

“Ya concluyo, Señoría. Le hago una llamada a ponderar este caso en equidad, porque la ley debe ser justa al aplicarse”.

La abogada del turno de oficio mira solemne a la juez y calla. La juez la mira con una sonrisa en los labios y da la palabra a la Abogacía del Estado. Es un juicio de extranjería en la jurisdicción contencioso-administrativa. Un día cualquiera, aunque la juez acaba de encontrarse con un hallazgo.

Desde la Ilustración, se ha explicado el ejercicio jurisdiccional como un silogismo, según el cual el juez solo determina los hechos, los inserta en la ley y, sin más elaboración, alcanza la conclusión o fallo, partiendo de la base de que solo existe una única solución que debe buscar en la ley.

Los jueces están sometidos al imperio de la ley, pero no es cierto que la solución se encuentre siempre en la ley. Los jueces deciden en los casos más sencillos con el silogismo, sí, pero en los restantes, que son la mayoría, no hay una sola solución posible sino varias, y deciden entre ellas por arbitrio. En un ir y venir de los hechos a la norma, el juez irá eligiendo una solución en lugar de otra dentro de las posibles. Cuando la solución de la ley en el caso concreto sea injusta, acudirá a la equidad.

Decidir por arbitrio significa reconocer que la ley está llena de huecos: de vaguedades, imprecisiones, ambigüedades, lagunas, pero también de llamadas directas al juez o a decidir como un buen padre de familia. Por eso, el juez debe identificar la ley aplicable, interpretarla, extraer la regla del caso; y adaptar la regla a las circunstancias concretas, en ocasiones eligiendo entre varias opciones. Es un método casuístico. Cada caso, una solución.

Sin embargo, la juez del contencioso es apelada en equidad, que supone ir más allá de la ley, a la justicia del caso. En “El arbitrio judicial”, recientemente reeditado por Colex, Alejandro Nieto añade un epílogo sobre la Equidad, escrito en el año 2021 con la sabiduría acumulada de casi un siglo de conocimiento. Dice que los juristas españoles llaman ahora a la tradicional equidad con términos que provienen del derecho anglosajón, como racionalidad, razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, desviación de poder y otros muchos. Son principios generales, pero no son más que maneras de resolver en equidad.

Y afirma que es algo bueno. Si acaso tiene un riesgo, que es que el juez, que siempre deja entrar su subjetividad, su personalidad o sus prejuicios, ahora lo hace para escoger este o aquel principio general; y en esa elección es fácil identificar una ideología. Al menos con los ojos de quien mira.

Yo, como la juez del contencioso, que también había leído a Nieto, no voy a ser timorata: no temo nada malo de la equidad. Solo hay que evitar que los políticos seleccionen a los jueces del Tribunal Supremo y otras altas instancias por su ideología, en lugar de hacerlo por mérito y capacidad.

*Rosa Esperanza Sánchez*

