

EL PROBLEMA DE LA IGUALDAD EN EL DERECHO *

Por

GIORGIO DEL VECCHIO

Según la teoría pitagórica, la justicia consiste esencialmente en la igualdad; y esta concepción se ha perpetuado en toda la historia del pensamiento humano, aunque ya antiguamente se haya advertido que ella no basta por sí sola y da lugar a muchos problemas. Es muy conocida la doctrina de Aristóteles, conforme a la cual hay una justicia que se aplica especialmente en las contrataciones y que requiere una equivalencia en las prestaciones de los contrayentes; pero hay también otra justicia (distributiva), que considera la “dignidad”, o sea, el mérito de las diversas personas, y exige un tratamiento distinto de ellas, en correspondencia y proporción al mismo. También a esta doctrina pueden hacerse, por otra parte, diversas objeciones. En cuanto a las relaciones contractuales, esto es, a la llamada justicia conmutativa, el derecho no exige en realidad, ni puede exigir, una paridad objetiva de valor de las cosas cambiadas, sino solamente (salvo el caso especial de la *laesio enormis*) la libertad subjetiva del consentimiento. Respecto a la justicia distributiva, debe hacerse notar que Aristóteles dejó indeterminado el criterio para la valoración de la “dignidad” o del mérito personal. Faltó al

* Traducción realizada por el Dr. Salvador M. Dana Montaña, por pedido del autor, profesor emérito y antiguo Rector de la Universidad de Roma.

mismo el concepto del valor esencial de la persona humana, cuyo reconocimiento debe constituir el primer postulado de la justicia; y tal defecto (o privación) deviene evidente para su justificación de la esclavitud.

Especialmente, por obra del cristianismo y luego, de la filosofía sucesiva se reconoció que existe verdaderamente una igualdad fundamental entre todos los hombres, por su común naturaleza. Hay, en otros términos, una ley que impone a todos el respeto de aquello que hay de sagrado en toda persona humana, y que a todos acuerda el derecho de exigir ese respeto. No obstante la oposición de algunas escuelas, este derecho natural se ha afirmado siempre en la conciencia común, y en la edad moderna encontró expresión en las constituciones de los pueblos más civilizados, como también en solemnes documentos internacionales. Si, con tal motivo, comparamos tales declaraciones normativas con los sistemas legislativos vigentes, incluso aquéllas a los cuales aquéllas han sido antepuestas, descubrimos que ellas han sufrido desviaciones y restricciones gravísimas, en parte inevitables, en parte del todo injustificadas.

Racionalmente entendido, el principio de la igualdad fundamental de todos los seres humanos debería ser la base de una *societas humani generis*, de tal modo que la humanidad formara un Estado único; y hay motivos para creer que se llegue a esta meta, a pesar de los contrastes que aún violentan la historia del género humano. Pero, mientras existan diversos Estados, ¿cómo podría abolirse la distinción entre ciudadanos y extranjeros? La equiparación puede establecerse solamente (y, en efecto, es admitida por los Estados más progresistas) respecto de los derechos civiles, pero no de los derechos políticos. Ninguna exclusión debe hacerse, tanto respecto de los derechos civiles cuanto de los políticos, por motivo de las diferencias de raza y de creencias religiosas. Esto está claramente afirmado, por ejemplo, en la constitución del Estado

italiano (art. 3). Pero todos saben que en algunos Estados no se ha producido hasta ahora una perfecta igualdad jurídica de los ciudadanos de distintas creencias y de diversas estirpes, y, en cambio, el desconocimiento total de ella ha conducido a veces a viles e infames persecuciones, que han hecho temblar a cualquier conciencia recta.

Por regla general, debe admitirse también la igualdad jurídica de los dos sexos, la cual igualmente ha sido afirmada por la constitución italiana (arts. 3 y 51). Pero, en realidad, ninguna legislación positiva atribuye a los dos sexos deberes y derechos absolutamente idénticos, y ello por razones obvias. El servicio militar por ejemplo, es impuesto de ordinario solamente a los hombres. Las mujeres son excluidas también de acuerdo a las normas vigentes en los distintos Estados, de aquellos oficios para los cuales se consideran menos aptas que los hombres. En algún Estado aun muy civilizado, como la Suiza, las mujeres no son admitidas al electorado político; lo cual contrasta, en verdad, no sólo con el principio de la igualdad jurídica de los dos sexos, sino también con el de la universalidad del sufragio¹. La tendencia actualmente predominante se esboza en sentido de una rectificación progresiva de los sistemas antiguos, de acuerdo a los cuales la mujer era mantenida en una especie de sujeción. Tiéndese, en suma, a aproximarse lo más posible a una efectiva equiparación, salvo las excepciones determinadas, no por una menor estimación, sino por la consideración debida a las condiciones propias de la mujer. Puede recordarse, a este fin, que en la moderna legislación del trabajo es objeto de particular tutela esa sagrada función que es la maternidad, y hasta en los reglamentos carcelarios hay cierta consideración a ella. Por otra parte, la admisión de las mujeres a los cargos públicos, se encuentra

¹ Véase el artículo del mismo profesor Del Vecchio, titulado "Sufragio universal y capacidad política" (trad. Dana Montaña) y publicado en la revista jurídica "Jurisprudencia Argentina" de Buenos Aires, el 15 de febrero de 1961, y comentario bibliográfico del mismo en "La Ley", de Buenos Aires, tomo 103, p. 1170.

subordinada siempre a la comprobación de la posesión de las aptitudes necesarias.

El principio, sentado en abstracto, de la paridad de los dos sexos, da lugar a problemas particulares en cuanto concierne a la organización de la familia. Es evidente que, rígidamente entendido dicho principio, la igual autoridad de los dos cónyuges privaría al hombre de las atribuciones que actualmente se le reconocen como jefe de la familia (véase, p. ej., en cuanto a la legislación italiana, el art. 144 del Código civil). De ese modo, difícilmente podría ser conservada aquella unidad, que es elemento esencial de la institución de la familia. Ello no impide que, sin llegar a un nivelamiento absoluto, los derechos de la mujer puedan ser aumentados aún en esta materia; y en este sentido, se han propuesto varias reformas, algunas de las cuales muy plausibles, al par que conviene hacer reservas sobre otras. Se ha proyectado, entre otras, equiparar las sanciones penales del adulterio para los dos sexos, si bien las consecuencias posibles de ese hecho son naturalmente distintas (para uno y otro). La solución más justa de este problema sería, a mi modo de ver, la abolición de esa figura delictiva, dejando el juicio a la competencia del magistrado, por querrela de parte, si, teniendo cuenta todas las circunstancias, subsistieran en el caso concreto los extremos del delito de injuria. La definición legislativa de este delito (que en el art. 594 del código penal es tal vez demasiado restringida) podría ser convenientemente modificada.

La dignidad del ser humano es sustancialmente igual en todas las fases de su vida. Pero su capacidad real es muy variada, y sería contra razón no tener cuenta de ello, por una falsa aplicación del concepto de igualdad. En todos los sistemas jurídicos, si bien no del mismo modo, está determinado el comienzo de la mayor edad, o sea, de la plena capacidad civil. Pero, esta determinación no basta, y otras normas establecen diversos límites de edad, sea para el derecho privado, sea para el derecho público. Refiriéndonos, por ejemplo, a la

legislación italiana (que, por lo demás, no difiere mucho de la de los demás Estados), notamos que mientras la mayoría se produce al vigésimo primer año, quien ha cumplido dieciocho años puede hacer válidamente testamento, puede prestar su propio trabajo y estipular los contratos respectivos, etc. (Cód. civil, arts. 2, 3, 591, etc.). Dadas estas y otras excepciones, y consideradas las condiciones actuales de la vida social, sería justo, en mi opinión, que el límite inicial de la mayoría fuese llevado, sino al décimooctavo o al décimono, al menos, al vigésimo año.

En el derecho penal, declárase no imputable a quien, en el momento en que cometió el hecho, no había cumplido los catorce años; y se concede una disminución de pena a quien había cumplido los catorce años, pero no los dieciocho (código penal, arts. 97 y 98; cfr. los arts. 223-7). Varias distinciones se hacen, con relación a la edad, también en lo que concierne al electorado y a la elegibilidad para las dos ramas del Parlamento. Estos ejemplos, a los que podrían agregarse otros, demuestran suficientemente la dificultad de regular orgánicamente esa compleja materia; y no puede decirse que ella haya alcanzado una sistematización satisfactoria con una serie de normas disgregadas. Pronto nos referiremos a una posible reforma relativa al electorado.

Conviene confesar que, debiendo referirnos al tiempo futuro, y contemplar genéricamente un número incalculable de casos, la legislación positiva no puede adecuarse perfectamente jamás al flujo continuo de la mudable realidad. Las determinaciones legislativas, aun cuando dejan cierto margen a la apreciación de los jueces, tienen algo de mecánico y contemplan sólo imperfectamente la realidad de los casos particulares. Es claro que la capacidad natural es bastante diferente en los individuos sometidos a las mismas normas; mientras, por otra parte, es claro que sería prácticamente imposible someter a todos los individuos a un examen para determinar en cada uno de ellos el alcance de cierto grado de capacidad, como sería imposible

hacer depender de un juicio sobre las circunstancias singulares el decurso de los términos de prescripción. Por lo demás, cumple advertir que ya los juristas romanos y luego, los modernos legisladores, han sabido atribuir cierto valor limitado a los actos y relaciones no conformes con las leyes que regulan en general dichos actos y relaciones. Es típica la figura de las obligaciones naturales, en confrontación con las civiles. Es también notable la distinción entre nulidad absoluta y relativa. Los actos jurídicos de jóvenes menores de edad, pero naturalmente capaces, no caen absolutamente en lo nulo, como los de los dementes, pero pueden ser convalidados mediante ratificación y caución (v. cód. civ., arts. 1444, 1939). En otro campo, como es muy sabido, la filiación natural ilegítima da lugar, según las mismas leyes vigentes, a relaciones jurídicas válidas, subordinadamente a la legítima. Y aun en otras materias, se reconoce un valor jurídico parcial a actos legalmente imperfectos. En fin, todo esto demuestra que el derecho positivo, si no puede realizar integralmente la idea de justicia, puede aproximarse a ella, cuando no se cierra en fórmulas demasiado rígidas, y se mantiene en contacto con la realidad viva. Es también significativo el hecho que sobre algunas cuestiones, el legislador se abstenga de dictar normas precisas y se remita al magistrado, a fin de que éste juzgue según la equidad.

La participación de los ciudadanos en el poder legislativo (ya sea indirecta, ya sea por medio de representantes) requiere sin duda, por su naturaleza, un grado de capacidad real superior a que aquel que es menester para el ejercicio de los derechos privados. Debe, pues, lógicamente distinguirse la capacidad civil de la política; y la distinción es claramente sancionada ya por el derecho positivo; por esto, siendo atribuida la primera aun a los extranjeros, y la segunda, sólo a los ciudadanos². Pero, además de ello, los sistemas legislativos

² Las relaciones entre la ciudadanía, la nacionalidad y el sufragio han sido sucesivamente estudiadas por el traductor en sus *Principios de Derecho Público* (Santa Fe, 1933), p. 105 y ss.; *Ciudadanía y nacionalidad*

acostumbran a determinar ciertos requisitos, más o menos rigurosos, para la atribución de la capacidad política a los ciudadanos. Por ejemplo, hasta hace unos pocos decenios atrás, la legislación italiana, al par que excluía del electorado a las mujeres (exclusión después abolida justamente) requería como condición de la capacidad política el saber leer y escribir. La legislación vigente, por otra parte, admite el voto de los analfabetos, y —salvo una excepción particular— de la misma edad (esto es, al cumplimiento de los veintiún años) que requiere para la capacidad civil. Las consecuencias de esta equiparación son bastante notables, porque, no obstante los esfuerzos hechos para combatir el analfabetismo y, en general, para difundir la cultura, el número de los analfabetos, especialmente en algunas regiones, es todavía de cierta entidad, y mucho mayor es el de los semianalfabetos. Ninguno podría sostener seriamente que los unos y los otros son realmente idóneos para dirigir la política del Estado.

El principio de la universalidad del sufragio debe ser mantenido todavía, en mi opinión. Pero su aplicación debería cumplirse de una manera más racional, tomando en consideración la distinta capacidad de las personas, según su cultura y su edad. Y esto, no para constituir ningún privilegio, sino en base a criterios puramente objetivos y de carácter general. También en esta materia, en lugar de un concepto mecánico de igualdad, se debería adoptar, por verdadera justicia, un criterio que tuviera relación con los valores reales. Recordemos la máxima aristotélica: dar igual tratamiento a méritos desiguales, significa contradecir la misma idea de la igualdad y violar la justicia distributiva. Un sistema que, a mi parecer, correspondería a la referida exigencia, sería el siguiente: sobre el total de la representación a elegir, cierto porcentaje (pon-

(Santa Fe, Imp. U. N. L. 1938), pp. 15 y ss.; y *Teoría general del Estado* (Valencia, Imp. U. de Carabobo, 1963), pp. 109 y ss. (nota del traductor).

gamos, el cuarenta por ciento) debería ser elegido por los individuos poseedores de cierto título de estudios (por ejemplo, un diploma de enseñanza secundaria o media); la cuota remanente del sesenta por ciento, debería ser elegida, la parte mayor, por los individuos que hayan alcanzado cierta edad (por ejemplo, treinta o treinta y cinco años) y la menor, por aquellos que no la hayan alcanzado. Y esto porque como es notorio, la experiencia que se adquiere con el avance de la edad, hace más ponderado el juicio. Entiéndese que estas cifras tienen un valor simplemente indicativo y que podrían ser sustituidas por otras, con referencia a los datos estadísticos sobre aquellas categorías de personas: de modo que, de cualquier modo a la primera le fuere atribuido proporcionalmente un mayor peso que a la segunda, y a ésta uno mayor que a la tercera. Los electos tendrían, sin embargo, todos la misma dignidad (una dignidad igual), de manera que la asamblea representativa resultaría perfectamente homogénea.

Un problema, hasta ahora poco estudiado, es sí, en las organizaciones internacionales, sea justo atribuir igual valor al voto de todos los Estados, grandes y pequeños, o si, en cambio, se deben tener en cuenta sus respectivas poblaciones. La primera solución está conforme con el concepto de la paridad jurídica de los Estados, siendo todos igualmente soberanos. Pero la máxima benthamniana, según la cual "cada uno debe contarse por uno", es aplicable también a los individuos; y entonces no parece plausible que el voto expresado por pocos millares de hombres tenga igual peso que el expresado por muchos millones. Para conciliar estas exigencias opuestas, podría adoptarse el sistema de reconocerlas a entrambas, disponiendo que para la validez de una deliberación sea menester una mayoría, tanto de la parte del primero cuanto del segundo criterio.

En el estudio de los varios problemas de la vida social, para darle solución, según la justicia, descúbrese claramente que el concepto de igualdad tiene ciertamente una determinada función, sobre todo en cuanto conduce al reconocimiento de la dignidad esencial de la persona humana; pero no basta para resolver dichos problemas, porque la justicia justamente quiere que, admitida la igualdad fundamental, se consideren también las diferencias fundadas en la capacidad y en la condición de los diversos individuos. Pero no es empresa fácil valorar tales diferencias y traducirlas en leyes justas; y por esto no es maravilla que sobre ello surjan de continuo discusiones y disensos. Además, hay que advertir que las leyes, aun las más justas, encuentran a menudo dificultades en su actuación, no sólo por las transgresiones posibles, sino también por la carencia o insuficiencia de los medios que serían necesarios para aplicarlas. La constitución italiana declara, por ejemplo, que “la instrucción, impartida por lo menos durante ocho años, es obligatoria y gratuita” (art. 34); pero el número de las escuelas existentes es, en realidad, inferior a la necesidad y las condiciones económicas de las familias hacen muchas veces imposible la observancia de dicha obligación. Otra norma de la misma constitución afirma que deben ser asegurados a todos, “aun a los no pudientes, los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción” (art. 34). Pero, si bien haya sido fundado a tal fin el instituto del patrocinio gratuito, sobre todo para asegurar una adecuada defensa de los pobres en el proceso criminal, es notorio que dichas defensas se resuelven muchas veces en una mera formalidad y tienen una eficacia en gran parte menor de la que pueden procurarse las personas adineradas.

Aunque las legislaciones modernas representen en general un progreso respecto a las épocas precedentes, permanecen todavía, aun en los Estados más civilizados, múltiples iniquidades, que las leyes han sido impotentes para curar. Para la elevación de las clases más menesterosas deben cooperar, en

concordancia con el Estado, las iniciativas de los individuos y de los entes colectivos, con espíritu de justicia y también de caridad. No olvidemos que el derecho es inseparable de la moral. No debe esperarse todo del Estado.

Las leyes jurídicas deben tener el carácter de generalidad y no referirse a personas particulares, como ya advertía Ulpiano (“*Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*”, *Digesto*, L, 3, fs. 8). Por esto no pueden considerarse justas las leyes que condenan a ciertas personas (p. ej., ex-reinantes y sus familias) al exilio, sin ningún procedimiento judicial, que debería ofrecer al menos la posibilidad de defensa. Puesto que la pena de exilio no está contemplada en los sistemas penales vigentes, tales leyes están en evidente contraste con la máxima de razón (acogida en la constitución italiana, art. 25), por la cual “nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley que haya entrado en vigencia antes del hecho cometido”. Para que la ley tenga verdaderamente el carácter de generalidad, no basta que ella contemple un grupo aunque sea numeroso de personas; sino que es menester que ella contemple todas las personas pertenecientes a la categoría a la que pertenece un grupo particular. Considérese, por ejemplo, el caso de las amnistías y de los indultos que se conceden de tiempo en tiempo, por motivos ocasionales, a favor de algunos grupos de condenados, mientras son excluidos todos los demás. Admitamos que, a pesar de tal parcialidad, esa práctica sirva para mitigar la excesiva crueldad de los sistemas penales contemporáneos; y podemos considerar también tales ocasionales providencias como un índice y casi como una confesión de los defectos de tales sistemas. Pero sería ciertamente más justo que, aun sin esperar aquella reforma radical que hemos propuesto por otra parte, se realizaran periódicamente revisiones relativas a los condenados a penas restrictivas de la libertad personal, para proceder a aquellas condonaciones que resultarían realmente justificadas por el estado y las condiciones de los condenados particulares. Con ello, podría darse también una sistematización racional al instituto de la gracia.