa cesión-coordinación en atención a un fin.

3.5.4. Con lo dicho hasta ahora, ¿es posible encontrar un valor de la Equidad respecto de la Justicia jurídica como equilibrio de utilidades en cada una de las ‘partidas’ del ‘juego de intereses’? Según lo observado, la Equidad como medio podría adquirir al menos las siguientes formas:

3.5.4.1. Respecto de la Norma en cada una de las ‘partidas’: la Equidad, en lo que al fin-Norma de lo jurídico en cada partida se refiere, ha de velar porque todos los

‘intereses puros’, independientemente de su nivel de legitimidad, participen de igual manera en el nivel de utilidad que capta el ‘tercer interés’ como concreción de dicho fin en Norma de cesión coordinación.

3.5.4.2. En lo que al Justicia jurídica de cada partida se refiere (equilibrio de Nash forzoso, no transaccional, entre los ‘intereses puros’).

Un equilibrio de este tipo, el mejor resultado posible teniendo en cuenta el mejor resultado para los demás intereses concurrentes se producirá:

3.5.4.2.1. *Per se*, de inicio por su captación previa de utilidad mínima para satisfacer el interés ‘se ha de seguir jugando’, entre el ‘tercer interés’ y el equilibrio que ha de formar entre los ‘intereses puros’ concurrentes.

3.5.4.2.2. Entre los ‘intereses puros’, solo si ambos, descontada la utilidad cedida de acuerdo con el imperativo de coordinación de la Norma y que revierte en ellos como consecución del fin de lo jurídico en ella contenido, poseen algo de legitimidad que deba traducirse en un reparto de utilidad en atención al alineamiento con dicho fin-Norma.

3.5.4.2.3. En caso de una ‘partida’ en la que se confronten ‘intereses puros’ con total legitimidad frente a otros carente en absoluto de la misma, el equilibrio de Nash será en realidad un juego suma cero en lo que al nivel de utilidad residual tras la cesión se refiere. Esto es, en dicho equilibrio, el nivel de utilidad de todos los ‘intereses puros’ en atención a los mismos de los demás, vendrá determinado porque el interés totalmente legítimo debe absorber en su totalidad la citada utilidad residual frente al nulo nivel de captación de la misma para el correlativo ‘interés puro’ totalmente ilegítimo.

Por tanto, si se atiende exclusivamente a la Justicia jurídica de cada partida, en lo que de satisfacción del nivel de utilidad de cada uno de los ‘intereses puros’ se refiere, la Equidad, para conseguir la Justicia jurídica, debe conseguir que se produzca un equilibrio en el sentido de los puntos precedentes. Ello, naturalmente, en relación con la base material de cada ‘partida’.

Como resumen, pudiera parecer que el papel de la Equidad en su vertiente de consecución de lo que es justo, de la Justicia jurídica, queda como el medio para la consecución del equilibrio entre utilidades propias de los ‘intereses puros’, en atención a su nivel de legitimidad entendida como alineación con el fin-Norma de lo jurídico. De esta manera, al menos todos los ‘intereses puros’ concurrentes deben participar del mínimo de nivel de utilidad indirectamente referido en aquel conseguido por la cesión-coordinación.

Sin embargo, ello no puede constituir en sí mismo una verdadera definición límite de la Equidad. Es decir, no puede referirse como una verdadera consecuencia implícita formal a partir de la premisa de cesión-coordinación en atención a un fin que se ha denominado Norma, al menos en sentido límite. Podría ser considerada como una consecuencia implícita formal pero de otra de consecuencia que es la Justicia jurídica, esta sí, referida a la premisa de lo jurídico. Pero desde luego este sería un nivel adicional respecto del límite de lo jurídico. En relación con la Justicia jurídica, la Equidad podría ser por tanto considerada como una referencia al límite pero no en el límite.

No obstante, la solución de un problema de Justicia jurídica en sentido límite, de ser Justica (equilibrio eficiente), es, en este límite, un problema de Justicia, no de “capas superpuestas”. Ello se analizará en mayor profundidad en el Capítulo V. Antes de ellos, dado el doble aspecto tanto final como medial de la Justicia jurídica como de la Equidad

jurídica referido en la Parte I, es necesario analizar este extremo en los términos límites de la estructura extraída de Hume.

Sobre la Justicia de lo jurídico, su severidad y la relación de la Equidad con ambas

En atención a las nociones de utilidad, cesión, legitimidad, equilibrio, se ha tratado de encontrar un espacio propio en lo jurídico para la intervención de la Equidad en su aspecto medial para la consecución de la Justicia en lo jurídico. No obstante, debido precisamente a la naturaleza dual de la Justicia como medio y finalidad, se puede observar una correlativa doble medialidad en la Equidad.

Lo anterior debe ser así puesto que si la Equidad es medial-final respecto de y con la Justicia en lo jurídico, y la Justicia es a su vez medial-final respecto del y con el fin de lo jurídico, la finalidad de la Equidad, que podría ser un medio de la Justicia jurídica, tiene que ser a su vez medial respecto del fin de lo jurídico a través de la Justicia. Esto también implica que la Equidad ha de compartir la naturaleza de dicho fin.

Por tanto, toda vez que ya se ha tratado la medialidad de la Equidad respecto de la Justicia como equilibrio de cada una de las ‘partidas’ independientes, es necesario desarrollar este mismo rol de la Equidad respecto del fin de lo jurídico.

Tal y como se vio en el Capítulo I de la parte primera, uno de los puntos de actuación de la Equidad como *Epiqueya* lo constituía una intervención de lo jurídico como sistema de lo justo. Decimos lo jurídico y no la Ley, puesto que es de la Norma de lo que en sentido límite se trata y no una mera plasmación de la misma. Se habla, en sentido límite, del principio que informa la actuación y no de su plasmación efectiva.

Con las características del sistema de lo jurídico constituido por su premisa y sus respectivas consecuencias implícitas formales, se puede definir la justeza de lo jurídico como sistema (el cumplimiento del fin de lo jurídico), discernir lo justo de lo severo o laxo en el sistema y, por último, el papel medial, la segunda medialidad, de la Equidad para la consecución del macro equilibrio que supone el cumplimiento o satisfacción del nivel de utilidad de la Norma.

4. A primera vista, todo lo dicho en el apartado anterior del presente punto puede parecer una visión un tanto estricta sobre lo jurídico. No obstante es necesario diferenciar las siguientes cuestiones:

4.1. Puede resultar estricto jurídico, cuestión que es distinta de lo estricto legal. Esto resulta de esta manera en el sentido que aquí se está dando a lo jurídico como ‘juego de intereses’, mientras que lo legal, la Ley, no es una definición de lo jurídico, sino únicamente un medio de capacidad de anticipación de equilibrios al final de las ‘partidas’ y una herramienta de homogenización de utilidades. Es decir, un medio destinado a corregir la imposibilidad de transacción constante entre los diversos intereses a la hora de materializar la Justicia jurídica.

4.2. Lo que ocurre con ello es que la estrictez de lo jurídico es una cuestión meramente apreciativa en atención a la subjetividad de los participantes en ello. Si lo jurídico se entiende como ‘juego de intereses’ en el sentido límite que ello comporta, la definición de lo jurídico en cuanto a su severidad o no, no ha de pasar por el uso de criterios extrajurídicos.

Es decir, que lo jurídico, en su necesidad de autorreferencia de cara a su acotación en un sentido límite, puede ser justo o injusto, equitativo o no (en caso de que se pueda definir como una consecuencia implícita formal al mismo nivel que la

Justicia jurídica), o legalista o no dependiendo del sistema de previsión-anticipación de equilibrios que se utilice, pero no puede ser severo o laxo.

Dado lo anterior, la constante referencia a la Justicia en lo jurídico, que es, además, lo bueno en este contexto, y la necesidad de autorreferencia mencionada, un sistema jurídico, en términos generales, puede ser justo o injusto en la medida que cumple con el aspecto final de la Justicia del cual, a su vez (valor autorreferencial), trae causa. Esto es, el Bien Común.

5. Sobre la Justicia de lo jurídico como sistema.

5.1. Por tanto, para determinar la justeza o no de un sistema jurídico desde el punto de vista límite hay que atender a los siguientes factores: construcción del equilibrio en cada partida para que el sumatorio de los equilibrios represente la consecución-continuidad del fin contenido en el cumplimiento de la Norma. De esta manera, el propio sistema no constituye un incentivo a la deserción de los ‘intereses puros’ del ‘juego de intereses’.

Si al párrafo anterior se le suma la consideración de la independencia de cada una de las ‘partidas’ en el sentido de la obligatoriedad de consecución de equilibrios eficientes en cada una de ellas para que el juego jurídico sea considerado como racional de manera general, se observa cómo la justeza del sistema se puede determinar a través del papel representado por el fin de lo jurídico a través del cumplimiento o satisfacción del nivel de utilidad exigido por la Norma a través de su consideración como cesión-coordinación.

Sobre estas premisas, se puede analizar la Justicia jurídica, o su falta de ella, inherente a cada sistema en atención al fin de lo jurídico al cual y por el cual se ordena dicho sistema:

5.2. Falta de Justicia en un sistema jurídico (I): vendrá determinada por el hecho de que, viéndose satisfecho el nivel de utilidad de la Norma por el fin el de lo jurídico que ésta contiene, se capta más nivel de utilidad (más útiles) de los ‘intereses puros’ de los que resulta estrictamente necesario para tal fin. Es decir, el nivel de utilidad que aporta a los ‘intereses puros’ la Norma tras la cesión, una vez conseguido el equilibrio, es menor que aquel que habrían obtenido sin la innecesaria captación de utilidad. En este sentido, el sistema jurídico no es un generador de utilidad tal y como se había visto, sino que la destruye para todos los intereses participantes independientemente de su nivel de legitimidad, fomentando por tanto la deserción de la participación en lo jurídico como un sistema ordenado como cesión-coordinación.

Desde el punto de vista del equilibrio resultante, no se genera desde un equilibrio de Nash forzoso, puesto que el equilibrio final generado no solo se obtiene sobre un nivel de utilidad residual menor por la excesiva captación operada por el ‘tercer interés’, sino que el interés menos legítimo obtiene un nivel de utilidad mayor que el que debería obtener en una situación de equilibrio definido como Justicia jurídica, por una participación de un excesivo nivel de utilidad captado por la Norma. Esto es, el interés menos alineado con la estructura y fines del fin de lo jurídico al cual apunta la Norma, es el que más utilidad obtiene, precisamente, por una captación de utilidad excesiva operada a favor de ésta.

Este resultado aparentemente paradójico en el que cuanta más utilidad capta la Norma, menos se ve servido el fin contenido en ella, en realidad no supone tal paradoja. Y es que el fin de lo jurídico, en sentido límite, es únicamente razón de ser del sistema y ordenación a su continuidad.

No es paradójico siempre y cuando se encuentre el discurso dentro de los límites de la lógica causa-efecto que se puede seguir a partir de una premisa y sin introducir

ningún valor más allá de consecuencias lógicas. Una de dichas consecuencias en la Justicia jurídica en este caso. Por tanto, cualquier fallo en ella no puede ser atribuido a nada más que una mala estructuración lógica de la Justicia jurídica como consecuencia o de la incorporación de otros elementos (Valores) en la descripción al margen de ese hilo causal a partir de la premisa que caracteriza el sentido límite de lo jurídico.

5.3. Falta de Justicia en un sistema jurídico (II): la falta de Justicia jurídica se puede dar asimismo en sentido contrario. Por una falta o defecto de captación de nivel de utilidad de los ‘intereses puros’ concurrentes.

5.3.1. Esto ocurre cuando el nivel de utilidad residual es mayor que en circunstancias de creación de un equilibrio de Nash forzoso desde el punto de vista del ‘tercer interés’ o de la Norma.

Ello significa que los ‘intereses puros’ se acercan al nivel de transaccionalidad o negociación que se produciría al margen de lo jurídico dado que la utilidad captada por el ‘tercer interés’, por la Norma, es el mínimo de utilidad por el cual se consigue el máximo utilidad para el interés ‘seguir jugando’ o de mantenimiento del sistema de lo jurídico-consecución de su fin.

5.3.1.1. En este punto los ‘intereses puros’ participarían en una ‘partida’ que se desarrolla sobre las premisas o reglas semejantes a aquellas de un juego de suma cero. Es innegable que podría conseguirse entre ellos un determinado nivel de Justicia, un cierto equilibrio, pero sería un equilibrio a costa de la utilidad del interés ‘seguir jugando’. Por tanto, no sería un equilibrio estrictamente jurídico y la Justicia o no del resultado de la transaccionalidad entre los ‘intereses puros’ resultaría de índole subjetiva. Es decir, se produciría una incertidumbre que

concurra como una cualidad contraria a los requisitos de definición del sistema jurídico en sentido límite.

5.3.1.2. En términos de estricta utilidad, la falta de necesaria captación de utilidad, supondría igualmente un incentivo a la deserción. Tanto si los ‘intereses puros’ se encuentran alineados o no con lo que en términos de utilidad exige el nivel de utilidad correspondiente a la Norma, determinando con ello su legitimidad, si ésta no es razón suficiente de segura proporcionalidad en el equilibrio resultante (es decir, no es eficiente y por tanto no es Justo jurídico) y ninguno de ellos obtiene el suficiente nivel de utilidad correspondiente al cedido, este sistema lejos convertirse en un fomento de participación en el ‘juego de intereses’, se configura en una invitación a la deserción.

Por tanto, independientemente del caso, por exceso o por defecto, la falta de Justicia jurídica en lo jurídico como sistema (que no de Justicia en términos no estrictamente jurídicos tal y como se ha visto, dado que dicho concepto Justicia es, por definición, intrínsecamente contingente), se encuentra en la no satisfacción del exacto nivel de utilidad requerido por el fin de lo jurídico a través de la Norma en la cual se encuentra contenido. Esto es, la incorrecta cesión-captación de utilidad para éste, significa o bien la imposibilidad de generar utilidad o la imposibilidad de generar un reparto de utilidad residual de tal manera que se genere un equilibrio de Nash forzoso desde el punto de vista del ‘tercer interés’.

Sin embargo, de nuevo, se puede apreciar cómo independientemente del grado de atribución de utilidad, ya sea en la cesión-captación o en su distribución como equilibrio eficiente (Justicia jurídica), no se extrae una condición suficiente como para establecer la posibilidad de actuación de la Equidad como consecuencia implícita formal derivada de la premisa. Es decir, en sentido límite, los problemas con el grado de eficacia de la

Justicia son problemas de asignación propios de la definición de la Justicia jurídica en sí misma de acuerdo con la premisa. Son problemas de Justicia jurídica que por sí solos no pueden constituir base suficiente como para definir una consecuencia implícita formal al ser precisamente ella misma una.

Por tanto, en el mejor de los casos y sólo teniendo en cuenta la relación de la Equidad con la Justicia jurídica, la Equidad jurídica solo podría funcionar como consecuencia de una premisa anterior que es la propia Justicia jurídica. La relación con la Justicia jurídica de la Equidad no sirve por tanto como punto de razonamiento para encontrar una definición límite de la Equidad jurídica.

IV.b.ii. Equidad y Ley.

Dado que la Justicia jurídica no se puede constituir como condición de aparición de aparición de la Equidad jurídica puesto que aquella debe ser autosuficiente respecto de la premisa como consecuencia implícita formal que es, el siguiente paso y siguiendo el espíritu de informaba el desarrollo de la *Epiqueya* debe ser comprobar la misma posibilidad respecto de la otra condición posible, la Ley.

Para ello, a continuación se relacionan las principales características de la Ley como elemento derivado de la Premisa -analizadas ya en el capítulo anterior-, de cara al posible encaje de la Equidad jurídica como consecuencia implícita formal (allí donde la Ley, dentro de lo jurídico, no puede llegar).

1. Sobre la capacidad de previsión. Resumen-recordatorio.

1.1. La capacidad de previsión significa la posibilidad de anticipar resultados para los intereses puros de manera que sea racional para ellos seguir manteniendo la cesión-premisa.

1.2. Dicha capacidad de previsión no se refiere a todos los hechos posibles.

1.3. Se refiere por tanto a todo lo que en la Premisa puede verse afectado.

1.3.1.1. Es necesario que existan al menos dos intereses de los denominados ‘puros’.

1.3.1.2. Que para ambos se pueda prever una mayor utilidad global al final de la partida habiendo procedido a la cesión que sin ella. Esto es, cediendo la posibilidad de

desarrollar estrategias de acuerdo con las preferencias reveladas de cada uno de ellos.

1.3.2. Esto es, la previsión satisface la racionalidad de seguir cediendo la utilidad correspondiente a no desarrollar dicho tipo de estrategias.

1.3.3. También comporta las normas de reparto del equilibrio.

2. Sobre las normas. Recordatorio-extensión.

2.1. De lo anterior se deduce que de la necesidad racional de previsión deviene la norma en el sentido de Ley. Las normas replican o, mejor dicho, materializan y concretan, la Norma de lo jurídico que contiene el fin a través de los mecanismos de cesión-coordinación.

2.1.1. Esto es, si no hay posibilidad de previsión, puede ocurrir que sea más racional para todos los intervinientes desarrollar sus propias estrategias de acuerdo con sus preferencias reveladas de cara a maximizar su utilidad.

2.1.2. Lo anterior, el desarrollo de las estrategias de cada uno de los intereses al margen de la cesión-coordinación que determina lo jurídico, podría igualmente conducir a un equilibrio que en lo jurídico fuese considerado como lo Justo jurídico.

2.1.3. Por tanto, la Norma y las normas (la Ley que refiere la Norma) no solo es una condición de obtención de Justicia jurídica, sino de capacidad de previsión para mantener la cesión-premisa por anticipado.

2.2. La Norma convierte al juego jurídico en un juego formal. Esto es, un juego cuya base de participación está sometido a una restricción respecto de la posibilidad de buscar la máxima satisfacción en términos de utilidad en cada partida de acuerdo con las preferencias reveladas de cada uno de los intereses participantes.

2.3. La Norma no es forma de conducta dentro del juego ni una relación de éstas, sino reglas de previsión-consecución de utilidad de acuerdo con lo impuesto por la cesión-premisa.

2.3.1. Es decir, la norma de lo jurídico no es la Ley, aunque la Ley deba atender a la norma de lo jurídico para que sea una Ley racional, eficiente y por ambas cuestiones, justa en el sentido jurídico.

2.3.2. De lo anterior se infiere que el hecho de no haber previsto un caso concreto, no es que no se encuentre sometido a la norma. Sencillamente que no se previó de manera explícita. Existen por tanto dos tipos de previsión dentro de la norma del juego jurídico.

2.3.2.1. Previsión expresa: contiene el hecho concreto de la transacción y su reparto final de utilidad como equilibrio.

2.3.2.2. Previsión tácita: no contiene el hecho concreto de la transacción-partida, pero dado que el mismo pudiera tener incidencia en términos de utilidad en la Premisa de la cesión-coordinación, también contiene las normas de reparto de utilidad como equilibrio.

2.4. Por tanto la norma es aquello que en términos de previsión, produce reparto de utilidades en atención a su proporcionalidad con la utilidad de la Premisa y que, derivado de dicho reparto y previsión, se produce un mayor nivel de utilidad global

que en el desarrollo de estrategias puras al margen de lo jurídico. Este es el valor de generación de utilidad delo jurídico.

2.4.1. Esto es, la Norma produce las condiciones de Justicia jurídica.

2.5. Todo lo que no tenga relación con la Premisa no es jurídico puesto que su nivel de utilidad es solo percibido y no objetivado ('juridificado') a través de la cesión. En este caso se encuentran sometido a los problemas vistos en *Razón, Hecho y Valor*.⁶⁶

3. Sobre la relación de la Equidad y la Norma.

3.1. De todo lo anterior, la Equidad no puede ser:

3.1.1. Una adaptación de la Ley (la materialización de la Norma) al caso. Esto es porque la previsión, tanto expresa como tácita, está contenida en la propia Norma y se produce en atención a los respectivos niveles de utilidad concurrentes.

3.1.2. Lo anterior significa que una vez producida la coordinación-cesión de la Premisa, esto es, la 'juridificación', todo lo que afecte a su nivel de utilidad tiene que ver con la Justicia jurídica como medio para la satisfacción del nivel de utilidad de aquella (relación entre la Justicia jurídica como consecuencia implícita formal y la Premisa contenida en la Norma).

3.1.2.1. Dado que todo lo que se encuentre dentro de la Norma como Premisa es, en términos de utilidad, jurídico, si la Justicia jurídica es lo que materializa la utilidad de la Norma que es lo que hace lo jurídico, no existe espacio en el

⁶⁶ Sabine, George H. Historia de la teoría política/ George H. Sabine; trad. de Vicente Herrero; Rev. de Thomas Landon Thorson.—3° ed.—México:FCE,1994. Pags. 456-457.

sentido límite para la Equidad como elemento independiente tal y como se veía en el punto anterior.

3.2. Esto es, dentro de lo jurídico como sistema compuesto de una premisa y las deducidas a partir de ella consecuencias implícitas formales, la Equidad es desde el punto de vista conceptual, o lo mismo que la Justicia jurídica o no es.

3.2.1. Por tanto, de haber problemas en la aplicación de la Norma, esto es, con la Ley, son problemas la Justicia jurídico y no con la Equidad en caso de que fueran dos elementos distintos e independientes.

3.2.1.1. Ya sea para aumentar o disminuir el rigor de la norma (del reparto de equilibrio de utilidades previsto o que no se pudo prever) o para adaptarla al caso concreto, toda vez que el hecho se refiere a la Premisa y lo que sirve a la Premisa en términos de utilidad como equilibrio es la Justicia jurídica, la realidad es que dentro de lo jurídico, esto es, una vez efectuada la coordinación-cesión y para todos los hechos que comporten cualquier afectación a la utilidad de la misma, la Equidad es lo mismo que la Justicia jurídica o no es nada.

3.3. Por otro lado, si la Ley no se ajusta en su redacción a la Norma de lo jurídico, de nuevo nos encontramos con un problema de falta de eficiencia en la asignación de utilidades como equilibrio. Esto es, con un problema de Justicia jurídica que no necesita un elemento adicional de corrección, sino sencillamente realizar una adaptación correcta de acuerdo con lo que la Norma-premisa impone.

La conclusión de este punto, dónde el análisis de la relación entre la Norma del juego jurídico (a lo que la Ley debe hacer referencia pero que no es la Ley) y la Equidad se ha efectuado además como aglutinante de los conceptos vistos hasta ahora, es que o bien

no se puede hablar de Equidad en sentido límite o que si se hace, en realidad de lo que se está hablando es de la Justicia jurídica en su aspecto medial.

La forma de hacerlo, su materialización, no es motivo suficiente como para hablar de un elemento distinto denominado Equidad. Hablar de una técnica de generación de equilibrios llamados Justicia jurídica es, en sentido límite, la Justicia jurídica en su aspecto medial. No la Equidad.

Por tanto, cabe preguntarse si se puede seguir hablando de la Equidad en sentido límite.

Varias son las cuestiones a este respecto:

- Puede que no haya Equidad en el límite de lo jurídico, pero éste puede ser en sí mismo un límite para la comprensión de la Equidad. Esto supondría que la Equidad en lo jurídico sería una consecuencia implícita formal no de la Premisa de lo jurídico sino en relación con ella y con otros de sus elementos.
- Dado que una cuestión es el concepto y otra el hecho tal y como se vio en Hume, pero el hecho es necesariamente a lo que debe apuntar lo jurídico (esto se observa claramente en que la Ley no es la Norma de lo jurídico en sentido límite sino que debe apuntar a ésta y la realidad necesita al menos una norma con forma de Ley o de lo que se entiende por Ley, esto es, de una Norma materializada) ¿cabe aumentar el límite de lo jurídico como un sistema premisa-consecuencias implícitas formales donde la Equidad encuentre espacio en lo jurídico?

En cualquier caso, ya sea una alternativa u otra, la cuestión es que la Equidad, caso de existir como un elemento jurídico, necesita una dimensión más que amplíe el límite hasta ahora analizado, siendo precisamente esta dimensión adicional la que posibilita su materialización o tentativa de materialización.

Al análisis de la materialización de la Equidad en una siguiente dimensión necesaria para su definición (como consecuencia implícita formal ya se ha visto que no puede actuar a partir de la Premisa de la cesión-coordinación) se dedica la siguiente Parte III.

PARTE III.- El valor límite de la Equidad en su aplicación como una definición. Una aproximación de solución a los problemas de la Parte I a través de los conceptos desarrollados en la Parte II. El desarrollo de la Equidad en el sistema definido por una premisa y sus consecuentes ‘condiciones implícitas formales’.

Concluía la Parte II anterior con una conclusión que poco o ningún margen dejaba a la Equidad para ser y por tanto actuar como una consecuencia implícita formal a partir la cesión-coordinación que actuaba como premisa. Es decir, la imposibilidad de que la Equidad fuera y por tanto tuviera un ámbito de actuación propio y exclusivo en el sentido límite propuesto.

En este sentido, se plantea una doble alternativa:

- O bien desechar la Equidad de plano en todo lo que sea jurídico. Esta cuestión no parece especialmente aconsejable toda vez que el sistema límite premisa-condiciones implícitas formales, no es más que, tal y como se advirtió en la introducción metodológica, una “ficción adelantada” en el sentido que describía Hume. Una ficción que permitía seguir un discurso deductivo a través de relaciones de causa-efecto entre ideas, al margen de Valores fueran estos del tipo que fueran.
- O bien ampliar el límite de lo jurídico aplicable a la Equidad, entendiendo que no poder ser dentro de lo jurídico en el sentido que aquí se le ha otorgado al límite, es en sí mismo un límite.

Así pues, en la presente Parte III, se sondeará la posibilidad de mínima expansión del límite de lo jurídico para tratar de obtener una definición de la Equidad a través de los

mínimos elementos necesarios para su conformación como una unidad conceptual independiente.

Para ello se seguirá siguiente estructura lógica:

- Recordatorio del mínimo sistema donde la Equidad no puede actuar como un elemento independiente en el sentido expresado en las descripciones del Capítulo I. Confrontación entre el sistema premisa-consecuencias implícitas formales que constituye lo jurídico como un ‘juego de intereses’ que permite hacer una definición límite de aquel y los problemas de hecho que verdaderamente enfrenta o debería enfrentar la Equidad según aquellas definiciones.
- De lo anterior, ¿existe alguna manera de describir la Equidad a partir de aquella la Premisa-Norma de lo jurídico pero al margen de una sola partida jurídica que es lo que se ha definido como un sentido límite?
- Actuación de la Justicia en ese mismo sistema como lo que se puede llamar Equidad pero es solo una cuestión de “mecánica de la Justicia” y los problemas que ello ofrece.
- Diferencia entre la Norma de lo jurídico y la Ley como la diferencia entre una expresión matemática y una expresión de hecho.
- Ampliación del límite como medio de desarrollo de la Equidad.
- ¿Un nuevo sentido de la Equidad?

CAPÍTULO V.- La aplicación de la Equidad en o respecto del ‘juego de intereses’.

V.a.- Modificación en las circunstancias cuantitativas en lo jurídico como juego como posible razón de intervención de la Equidad.

A pesar de la aparentemente “mala situación” en la que ha quedado la Equidad según los últimos puntos desarrollados, cabe recordar que a pesar de que la caracterización que sobre lo Jurídico se ha hecho en sentido límite, afecta únicamente a dos intereses coordinados-confrontados y al sumatorio de ese mínimo escenario.

Es en este sentido donde la Equidad se hacía o bien irrelevante o era lo mismo que la Justicia jurídica. No obstante, también quedó apuntada otra cuestión que parecía igualmente susceptible de ser interpretada y descrita en términos de cesión y utilidad: el resto de partidas jurídicas cuya norma de desarrollo cae bajo los mismos términos de utilidad de la cesión-coordinación.

Se puede hablar por tanto de dos niveles distintos del sentido límite de lo jurídico como ‘juego de intereses’:

1. Nivel 1 de lo jurídico como ‘juego de intereses’

Se refiere a la unidad mínima de participación entendida como un infinito número de partidas posibles entre únicamente dos intereses participantes. Es decir, que independientemente de los resultados que como equilibrio se obtenga al final de cada partida, no existe ningún tipo de afectación a otras partidas que se puedan desarrollar con intervención de otros intereses distintos a los intervinientes en dicha partida.

Es el escenario descrito hasta ahora como ‘límite de lo jurídico’.

Consecuencias de las características del Nivel 1 de lo jurídico como ‘juego de intereses’
(resumen)

1.1. Si es un sistema con la forma premisa-consecuencias implícitas formales, solo caben dos casuísticas:

1.1.1. Que las consecuencias implícitamente formales estén bien formuladas.

1.1.1.1. Por tanto no es necesario un elemento corrector.

1.1.2. Que las condiciones implícitas formales estén mal formuladas.

1.1.2.1. Corregirlo entonces no es un problema de adaptación sino de mala “mecánica” jurídica.

1.2. De lo anterior:

1.2.1. Una vez cumplida la Premisa de la cesión-coordinación, todo aquello que comporte cualquier afectación referida al nivel de utilidad de la misma y esté previsto, es parte del juego jurídico y por tanto se desarrolla de acuerdo con la norma que impone el cumplimiento de la Premisa.

1.2.2. Una vez cumplida la Premisa de cesión-coordinación, todo aquello que comporte cualquier afectación referida al nivel de utilidad de la misma y no esté previsto, no es un problema de adaptación al caso (no es un problema de Equidad en el sentido de *Epiqueya*), sino un problema de reparto de utilidades en atención al nivel de

legitimidad medido también en utilidad respecto del momento de cesión. Es decir, es un problema de Justicia jurídica cuyo mecanismo no deja de ser el mismo que en el caso de, efectivamente, estar previsto el caso.

1.2.3. Por tanto, o la Equidad no puede ser, no tiene cabida como elemento independiente, en el Nivel 1 de lo jurídico como 'juego de intereses', o es lo mismo que la Justicia jurídica.

1.3. La Norma del juego de lo jurídico no es la Ley en sí misma considerada. Sin embargo, si hay Ley, solo puede ser referir de la Norma de lo jurídico.

1.3.1. Todo aquello que no tenga relación con el nivel de utilidad de la Norma como cesión-coordinación, no es jurídico.

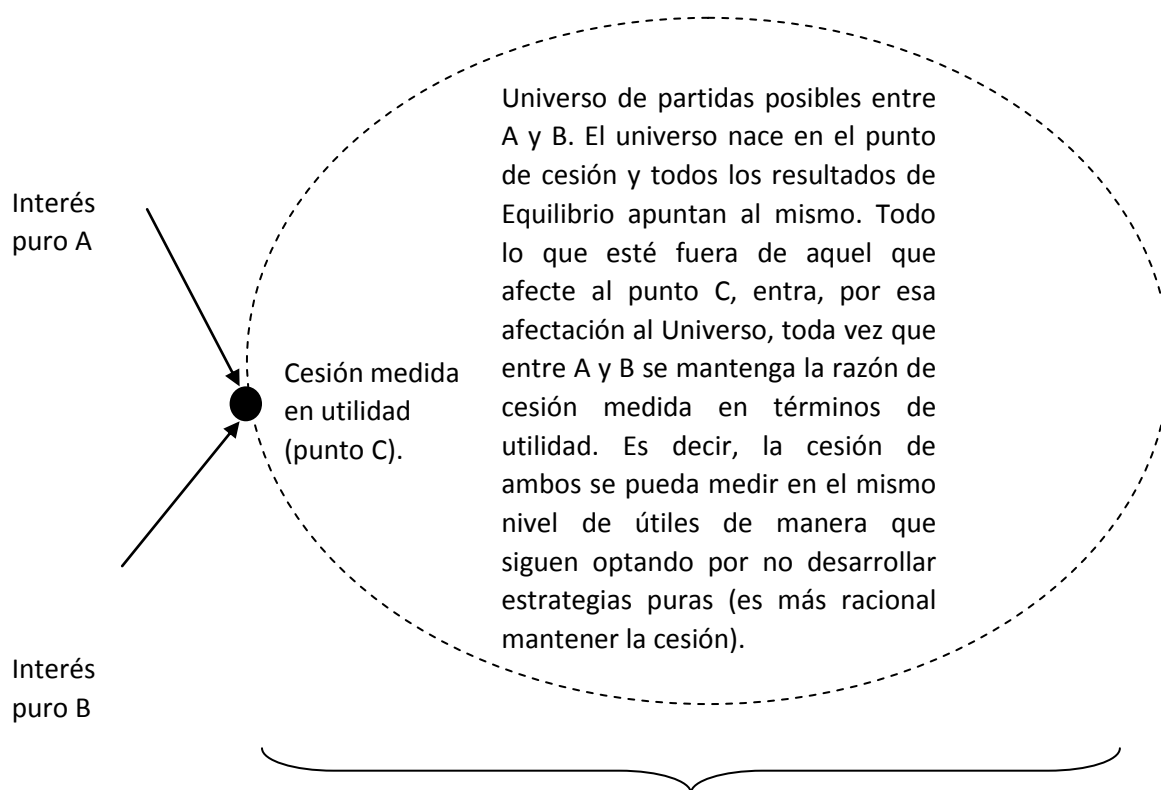
1.3.2. Por tanto, todo lo legislado que no tenga que ver con la Norma, es una ficción en lo que a lo jurídico respecta. Es una ficción y un exceso respecto del contorno que comporta el sentido límite.

1.3.3. La Ley por tanto debe ser, o mejor dicho, debe ajustarse, a la Norma de lo jurídico, pero la Norma de lo jurídico no ha de ser necesariamente la Ley.

1.3.3.1.1. El margen, la diferencia entre ambas cuestiones estriba en la articulación de los mecanismos de la consecución de Equilibrios.

1.3.3.2. Es decir, la Norma es el objetivo que a su vez comporta la razón de ser de lo jurídico en cuando a su ordenación a un fin determinado aunque no necesariamente definido más allá de que implica cooperación y cesión.

1.3.3.3. La Ley, resulta por tanto en la explicitación de los mecanismos de su consecución.



El universo está determinado por las condiciones implícitas formales derivadas la premisa del punto C. O están bien inferidas o mal. Pero no es necesario adaptarlo a casos no previstos. Si afectan, entran en el universo. Si no, no resultan relevantes desde el punto de vista jurídico.

2. Nivel 2 de lo jurídico como 'juego de intereses'

Del punto anterior se infiere que sería perfectamente posible, al menos en el nivel límite, que en un escenario real sucediera como lo que “a partir de la primera posguerra mundial el legislador perdió su afán de perfección y se decidió a utilizar su formidable poder de dictar normas con lo que Carl Schmitt llamó la «legislación motorizada», Ortega «legislación incontinente» (el Estado «se ha convertido en una ametralladora que dispara leyes»), algún jurista actual «leyes desbocadas». Lo que, por cierto, y

paradójicamente, ha hecho imposible la vieja entelequia positivista de reducir la ciencia jurídica a una simple articulación y explicación de los preceptos legales positivos.”⁶⁷

Es decir, una mecánica jurídica que ajustara de manera sistemática la Ley al caso. En términos de la utilidad y del nivel límite de lo jurídico como ‘juego de intereses’, es por tanto perfectamente posible e incluso, dado el caso, lícito, hablar de una perfecta identificación entre la norma del juego jurídico y la Ley en ese Nivel.

Sin embargo, si es cierto que esta motorización legislativa como mecanismo de la Justicia jurídica para obtener equilibrios que hagan racional seguir participando del ‘juego jurídico’ para los intereses puros que siempre y en todo caso participan en todas las partidas, ¿qué ocurriría si en el momento de la cesión concurrieran unos intereses que no necesariamente participan en todas las partidas posibles directa o indirectamente? Dicho de otro modo, ¿por qué dicho mecanismo de la Justicia jurídica perfectamente válido como consecuencia implícita formal, “paradójicamente, ha hecho imposible la vieja entelequia positivista de reducir la ciencia jurídica a una simple articulación y explicación de los preceptos legales positivos.”?

Para ello habría que abandonar los primeros límites fijados en el nivel de lo jurídico hasta ahora estudiado, y ver, si en la participación de otros intereses no participantes en la cesión-coordinación original, la misma lógica aplica. Es decir, si la premisa y sus consecuencias siguen siendo válidos como estructura una vez que la cesión-cooperación viene dada o es impuesta y los intereses puros se adhieren sin siquiera poder ponderar la alternativa de su propio desarrollo de estrategias de acuerdo con sus preferencias reveladas.

⁶⁷ García de Enterría, Eduardo. (2004). [en línea]. Los desfallecimientos del legislador. Diario ABC. Disponible en: https://www.abc.es/opinion/abci-desfallecimientos-legislador-200402080300-239543_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F (2020, 11 de julio).

Características del Nivel 2 de lo jurídico como ‘juego de intereses’

El Nivel 1 de lo jurídico no revestía ningún problema en términos generales toda vez que el equilibrio final de cada partida se ponía en el plano teórico de no afectación a otras posibles y el global de lo jurídico no era sino un sumatorio de los equilibrios parciales que constituía cada partida. No obstante, ¿cómo resulta posible dicha “no afectación”? Varias son las alternativas y se resumen en lo siguiente:

Que todas las partidas posibles se desarrollen de acuerdo al nivel de cesión de utilidad inicial. Es decir que todas las partidas tanto presentes como futuras, esto es, las posibles, se desarrollen entre los jugadores originales y que la razón de ser de lo jurídico, la razón de la cesión-coordinación, se mantenga inalterada.

En el Nivel 2, ocurre precisamente lo contrario:

- La razón de cesión original medida en términos de utilidad no contempla las partidas cuyo fondo material no ha sido valoradas en términos de utilidad.
- Y además, se añaden jugadores que no estuvieron presentes en la cesión-coordinación original.

El Nivel 2 comporta por tanto el problema del tiempo en el sentido propuesto. Es decir, no como una sucesión de momentos, sino como una desviación respecto de la situación original en la que, por razón del fin, de la razón de ser de lo jurídico se produce la cesión-coordinación, y todo ello constituido como Norma.

A continuación se desarrollan las anteriores dos desviaciones posibles respecto del estado límite de lo jurídico o Nivel 1, aquel en el que la Equidad era indistinguible de la Justicia jurídica o sencillamente no podía ser nada jurídico.

2.1. La razón de cesión original medida en términos de utilidad no contempla las partidas cuyo fondo material no ha sido valoradas en términos de utilidad.

2.1.1. Desde un punto de vista operativo, el escenario más sencillo sería entre aquellos jugadores que efectuaron la cesión original respecto del nuevo supuesto. Esto es, en términos de utilidad respecto de la razón de cesión.

2.1.2. En este sentido, la única dificultad estibaría en valorar el supuesto, su utilidad y la razón de proporcionalidad o relación con la razón de cesión-coordinación. Por decirlo de alguna manera, sería algo como una ficción en la que el nuevo supuesto se retrotrae al momento original y establecer en él un mismo equilibrio.

2.1.3. Este es el sentido más sencillo, límite de ello. Por tanto, cabría esperar que en el momento de cesión, en el original, se establecieran los mecanismos de integración de los nuevos supuestos.

2.1.3.1. Dado que la Norma establece la necesidad de reparto de utilidades hasta conseguir un equilibrio denominado Justicia jurídica, el mecanismo de incorporación de nuevos supuestos debe apuntar a la Norma.

2.1.3.2. Por tanto, el mecanismo de integración debe cumplir con una de las características de la Norma que es la previsión de resultados. Se ve aquí de nuevo la relación marginal que se mencionaba entre la Norma y la Ley, ésta como plasmación práctica de aquella. Esta relación de marginalidad no es sino lo que se denominaba el aspecto estrictamente medial de la Ley. La Ley no es sino en atención a la consecución del Equilibrio que determina la razón de ser de lo jurídico por su fin y que se encuentra contenido en la Norma.

La solución de este caso no es por tanto más que una mera ficción. Una simulación de atribuciones de utilidad y equilibrios en el presente, de la misma manera que se habría hecho en el momento original de la cesión. Algo así como lo que John Rawls denomina el “velo de ignorancia”⁶⁸. Esta ficción convierte el concurso de la Equidad en uno de la misma naturaleza que comportaba la situación original y el desarrollo de la misma en los supuestos previstos. Esto es, la Equidad no deja de ser una cuestión de técnica jurídica. De reparto de utilidades en atención al nivel de utilidad de la razón de cesión. Esto es, no existe diferencia entre la Justicia jurídica y la Equidad. No existe en este supuesto un suelo “límite” a partir del cual definir la Equidad.

Siempre y cuando sean los jugadores originales, aquellos que hicieron la primera cesión por coordinación, los únicos que participen en el juego jurídico, en realidad éste no deja de ser una comprobación permanente y sucesiva a través de cada una de las partidas del cumplimiento de las condiciones originales de cesión. Algo que, independientemente de la existencia de mecanismos de adaptación o no, no causaría mayor problema que ejecutar la ficción de transaccionalidad original entre aquellos que la ejecutaron.

Todo lo anterior es por otro lado consecuente con una cuestión que ya se refirió en la Parte I: la compartición de naturaleza entre la Justicia jurídica y la Equidad. Desde el punto de vista del establecimiento de premisas y sus consecuentes consecuencias implícitas formales, este extremo se demuestra exacto en el límite primero. ¿Cabe por tanto algún nivel, o alguna condición dentro de uno, que permita encontrar una razón de diferencia entre la Equidad y la Justicia jurídica que constituya a la primera con fuerza categorial propia en lo jurídico?

2.2. Se añaden jugadores que no estuvieron presentes en la cesión original.

⁶⁸ Rawls, John. (1971). *Teoría de la justicia*. (pp.135-136.). (Trad. de María Dolores González). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 2010.

- 2.2.1. En este punto sí surge un verdadero conflicto. No es ya que se establezcan los mecanismos necesarios para adaptar las nuevas posibles partidas en términos de utilidad a la razón de cesión-coordinación, sino que los nuevos jugadores no estuvieron presentes en el momento originario de cesión, por lo que no existe una vinculación directa con la razón que motivó dicha cesión-coordinación.
- 2.2.2. Igualmente, los referidos mecanismos marginales o finales, esto es, la Ley, experimenta una “debilitación del vínculo” con la razón de ser de lo jurídico al que refiere el momento original de cesión, al tener que incorporar nuevos niveles de utilidad que desconocen o no pueden referir con exacta fidelidad el valor de utilidad de la cesión original, ni ponderar en los mismos términos lo propicio de la coordinación.
- 2.2.3. Se encuentra en este punto por tanto un doble problema: original en cuanto a la valoración de los equilibrios eficientes de acuerdo con la ponderación de la cesión efectuada por coordinación de acuerdo con el fin que informa dicha coordinación (el fin de lo jurídico) y uno devenido que refiere los mecanismos de consecución de dichos equilibrios en el nuevo escenario determinado por los nuevos participantes “sometidos” de manera imperativa a la cesión-coordinación.
- 2.2.4. Es común ambos a problemas una misma cuestión. La participación de nuevos jugadores distintos de los originales, no es un objeto propio de la Justicia jurídica, que es una consecuencia de la razón de cesión-coordinación, sino de la misma razón que actúa como Norma y de sus mecanismos de anticipación-consecución. Es decir, que la consecución de la Justicia es una cuestión *a posteriori*. Refiere al límite donde se encuentra la razón de ser de la cesión-coordinación, pero no está en el límite.

2.2.5. Por tanto, en el sentido más límite posible, el presente denominado como Nivel 2, si existe una posibilidad efectiva para la Equidad no es respecto de la Justicia, sino respecto de la razón de ser de lo jurídico. De su Norma-fin.

Lo anterior es por otro lado consecuente con lo que se predicaba respecto de la Equidad en la Parte I: su doble naturaleza medial-final respecto del Bien Común (la razón de ser de la cesión-coordinación), su doble naturaleza medial-final respecto con la Justicia jurídica con la que comparte la misma naturaleza y la medialidad estricta de la Ley (la materialización de la Norma) en lo jurídico.

2.2.5.1. En la Parte II se estudió las relaciones entre la Justicia jurídica y la Equidad. Estas relaciones, no posibles en el primer sentido de lo límite, no significan que sean incorrectas, sino que su desarrollo tiene que ver con un nivel no límite. Es una cuestión posterior en lo jurídico, pero no de configuración de lo Jurídico. Dicho de otro modo, la Justicia y la Equidad, que no se encuentran en el primer límite de lo jurídico aunque a él lo refiera, no pueden establecer entre ellas relaciones en el mismo plano límite original aunque a él se ordenen.

2.2.5.2. Lo anterior exige una explicación más práctica y sencilla: si la razón de ser original, límite, de lo jurídico, es el Bien Común (es importante insistir en que solo es una forma de denominarlo), todo lo que comporte en su naturaleza algo de medial, y todo lo que no sea el origen alberga en sí mismo algo finalista, no puede estar en el límite primero. En la parte más pura y simple del límite.

2.2.5.3. Se aprecia por tanto una cuestión ya anticipada también: la posibilidad de autorreferencia en lo jurídico a partir de una sola premisa que no se define sino solo en términos de cesión, coordinación y utilidad. No en sus razones ni objetivos.

En la participación de nuevos jugadores distintos de los originales, se advierten por tanto problemas tanto de índole personal (la mera participación de dichos nuevos jugadores y su no participación en la cesión-coordinación original) y otro material (el ajuste entre la Ley presente y cambiante y la Norma que refiere dicho momento original). Es necesario insistir: en estos momentos la Justicia jurídica y la Equidad no son elementos definitorios, sino condiciones de seguimiento del sistema. Dado que la Justicia ya ha sido definida, es en esta suerte de segundo nivel del límite donde tentativamente, y tal y como se ha anunciado con anterioridad, se podrá encontrar el propio límite de y para la definición de la Equidad.

2.3. Problema de ajuste en lo jurídico derivados de la participación incorporación o sustracción de jugadores en lo jurídico conformado en dicho momento inicial.

2.2.3.1. Problemas de índole personal

2.2.3.1.1. En este punto, una mera aproximación siquiera intuitiva podría sugerir la posibilidad de un cambio en la valoración, en términos de utilidad, de la razón de la cesión de acuerdo con las exigencias de la coordinación. No obstante, esto alejaría, dentro de este segundo nivel del límite, del discurso derivados de las condiciones establecidas en el estudio de Hume.

2.2.3.1.1.1. Sin embargo (Hume, Teoría de Juegos), en la definición lo más límite posible se ha de prescindir de cualquier elemento valorativo independientemente de la perspectiva desde la cual se observe o implemente el mismo.

- 2.2.3.1.1.2. Resulta, en este momento, irrelevante un posible cambio en la percepción de los nuevos jugadores respecto de la razón o fin de lo jurídico. Ésta fue y efectivamente es necesaria cuantificarla en términos de utilidad. No obstante es un paso posterior. Afecta de una manera más determinante a la problemática en su aplicación.
- 2.2.3.1.2. Por tanto, ¿qué problema básico, límite, comporta la incorporación de nuevos jugadores distintos de los originales a lo jurídico? Dos son las cuestiones a tratar.
- 2.2.3.1.2.1. La incorporación de más jugadores. En una primera aproximación, lo que esto supone parece ser un sistema de mayor valor agregado de utilidad.
- 2.2.3.1.2.1.1. Siendo cierto lo anterior, en la Parte II se observaba a través de un ejemplo que la razón de ser de la cesión actuaba sin necesidad de iniciarse una partida.
- 2.2.3.1.2.1.2. También, que la cesión efectiva computaba una vez que una de dichas partidas se iniciaba.
- 2.2.3.1.2.1.3. Esto solo significa una cuestión: que independientemente del número de jugadores que potencialmente puedan participar en lo jurídico, dicho elemento cuantitativo no tiene la menor incidencia en lo jurídico toda vez que el mismo tiene validez material a través de cada una de las partidas se desarrollan entre ellos.
- 2.2.3.1.2.1.4. En este caso, la ficción de retracción al momento original de cesión solo supone ampliar el número de jugadores originales, pero no tiene afectación en la norma y por tanto tampoco en la Ley, la Justicia o la Equidad.

2.2.3.1.2.2. La pérdida de jugadores originales sin incorporación de otros nuevos.

2.2.3.1.2.2.1. Siguiendo el mismo discurso, sumar y restar, operaciones aritméticas respecto de la premisa, tienen exactamente la misma incidencia sobre la Norma. La ficción es idéntica puesto que la norma se materializa en cada partida, no en un teórico valor agregado de utilidades participantes.

Nota: se observa, de nuevo, que el fin de lo jurídico, esto es, la razón cesión-coordinación que informa el nacimiento de lo jurídico, no tiene un valor directo en términos de utilidad. Es decir, del fin no se puede predicar algo como “tiene o vale 100 útiles” *per se*. Sino que los tiene o vale porque es la referencia por y para la cual se efectúan las correlativas cesiones de posibilidad de desarrollar estrategias en base a sus preferencias reveladas por parte de todos los jugadores originales. Es decir, el fin tiene un valor indirecto y actúa como la escala de valor de utilidad (autorreferencia en lo jurídico) y por tanto es irrelevante que en el juego participen N o M jugadores siempre y cuando todos cedan el mismo nivel de utilidad que comporta la posibilidad de desarrollar estrategias puras entre ellos.

2.2.3.1.2.3. La incorporación de jugadores diferentes. En este punto, por diferente no debe entenderse como un problema de agregación o sustracción de jugadores, sino de las condiciones de los mismos. Esto es, no como un problema cuantitativo (que ya se ha visto como poco relevante a los efectos presentes), sino cualitativo.

2.2.3.2. Problemas de índole material.

Estos problemas, entendidos como aquellos de adaptación de la Ley a la Norma, esto es, a la satisfacción de las exigencias de Justicia jurídica (de consecución de equilibrios) para mantener la racionalidad de lo jurídico como sistema basado en la cesión-coordinación en términos de utilidad, al responder a las interacciones entre jugadores a través de las partidas establecidas entre ellos y no verse afectados por consideraciones cualitativas, en este punto tampoco experimentará ninguna alteración sustancial.

De todo ello queda claro que la mera alteración de las condiciones cuantitativas del escenario inicial, no son suficientes para encontrar un espacio de actuación propio para la Equidad. Dicho de otro modo, la definición de Equidad en lo jurídico ateniéndose a aspectos de mero Hecho y Razón, no son suficientes. Es necesario el Valor para que la Equidad pueda comportarse en dicho sentido de elemento jurídico independiente.

Dicho Valor ya se vio como problema en la definición cierta en la Parte I (p.ej. en Cicerón al referir como preeminente el valor de la igualdad). Por tanto, partiendo de la base del escenario o escenarios límite, ‘matemáticos’, la introducción del Valor ha de ser de tal forma que el mismo sea lo menor posible. Algo así como hacer intervenir el Valor sin definirlo, como escenario mínimo, límite, en el cual la participación de la Equidad sea posible como elemento independiente y naturaleza propia, y no como un mero apéndice o referencia a otros que efectivamente si la tienen.

2.3. Una huida del límite. La introducción del Valor como condición necesaria para la intervención de la Equidad en lo jurídico como un elemento independiente.

2.3.1. ¿Por qué un tercer nivel, si así se le puede denominar? Tanto de los cambios potenciales que pudieran acaecer dentro de un sistema determinado por los mismos jugadores originales, como aquel en el que variase el número el número

de los mismos a través de una simple operación aritmética, no se colegía ningún elemento que necesariamente, esto es, de manera límite, haga necesaria la participación de la Equidad.

2.3.2. Dadas las conclusiones ofrecidas en el punto 2.2. anterior, el único espacio no cubierto por las consecuencias implícitas formales de lo jurídico es la siguiente: la inclusión de nuevos jugadores al juego de lo jurídico de manera obligada. Por tanto dos son las cuestiones fundamentales que concurren en la posibilidad de aparición de la Equidad como elemento del jurídico: la obligatoriedad de participación y los nuevos jugadores.

2.3.2.1. Todo lo expresado hasta ahora como sentido límite, implicaba una cuestión fundamental: una obligatoriedad en el sometimiento como estrategia que implica la coordinación para la consecución del fin de lo jurídico.

2.3.2.2. Es decir, la estrategia “cesión de estrategias-sometimiento al equilibrio racional” no dejaba de ser precisamente eso, una estrategia.

2.3.2.3. En ella, la obligatoriedad de asunción del equilibrio, que debe ser racional, comporta en realidad la libertad de elección de dicha estrategia racional en el origen. Es, por así decirlo, una sucesión de decisiones libres y racionales aparentemente imperativas por un mecanismo *a posteriori* y no original.

2.3.2.4. No obstante, esto solo funciona para los jugadores originales tal y como se ha visto, puesto que independientemente de si la ‘adaptación al caso’ se encauza a través de mecanismos predispuesto o se recurre a la ficción de retrotraerse a la transacción de utilidades inicial, el hecho es que ambas cuestiones apuntan a la

misma ‘sucesión de decisiones libres y racionales aparentemente imperativas por un mecanismo *a posteriori* y no original’. Dicho de otro modo, a la Ley como la Norma palpable.

2.3.2.5. El problema emerge cuando el ‘mecanismo *a posteriori*’ o bien deja de referir la Norma (la razón de cesión-origen de lo jurídico y, por tanto, la posibilidad de consecución de equilibrios que hagan racional seguir jugando, esto es, la Justicia jurídica) o bien se aplica imperativamente a quien no participó en la transacción original de cesión de utilidad.

2.3.2.5.1. Aplicación imperativa de la Norma (no de la Ley) a nuevos jugadores distintos de los originales.

2.3.2.5.1.1. En este punto quiebra ‘la sucesión de decisiones libres y racionales’.

2.3.2.5.1.2. La razón de obligatoriedad es, en este nivel, irrelevante. Se descuentan los motivos de cara a tratar lo imperativo como una consecuencia implícita formal.

2.3.2.5.1.3. El nuevo jugador no participó en la cesión original. No obstante es obligado a ceder igualmente su posibilidad de implementación de estrategias de acuerdo con sus propias preferencias reveladas.

2.3.2.5.1.4. Puede que los resultados de cada uno de los equilibrios hagan igualmente racional para el nuevo jugador seguir participando. En este caso la ficción es aquella en la que, a través del resultado, se hace partícipe al nuevo jugador del momento original de cesión.

2.3.2.5.1.5. Pero, ¿y si esto no es así? Es decir, si existe una disonancia entre la Norma-razón de ser de lo jurídico y la obligatoriedad de participación. En este punto sería necesario un elemento no previsto que fuerce la ficción de la participación en el momento original de la cesión.

2.3.2.5.1.6. De la tensión Norma-nuevo jugador:

2.3.2.5.1.6.1. Puede ser Justo un resultado como equilibrio según la Norma pero no hacer racional para dicho nuevo jugador someterse al mismo, puesto que el valor agregado de la partida por la participación del denominado tercer interés, no se extrae más utilidad que la percibida de la posibilidad de implementación de estrategias de acuerdo con sus preferencias reveladas. Por tanto no resultaría racional para el nuevo jugador ceder la posibilidad de ceder la utilidad que supone la implementación de las propias estrategias. Sin embargo se ve obligado.

2.3.2.5.1.7. El elemento no previsto que fuerce la ficción de participación del nuevo jugador en el momento original de cesión no puede ser la Justicia jurídica como equilibrio, puesto que, por definición, no es más que la ‘satisfacción de la Norma’ en cada caso. Dado que lo que existía era una disonancia entre la Norma y la propia participación de nuevos jugadores, no puede ser la Norma o sus elementos constitutivos más simples, límites, los mecanismos de la solución de la disonancia. Se necesita un elemento que apunte a la Norma, comparta la Norma, pero al mismo tiempo no sea algo esencial a la Norma.

2.3.2.5.1.8. Este punto quedaba ya resuelto en la doble-doble naturaleza de la Equidad. Puesto que siendo doblemente final en cuanto a compartir naturaleza con el

Bien Común (Parte I) y la Justicia, era igualmente doblemente medial respecto de ambos.

2.3.2.5.1.9. Es decir, que la Equidad es, o puede ser, la ficción que debe retrotraer al nuevo jugador obligado, al momento original de cesión haciéndole partícipe de aquella transacción de utilidad para que el equilibrio que se produzca como resultado sea igualmente racional para seguir jugando. Y esta es la diferencia con la Justicia jurídica. Mientras no existía el carácter de obligación para jugadores no originales, todo era una cuestión de Justicia jurídica. No obstante, al ser la Justicia jurídica el equilibrio que hace racional seguir jugando, y esto en forma de interés, es lo mismo que mantener la cesión-coordinación, ésta no puede solucionar su propia tensión con un nuevo participante que no participe de aquella. Por tanto, también se puede decir de la Equidad, y valga esta definición como diferencia con la Justicia, como la Justicia jurídica cuando un jugador distinto del original es obligado participar en las partidas de lo jurídico según la Norma original. Por decirlo de alguna manera, la Justicia jurídica es un elemento rígido cuando la Norma deviene obligatoria, mientras que la Equidad mantiene flexible la consecución de equilibrios que hagan racional seguir jugando.

2.3.2.5.1.10. Esto refiere a una cuestión fundamental: la materialización de la ficción del nuevo participante como un participante original en la cesión.

2.3.2.5.1.10.1. Un primer problema lo representaría el elemento de coordinación de igual cesión de los nuevos participantes, lo cual constituiría una obligación de lo jurídico si se quisiera que fuera racional seguir jugando. Dicho de otro modo, lo jurídico sería un agregado de ficciones de transacciones originales. Esto es, tal y como se analizó anteriormente, la

estructura devendría en un sistema de Equidad, donde la materialización de la Norma referiría una Ley laxa o con poca rigidez en su valor de anticipación-previsión de escenarios posibles.

Por otro lado, esto significaría, de nuevo, que no existiría una auténtica diferencia entre la Justicia jurídica y la Equidad, puesto que la Norma lo único que impondría sería la transacción coyuntural refiriendo las condiciones de cesión-coordinación en ella contenida de manera contenida para la satisfacción concurrente del nivel de utilidad indirecto que constituye el fin de lo jurídico. Se podría decir, en efecto, que sería un sistema de Equidad. Pero también de Justicia. Y no habría ninguna diferencia entre ambos.

2.3.2.5.1.10.2. Esto es, no se puede prescindir de la obligatoriedad y, por tanto, de la previsión de equilibrios como resultados que ella comporta. Es decir, para que haya Equidad debe haber obligatoriedad y debe haber previsión. Debe haber Norma como premisa que implique Justicia jurídica como consecuencia implícita formal.

2.3.2.5.1.10.3. Por tanto, mantener la capacidad de previsión y obligatoriedad en la Norma, con la ficción de hacer a todos los nuevos jugadores partícipes del momento transaccional original sería, en el sentido material, la labor de la Equidad. El aspecto medial que residía en su propia naturaleza.

2.3.2.5.2. Cuando la Ley se desvía de la Norma.

2.3.2.5.2.1. La Ley en este sentido mínimo solo ha de referir la previsión-obligatoriedad. Sin el elemento de la previsión, solo habría un Sistema de

Equidad en el que la Justicia y la Equidad resultarían indistinguibles como elementos de lo jurídico. Sin la posibilidad material de ejecución del equilibrio, la obligatoriedad, sencillamente no existiría un sistema.

2.3.2.5.2.2. Por tanto, la previsión tiene que estar referida a la Norma. Esto es, al valor de utilidad de la cesión.

2.3.2.5.2.3. La obligatoriedad ha de incorporar no solo la materialización del resultado del equilibrio, sino que ha de referir la racionalidad del mismo. Esto es, la atribución correcta de utilidad que haga racional seguir jugando o, lo que es lo mismo, la Justicia Jurídica.

2.3.2.5.2.4. Sobre la previsión.

2.3.2.5.2.4.1. Refiere la Norma. Esto es, el valor de utilidad de la cesión de acuerdo con la coordinación en atención al fin.

2.3.2.5.2.4.2. La ficción de retrotracción al momento de transaccionalidad original supone responder a dos preguntas: ¿es necesario detraer utilidad a las posibles estrategias puras en un caso concreto que pueda afectar a la razón de cesión principal? Si es así, ¿cuánta?

2.3.2.5.2.4.3. Ambas cuestiones (la necesidad de detracción y el nivel de la misma) se encuentran sometidas a las condiciones de obligatoriedad, puesto que, de no serlo, la de cesión no produce verdaderamente un sistema sino aquel constituido por un sumatorio de transaccionalidades. Esto es, sin coordinación.

2.3.2.5.2.5. Sobre la obligatoriedad respecto de las condiciones de previsión.

2.3.2.5.2.5.1. En este punto ya no se habla de cesión de utilidad, sino de detracción. Por lo que la ficción de la vuelta al momento de transacción original para los nuevos casos y los nuevos jugadores es en sí misma una corrección.

2.3.2.5.2.5.2. Dicha corrección, siguiendo con el hilo deductivo marcado en el desarrollo de la previsión, ha de venir referida a la necesidad de sustracción de utilidad y de cuánta utilidad. Por tanto:

2.3.2.5.2.5.2.1. Si detrae utilidad sin que sea necesario hacerlo pero refiriendo necesariamente a la Norma, en realidad la Ley es un fraude a dicha Norma. La Ley comporta una injusticia (no es el reparto-equilibrio de utilidad más óptimo de los posibles) en origen a pesar de lo cual puede ser más eficiente que transaccionar de manera directa. Esto está en consonancia con la circunstancia estudiada en la que, por la intervención de un interés externo (materializado en la Ley) en el forzamiento de la consecución de un equilibrio de utilidades óptimo (la Justicia), constituía, en términos generales, un generador neto de utilidad. Incluso, en los casos más extremos (recordar ejemplo del delito de asesinato del final de la Parte II), el interés puro más legítimo incorporaba más interés que en el mejor de sus posibles resultados implementando estrategias puras (un juego de suma cero en el que él resultara ganador).

No obstante lo anterior, con un jugador nuevo esto solo sería racional si, y solo si, viera que la obligatoriedad de la detracción fuera tal que equivaldría a la misma que la cesión que él habría efectuado si se hubiese tratado de uno de los jugadores originarios del sistema del juego de lo jurídico.

2.3.2.5.2.5.2.2. Es decir, que en el caso límite, una Ley en su doble vertiente previsión-obligatoriedad podría producir un satisfactorio equilibrio de utilidades, pero en realidad no ajustarse a la Norma. No se ajusta a la norma porque en realidad lo que hace es forzar la Norma. Esto es, cambia la naturaleza del juego. De la cesión de utilidad a la sustracción original. Pero en realidad sería racional seguir jugando si se cumple con las condiciones de Justicia. Y si no se cumplen las condiciones de Justicia, es un problema de Justicia jurídica. No de Equidad.

2.3.2.5.2.5.3. Lo anterior enlaza con cuánta utilidad es necesario captar en los nuevos casos. El exceso y el defecto de dicha captación es no obstante una cuestión de Justicia. No hay en ello espacio para la intervención de la Equidad a menos que entendamos por Equidad lo mismo que por Justicia.

2.4. De todo lo anterior se extrae que para la Equidad tenga sentido jurídico sean necesarias las siguientes condiciones:

2.4.1. Que la cesión tenga una finalidad o un valor, de cara a que en la ficción de retrotraer al momento original de transacción, se observa el cumplimiento de una u otro.

2.4.2. Las condiciones necesarias de aparición de la Equidad determinan que ésta no pueda ser tenida por una consecuencia implícita formal. Es decir, no puede ser un elemento de lo jurídico deducido a partir de la premisa de lo jurídico. Se observa que un sistema pueda ser racional-eficiente, Justo jurídico, pero al tiempo que pervierte el sentido contenido en la norma de cesión-coordinación al convertirlo en detracción imperativa.

Aparece de nuevo un elemento indispensable: la libertad. Un concepto que comporta elementos valorativos aunque estos puedan ser objetivados en un contexto determinado.

La definitiva huida del límite de lo jurídico. La incorporación del valor como condición necesaria para la definición de la Equidad como un elemento jurídico independiente

Todo ello refiere a una cuestión que ya se había tratado con anterioridad:

“Y así el hombre equitativo, que es mejor que el justo en una circunstancia dada, es justo igualmente; y no es porque sea de otro género que lo justo el que sea mejor en el caso dado. Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.”⁶⁹

Es decir, que si apuntar al origen como una ficción, esto es, a la razón de la cesión se hace insuficiente para definir la Equidad en términos de la estructura premisa-consecuencias implícitas formales a través del ‘préstamo’ de la estructura de la Teoría de Juegos o definición límite, resulta insuficiente para caracterizar la Equidad, las alternativas y la lógica para solventar dicho problema definitorio debería observar la siguiente forma.

Para que la retrotracción al momento original de cesión de utilidad en un contexto de obligatoriedad de cesión y aceptación (sumisión) a los equilibrios de utilidad en cada partida, es decir, aquel contexto propio para la aparición de la Equidad, es necesario dotar de un fin a la razón de cesión de utilidad que representa la posibilidad de desarrollar estrategias puras por parte de los participantes, de cara a compensar la

⁶⁹ Aristóteles. *Moral a Nicómaco*. (pp. 146-148). [en línea] Patricio de Azcárate – Obras de Aristóteles. España. ‘Proyecto Filosofía en español’. (1873). Disponible en www.filosofia.org/cla/ari/azc01146.htm (2020, 11 de julio).

decisión inherente a la estrategia cooperación que se incorporaba junto la cesión a la Norma.

Dicho de otra manera, para que la Equidad tenga razón de ser en lo jurídico, es necesario que venga a resolver la tensión entre la libertad del individuo, al menos aquella libertad de resolver sus propios conflictos (la implementación de cada uno de los intervinientes, de lo que se ha venido en denominar “intereses puros”) de desarrollar estrategias de acuerdo con las propias preferencias reveladas de cada uno de dichos participantes y el cumplimiento del fin de lo jurídico por el cual se cedió dicha libertad.

La situación que por tanto ha de resolver la Equidad tiene la siguiente estructura:

- Los intereses puros se han de someter a lo imperativo que supone la cesión de la implementación de estrategias puras (obligatoriedad o cooperación impuesta).
- Sin haber participado en la cesión original.
- El equilibrio de utilidades ha de ser racional y cumplir con el fin de la cesión. Es decir, los resultados han de seguir siendo equilibrios eficientes. Justos jurídicos.
- Por tanto, dicho fin ha de ser aceptado. Y si no es aceptado, el individuo en desacuerdo no puede, ni ha podido, ni podrá tras la no aceptación, verse beneficiado por cualquier efecto del cumplimiento del fin de la cesión.

V.b.- Modificación de las circunstancias cualitativas. La Equidad como equilibrio entre el cumplimiento del fin de lo jurídico como escala-valor y un valor post jurídico que se equipara a aquel en términos de exigencia de materialización.

Las conclusiones que hasta ahora se pueden alcanzar respecto de la posición de los intervinientes en lo jurídico, pueden ser comparables en cierta medida con aquellas ofrecidas por John Rawls en *Teoría de la Justicia*:

“La intención de la <<posición original>> es establecer un procedimiento equitativo según el cual cualesquiera que sean los principios convenidos, estos sean justos. El objetivo es utilizar la noción de justicia puramente procesual como base de la teoría. De alguna manera tenemos que anular los efectos de las contingencias específicas que ponen a los hombres en situaciones desiguales y en tentación de explotar las circunstancias naturales y sociales en su propio provecho. Ahora bien, para lograr esto supongo que las partes están situadas bajo un velo de ignorancia. No saben cómo las diversas alternativas afectará a sus propios casos particulares, viéndose así obligadas a evaluar los principios únicamente sobre la base de consideraciones generales... Primero, todas persona que participe en una práctica, o se vea afectada por ella, tiene igual derecho a la libertad más amplia que sea compatible con igual libertad parara todos; y segundo, las desigualdades son arbitrarias mientras no sea razonable esperar que funcionarán en beneficio de todos y siempre que las posiciones y funciones a las que corresponden, o a partir de las cuales puede obtenerse, están abiertas a todos. Estos principios expresan la justicia como un conjunto de tres ideas: libertad, igualdad y retribución por los servicios que contribuyan al bien común.”⁷⁰

⁷⁰ Rawls, John. (1971). *Teoría de la justicia*. (Trad. de María Dolores González). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 2010.

Mientras que en el caso de *Teoría de la Justicia* se parte de una intención de Justicia hecha sistema, aquí se parte de la identificación de una premisa sin intención y sin carga valorativa para estructurar el sistema a partir de ella deduciendo consecuencias implícitas formales. A continuación se analizan las principales semejanzas -y diferencias- mencionadas:

- En primer lugar se observa en Rawls que en el momento que él denomina “posición original” y que a efectos de este estudio funciona como premisa de lo jurídico como estructura susceptible de ser descrita en forma de “juego matemático”, se produce una identificación clara entre la Equidad (“procedimiento equitativo) y Justicia (principios convenidos que sean justos).
- En lo anterior se puede observar tanto la semejanza como una gran diferencia: mientras Rawls parte de supuestos con carga valorativa (principios justos), la premisa en este caso se basa únicamente en una cesión en atención a la coordinación como un generador de utilidad previsible respecto de los escenarios contingentes de implementación de estrategias distintas de acuerdo con preferencias reveladas. Por así decirlo, lo jurídico se convierte en la preferencia revelada conocida, previsible y racional.
- La “Justicia procesal”, no es más que la “Justicia jurídica” en los términos aquí utilizados. Es decir, se desprende de cualquier consideración personal, ética o de cualquier otra índole que haga a que la Justicia no pueda funcionar como una condición inferida formal dentro del sistema “matemático”, límite, de lo jurídico.
- El desprendimiento de dichos elementos valorativos o personales es en Rawls una condición *ex post* (la ficción del “velo de ignorancia”) Es decir, primero es la intención del sistema y luego la ficción de no existencia de valores. El camino

aquí recorrido es precisamente el contrario. La ficción de no existencia de elementos valorativos para definir unas condiciones que se han venido a denominar límite a efectos de la definición de la Equidad es anterior al comienzo del sistema.

- Cuando en el anterior punto se introducían nuevos elementos respecto del sistema original, se procedía a una ficción semejante a la del “velo de ignorancia”. Esa retrotracción al momento original, sin embargo, en los términos límites, se ha seguido demostrando como insuficiente para determinar un verdadero papel autónomo de la Equidad. Esto es, la ficción del “velo de ignorancia” refería al recurso a elementos de “justicia procesal” que, precisamente, acaban por determinar lo referido en el primer punto, la identificación entre Justicia y Equidad.

- En cuanto a la libertad de Rawls, ésta es una libertad de acción “dentro” de lo jurídico pero no de lo jurídico. Sin embargo, aquí se ha definido como una consideración previa en cuanto a la libertad en igualdad de cesión de la utilidad correspondiente a la posibilidad de implementación de estrategias puras y de acuerdo con una coordinación racional.

- Otro tanto se puede decir de la retribución, que Rawls relaciona con la igualdad y el beneficio. Mientras, aquí solo se ha desarrollado en términos de equilibrio de utilidad o redistribución óptima de ese “beneficio” sin necesidad de teorizar sobre ese beneficio más allá que la racionalidad subyacente a la cesión. Esto es, prescindiendo del componente valorativo de la igualdad que queda expresa en términos racionales a través de la cooperación (si no es igual o, mejor dicho, si el beneficio potencial en términos agregados es mayor desarrollando las estrategias particulares de acuerdo con las preferencias reveladas que en los

equilibrios previsibles que comporta la Norma, no sería racional participar en lo jurídico a través de la cesión).

En todo ello se puede apreciar una cuestión significativa. Mientras Rawls habla del “establecimiento de un proceso equitativo”, aquí se ha descrito tal procedimiento en términos de racionalidad y utilidad y su conclusión no ha sido más que lo que se llama Equidad en ese procedimiento en el que la Justicia es “procesual” o Justicia jurídica, es lo mismo que ésta. Para obtener una verdadera diferenciación hay que acudir por tanto a algo que haga posible hablar de Equidad y que se adivina al final del extracto de *Teoría de la Justicia* analizado: “...por los servicios que contribuyan al bien común”.

Esto es, que para que sea posible hablar de Equidad es necesario algo que ya se advirtió. Que lo jurídico en sentido límite cumpla con su función de construcción eficiente de equilibrios, de la consecución de la Justicia jurídica, y con ella la materialización del nivel de utilidad de la Norma, no es suficiente para describir la Equidad. Esta necesita otra finalidad adicional, extrajurídica respecto de su sentido límite pero incardinada en lo jurídico, lo cual es congruente con Aristóteles cuando arguye que “*Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.*”⁷¹ Ser mejor que el valor (en el sentido de lo eficiente en sentido límite) de lo jurídico, solo puede ser si además de con ese valor, debe cumplir con otro adicional.

Dicha definición ha de cumplir no obstante con las siguientes características:

- Se ha de asumir que lo jurídico funciona de manera perfecta en el sistema límite determinado por la premisa de la cesión-coordinación y el resto de

⁷¹ Aristóteles. *Moral a Nicómaco*. (pp. 146-148). [en línea] Patricio de Azcárate – Obras de Aristóteles. España. ‘Proyecto Filosofía en español’. (1873). Disponible en www.filosofia.org/cla/ari/azc01146.htm (2020, 11 de julio).

consecuencias implícitas formales. Esto es, que la Equidad, tal y como se ha visto, no corrige el mal funcionamiento de cada uno de los elementos de lo jurídico, sino que trae causa de un elemento previo a lo jurídico.

- Este elemento previo es la razón, la causa, de la cesión de utilidad que se produce de manera racional por la posibilidad de consecución de más utilidad a través de la coordinación y la previsión. Llegados a este punto, donde estos elementos ya no son por sí mismos suficientes para elaborar una definición satisfactoria en el límite de la Equidad, resulta ya necesario definir o al menos identificar la causa en la mencionada “huida del sentido límite”.
- Los elementos de libertad, igualdad y retribución, a los que apunta la Equidad, no son aquellos definidos en lo jurídico en sentido límite, sino aquellos referidos a la causa definida de la razón de cesión.
- La definición ha de realizarse, en lo posible, en los mismos términos que se han venido utilizando hasta ahora. Esto es, de manera que no se introduzcan elementos valorativos que impidan el seguimiento de un verdadero discurso deductivo a partir de una causa-premisa.

Con ello expuesto, a continuación se desarrollan todas estas cuestiones.

1. La definición de la causa de la cesión-premisa de lo jurídico para la existencia de la Equidad.

1.1. Para quien crea que siempre puede ganar cada una de las partidas en las que pueda participar, nunca va a ser racional ceder el nivel de utilidad correspondiente a la posibilidad de desarrollo de estrategias puras por su parte.

- 1.2. Por el contrario, para aquel que crea que nunca va a poder ganar una partida, lo racional será proceder a la cesión de manera inmediata.
- 1.3. La colusión de ambas cuestiones es en sí misma una partida. El resultado de esa partida será por tanto que jamás se establecerá un juego normado con las características de lo jurídico tal y como se ha desarrollado. Es decir, jamás se producirá la cesión.
- 1.4. Por tanto, ¿qué haría racional el inicio de lo jurídico a partir de la cesión del nivel de utilidad correspondiente al desarrollo de estrategias puras?
 - 1.4.1. Esto no puede ser otra cuestión más que el hecho de que no exista tal consideración de la posibilidad de ganancia en todas las partidas o de que haya más que ganar además concurrentemente con el desarrollo de cada una de las partidas.
 - 1.4.2. Este hecho no puede obedecer a las características propias de cada uno de los participantes. Entre ellos, las dinámicas son intersubjetivas y ésta es la única referencia. No existe ningún elemento racional que favorezca dicha cesión.
 - 1.4.3. Por tanto, dicho elemento, dicho convencimiento, ha de ser externo.
- 1.5. Este elemento externo a los intervinientes y a las posibles relaciones entre ellos, ha de constituir una finalidad.
 - 1.5.1. Esto parece lógico toda vez que lo racional en términos de Teoría de Juegos es la obtención de una determinada utilidad. Por tanto, no sería racional ceder ningún nivel de utilidad para la constitución de lo jurídico que no cumpliera con el

requisito mismo de obtención de utilidad. Esto es, el cumplimiento de una finalidad.

1.5.2. El elemento externo introduce un elemento de cooperación. Es decir, refiere, tal y como se analizó en su momento, las condiciones necesarias para la existencia de un Equilibrio de Nash.

1.5.3. Lo anterior es extraordinariamente importante en el sentido aristotélico tantas veces referido hasta el momento relativo a la preeminencia de la Equidad en el caso concreto como mejor que la Justicia en términos generales.

1.5.3.1. Esto es así por una cuestión: la Equidad se encuentra dirigida al fin de lo jurídico mientras que la Justicia jurídica, solo a los equilibrios que han de producirse dentro de lo jurídico.

1.5.3.2. También se ve aquí explicada de manera límite, el hecho de que la Equidad comparta la naturaleza final con la Justicia y medial en el sentido de que a través de ella se sirve a un fin, aunque en ámbitos distintos.

1.5.3.3. Ámbitos, no grados.

1.5.3.3.1. El ámbito de la Justicia: la consecución del equilibrio de utilidad que cumple con la razón de ser de lo jurídico.

1.5.3.3.2. El ámbito de la Equidad: la consecución del equilibrio de utilidad que cumple con la causa externa de la razón de ser de lo jurídico.

Conclusión del apartado 1: la definición límite, aquella que pueda funcionar como premisa, de la causa de la razón de ser de lo jurídico ha de ser, por tanto, el elemento externo (el fin) que haga racional para los jugadores originales la cooperación en forma de no implementación de estrategias correspondientes a sus preferencias reveladas entre ellos. Dicha cesión-cooperación, medida en utilidad, crea el sistema como premisa del mismo conteniendo su fin. El elemento externo que hace racional la cesión, la causa-fin.

Resulta por tanto irrelevante que dicha causa, que es el cumplimiento que responde a una finalidad, sea la consecución de un bien (p.ej. el bien común), o la evitación de un mal. Lo definitorio de dicha causa es que hace racional proceder a la cesión que constituye el inicio de lo jurídico. En este sentido, hablamos de un verdadero fin último en lo jurídico, que no es estrictamente jurídico.

Por tanto, dado que la Equidad apunta en su medialidad a dicho fin último, es necesario sondear si éste puede ser expresado en términos de utilidad. Esta cuestión sin embargo no reviste una dificultad excesiva en el sentido de que la pregunta que hay que formular respecto de ella, no pertenece a la partida *stricto sensu*.

Es decir, mientras que para la valoración del nivel de utilidad se empleaba una lógica negativa en el sentido de cuánto nivel de utilidad estoy dispuesto a ceder para conseguir tal o cual resultado, la causa de la razón de la cesión que constituye lo jurídico, solo puede funcionar como escala directa. De manera binaria. Esto es, ¿es racional ceder el nivel de utilidad por un elemento externo? Si la respuesta es afirmativa, la causa sería lo máximo de una escala. Si no, sencillamente no comenzaría lo jurídico. 1 o 0. No es que tenga utilidad en sí misma, es que si el fin no se cumple, lo jurídico no tiene razón de ser.

Es decir, aquí ya no se habla de la Norma, que revestía en términos de utilidad, de un carácter dual (como escala para las partidas y con la necesaria satisfacción de su propio

nivel de utilidad). El fin, referido en útiles, es por tanto solo la escala. Esto comporta que la Equidad será por tanto un elemento escalar o de ajuste a la escala.

Así pues, y esto es algo que ya se vio, la causa de cesión es la escala; la cesión en sí misma solo detrae el nivel de utilidad de las estrategias puras en atención a la consecución de equilibrios óptimos. Esto es, lo jurídico siempre debe apuntar al mayor grado de utilidad de la escala determinada por la causa de la cesión. Dicho de otra manera, se podría obtener un resultado eficiente, un resultado justo en lo jurídico, y sin embargo existir un margen que aproximara más el resultado al máximo de la escala.

¿Cómo, por tanto, se puede definir la intervención de la Equidad en estos términos? Para ello será necesario contar con los tres elementos constitutivos de la Justicia, para, a partir de ellos, describir el papel de la Equidad dentro de dicho ámbito o margen de acción. Estos tres elementos o ideas son la libertad, la igualdad y la retribución vistos en Rawls y encontrar su adecuación, tal y como se advirtió, no en lo jurídico sino antes y para lo jurídico.

2. Libertad, igualdad y retribución.

2.1.Libertad.

2.1.1. Se encuentra íntimamente ligada al concepto de obligatoriedad.

2.1.2. Opera en dos momentos: en el acuerdo (cooperación) de cesión y en la cesión en sí misma.

2.1.2.1.El nivel más sencillo es aquel en el que la obligatoriedad es original. Es decir, en el que se acuerda libremente ceder la posibilidad de desarrollo de estrategias de

acuerdo con preferencias reveladas y la aceptación-sumisión a los resultados obtenidos, siendo estos justos de tal manera que sea racional seguir mantenido la cesión.⁷²

2.1.2.2. En este momento original, no existe espacio para la Equidad tal y como ya se vio. Esto es así porque la cesión, siendo libre, es directa y la imposición de los resultados asumida en tanto en cuanto se cumple con la finalidad, que es precisamente lo que hace racional mantener la cesión.

2.1.2.3. Por tanto, el no cumplimiento de estas condiciones no es más que un problema de Justicia. O de Equidad si entendemos por ella lo mismo que por Justicia. Es decir, hay una relación directa entre la libertad de constitución de la escala y la relación de los equilibrios-resultados que dentro de ella se obtienen.

2.1.2.4. El problema aparece cuando se destruye la relación directa entre los jugadores en lo jurídico y la constitución de dicha escala, al tiempo que la sumisión a los resultados obtenidos (supongamos que estos son justos) son obligatorios para dichos participantes.

2.1.2.5. Lo anterior dirige inmediatamente el discurso al siguiente elemento: la retribución.

2.2. Retribución.

⁷² Nota: tal y como se ha dicho, se descuenta el buen funcionamiento de lo jurídico y de todos sus elementos como condiciones implícitas formales, de cara a obtener una definición verdaderamente límite, sin que las aberraciones ocasionadas por la no consecución de aquello a lo que están ordenados y que constituye parte de su definición (no en vano son todos elementos con una finalidad), puedan inducirnos en el error de constituir estos fallos como origen de otra definición que sí se puede obtener como otra condición inferida formal.

2.2.1. Cuando se habla de retribución en sentido límite, se hace de una manera “anterior” a la empleada por Rawls. En *Teoría de la Justicia* se advierte una retribución en atención a la acción, al bien general o común entendido en un sentido valorativo y la igualdad de oportunidades dentro de lo jurídico.

2.2.2. En este caso, todos estos factores entran en juego de manera diferente o, sencillamente, no entran en juego.

2.2.2.1. La acción es previa a lo jurídico y tiene dos fases:

2.2.2.1.1. ¿Es racional para todos los jugadores proceder a la cesión de la posibilidad de desarrollar estrategias propias de sus preferencias reveladas? Si la respuesta es afirmativa, hay escala. Hay motivo para lo jurídico.

2.2.2.1.2. ¿Cómo se produce dicha cesión, de acuerdo con qué posibles escenarios y cómo se sirve a la consecución del equilibrio óptimo denominado Justicia jurídica? Esto es lo jurídico determinado como Norma. La ley es lo que sirve de manera material al servicio de dicha Norma.

2.2.2.2. La razón de cesión-cooperación está todavía por determinar pero se puede identificar con la finalidad para lo cual se establece lo jurídico y su escala (la causa o razón de ser de lo jurídico).

2.2.2.3. La igualdad de oportunidades también es una cuestión previa y está íntimamente relacionada con la libertad. Ésta, la igualdad-libertad, se establece como una situación de cooperación en el momento de entender la causa de lo jurídico como algo racional y a la hora de establecer la Norma.

Lo anterior no significa que un escenario de asimetría entre los jugadores originales, no pueda originar un sistema jurídico con una causa racional y un establecimiento de la Norma como valor-finalidad de lo jurídico igualmente racional en términos de Teoría de Juegos. No obstante, este sistema que, al igual que su situación de origen, sería asimétrico, sería por definición, un sistema jurídico intrínsecamente injusto. Todos los equilibrios estarían determinados por una detracción de utilidad que de manera irresoluble causaría una situación no racional para alguno de los intervinientes. El hecho que no sea racional, no cumple con el nivel de utilidad denominado “seguir jugando” y, a pesar de que pudiera ser Justo jurídico puesto que respondería a lo imperativo de la Norma que define el juego, no respondería a la finalidad de lo jurídico como causa que exige cooperación.

Otra cuestión sería que, por ejemplo, se definiera el fin de lo jurídico como una herramienta de dominación. Pero en este caso perdería el sentido todo el desarrollo posterior en el que se establezcan resultados como equilibrios óptimos, puesto que en realidad la búsqueda de lo jurídico no sería el equilibrio, lo justo jurídico, precisamente la asimetría que determina la dominación.

2.2.3. En ello se puede ver ya el Bien Común como causa-fin de lo jurídico. Bien Común como mayor nivel de utilidad posible derivada de la creación de lo jurídico por cooperación como generador de utilidad. Mayor utilidad para todos los posibles participantes según su adecuación a la Norma, de la que en cualquier caso e independientemente de su propia consideración, siempre extraen utilidad por su participación del fin de a través de ella.

2.2.4. De todo lo anterior se extrae la conclusión de que la retribución tiene dos momentos:

- 2.2.4.1. En lo jurídico. Ya estudiado como la consecución de equilibrios que apunten a la Norma que contiene la cooperación-cesión para el cumplimiento del fin como escala.
- 2.2.4.2. Antes de lo jurídico, en su causa. Aquí el sistema de respuestas es binario tal y como se ha visto. Es decir, solo admite un “sí” o un “no” a la racionalidad de efectuar la cesión que origina lo jurídico en atención a una causa.
- 2.2.4.3. Dicho cuestionamiento de racionalidad, en atención a una finalidad que exige cooperación, comporta unas consecuencias prácticas claras si se produce *ex ante* de la cesión siendo afirmativa la respuesta. Pero, ¿qué ocurre si la misma es *ex post*? Dicho de otra manera, ¿qué ocurriría si la pregunta se ha de responder una vez establecida la Norma que comporta lo jurídico y ya se ha iniciado éste como sistema?
- 2.2.4.4. La respuesta a la pregunta como base para la descripción de la Equidad, descontando el correcto funcionamiento del sistema como el cumplimiento en términos de utilidad de la premisa por parte de todas las consecuencias implícitas formales en él contenido, de acuerdo con su finalidad, no puede ser la corrección de todas las condiciones implícitas formales si el resultado es justo puesto que el correcto funcionamiento de todas ellas así lo determina. Se busca una definición real, positiva, no negativa en el sentido de que algo es “aquello donde lo que es no funciona”. Dicha pregunta debe ser, siendo el resultado justo, ¿cumple con la finalidad para la cual el escenario de pura competencia transmutó en coordinación y cesión como causa última, la finalidad, de lo jurídico?
- 2.2.4.5. Esto determina que incluso con los jugadores originales, contrariamente a lo visto en el punto inmediatamente precedente, sí que resultaría posible la

introducción de la Equidad como elemento jurídico. Incluso como condición inferida formal. Esto es así si, tal y como se ha dicho, se introduce el elemento de obligatoriedad entre ellos como perfectamente operante. Es decir, como algo no sujeto a transaccionalidad.

2.2.5. La imposibilidad de elección como factor de participación de la Equidad y su relación con la obligación.

2.2.5.1. El factor de la obligación es determinante en la aparición de la Equidad. Es decir, si se permitiera la transaccionalidad respecto de los equilibrios eficientes, incluso dentro de las normas de lo jurídico, se retrotraería todo al punto de cesión en el cual se dirimía la atribución de utilidad de cada posible partida en atención a la escala y el nivel de legitimidad.

2.2.5.2. Esto es, lo jurídico en sentido límite, no admite transaccionalidad.

2.2.5.2.1. Si la Norma de lo jurídico está bien desarrollada, solo puede producir resultados llamados justos en lo jurídico.

2.2.5.2.2. Si la norma no se conceptúa o aplica bien, es un problema de Justicia jurídica, no de Equidad.

2.2.5.2.3. Si la norma de lo jurídico recoge cuestiones que no afectan a la escala, esto es, al fin de lo jurídico, existe un sobredimensionamiento aberrante de lo jurídico.

2.2.5.2.4. Si la norma de lo jurídico no recoge cuestiones que afecta a la escala-fin, se vuelve al punto de cesión del nivel de utilidad correspondiente a la posibilidad de desarrollo de estrategias puras. Es decir, a mensurabilidad del

nivel de utilidad captado de los intereses puros en relación con la escala y a la consideración de los equilibrios de acuerdo con el nivel de legitimidad.

2.2.5.3. Por tanto, ¿cabe, tal y como se apuntaba en el punto 2.2.3.4, que un resultado-equilibrio eficiente, justo en lo jurídico, no cumpla de la manera más eficiente con el fin de lo jurídico?

2.2.5.4. Es en este punto donde entraría la Equidad como elemento de lo jurídico. Como condición inferida formal.

2.2.6. La retribución en lo jurídico tiene que atender a dos puntos.

2.2.6.1. Retribución como Justicia jurídica. Esto es, consecución de un equilibrio que haga racional seguir jugando.

2.2.6.2. Retribución como acercamiento a la finalidad de lo jurídico, o crecimiento o aproximación de dicho equilibrio al máximo de la escala.

2.2.7. La retribución como forma de justificación de la racionalidad de permanecer en el juego jurídico.

2.2.7.1. El análisis de la racionalidad respecto de los equilibrios considerados como lo justo jurídico ya se encuentran suficientemente analizados y desarrollados.

2.2.7.2. Queda por tanto analizar la retribución respecto de la escala.

2.2.7.3. Si un resultado, o varios, no fueran jurídicamente eficientes-justos, lo racional es no seguir observando la Norma de lo jurídico y volver a transaccionar entre

intereses desarrollando cada uno de ellos sus propias estrategias de acuerdo con sus propias preferencias reveladas.

2.2.7.4. El hecho de que se pudiera hacer determinaría que lo jurídico no es obligatorio y por tanto no jurídico. Esto es, que si el sometimiento o no a un resultado depende de la conveniencia del mismo, lo jurídico no justifica que de manera racional se ceda la utilidad de poder desarrollar estrategias por parte de los intereses puros.

2.2.7.5. ¿Cómo afecta por tanto la obligatoriedad a la escala? Para que desde el punto de vista de la escala sea racional mantener el juego, los resultados obtenidos han de cumplir igualmente con el fin de lo jurídico. Esto es, no solo deben ser Justos en lo jurídico, sino que han de cumplir el fin de aquel.

2.2.8. Aquí comienza a desdibujarse la metodología que nace a partir de las observaciones de Hume y que se ha encauzado a través del lenguaje de la Teoría de Juegos.

2.2.8.1. Se ha descontado que, a efectos de la definición de la Equidad, todas las condiciones implícitas formales de lo jurídico funcionan correctamente.

2.2.8.2. Esto es, que los resultados justos, hacen racional seguir jugando.

2.2.8.3. Un resultado justo se determina, a efectos de producir un equilibrio, a partir de los niveles de legitimidad.

2.2.8.4. El nivel de legitimidad se describe en atención a la escala-fin de lo jurídico.

2.2.8.5. Por tanto, la única forma de entender la participación de la Equidad es como una valoración de la escala en cada uno de los equilibrios obtenidos. Una escala que o bien no se atiende (sería un problema de Justicia), ha variado o puede variar.

2.2.8.6. Es decir, hay que valorar si el fin de lo jurídico se cumple con los resultados-equilibrios eficientes obtenidos. Hay que VALORAR. Es decir, hay que definir cuál es el fin y no solamente que haya un fin. Termina aquí la lógica metodológica que se ha observado a partir Hume y que se ha encauzado a través del lenguaje de la Teoría de Juegos.

2.3. Sobre la igualdad en relación con la finalidad.

2.3.1. El caso de la igualdad reviste una complejidad algo menor.

2.3.2. Los casos de desigualdad ocasionada en lo jurídico pueden ser:

2.3.2.1. Que se apliquen consideraciones de legitimidad distintas. Al margen de las consideraciones de Justicia jurídica, no es racional participar en un juego así. Si no es racional, no es jurídico en el sentido aquí desarrollado. Se puede imponer, pero no cumple con la premisa de coordinación.

2.3.2.2. La arbitrariedad. Igual que en el caso anterior, no es racional ceder utilidad propia para ponerlas en manos de un resultado incierto y, por tanto, potencialmente no eficiente-justo jurídico.

2.3.3. Los casos de desigualdad antes de lo jurídico. Esto es, en la causa de la cesión.

2.3.3.1. La única desigualdad en este punto significa transaccionalidad en confrontación entre los jugadores originales y no cooperación. En este sentido, el sistema jurídico resultante se basa en la asimetría y así, siendo ésta la premisa, vendrán definidos las consecuencias implícitas formales. Sería un sistema con apariencia de jurídico, pero no jurídico. No en el sentido límite aquí expresado que implica unas condiciones, premisas, concretas de cooperación y cesión.

2.3.3.2. Entre los jugadores-participantes no originales la situación es distinta.

2.3.3.2.1. Si se asume que la retribución correspondiente a la escala sigue operativa desde el punto de vista de cooperación y es válida para los nuevos participantes, estos “nacen” con una retribución original que comporta obligación. Dos son las cuestiones que se pueden abrir en este punto.

2.3.3.2.1.1. Que los resultados sean eficientes. Sigue siendo racional participar. Se mantiene lo jurídico como norma-sistema. Al menos en apariencia.

2.3.3.2.1.2. Que dichos resultados no sean eficientes. Se produce una tensión entre obligatoriedad y racionalidad. Dado que la obligatoriedad se deriva de la racionalidad, el sistema devendría no obligatorio. Por tanto lo jurídico desaparecería como norma, abriendo el camino a la transaccionalidad.

2.3.3.2.1.3. Podría darse el caso en el que el fin se conservara pero la norma de lo jurídico dejara de replicar la escala que dicho fin comporta. Dicho sistema jurídico dejaría de tener causa aunque en su estructura interna la racionalidad siguiera respetando la lógica primera.

En este caso cabrían dos opciones:

2.3.3.2.1.3.1. Reajustar la Norma de lo jurídico a su propia causa. Esto, tal y como se acaba de referir, es algo relativamente sencillo para los jugadores originales. Pero, ¿qué ocurre con los jugadores subsiguientes que vienen ya obligados-retribuidos de inicio? Retribuidos, claro, en los términos de igualdad (cooperación-racionalidad) aquí expuestos.

Dado que la obligación responde igualmente a la previsión, el sistema se ha de mantener. Es decir, la Ley que refiere la Norma no se puede ajustar a cada caso. Por tanto, ha de existir un elemento que pueda ajustar el resultado normativo a la finalidad. Ese es la Equidad y, tal y como se refería, ha de VALORAR la continuidad o no (y por tanto, identificar perfectamente cuál y cómo es) de la finalidad.

2.3.3.2.1.3.2. Mantener solo la lógica de cooperación inicial lo cual sería un verdadero Sistema de Equidad en el sentido de que ésta apunta al fin. Es decir, algo será tan justo como el resultado cumpla con el fin del sistema al cual apuntan las legitimidades respectivas pero sin una elemento de previsión rígido.

3. Sobre el fin de lo jurídico en relación con la Equidad.

3.1. Se ha de poder definir de manera clara de cara a la posible intervención de la Equidad.

3.2. El hecho de que sea la escala, hace que surjan preguntas en cuanto al mismo que no se pueden establecer en términos de utilidad.

3.2.1. Esto es, la pregunta respecto de la escala-fin, solo se puede contestar con un sí o un no.

3.2.2. Cualquier aproximación al fin ha de ser necesariamente especulativa.

3.3. Para los jugadores originales esto no es un problema puesto no están retribuidos en inicio y por tanto no están obligados en origen.

3.4. No obstante, para los jugadores subsiguientes, que ya se entienden retribuidos “en origen”, esto obliga y la obligación atiende a la previsión, hace que, descontando el buen funcionamiento de todos los elementos de lo jurídico, sea necesario valorar si se mantiene el fin de lo jurídico para que este sea doblemente racional: tanto el sistema, como el sistema respecto de su causa.

Por tanto, derivados de todos estos elementos, ya se está en condiciones de proceder a una definición de la Equidad, de acuerdo con el resumen de los siguientes elementos:

- No es una consecuencia implícita formal porque necesita el elemento valorativo como parte esencial en su aplicación. Esto es, se puede definir a partir de consecuencias impl formales, de sus limitaciones, pero no como una de ellas. Este es el límite de la Equidad.
- El fin de lo jurídico se ha de poder referir de manera clara y concreta de cara a la intervención de la Equidad.
- Aun siendo de naturaleza especulativa, el fin de lo jurídico es necesario para que exista Equidad. Si no, el hecho de que se puedan producir equilibrios no

eficientes, basta por sí mismo para dejar de hacer racional seguir participando en un sistema con una Norma que no se observa.

- Lo anterior comporta, y está relacionado con el primer punto, que la Equidad parte para su intervención de bases no especulativas pero en su materialización es enteramente valorativa.

- Es necesario que el sistema jurídico se mantenga con sus notas de retribución, obligación y previsión. Es decir, todos los participantes se entienden igualmente obligados por estar igualmente retribuidos en origen, haciendo viable el elemento de previsión en lo jurídico (la Ley). Es decir, las circunstancias personales o del caso, no son elementos determinantes de la Equidad.

- Debido a que las condiciones de igual retribución, implica igual obligación, debiendo cumplirse adicionalmente con el valor de previsión en lo jurídico, la Equidad o bien se ha de contemplar en todos los casos o en ninguno. En este sentido, que una Ley, que refiere la Norma, introduzca este elemento como algo opcional, no hace sino introducir un elemento de injusticia, yendo en contra de la propia norma de lo jurídico como juego. Una regulación óptima de esta cuestión la efectúa el propio Código Civil español cuando refiere: “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.”⁷³

- El hecho de que valore el cumplimiento del fin, no significa que lo haga con los hechos en los mismos términos que hace la Justicia jurídica. Ésta hace una

⁷³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 3.2, modificado por el Decreto 1836/1974 de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el título preliminar del Código Civil.

valoración de la legitimidad en cuanto a la cesión, por tanto en términos que se pueden describir de utilidad; la Equidad valora únicamente el cumplimiento del fin, el cual valora a partir de una definición clara del mismo. Refiere solo a la escala y optimización.

La Justicia, trayendo causa del fin, la refiere de manera no inmediata. La Equidad descuenta la satisfacción de la justicia y apunta a la finalidad. Por ello la “Equidad, siendo una misma cosa que la Justicia, es mejor que ésta en el caso concreto”.

De todo ello, podemos definir la Equidad en sentido límite de la siguiente manera:

Definición 1 de la Equidad – Definición límite.

Elemento que, naciendo de lo jurídico, conoce cuál es el fin de éste (de carácter estrictamente, ontológicamente, extra jurídico) de cara a valorar si las resoluciones por él obtenidas se ajustan a dicho fin para el cual se ordenó en primera instancia. Dicho elemento de valoración no puede ser, sin embargo, de cualquier tipo, sino aquel que en circunstancias insoslayables de obligatoriedad de lo jurídico, entendido también como previsión, ajusta todas y cada una de las resoluciones (no puede ser un elemento discrecional), a la finalidad de lo jurídico, siendo éste eficiente-justo, pero sin que se deba alterar todos sus elementos para adaptarlos a las exigencias del cumplimiento del fin.⁷⁴

No es por tanto un elemento corrector en sí mismo. En el sentido límite, no agrava ni suaviza la pena. Sino que, siendo obligatoria la asunción de las resoluciones de lo jurídico, valora y en su caso ajusta, el cumplimiento de cada una de ellas a la finalidad

⁷⁴ Nota: esto, es, sin que sea necesario recurrir a la ficción del “velo de ignorancia”.

de lo jurídico. Es decir, la Equidad no es, ni puede ser, un elemento estrictamente jurídico (en el sentido límite del mismo), por lo que cualquier intento de regulación más allá de deber “ponderarse en la aplicación de las normas”, en todas y cada una de las normas y su correspondiente aplicación, carece de sentido en el sentido límite.

Definición 2 de la Equidad – Definición no límite. La necesidad del valor en la aplicación de la Equidad.

Derivado de la anterior definición, es por tanto necesario concretar el fin de lo jurídico para que de ello, pueda tener sentido hablar de la intervención de la Equidad de un modo concreto. En este sentido, dos son las formas de aproximarse al problema de “cuantificación” del fin.

Definición 2. Valoración 1 del fin de lo jurídico: valoración de la cesión en atención a la consecución del fin con una vinculación muy estrecha entre la posibilidad de dicha consecución y la cesión.

Condiciones:

- El fin del jurídico se encuentra condicionado por los elementos que determinan la observación de la necesaria coordinación y posterior cesión del valor de utilidad de implementación de estrategias de acuerdo con las particulares condiciones inferidas formales.
- Es decir, las condiciones particulares y los equilibrios concretos determinan en buena medida la consecución del fin de lo jurídico.

- Por tanto, se puede decir que éste, el fin, funciona como escala que representa su propia utilidad binaria (sí o no, 100 o 0), pero que es una escala móvil.

Ejemplo:

- Premisas:
 - El fin de lo jurídico es la supervivencia del grupo: 100.
 - La pérdida de un miembro, afecta a la supervivencia en -10 útiles.
 - La vida de cada a uno de los miembros del grupo, para el grupo, vale por tanto 10 útiles.
 - El límite mínimo de supervivencia del grupo se entiende que son 85 puntos.
- Desarrollo: equilibrio entre alguien que haya matado a otro miembro del grupo aglutinado bajo lo jurídico:
 - Útiles para el fin: $100 - 10 = 90$ (escala móvil). Pasa a estar más cerca del nivel de no supervivencia del grupo.
 - Útiles para el asesinado: -10 útiles de su vida en términos de grupo – 100 del valor de la razón de ser de lo jurídico-fin de la supervivencia del grupo = -110. Como la escala es binaria (sí-no), solo puede perder 100 útiles. Es decir, -100 útiles en total.
 - Útiles para el asesino (quien ha desarrollado la estrategia pura matar):

- 90 útiles de la supervivencia del grupo.
 - 10 útiles de su propio valor en atención a su valor respecto del fin de lo jurídico.
 - X útiles de posible ganancia por implementar su propia estrategia pura.
- Aquí se ve que sigue siendo racional participar para todos los jugadores remanentes puesto que al estar por encima del nivel mínimo de supervivencia, se sigue estando en la situación inicial de 100 útiles.
- La Ley, que ha de replicar la Norma, debe tener en cuenta todos estos posibles escenarios:
- No puede permitir la ganancia X, porque si no, es más racional desarrollar estrategias puras por la mera posibilidad de mayor obtención de utilidad. Por tanto, la utilidad para el asesino (quien ha desarrollado la estrategia pura “matar”) pasa de ser $90 + 10 + X$ a $90 + 10$.
 - En este punto, se encuentra igual que el resto de participantes. No obstante, ha acercado al grupo a su nivel de no supervivencia por lo que el elemento de previsión de la Ley ha de incluir un efecto disuasorio. Es decir, ha de actuar sobre su propio nivel de utilidad en atención al fin.

- Es decir. Debe restar tanta utilidad en 10 como sea posible pero sin poner en riesgo la supervivencia del grupo. Como máximo $(10-5) = 5$ en este caso sería la pena.
 - A nivel de consecución del fin, el grupo quedaría en $90-5 = 85$ (ese 5 diferencia bien podría interpretarse como una pena sustitutoria distinta al fondo sobre el que actúa estrategia pura. Por ejemplo, pena de cárcel).
 - Por lo que la utilidad para el penado quedaría en $85 + 5 = 90$.
 - Para cada uno de los miembros del grupo: $85 + 10 = 95$.
 - El grupo ya se encuentra en el mínimo nivel de supervivencia, pero sobrevive, mientras que para quien decidió desarrollar la estrategia pura “matar”, no solo no ha obtenido ningún nivel de utilidad adicional, sino que relativamente ha perdido aquel que le habría permitido mantener de no desarrollar dicha estrategia (10 respecto de la situación inicial; 5 respecto de la situación final que ha propiciado su acción). Además tampoco ha obtenido la utilidad que potencialmente se podría asociar a su estrategia desarrollada al margen de aquella que imponen la cooperación en lo jurídico.
- La Ley en ningún caso podría quitar más del nivel de utilidad necesario para la supervivencia (por ejemplo, en este caso 6; $90 - 6 = 84$. 84 es lo mismo que decir 0 (es una escala determinada por ser binaria), puesto que el grupo no sobrevive. Si el fin no se cumple, no hay causa de lo jurídico, por lo que no es racional mantener la cesión). Es decir, en estos

casos de estrecha vinculación entre el “bien protegido” y el fin de lo jurídico, el sistema determinado por éste, es o debe ser tanto como decir que es un sistema de Equidad.

- Conclusiones. Notas:

- Se observa aquí que no existe diferencia entre la Justicia jurídica y la Equidad. Es decir, el mecanismo de corrección apunta al fin en cualquier caso, por lo que es indiferente el nombre que se use para denominarlo. La cuestión es que sólo hay un mecanismo.
- Por tanto, el hecho de que la Ley determine una pena en concreto que exceda el nivel necesario para el cumplimiento del fin, no es óbice para la aparición de la Equidad. Sencillamente es que la Ley no debería haber, en primera instancia, referido esa pena. Es decir, en este caso no ha traducido fielmente la Norma de lo jurídico, por lo que es un problema de Justicia jurídica y no de Equidad.
- La Justicia jurídica se vería satisfecha con la detracción de los citados 5 puntos puesto que, tal y como se ha visto, se cumple con el requisito fundamental de racionalidad y equilibrio eficiente. No obstante, desde la perspectiva del asesinado (permítase el ejercicio de atribuirle visión a título de ejemplo para así hacerlo extensible al resto de potenciales ejemplos), no existe una verdadera justicia. Es decir -100 útiles que obtiene frente a 90 (-10) de quien le mató. No obstante este caso, extremo, es solo ilustrativo del caso que ocupa este punto. El equilibrio de utilidades variaría según la afectación propia y aquella que revierte en el fin. No obstante, este caso resulta también muy ilustrativo respecto de la diferencia existente entre el concepto de Justicia como valor (subjetiva

aunque pueda ser compartida) y la Justicia jurídica (objetiva de acuerdo con una cesión racional que incorpora la libertad como cooperación).

Definición 2. Valoración 2 del fin de lo jurídico: valoración de la cesión en atención a la consecución del fin sin una vinculación entre la posibilidad de dicha consecución y la cesión.

Este punto no puede ser considerado como jurídico. Esto es debido a que si ningún equilibrio tuviese afectación al fin, es que se ha captado una utilidad de los participantes completamente innecesaria. Es decir, lo jurídico ha sobrepasado su propio sentido límite produciendo situaciones de mera injusticia jurídica puesto que obliga sin ser racional la cesión. De nuevo, no es una cuestión de Equidad, es una cuestión de Justicia jurídica, en este caso de manera exclusiva porque, en efecto, en este punto no cabe una equiparación de los términos dado que el sistema de lo jurídico ha dejado de ser límite en sí mismo. Al captar una utilidad que no le corresponde mientras que simultáneamente obliga, hace que su propia razón de ser no sea racional. Por tanto, no parece que tenga mucho sentido buscar elementos de racionalidad en el desarrollo apuntando a un fin y una Norma que no es en sí mismos racionales.

Este razonamiento es común como variante tanto de la casuística referida como ‘Valoración 1’ anterior, como de la contenida en la ‘Valoración 3’ siguiente.

Definición 2. Valoración 3 del fin de lo jurídico: asignación arbitraria de valor a la cesión en atención a la consecución del fin con una vinculación entre la posibilidad de dicha consecución y la cesión.

En este punto la estructura, las premisas, serían las siguientes:

Condiciones:

- El fin del jurídico se encuentra condicionado por los elementos que determinan la observación de la necesaria coordinación y posterior cesión del valor de utilidad de implementación de estrategias de acuerdo con las particulares condiciones inferidas formales.
- Es decir, las condiciones particulares y los equilibrios concretos determinan en buena medida la consecución del fin de lo jurídico.
- Por tanto, se puede decir que éste, el fin, funciona como escala que representa su propia utilidad binaria (sí o no, 100 o 0), pero que es una escala móvil.

Premisas:

- El fin de lo jurídico es la supervivencia del grupo: 100.
- Sin embargo, la implementación de una estrategia pura con afectación al fin (en la 'Valoración 1' era matar a una persona-perder la vida de una persona = -10), no se rige por un criterio de cesión para la consecución de otro fin que comporta la no posibilidad de desarrollar estrategias puras, sino que se determina de manera arbitraria.

En este caso, esta forma de asignación de utilidad podría responder a lo siguiente:

“Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad.”⁷⁵

Aquí se observa que lo “racional” de lo jurídico responde a otros criterios inversos a los utilizados en el sistema dominado por la estructura premisa-consecuencias implícitas formales. Lo dominante pasa a ser el valor de algo en concreto, cuya protección es lo primordial, a partir del cual se organiza lo jurídico. Ese algo se puede pasar a denominar “bien jurídico protegido” y la finalidad de lo jurídico pasa a ser su protección al que sobrepone *a posteriori* otra finalidad que replica la causa de lo jurídico en el caso anterior, pero que no lo es.

Es decir, que en este punto se observa una deformación de lo jurídico que impone la finalidad de lo jurídico como causa de una manera artificial. Es una ficción puesto que el valor-fuga del límite es posterior haciéndolo pasar por anterior (tal y como se veían en el límite) o, mejor dicho, externo haciéndolo

⁷⁵ Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América. [en línea]. Del original en inglés. Disponible en: <https://www.archives.gov/espanol/la-declaracion-de-independencia.html> (2020, 11 de julio).

pasar por interno, y responde a otros criterios que no son la racionalidad, la libertad como coordinación y la correspondiente cesión.

Por tanto, el valor del “bien jurídico protegido” es inamovible. Siempre es 100.

- La vida de cada a uno de los miembros del grupo, para el grupo, vale por tanto 10 útiles. Pero esto es la realidad. El fin límite de lo jurídico (en el ejemplo, la supervivencia del grupo), que aunque sea superpuesto y *ex post*, sigue siendo necesario.
- El límite mínimo de supervivencia del grupo se entiende que son 85 puntos.

Desarrollo: equilibrio entre alguien que haya matado a otro miembro del grupo bajo lo jurídico como sistema según estas premisas:

- Útiles para el fin: $100 - 10 = 90$ (escala móvil). Pasa a estar más cerca del nivel de no supervivencia del grupo.
- Útiles para el asesinado: -10 útiles de su vida en términos de grupo – 100 del valor de la razón de ser de lo jurídico-fin de la supervivencia del grupo = -110. Como la escala es binaria (sí-no), solo puede perder 100 útiles. Es decir, -100 útiles en total.
- Útiles para el asesino (quien ha desarrollado la estrategia pura matar):
 - 90 útiles de la supervivencia.
 - 10 útiles respecto del grupo.

- 100 útiles de su propio valor que ya no se realiza en atención a su valor respecto del fin, sino que es arbitrario. Es un verdadero valor o bien jurídico protegido.
 - X útiles de posible ganancia por implementar su propia estrategia pura.
- Aquí se ve que sigue siendo racional participar para todos los jugadores remanentes puesto que al estar por encima del nivel mínimo de supervivencia, se sigue estando en la situación inicial de 90 (valor de supervivencia) + 10 respecto del grupo + 100 útiles como valor.
- La Ley, que ha de replicar la norma, debe tener en cuenta todos estos posibles escenarios:
- No puede permitir la ganancia X, puesto que si no, es más racional desarrollar estrategias con las propias preferencias reveladas de los participantes, por la mera posibilidad de mayor obtención de utilidad. Por tanto, la utilidad para el asesino (quien ha desarrollado la estrategia pura “matar”) pasa de ser $90 + 10 + 100 + X$ a $90 + 10 + 100$.
 - En este punto, se encuentra igual que el resto de participantes. No obstante, ha acercado al grupo a su nivel de no supervivencia por lo que el elemento de previsión de la Ley ha de incluir un efecto disuasorio. Es decir, ha de actuar sobre su propio nivel de utilidad en atención al fin superpuesto al valor. Es decir, sobre -10.

- Es decir. Debe restar tanta utilidad en 10 como sea posible pero sin poner en riesgo la supervivencia del grupo: $(10-5) = 5$ en este caso sería la pena.
 - A nivel de consecución del fin superpuesto, el grupo quedaría en $90-5 = 85$.
 - Por lo que la utilidad para el penado quedaría en $85 + 5 + 100 = 190$.
 - Cada uno de los miembros del grupo: $85 + 10 + 100 = 195$.
 - El grupo ya se encuentra en el mínimo nivel de supervivencia, pero sobrevive, mientras que para quien decidió desarrollar la estrategia pura “matar”, no solo no ha obtenido ningún nivel de utilidad adicional, sino que relativamente ha perdido aquel que le habría permitido mantener de no desarrollar dicha estrategia.
- La Ley en ningún caso podría quitar más del nivel de utilidad necesario para la supervivencia (por ejemplo, en este caso 6; $90 - 6 = 84$. 84 es lo mismo que decir 0 (es una escala determinada por ser binaria), puesto que el grupo no sobrevive. Si el fin, aunque sea superpuesto, no se cumple, aunque siga siendo racional puesto que lo jurídico es el valor, lo cierto es que no tiene los elementos materiales que permitan su continuidad).

Conclusiones. Notas:

- En este punto se produce una cuestión determinante. Dado que ahora hay dos fines, uno que se podría determinar real y otro superpuesto pero que es

igualmente necesario, se produce una generación de utilidad que al ser uno de los valores inamovibles, genera *per se* un desequilibrio respecto quien “padeció” la estrategia a pura.

- Así, mientras en el anterior caso, el asesinado percibía -100 puntos y el asesino, por intermediación del fin y la Norma de lo jurídico que a aquel apunta, 90. Precisamente la intervención de lo jurídico hacía que no solo no se produjera un juego de suma cero, sino que velaba por la propia racionalidad de lo jurídico sirviendo a su propio fin.
- Sin embargo, en este caso la situación es radicalmente distinta: mientras que el asesinado mantiene los -100 útiles, el asesino, para el cumplimiento del fin superpuesto y la observancia de la asignación de utilidad arbitraria, recibe 190. No solo no es un juego de suma cero, sino que al superponerse dos finalidades, en realidad se llevaban a cabo en paralelo dos equilibrios que, sumados, son un productor de utilidad que representa, respecto del juego entre los dos intereses, un equilibrio claramente injusto en la partida concreta (no a nivel general).
- La Ley podría actuar, como en el caso anterior, sobre el fin superpuesto. Pero bien podría hacerlo también sobre el mismo fin primero o bien jurídico protegido como valor, retirándolo en todo o en parte. Por ejemplo, en vez de $85 + 5 + 100 = 190$; $90 + 10 - 100 = 0$ (en realidad debe mantener su propia vida y el valor que aporta en ese término al fin general, por tanto, dicho resultado es 100, no 0). Esto representaría un juego de suma cero en el juego jugado con el asesinado. Dado que -100 representa la pérdida del valor del fin verdadero (el fin artificial), para ese jugador ya no es racional participar, y para el resto de jugadores tampoco puesto que pierde la razón de ser de lo jurídico. El hecho de que este se mantuviera, sería solo imposición.

- Pero a su vez, el hecho de no mantener lo jurídico por su pérdida de racionalidad en una de sus 'partidas', haría que tampoco se cumpliera con el fin superpuesto (la finalidad de lo jurídico al margen del arbitrio), por lo que se volvería a un estado no racional de transaccionalidad continua. Es colusión en la asunción de una falta de racionalidad parcial y racionalidad general. El hecho de optar por esta segunda es dónde encontraría asiento lógico la obligatoriedad de lo jurídico al margen del elemento de previsión.
- Además, se ha visto que la obligación es una condición *sine quanon* para la aparición de la Equidad; que sobre el fin superpuesto se puede actuar de una manera limitada; que la Ley solo puede referir la Norma de lo jurídico y que en este caso, la Norma es el valor arbitrario de los bienes jurídicos; que al haber dos fines se produce utilidad adicional; que esto puede generar situaciones de injusticia en los equilibrios.
- Por tanto, la Equidad, ya que la Ley no puede en su sentido límite, debe apuntar a algo que no sea la Norma de lo jurídico (la protección del bien jurídico arbitrario) si ambos fines entran en colusión. Es necesario un elemento adicional que no esté afectado por el fin primero (el arbitrario o ficticio) para obtener el mismo resultado justo general y justo particular que se produciría de no mediar dicho arbitrio en la valoración del bien jurídico. Es decir, es un elemento de acercamiento entre los dos fines que constituyen lo jurídico a partir de la atribución de valores arbitrarios a determinados elementos para considerarlos jurídicos.

Por tanto, la Definición 2 de la Equidad podría ser la siguiente:

Elemento que en un sistema jurídico que contiene valores externos que se incorporan al mismo, modula las resoluciones que en él se obtienen mediante la identificación de una

razón de ser de éste que se encuentra al margen de dichos valores y sobre los cuales se sustentan las referidas resoluciones siendo éstas de obligado cumplimiento. Es, en este sentido, un elemento no estrictamente jurídico pero que lo jurídico necesita, porque apunta a un momento anterior al mismo en el cual encuentra un fin general de cara a que la Justicia de las resoluciones parciales cumplan a su vez con dicho fin.

La Equidad es algo así como la aplicación, la materialización del verdadero “velo de ignorancia” de Rawls. Lo que materializa la ficción del qué se haría en el presente, respetando las reglas del presente, pero como si se estuviera en la situación original.

La Norma del juego como cumplimiento del fin que determina en primera instancia la coordinación voluntaria. Como ahora la coordinación es impuesta, es necesario que al menos se cumpla el fin en términos de aportación de utilidad, para lo cual se hace necesaria la participación de un elemento distinto a aquellos que entran en juego dentro del sistema. Tal elemento es la Equidad.

Definición 3. Definición sincrética o resumen

La Equidad es el elemento que, en lo jurídico, concilia las resoluciones basadas en la protección de un determinado bien jurídico con el cumplimiento del propio fin de lo jurídico, cuando la Justicia formal no puede modular ambas cuestiones sin hacer irracional participar en lo jurídico como sistema.

Nota final sobre la legitimidad

Derivado de todo lo anterior, pudiera parecer que podría hablarse de la Equidad en sentido límite si se tuviera en cuenta la legitimidad. Esto, por las siguientes cuestiones:

- La legitimidad no era más que la forma de atribuir utilidad a diferentes cuestiones de cara la consecución del fin de lo jurídico.
- No obstante, esto no deja de ser parte de la lógica que ha de recoger la Ley para reflejar la Norma de lo jurídico entendido como juego.
- Por tanto, cualquier distorsión entre el equilibrio obtenido en atención a la legitimidad y el efectivo cumplimiento del fin de lo jurídico sería, tal y como se ha visto, un problema de Justicia jurídica.

Esta aclaración final no solo resulta pertinente sino que además ilustra lo que se ha venido refiriendo sobre el valor los bienes jurídicos protegidos. La arbitrariedad en su calificación (que en los términos presentes comporta cuantificación), al dejar de ser relativa al cumplimiento del fin, es la que puede introducir el posible elemento distorsionar respecto de la consecución del fin primero que es lo que justifica la aparición de la Equidad como mecanismo en lo jurídico.

PARTE IV.- Conclusiones y definiciones adicionales.

A pesar de que la diferenciación que se hacía en el capítulo anterior sobre los diferentes niveles que dentro del límite de lo jurídico se podían observar, en realidad, y como conclusión de la Parte III anterior, se podría establecer que dicha caracterización en niveles diferentes tiene un paso anterior. Una diferenciación en, por así decirlo, macro niveles que distingue entre aquel que admite la Equidad como elemento de y en lo jurídico y aquel que no.

Dicha diferencia estriba en la introducción de un valor jurídico que se pone al mismo nivel en cuanto exigencia de satisfacción que el propio fin de lo jurídico en sentido límite. A esto se refiere la mencionada ‘huida del sentido límite’.

La diferenciación que entre los dos niveles se observa, venía determinada por separar el elemento valorativo en lo jurídico para poder seguir un discurso causal que fuera plenamente consistente como estructura ‘matemática’ y constituir con ello un límite a partir del cual entender la entrada en juego de la Equidad en lo jurídico.

Lo anterior no deja de ser, en lo jurídico, algo que ya se ha visto en otros terrenos como el puramente filosófico. Por ejemplo, “la destrucción de la metafísica” o el denominado “giro lingüístico en el que “el problema de la filosofía no es la verdad sino el lenguaje”, ambos en Heidegger, donde el valor primero es estar-en-el-mundo (*Dasein*) frente al comercio-con-el-mundo como ente externo al hombre propio del racionalismo.

Análogamente y a partir de Hume, se ha sustraído lo jurídico de dicho ‘comercio’, para ver en él solo la posibilidad de hablar de ello como un ‘hecho-cosa’ en terminología del *Tractatus Logico-Philosophicus* de Wittgenstein. Y en ese ámbito la Equidad como elemento independiente no era posible dentro de lo jurídico.

Esta forma de tratar lo jurídico tenía también una serie de características propias, como por ejemplo, las implicaciones ética. Efectivamente, la ética en el sentido límite quedaba reducida a la eficacia teleológica de todos los elementos que componen lo jurídico en dicho límite. Siguiendo con el símil, y en palabras del propio Wittgenstein, *“Mi libro consiste de dos partes: la aquí presentada, más lo que no escribí. Y es justamente esta segunda parte la más importante. Mi libro traza, por así decirlo, desde el interior los límites de la esfera ética, y estoy convencido que esta es la ÚNICA forma rigurosa de trazar sus límites. En pocas palabras, considero que ahí en donde tantos otros hoy peroran, me las arreglé para poner todo bien en su sitio callándome sobre ese asunto”*.

Sin embargo, en el momento en el que lo jurídico deja de ser límite, comienza a ser Dasein. No solo está, sino que está-ahí, en el mundo con sus propios valores incorporados a su estructura en el límite. Este es el motivo por el que la Equidad se ha confundido, quizá con demasiada frecuencia, con una cuestión ética y no estrictamente jurídica.

A partir de la introducción de un valor en lo jurídico situado al mismo nivel que la finalidad de lo jurídico en sentido límite, se hacía posible la introducción la Equidad como elemento. Por tanto, la Equidad, en su sentido de ‘puente’ entre finalidad como valor y los valores insertos en lo jurídico, pudiera parecer que nace con el objeto de cumplir con el valor añadido pues es su aparición la que hace ésta nazca como elemento independiente.

Ello sin embargo hace perder la perspectiva real de la Equidad como un elemento del cual se puede predicar un límite técnico en lo jurídico. Tal y como se vio con la *Aequitas*, que la aparición de la Equidad lo haga a raíz de introducción del valor, hace que se corra riesgo de confundir la propia Equidad con el valor, desnaturalizándola y haciendo que su propia definición permanezca como una cuestión indeterminada.

Por ello, una vez establecido aquello "*De lo que no se puede hablar hay que callar*"⁷⁶, es necesario analizar el comportamiento de la Equidad como *dasein* -o en su *dasein*- de lo jurídico, y extender sobre lo que de ella se ha podido decir hasta ahora como un sistema de Equidad, o un sistema en el que la Equidad es posible.

⁷⁶ Wittgenstein, Ludwig. (1921). *Tractatus logico-philosophicus*. (Trad. de Jacobo Muñoz Veiga e Isidoro Reguera Pérez). España: RBA Libros, S.A. 2017.

CAPÍTULO VI.- Conclusiones y definiciones adicionales.

VI.a.- Sobre los sistemas de Equidad o sistemas en los que la Equidad es posible, a partir del estudio de su aplicación como elemento jurídico y de sus definiciones.

De todo lo dicho, las preguntas que la Equidad debe responder es de doble sentido. Esto es, ¿cómo de sobre o supra ponderado en términos de utilidad se encuentra un valor introducido en lo jurídico con obligación de su satisfacción respecto del propio cumplimiento del fin de lo jurídico?

La respuesta a esta pregunta podría parecer, en términos operativos, que no habría más que establecer una suerte de ‘vaso comunicante’ entre la consecución de los máximos niveles de utilidad tanto del fin como valor-escala y el bien jurídico protegido (el valor introducido en lo jurídico) que se convierte igualmente en valor escala.

En este sentido, mientras que la Justicia jurídica satisface en términos absolutos ambos valores-escala, la Equidad, como ‘puente’ o ‘vaso comunicante’ entre ambos, establece un Equilibrio entre los dos equilibrios jurídicos. Es decir, que siendo equilibrio, la Equidad vendría a ser la Justicia de la Justicia jurídica dando razón, aunque ya de forma concreta, a la expresión de Aristóteles de *“Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún”*.

Puedo en ello verse, desde el punto de vista práctico, una rectificación al contenido de la Ley pues ésta no deja de ser una materialización de la aspiración de obtención de Justicia. Pero en un sentido anterior, la Equidad no refiere una corrección sino un equilibrio.

Dicho equilibrio operaría al estilo de los referidos ‘vasos comunicantes’ hasta conseguir que el ‘líquido’ contenido, que no es otra cosa que la utilidad global entre los dos extremos del fin de lo jurídico y el valor que a aquel se equipara dentro de lo jurídico, queda ‘en reposo’.

La materialización práctica resultaría o bien una rectificación, tal y como se ha apuntado, de o bien la Ley que en su vocación de previsión de resultados no ha podido prever todos los escenarios posibles en relación con el bien jurídico cuya utilidad como escala exige su mayor nivel, o de dicho bien jurídico que, al convertirse en excesivamente oneroso para el cumplimiento del fin de lo jurídico, pierde su condición-exigencia de mayor nivel de utilidad posible.

Si se observa bien, la operación que lleva a cabo la Equidad es la de retirada de su condición de escala al fin, al bien jurídico protegido o, en caso de ser posible, a ambos, en atención al desequilibrio que entre uno u otro se pueda producir. Por ejemplo, si el fin de lo jurídico colapsara por la satisfacción del bien jurídico protegido, la Equidad como elemento de equilibrio debería detraer tantos puntos de utilidad del bien (con lo cual dejaría de ser escala o elemento exigente de máxima satisfacción en términos de utilidad) como aquellos que el fin de lo jurídico necesitara para no colapsar.

Esto no es sin embargo una enmienda *per se* a la Ley en su incapacidad de haber previsto un determinado escenario, sino que es una adaptación de las condiciones de Justicia jurídica dadas las circunstancias contemporáneas a la partida.

Por ejemplo, imagínese las siguientes circunstancias:

- Fin de lo jurídico: la supervivencia del grupo.
- Valor de la supervivencia del grupo: 100.

- Mínimo de supervivencia del grupo: 85.

- Dicho valor de supervivencia no es un valor fijo, sino que depende del número de miembros del grupo que efectúan la cesión-coordinación en razón igual al valor del fin entre el número de miembros.

- La vida individual se introduce como valor que ha de ser igual de protegido que el fin de lo jurídico. Sin embargo esto no es posible puesto que ello supondría que si alguien desarrollara la estrategia ‘matar’, todo el grupo desaparecería cuestión que no es de este modo.

- Por tanto:
 - Si dicho grupo fuera de 10 personas, la vida de cada una de ellas valdría 10 puntos a efectos de supervivencia del grupo.

 - En ningún caso el castigo para quien matara a otro no podría más oneroso que 5 puntos en términos de utilidad puesto que sería tanto como condenar al grupo y no sería lógico proceder en primera instancia a la cesión-coordinación.

 - No obstante, debería ser un castigo lo más elevado posible como para que no pueda volver a desarrollar la estrategia ‘matar’, puesto que en ese caso no se cumpliría sencillamente con el fin de lo jurídico.

 - Esta pena o castigo debería ser por tanto de 5 útiles. Ese es el ejercicio de detracción de utilidad máximo que la Ley puede prever en el momento original.

- La Justicia jurídica se vería servida por tanto con solo 5 útiles de retirados aunque en la partida entre el asesino y el asesinado, tal y como se vio, se produjera un claro desequilibrio desde el punto de vista del asesinado.
- Pero, ¿qué ocurriría si dicho grupo pasara a ser de 1.000 personas? A efectos de grupo, del fin de lo jurídico, la vida de cada una de ellas valdría 0,1 útiles.
- Por tanto, el castigo a alguien que hubiese desarrollado la estrategia ‘matar’, podría ser hasta 14,9 útiles que es incluso mayor al valor de la vida que en términos de útiles eran necesarios para cumplir con el fin de lo jurídico. Y sin embargo, solo con la retirada de 5 ya se cumpliría con Justicia jurídica.
- Sin embargo, con la retirada de más útiles, se cumpliría mejor con la disposición que no se eliminen más vidas aunque ello sea a costa del valor de predicción contenido en la Ley.

Por tanto existen varias cuestiones en este punto:

- Ningún bien jurídico protegido puede tener jamás el mismo valor en términos de utilidad que el fin de lo jurídico.
- La introducción de un valor no puede constituirse en realidad como escala, sino en máxima aspiración de satisfacción relativa. Relativa al mínimo exigido de cumplimiento de la finalidad de lo jurídico.
- En ello queda por tanto definido el papel operativo de la Equidad en términos de utilidad: como el agente de captación de utilidad del fin de lo jurídico en favor

de un valor ‘juridificado’ una vez que ya se han satisfecho las condiciones de Justicia jurídica.

Sistemas de Equidad en la Historia. Comparación de los resultados obtenidos con la *Equity* inglesa

Dicho todo lo anterior, cabe preguntarse no solo si dicho sistema es posible, sino se ha dado a lo largo de la historia. Para la comprobación de este último extremo debería cumplirse:

- Que exista una razón final, última, de lo jurídico que sea anterior a todos los elementos que dentro de aquel se puedan desarrollar. Este fin no ha de ser un valor arbitrario (aunque bien pudiera ser más en un escalón “superior” o más alejado del límite), sino una justificación o razón de ser de coordinación.
- Que dentro del sistema ya establecido, emerjan otros valores que no solo entren en colusión entre ellos, sino que de dicha colusión y de los propios elementos en sí mismos considerados, se derive una posible falta o inoperancia en cuanto a la consecución del fin último.
- Que la norma de lo jurídico (la razón de ser de la coordinación-cesión), se materialice en su necesidad racional de previsión en la Ley.

Siendo esto así, se observa que la *Equity* inglesa, inserta en el sistema de la *Common Law*, encaja de manera precisa en esta estructura. Es una coincidencia estructural, lo cual coincide con la concepción límite, al margen de cualquier consideración de índole material.

A continuación se analizan desde el punto de vista comparativo dichas coincidencias estructurales o, dicho de otro modo, la réplica de conceptos límite en un sistema real:⁷⁷

1. La razón final o última en el sistema inglés es perfectamente difuso, pero todas las posibles razones, con sus diferentes sustratos, pueden ser agrupadas bajo el genérico “arreglar disputas dentro de un grupo”. Es decir, responde al requerimiento de coordinación y por tanto al de finalidad.
2. Ya fuera mediante ordalías o la *County Courts*, también se produce una cesión.
3. Dicha cesión, independientemente del resultado, comporta un nivel de previsión cierto de manera indirecta. Esto se materializa a través de un sentido fuerte de la obligación. La asunción insoslayable del resultado (una suerte de sacralización de los mismos como se puede observar de manera palmaria en las ordalías y en el sentido consuetudinario del Derecho de origen germánico), en sí misma una forma de previsión que comporta asimismo racionalidad en la participación.
4. En dicha racionalidad de participación-mantenimiento de la cesión, se observa una consagración de la coordinación a la consecución del fin de lo jurídico (tanto más difuso cuanto más alejado del origen).
5. En ese alejamiento del origen se percibe la entrada de otras percepciones respecto del fin. Esto no significa que el origen primero se diluya, sino que entra en tensión con

⁷⁷ Nota: el hecho de que el análisis que responde a la tríada “razón, hecho y valor” sobre el que se asienta el discurso lógico del presente trabajo, fuese observado precisamente por Hume -escocés y por tanto sometido al contexto jurídico determinado por la *Common Law*-, y referido como una “muerte del Derecho Natural” por Sabine, merced a un estudio aparte en el que dilucidar si una posible imbricación entre ambas cuestiones pudiera dilucidar algo de gran relevancia como pudiera ser “el fin del Derecho Canónico y Consuetudinario a partir del derecho Canónico y Consuetudinario”. Es decir, analizar si los propios conceptos en los que encuentra asiento parcial la *Common Law*, en especial la *Equity*, pudieran funcionar, como los mismos elementos que propiciarán de su fin como base de un sistema jurídico distinto.

En cualquier caso, y aunque interesante, esa sería cuestión que tratar aparte.

otras perspectivas. En el caso de la *Common Law*, el nuevo valor, que entre en conflicto con el valor finalista original, es el poder real.

6. El poder real tiene un fin que exige concentración. Tiene un fin en sí mismo que es su propio poder. Es decir que dos finalidades (lo jurídico previo y el poder real) han de coexistir con una estructura lógica semejante y con objetivos parcialmente coincidentes:

5.1. El poder real tiene como máximo valor su propio poder, su mantenimiento y su traspaso.

5.2. Lo jurídico tiene una finalidad que igualmente requiere su mantenimiento y su continuidad como valor de previsión.

5.3. Lo real es general y homogéneo; lo jurídico, disgregado y heterogéneo.

5.4. Por tanto, teniendo ambos una estructura lógica semejante, tienen un valor distinto que produce tensión.

5.5. Se produce tensión entre valores. No en la estructura lógica o “matemática”, en el sentido de Hume. La Razón y el Hecho funcionan de manera semejante. El valor es distinto, incluso opuesto.

6. La dinámica de tensión se manifiesta de manera especialmente notable en el “juego de poder” que suponen los *writs*: frente a la tendencia reduccionista del poder real, se enfrenta otra de carácter expansionista al margen de aquel. En este antagonismo, interpretado generalmente en términos de poder político, subyace en realidad la confrontación de dos valores en los jurídicos de la forma expuesta: el fin de lo

jurídico frente al fin del poder real. Son dos fines-valores diferentes que se contraponen en plano de igualdad.

7. No obstante, el poder real se manifiesta como un valor *a posteriori*. Es decir, lo jurídico disgregado previo, no necesitaba al poder real, mientras que si bien el poder real podría sobrevivir con otra estructura distinta de lo jurídico, no podría hacerlo sin el fin de lo jurídico independientemente de la forma. Dicho fin no es otro que el de la coordinación dicho en un sentido límite. El sustrato sobre el que dirigir su poder y que sirve asimismo como su base.
8. Por tanto, la convivencia-tensión de ambos valores se podría resolver o bien mediante la imposición de uno sobre otro, o bien mediante la coordinación de ambos.
9. Esta es la *Equity* inglesa. La coordinación del fin de lo jurídico con un valor *a posteriori* que se pone al mismo nivel de valor en el sentido de representar la misma necesidad de su consecución del objetivo que le es propio.
10. No obstante, en esto se puede apreciar una cuestión de máxima relevancia:
 - 10.1. El fin de lo jurídico es una condición inicial; el valor subsiguiente es contingente.
 - 10.2. El valor contingente puede dar forma operativa pero no sustancial a lo jurídico.
 - 10.3. Si lo anterior fuera así, la condición de cooperación devendría en imposición.
11. La coordinación en el caso de la *Common Law* se manifiesta a través de la rigidez de los *writs* y su obligatoriedad. En ello se aprecia a también el valor de predicción que ha de incorporar la Ley como reflejo y materialización de la norma de lo jurídico.

12. Llamativamente, el escape a esa rigidez se encuentra un valor *a posteriori* que es igualmente rígido en cuanto a la estimación de su propio valor, que es el poder real manifestado a través del canciller y sus *Equity Acts*. En ello se puede ver que la tensión existente entre elementos de lo jurídico, no tiene que ver con la rigidez de los mismos en cuanto a su vocación de previsión, sino en términos de contraste entre el valor de lo jurídico como fin y de otros valores distintos al mismo.

13. La solución que la *Common Law* ofrece a través de la *Equity*, es por tanto una reproducción que responde a la estructura límite de lo jurídico y a la definición de la Equidad a partir de la misma:
 - 13.1. Premisa de cesión-coordinación.

 - 13.2. Estructura rígida con vocación de predicción de resultados.

 - 13.3. Introducción de un valor *a posteriori* que entra en conflicto con la estructura del sistema.

 - 13.4. Tensión-resolución a través de un procedimiento al margen del principal que responde al fin primero contenido en la premisa.

14. Esta comparación comporta asimismo una idea fundamental: que la Equidad no conlleva, en sí misma, una forma predeterminada, ni exige, necesariamente una indeterminación en su inclusión en un sistema jurídico tal y como ocurre en el caso español tal y como se pudo observar en la redacción del artículo 3.2. del Código Civil. En su labor de coordinación entre el valor *a posteriori* y el fin de lo jurídico, las *Equity Acts*.

La principal conclusión que se puede extraer de esta comparación es posible sintetizarla en dos puntos fundamentales:

15. La posibilidad de definir la Equidad como el equilibrio entre valores en pugna dentro de un mismo sistema que, no obstante, ha de cumplir con su función primera (es decir, es necesario mantener el fin primero de lo jurídico al tiempo que el valor a posteriori también cumple con sus propios fines).
16. La viabilidad práctica de un sistema que incorpore la Equidad como elemento, no exige que la Equidad permanezca sin determinar en el sentido formal. Tal y como se aprecia en el sistema denominado como *Equity* en la *Common Law*, que verdaderamente se puede llamar Equidad en el sentido de equilibrio y coordinación entre dos valores sin ceder el fin último de lo jurídico, transcurre por una estructura procedimental rígida al tiempo que suficientemente abierta como para actuar como medio de ficción de retrotracción al origen:

16.1. Rigidez:

16.1.1. En primera instancia a través del canciller y posteriormente, a partir de la *Judicature Act*, a través de tribunales específicos para conocer de los asuntos que le son propios (aunque en este caso, en puridad, la Equidad no dejaría de ser más que un elemento sistémico más. Es decir, cualquier aspecto problemático derivado de su aplicación no dejaría de ser más que un problema de Justicia). Este aspecto resalta la importancia de que la Equidad permanezca como un elemento respecto del sistema y no como un elemento del sistema.

16.1.2. Rigidez que se manifiesta la a atribución a la *Equity* de dichas materias concretas.

16.1.3. Rigidez formal que se observa en la forma (escrita) de sustanciar el procedimiento.

16.2. Previsión-coordinación:

16.2.1. Por la propia rigidez anterior.

16.2.2. Por la lógica o el valor subyacente (en este caso, valor asistente del valor a posteriori) para la resolución del caso concreto:

16.2.2.1. El Derecho Canónico cuando el procedimiento se sustanciaba a través del canciller.

16.3. En la aplicación del Derecho Canónico como elemento actuante en la “ficción”, esto es, como materialización del “velo de ignorancia”, se observa una cuestión de primer orden:

16.3.1. En un sistema estructurado, donde la incorporación de un valor distinto del fin de lo jurídico, que se equipara en importancia a éste, corre paralela a la necesidad de obligatoriedad de lo jurídico ante la imposibilidad de simulación de la transacción del origen, dicha simulación que comporta la Equidad en tanto en cuanto coordina ambos valores de igual importancia puede ser un sistema que, sin incorporar el valor distinto del fin de lo jurídico que la Ley refiere, apunta sin embargo a la misma norma (mismo fin-coordinación-cesión) que la Ley pero sin incorporar dicho valor distinto al de la norma de lo jurídico en el sentido estudiado (norma del juego como cumplimiento del fin que determina en primera instancia la coordinación voluntaria. Como ahora la coordinación es impuesta, es necesario que al menos se cumpla el fin en términos de aportación de utilidad, para lo cual se hace necesaria la participación de un elemento

distinto a aquellos que entran en juego dentro del sistema. Tal elemento es, tal y como se advirtió, la Equidad).

16.3.2. Es decir, se puede decir que la Equidad puede actuar como un “Ley auxiliar de segundo grado”. Una ley ordenada al cumplimiento del fin de lo jurídico cuando la Ley que incorpora el valor distinto del fin de lo jurídico, impide la completa satisfacción de la utilidad que representa dicho fin.

De esta comparación entre la caracterización límite de lo jurídico y el sistema denominado *Equity* dentro de la *Common Law* inglesa, se puede obtener una última definición de la Equidad, más práctica. Más intuitiva respecto de lo que se entiende por jurídico de manera corriente:

Definición V de Equidad. Una interpretación práctica como inserta en un sistema jurídico actual

Método o elemento jurídico al margen de la Ley por el cual se coordinan los valores en ésta contenidos con el cumplimiento del fin de lo jurídico a efectos de servir como una ficción de posibilidad de transacción de los individuos obligados. Ello de cara a que la Justicia de las resoluciones cumpla con sus requisitos de eficiencia y racionalidad de acuerdo con la cesión de su propia libertad de transacción para la consecución de dicho fin al tiempo que se salvaguarda dicho valor como bien jurídico.

VI.b.- Conclusiones y definiciones adicionales.

Las conclusiones se pueden dividir en dos bloques principales: aquellas relativas al propio desarrollo del trabajo que actúen asimismo como resumen de todo lo expuesto y las conclusiones que este estudio arroja sobre las definiciones que incluían elementos valorativos estudiadas en el Capítulo I.

Bloque de Conclusiones I. Deducidas a partir de la metodología empleada.

Conclusiones como resumen.

1. La indeterminación en la definición o definiciones tradicionales de la Equidad, revisten una a indeterminación consustancial a la propia forma de definirlo.
 - 1.1. Dicha indeterminación se produce porque por ver en lo jurídico “lo bueno” como justificación u objetivo.
 - 1.2. “Lo bueno” no es unívoco ni permanente. Especialmente si se vincula a un fin determinado.
 - 1.3. No obstante, en todas las definiciones se observa algo común: la Equidad se refiere a lo jurídico. Lo jurídico se puede referir, de manera elemental (estructural) a partir de ciertos elementos conformantes. Estos son la Ley (el Derecho), la Justicia y la Equidad.

2. Por tanto, para definir la Equidad, es necesario definir lo jurídico sin el empleo del valor en el sentido expuesto por Hume (razón, hecho y valor).

2.1. Este prescindir del valor se denomina como una definición límite o en el límite.

2.2. La nota determinante de la definición de o en el límite es la posibilidad-necesidad de autorreferencia. Es decir, definir lo jurídico por lo jurídico.

3. Es posible definir lo jurídico en sentido límite.

3.1. El sentido límite se refiere a la posibilidad de establecer una premisa a partir de la cual inferir el resto de elementos de lo jurídico como ‘condiciones implícitas formales.

3.2. Esto es tanto como definir con lo jurídico “en el sentido lógico propio que tienen matemáticas”⁷⁸

4. Un lenguaje matemático óptimo para la descripción de lo jurídico como un sistema del tipo premisa- condiciones implícitas formales, es el de la Teoría de Juegos.

4.1. Se toma únicamente la base de la teoría, lo cual es consistente con la descripción en el límite.

4.2. Los elementos de la Teoría de Juegos utilizados por tanto son:

4.2.1. Racionalidad, entendida en términos de utilidad.

⁷⁸ Sabine, George H. Historia de la teoría política/ George H. Sabine; trad. de Vicente Herrero; Rev. de Thomas Landon Thorson.—3° ed.—México:FCE,1994. Pags. 456-457.

4.2.2. Estrategias puras. Aquellas que se pueden implementar para maximización de los intereses puros para cada uno de los intervinientes.

4.2.3. Utilidad.

4.2.3.1. La utilidad entendida no es un sentido utilitarista tradicional, sino como un término potencialmente cuantificable en el sentido de describir una estrategia pura para la consecución de un fin en términos de lo que dicha estrategia pura deja de hacer para conseguirla.

5. Descripción de lo jurídico como sistema a través del lenguaje matemático de la Teoría de Juegos.

5.1. Premisa: la cesión del grado de utilidad correspondiente a la posibilidad de implementación de estrategias puras.

5.1.1. Esta cesión parte de la identificación de un objetivo común.

5.1.2. El objetivo común impone coordinación.

5.1.3. La coordinación es respecto del objetivo. No impone coordinación una vez establecido el sistema.

5.1.4. La cesión ha de ser igual para todos los participantes. En esta igualdad queda determinada la igualdad.

5.1.5. La igualdad, libertad y retribución como elementos indispensables de la Justicia en Rawls, son en realidad caracteres de la norma de lo Jurídico que se pueden expresar en términos de utilidad.

5.1.6. Esta coordinación-cesión, con todos los elementos que contiene, es la norma de lo jurídico.

5.2. Condiciones implícitas formales en lo jurídico.

5.2.1. La Justicia jurídica.

5.2.1.1.No es un elemento de apreciación sobre la base de un valor.

5.2.1.2.Es el equilibrio que se produce en cada partida que se desarrolla dentro de la norma-cesión, de tal forma que sigue siendo racional participar en ese juego determinado por dicha norma que es lo jurídico.

5.2.1.3.En este sentido, la Justicia no es otra cosa más que eficiencia en lo jurídico.

5.2.1.4.Para producir dichos resultados eficientes, el ‘arbitraje’ en la partida, que no es más que una forma de extender la cooperación contenida en la norma a las partidas que dentro de lo jurídico se puedan desarrollar, debe atender al concepto de legitimidad en la atribución de niveles de utilidad a cada uno de los participantes en la partida como forma final del equilibrio eficiente.

5.2.1.4.1. La legitimidad se mide, en términos de utilidad, como la proporcionalidad o alineamiento existente entre el fondo de la partida y el máximo en la escala de lo jurídico que es el cumplimiento del fin de éste.

5.2.1.4.2. Dicho de otro modo, la legitimidad representa respecto de una determinada acción, la mayor cantidad de útiles de dicha acción dentro de la escala de lo jurídico. Cuantos más útiles dentro del a escala de lo jurídico, más legítimo y por tanto, mejor se cumple con el fin de lo jurídico que no es sino, tal y

como la norma indica, el hacer más racional, por eficiente, la participación en lo jurídico a través de una cesión que implica coordinación.

5.2.2. La Ley cumple dos funciones.

5.2.2.1. La materialización de la norma-premisa como previsión de resultados que haga racional mantener la cesión.

5.2.2.2. En esta materialización se observa el papel de un ‘tercer interés’ ajeno a aquellos que pueden desarrollar estrategias puras, como receptor de la utilidad cedida para la consecución de equilibrios eficientes. Su estrategia pura es siempre cumplir con un resultado tal que sea racional ‘seguir jugando’ dentro de la norma de lo jurídico (mantener la cesión) para todos los participantes.

5.2.2.3. Recoger la utilidad cedida en primera instancia como forma de arbitraje en las partidas posibles de acuerdo con la previsión que hace racional mantener la cesión (materialización de la norma-premisa anterior).

5.2.2.3.1. En esta utilidad encuentra también acomodo la obligatoriedad en el cumplimiento de los equilibrios de cada partida (Justicia jurídica) como otra faceta más de previsión-racionalidad de mantener la cesión original.

6. El camino hacia la definición de la Equidad a en sentido límite o a partir del sistema definido por la premisa- condiciones implícitas formales de lo jurídico.

6.1. La Justicia jurídica representa la eficiencia, que incorpora la previsión y determina la racionalidad de hacer que el sistema persista. La Ley, por su parte, ordena, explícita, dicha aspiración contenida en la norma.

6.2. De ello se infiere que no se pueden obtener equilibrios distintos para iguales escenarios.

6.3. También, que el desajuste entre los equilibrios y el fin de lo jurídico es una cuestión de legitimidad y por tanto de Justicia jurídica. En esta legitimidad, se encuentra la razón de diferentes equilibrios para casos-partidas homogéneos pero no iguales.

6.4. Ni siquiera el hecho de la variabilidad del fin o la cantidad de circunstancias-partidas diferentes que la rigidez de la Ley no pueda atender, son razones suficientes para la aparición de la Equidad. Esto es así porque bien podría ser que la Ley solo refiriera algo como “todos los equilibrios respecto de la partida X vendrán expresados en atención al cumplimiento del fin de lo jurídico a través de la norma y en atención a legitimidad de cada uno de los participantes”.

6.4.1. Una formulación como la anterior cumple con los que requisitos de referencia a la norma de lo jurídico por parte de la Ley y la previsión que esta ha de contener, aunque la misma sea de carácter más débil.

6.4.2. Por otro lado, también se cumplirían las condiciones de Justicia jurídica.

6.4.3. Por tanto, la Justicia jurídica no sería otra cosa más que la Equidad o viceversa. Sería tanto como decir que este sistema, es un ‘sistema de Equidad’ donde la Equidad y la Justicia jurídica son una misma cosa.

6.5. ¿Tiene por tanto sentido la Equidad como elemento independiente propiamente dicho?

7. La Equidad como elemento en lo jurídico.

7.1. Cuando existe un único valor (la premisa) que informa la estructura de las partidas y sus equilibrios, la Equidad no tiene cabida.

7.2. Sin embargo, ¿qué ocurre si a algún elemento sobre el que se basa el desarrollo de una partida entre intereses, se le atribuye un valor al margen de la escala? Es decir, si el fin de lo jurídico tiene que competir con otro ‘bien jurídico protegido’.

7.2.1. En estos bienes con valor propio, la legitimidad deja de operar de acuerdo con la consecución eficiente de equilibrios.

7.2.2. Por tanto, se puede producir una situación de injusticia jurídica, que es lo mismo que decir que falta de eficiencia y por tanto de desprendimiento de la racionalidad de mantener la cesión.

7.2.3. Asimismo, la Justicia jurídica no puede actuar a través de sus propios mecanismos sin producir asimetrías en los resultados de diferentes partidas u omitiendo la necesidad de previsión. Ambas cuestiones resultan lo mismo que hacer irracional la participación en lo jurídico como sistema que exige una cesión de la posibilidad de implementar ciertas estrategias puras.

7.2.4. Por tanto, es necesario un elemento que concilie las dos cuestiones: el fin de lo jurídico y el bien jurídico protegido. Esto es, dos escalas que conviven dentro del mismo sistema.

7.3. Esta es la Equidad en términos formales: la compatibilidad de dos escalas dentro de un mismo sistema.

7.4. Dicho de otra manera: La Equidad es el elemento que, en lo jurídico, concilia las resoluciones basadas en la protección de un determinado bien jurídico y el

cumplimiento del propio fin de lo jurídico, cuando la Justicia formal no puede modular ambas cuestiones sin hacer irracional participar en lo jurídico como sistema (por ejemplo, sin que no sea posible introducir desigualdad).

8. Un nuevo concepto sobre la utilidad-estrategias puras respecto de aquella contenida en la cooperación o confrontación en la Teoría de Juegos tradicional, que incorpora el valor de manera mensurable a través de la referencia de la consecución de los niveles de utilidad que incorporan los elementos en tensión.

Bloque de Conclusiones II. Conclusiones como como contraste con aquellas definiciones que incluían el valor como análisis.

La Equidad como *Epiqueya*

Dentro de este bloque se puede observar un denominador común en todas las descripciones analizadas. Éste es, el entendimiento de la *Epiqueya* como elemento corrector de la rigidez de la Ley para adaptarla al caso concreto.

Bien fuese por la variabilidad de los propios actos humanos (San Alberto Magno) o para encontrar lo mejor que lo justo, siendo lo justo bueno (Aristóteles), en ambos es perfectamente apreciable, bien de manera directa o indirecta, la voluntad de materializar un valor. Dado que en Aristóteles se contiene la variabilidad San Alberto Magno, se puede concluir de una vez solo a través del primero:

“Todo Estado es, evidentemente, una asociación, y toda asociación no se forma sino en vista de algún bien, puesto que los hombres, cualesquiera que ellos sean, nunca hacen nada sino en vista de los que les parece bueno. Es claro, por tanto, que todas las asociaciones tienden a un bien de cierta especie, y que el más importante de todos los

bienes deber ser el objeto de la más importante de las asociaciones, de aquella que encierra todas las demás, y a la cual se llama precisamente Estado y asociación política.”⁷⁹

Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley; sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es, que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, 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 que disimule los vacíos que deja. La ley por esto no es menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque esta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviera presente; es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata.”⁸⁰

Comparación entre las definiciones aristotélicas y las conclusiones del presente estudio:

⁷⁹ Aristóteles. *La Política*. (pp. 68-69). España: El Cid Editor. 2004.

⁸⁰ Aristóteles. *Moral a Nicómaco*. (pp. 146-148). [en línea] Patricio de Azcárate – Obras de Aristóteles. España. 'Proyecto Filosofía en español'. (1873). Disponible en www.filosofia.org/cla/ari/azc01146.htm (2020, 11 de julio).

Definición de Aristóteles	Definición a partir de un sistema límite (premisa- condiciones implícitas formales
La razón de ser de lo jurídico es lo que parece bueno	La razón de ser de lo jurídico es la cooperación por un fin que implica cesión. Se define sin valor.
Tendencia a un bien de cierta especie	Tendencia hacia un nivel de utilidad en una escala que se mide por el nivel de utilidad que se cede en razón de implementar estrategias puras
Lo equitativo y lo justo son una misma cosa	Lo equitativo y lo justo son una misma cosa siempre y cuando lo jurídico se refiera SIEMPRE y SOLO al fin-escala de lo jurídico. Es decir, sin que en el seno de lo jurídico exista ningún otro valor que no sea el de la escala-fin.
La dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley; sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal.	En sentido límite, solo existe lo justo legal, que es una medida de la eficiencia en el cumplimiento del fin del sistema.
La causa de lo anterior es que la ley es necesariamente general.	La Ley no es más que la materialización posible de la previsión en la eficiencia de la norma-fin de lo jurídico que incorpora una cesión.
Por consiguiente cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o	La ficción de retrotracción al momento inicial no se realiza con efecto corrector en el sentido límite. Esto es porque, en dicho sistema, la Ley es una referencia a

<p>que se ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviera presente; es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata.”.</p>	<p>la norma-cesión. En su labor de previsión, en sentido límite, la Ley puede definir únicamente un sistema de Equidad, que sería lo mismo que la Justicia jurídica, pero no un elemento de corrección.</p>
--	---

Por tanto, el elemento que distancia la definición límite de Equidad respecto de aquella de Aristóteles (que engloba en cierta manera todas las demás que puedan caer bajo la denominación de *Epiqueya*) es en realidad de índole práctico y no fundamental. Es decir, concibiendo a la sola posibilidad de un solo valor en todo lo jurídico, sitúa este en el mismo lugar que la premisa. Por tanto cualquier resolución inmediatamente se ha de reconducir a dicha finalidad que colisiona de manera frontal con la imposible previsión de todos y cada uno de los casos que puede recoger la Ley.

La imprecisión o indeterminación en la definición del concepto trae por tanto dos causas en Aristóteles:

- La atribución de un valor absoluto y no relativo al fin de lo jurídico. Es decir, el Bien Común frente a la cesión racional de utilidad en términos “matemáticos”.
- Que la corrección de la Equidad traiga causa de la imposibilidad de concreción de la Ley. Esto último, siendo cierto en lo práctico, no lo es lo fundamental. No es intrínsecamente cierto que la autonomía de la Equidad como concepto en lo jurídico, traiga causa de la vaguedad de uno de sus elementos. En el sentido límite, la falta de atribución correcta de niveles de utilidad ya se ha visto que no es causa suficiente para la aparición de la Equidad.

Por tanto, tanto del hecho de atribución arbitraria de valor como de asumir una condición *a posteriori*, no intrínseca, en la definición de la Ley, tal es su desenvolvimiento y no su razón de ser ontológica, se puede apreciar las razones de incertidumbre que con el presente estudio quedan en cierta medida resueltas a nivel de definición.⁸¹

La Equidad como *Aequitas*

En la Equidad como *Aequitas* se aprecia algo muy semejante a lo que ocurre con la *Epiqueya*. Esto es, la atribución de valor absoluto a un elemento que se convierte en el objeto de protección de lo jurídico. No obstante, en este caso el valor se atribuye una cualidad o elemento con valor propio distinto al fin de lo jurídico.

Mientras que en la *Epiqueya* dicho fin revestía un cierto de incertidumbre lo cual convertía el discurso en cierta medida homologable al empleado en la definición de un sistema jurídico “matemático” (incertidumbre vs definición relativa en términos de utilidad), en la *Aequitas* un valor previo se convierte en el objetivo de lo jurídico. Aquí se abren dos cuestiones con valor para la comparación:

- Que ese sea el único valor. Funcionaría de igual modo que en el sistema premisa (siendo ésta la *Aequitas*) – condiciones implícitas formales. En este caso, decir Justicia jurídica sería tanto como decir *Aequitas* o igualdad.
- Dado que se toma un valor previo como fin de lo jurídico, no resulta improbable que convivan con éste otros valores igualmente anteriores. El hecho de que solo uno de ellos, la igualdad en este caso, funcionara como premisa, establecería una jerarquía de valores en lo jurídico (la igualdad, frente a todos los demás). En este

⁸¹ Nota: SOLO A NIVEL DE DEFINICIÓN.

sentido, la colusión sería evidente si de alguna manera dichos valores pervivieran como elementos independientes incluso a partir de la estructuración de un sistema con tales características. Es aquí donde nacería la Equidad en el sentido propuesto aunque de una forma mucho más concreta. Frente a la formulación “¿cumple esta resolución con las condiciones de eficiencia-consecución del fin de lo jurídico, al tiempo que se materializa la totalidad del elemento con valor arbitrariamente atribuido?” que hace necesaria la intervención de la Equidad en su definición límite, se enfrentaría una como “¿cumple esta resolución con las condiciones de igualdad al tiempo que con otro valor dentro de lo jurídico?”.

En dicha concreción aparecería la preocupación aristotélica de la generalidad de la ley frente a las exigencias de justicia propias del caso concreto. Por lo que, en realidad, el hecho de atribución de valor absoluto, y su colusión con otros absolutos es lo que hace necesaria la aparición de la Equidad, produciendo una definición de la Equidad más cercana a consideraciones prácticas:

Definición IV de Equidad – fuera del sentido límite.

La Equidad es, en la práctica, el elemento que ajusta la satisfacción o realización de valores no jurídicos pero que adquieren relevancia jurídica al insertarlos como objetivos-valores fundamentales dentro de aquel, al cumplimiento del fin de lo jurídico ante la imposibilidad de la Ley de contemplar todos los escenarios en los que dicho bien o valor pudiera verse afectado.

Bibliografía.

- Aristóteles. *La Política*. España: El Cid Editor. 2004.

- Aristóteles. *Moral a Nicómaco*, [en línea] Patricio de Azcárate – Obras de Aristóteles. España. ‘Proyecto Filosofía en español’. (1873). Disponible en www.filosofia.org/cla/ari/azc01146.htm (2020, 11 de julio).

- Aquino, Santo Tomás. *Summa Theologica. Suma de Teología*, [en línea] Biblioteca de Autores Cristianos. España. (1990). Disponible en: <https://www.dominicos.org/media/uploads/recursos/libros/suma/4.pdf> (2020, 11 de julio).

- Aquino, Santo Tomás. *La justicia. Comentarios al Libro Quinto de la Ética a Nicómaco - Notas a la Lección Segunda*. (Trad. y notas Benito R. Raffo). Argentina: Cursos de Cultura Católica. 1946.

- Bentham, Jeremy. (1776). *Un fragmento sobre el gobierno*. España: Tecnos. 2003.

- Binmore, Ken. (2011). *La teoría de juegos. Una breve introducción*. España: Alianza Editorial. Segunda edición. Segunda reimpresión. 2017.

- Burke, Edmund. (1790). *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*. España: Instituto de Estudios Políticos. 1954.

- Cabanellas de Torres, Guillermo. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina: Heliasta. 2ª Edición. 1983.

- Cannan, Edwin. (1929). *A review of economic theory*. Reino Unido: P.S. King.
[en línea]. Disponible en:
<https://catalog.hathitrust.org/api/volumes/oclc/756764.html> (2020, 31 de julio).

- Cicerón. *De Officiis. On Duties*. (Trad. De Walter Miller). Loeb Classical Library 30. Estados Unidos de América: Harvard University Press. 1913.

- Cicerón. *On invention. The Best of Orator. Topics*. (Trad. de H. M. Hubell). Estados Unidos de América: Loeb Classical Library 386. Harvard University Press. 1949.

- Código de Derecho Canónico. [en línea]. Disponible en:
http://www.vatican.va/archive/ESL0020/___P6W.HTM (2020, 11 de julio).

- Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

- *Corpus iuris civilis. Digesta – El Digesto del Emperador Justiniano traducido y publicado en el siglo anterior por Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca. La publican Manuel Gómez Marín y Pascual Gil y Gomez. Madrid. 1872-1874*

- (*Imprenta de Ramon Vicente*). 1874. [en línea] Disponible en:
[http://bibliotecavirtualmadrid.org/bvmadrid_publicacion/i18n/consulta/registro.c
md?id=3784](http://bibliotecavirtualmadrid.org/bvmadrid_publicacion/i18n/consulta/registro.cmd?id=3784) (2020, 11 de julio).
- Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América.
 - Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217ª (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, 10 de diciembre de 1948.
 - Diccionario de la Real Academia Española. (2014). [en línea] Vigésimo tercera Edición. Actualización de 2018. Disponible en: <https://dle.rae.es> (2020, 11 de julio).
 - Drescher, Melvin; Aumann, Robert J. (1964). *Advances in Game Theory*. Estados Unidos: Princeton University Press.
 - Encyclopaedia Britannica. [en línea]. Entrada 'Equity'. Disponible en: <https://www.britannica.com/topic/equity> (2020, 6 de agosto).
 - Enciclopedia Jurídica. [en línea]. Disponible en: [http://www.encyclopedia-
juridica.com/inicio-enciclopedia-diccionario-juridico.html](http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-enciclopedia-diccionario-juridico.html) (2020, 11 de julio).

- Feynman, Richard P. (1949). *Space-Time Approach to Quantum Electrodynamics* [en línea] R. P. Phys. Rev. 76, 769. Disponible en: <https://journals.aps.org/pr/abstract/10.1103/PhysRev.76.769> (2020, 11 de julio).

- Hayek (von), Friedrich A. (1976). *Law, Legislation and Liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy. Volume 2. The mirage of social justice*. Reino Unido: Routledge. Taylor & Francis Group. Transferred to Digital Printing (2003).

- Heidegger, Martin. (1927). *Ser y tiempo*. España: Trotta. 2003.

- Hume, David. (1738). *Tratado de la naturaleza humana*. España: El Cid Editor. 2004.

- Iturmendi Morales, José. (1983): *Una Aproximación a los Problemas del Método Jurídico desde la filosofía del Derecho*. En la obra colectiva: *Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica. En Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz Lacambra (1906-1980). Tomo I*. [en línea] España: CEC y Facultad de Derecho UCM. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/41750/1/LegazI.pdf> (2020, 6 de Agosto).

- Kuhn, Harold W. (1997). *Classics in Game Theory*. Estados Unidos: Princeton University Press.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

- Marshall, Alfred y Mary Paley. (1879). *The economics of industry, by Alfred Marshall and Mary Paley Marshall*, [en línea]. Reino Unido. Macmillan and Co. Disponible en: <http://www.library.fa.ru/files/Marshall-economics.pdf> (2020, 11 de julio).

- Massaro, Vanessa. (2015). *El desarrollo del derecho inglés: breve resumen histórico*. [en línea]. Disponible en: <https://jus.com.br/artigos/41863/el-desarrollo-del-derecho-ingles-breve-resumen-historico> (2020, 11 de julio).

- Mill, John Stuart. (1863). *Utilitarianism*. Nueva Zelanda: The Floating Press. 2009.

- Mirrlees, James (1997). *Information and incentives. The Economics of carrots and sticks*. [en línea]. Revista *The Economic Journal* v107 n444 (Sep 1997) 1311-1329. Disponible en: https://www-jstor-org.bucm.idm.oclc.org/stable/2957738?seq=1#metadata_info_tab_contents

- Montchretien (de), Antoine. (1615). *Traicté de l'oeconomie politique*. Francia: Editions Classiques Garnier. 2017.

- Nager, Ernest; Newman, James R. (1958). *El teorema de Gödel*. España: Editorial Tecnos. 2017.

- Nowak, Martin A. (2015). John Forbes Nash (1928-2015). [en línea]. Revista Nature 522, no. 7557, (2015): 420-402. Disponible en: <https://search-proquest-com.bucm.idm.oclc.org/docview/1691579306?OpenUrlRefId=info:xri/sid:wcdiscoveery&accountid=14514>

- Petty, William. *Sir William Petty his Quantulumcunque concerning money to the Lord Marquess of Halyfax, anno 1682*. 1695. [en línea]. Disponible en: <https://search-proquest-com.bucm.idm.oclc.org/eebo/docview/2248575639/12363539> (2020, 11 de julio).

- Platón. *El Político. Obras completas de Platón. Tomo 6. Diálogos. El Político – Timeo- Critias*. Patricio de Azcárate. Medina y Navarro, Editores. Madrid. 1872. <http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf06009.pdf> (2020, 11 de julio).

- Poundstone, William. (1992). *El dilema del prisionero. John von Neumann, la teoría de juegos y la bomba*. España: Alianza Editorial. 2015.

- Rachels, James. (1986). *Introducción a la filosofía moral*. (Trad. de Gustavo Ortiz Millán). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 2007.

- Ramsey, Frank P. *Hechos y proposiciones*. [en línea]. España: Revista de Filosofía; Vol. 20 (1998). Ediciones Complutense. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/RESF/article/view/RESF9898220005A>

- Rawls, John. (1971). *Teoría de la justicia*. (Trad. de María Dolores González). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 2010.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 3.2, modificado por el Decreto 1836/1974 de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el título preliminar del Código Civil.

- Russell, Bertrand (1946). *Historia de la Filosofía Occidental. Tomo I*. España: Espasa Libros. 2010.

- Russell, Bertrand (1946). *Historia de la Filosofía Occidental. Tomo II*. España: Espasa Libros. 2010.

- Sabine, George H. (1937). *Historia de la teoría política* (Trad. de Vicente Herrero). México: FCE – Fondo de Cultura Económica. 1994.

- Schmitt, Carl. *Posiciones ante el derecho*. España: Tecnos. 2012.

- Smith, Adam. *La riqueza de las Naciones: (libros I, II y III y selección de los libros IV y V)*. (1776). España: Alianza Editorial. 2019. Título uniforme: *Inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*.

- Von Hayek, Friedrich A. (1976). *Law, Legislation and Liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy. Volume 2*.

- The mirage of social justice*. Reino Unido: Routledge. Transferred to Digital Printing. 2003.
- Von Mises, Ludwig. (1949). *La acción humana: tratado de economía*. España: Unión Editorial. 2007.
 - Von Neumann, John; Morgenstern, Oskar. (1944). *Theory of Games and Economic Behavior* Estados Unidos de América: Princeton University Press. Princeton Classic Editions Ser. 60 Edición. 2004.
 - Whately, Richard. (1831). *Introductory lectures on political economy*. Reino Unido: Forgotten Books. 2018.
 - Wittgenstein, Ludwig. (1921). *Tractatus logico-philosophicus*. (Trad. de Jacobo Muñoz Veiga e Isidoro Reguera Pérez). España: RBA Libros, S.A. 2017.
 - Wittgenstein, Ludwig. *Aforismos, cultura y valor*. (Trad. De Elsa Cecilia Frost). España: SLU Espasa Libros. 2013.

Resumen

Español

La Equidad, como concepto y elemento jurídico es una cuestión que permanece abierta. Desde las primitivas conceptualizaciones de *Epiqueya* o *Aequitas*, no existe una definición uniforme que se pueda conciliar de manera pacífica con el hecho de que el concepto sea incorporado a textos legales con expresa voluntad de determinación, incluso determinismo, llegando a informar un criterio general de interpretación tal y ocurre el caso español (art. 3.2. del Código Civil).

De cara a una caracterización precisa –o más precisa- de la Equidad en lo jurídico, se opta por una estrategia diferente a aquellas definiciones clásicas que por sus propias posibilidades definitorias y la naturaleza de la Equidad hacen que a día de hoy la cuestión pueda seguir permaneciendo abierta con interpretaciones distintas cuando no contrarias.

Para ello, se sigue el siguiente esquema:

- Estudio de las definiciones clásicas de la Equidad desde diferentes presupuestos.
- Planteamiento y entendimiento del problema que dichas definiciones plantean para una definición concreta y pacífica del concepto.
- Cambio de la estrategia de la definición. De un planteamiento cualitativo a un razonamiento cuasi matemático inspirado por la crítica de Hume sobre las posibilidades de las ciencias sociales tradicionales de establecer un verdadero razonamiento causal.

- Siguiendo dicho planteamiento de Hume, establecer una premisa de lo jurídico a partir de la cual se puedan colegir los distintos elementos de lo jurídico como consecuencias implícitas formales de aquella.
- Utilización de la Teoría de Juegos como herramienta descriptiva para la caracterización de lo jurídico y sus elementos como tal estructura de premisa-consecuencias implícitas formales.
- Entendimiento de lo anterior como el límite mínimo de lo jurídico utilizando elementos estrictamente jurídicos o una estrategia autorreferencial que elimine consideraciones exógenas que no permiten hablar de tal límite en lo jurídico.
- Caracterización de la Equidad y sus posibilidades en lo jurídico de acuerdo con dicho planteamiento de interacción bajo los planteamientos básicos de la Teoría de Juegos.
- Comprensión de los límites de la Equidad dentro de los límites de su contexto y establecimiento del límite mínimo a partir del cual se pueda definir la Equidad como un elemento jurídico o en lo jurídico independiente. La definición mínima-independiente de la Equidad en lo jurídico.

Inglés

Equity, as a juridical concept and element, is a still open matter. Since the primitive conceptualization of *Epiqueya* or *Aequitas*, there is no uniform definition that can be peacefully conciliated with the fact of the concept being incorporated to legal texts with the express will of determination, even determinism, reaching the point where Equity informs general criteria of interpretation as occurs in the Spanish law (art. 3.2 of the Civil Code).

These definitions by its own possibilities and the nature of Equity itself, make that this matter remains open today with different, where not contrary, interpretations. To precisely –or more precisely- characterize Equity in the juridical category, a different to those classical definitions approach is bore.

To that purpose, the following scheme is followed:

- Study of classical definitions of Equity under different perspectives.
- Approach and understanding of the problem that those definitions arise in reaching a specific and peaceful definition of the concept.
- Strategic change in the definition approach. From a qualitative perspective to a quasi-mathematical reasoning inspired by Hume's critic of classical Social Sciences that impede establish a causal reasoning.
- Following this approach by Hume, establish a premise in the juridical category from which its different elements can be inferred as formal implicit consequences.

- Use of Game Theory as the descriptive tool to characterize the juridical category and its elements as a structure of the type premise-formal implicit consequences.
- Understanding of the above as the minimum limit of the juridical category using strictly juridical elements or a self-reference strategy that eliminates exogenous considerations that does not permit to refer such a limit in the juridical category.
- Characterization of Equity and its possibilities in the juridical context in accordance with this approach of interactions in accordance with basic propositions of the Game Theory.
- Comprehension of the limits of Equity in this context and establishment of the minimal bound and independent definition of Equity that can be made in this context. The minimum-independent definition of Equity in the juridical category.