

EDUARDO BAURA

Profesor Ordinario de Parte General del Derecho Canónico
en la Pontificia Universidad de la Santa Cruz

INTERPRETACIÓN DE LA LEY Y EQUIDAD CANÓNICA EN EL ARTE JURÍDICO*

Sumario: 1. El arte jurídico y la interpretación de la ley. 2. Concepto canónico de equidad: a) Marco cultural; b) Formación del concepto canónico; c) La distinción entre la equidad escrita y no escrita. 3. Justicia y benignidad: a) Perfección y límites de la justicia; b) Unicidad del concepto de justicia y benignidad canónica; c) Actos constitutivos de derecho, actos debidos en justicia y función de gobierno.

La experiencia jurídica, especialmente en la Iglesia, lleva a la convicción, por una parte, de la necesidad de mantener el rigor jurídico, tutelado sobre todo por la ley, y, por otra, el dato de hecho de la defectibilidad de la ley humana, lo que lleva a tener que acudir a instrumentos que, sin abandonar las exigencias de los derechos, hagan posible la justicia en los casos concretos. Pienso que se trata de una cuestión muy sentida por los canonistas, y no es excepción el profesor Juan Fornés, en cuyo honor se escriben estas líneas¹. En este trabajo me propongo ofrecer precisamente algunas reflexiones acerca de la interpretación de la ley y, sobre todo, del concepto de equidad en relación con el objeto del arte del jurista. El tema, como es notorio, es de una amplitud enorme y ha sido objeto de continuo estudio por la doctrina, de manera que aquí me limitaré a proponer algunas consideraciones con la esperanza que puedan servir para fijar ciertos puntos claros en las ulteriores investigaciones.

La concepción actualmente predominante del arte jurídico es aquella que ve en el jurista al encargado de aplicar (“automáticamente”) la ley, hasta el punto que la equidad es vista como algo excepcional y en sí misma problemática, casi como si estuviese fuera de la esfera de la juricidad. Sin embargo, en una tradición que se remonta a la cultura greco-romana, se entiende que lo propio del jurista es la *iuris-dictio*, no en el sentido de poder, sino en el etimológico de “decir”, indicar, cuál es el derecho de cada uno, o sea, que es lo que pertenece a cada uno, en qué medida y, por tanto, cuál es la solución del caso que se presenta. El jurista, en efecto, es el experto en identificar lo justo, el experto en justicia. La pericia característica del jurista consiste en un saber práctico prudencial que lleva a determinar la solución justa ante una duda de derecho², sabiendo armonizar el rigor de la ley con las exigencias de justicia del caso concreto.

* Publicado en *Ius et iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*, ed. M. Blanco et alii, Granada 2010, pp. 87-101.

¹ Cfr. J. FORNÉS, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, en «Ius Canonicum», 38 (1998), pp. 119-145.

² Estas ideas y otras afines han sido desarrolladas magistralmente por el canonista y filósofo del derecho Javier Hervada. Entre sus obras sobre el tema, cfr., por ejemplo: J. HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona¹⁰ 2007.

Para resolver la aparente dicotomía entre las exigencias de la norma general y las necesidades del caso concreto resulta clave la noción de equidad, máxime en el ámbito del derecho canónico, donde fácilmente se contraponen el derecho a otro tipo de exigencias de carácter caritativo o pastoral. Pero antes de afrontar el tema de la equidad, pienso que puede ser conveniente ofrecer algunas reflexiones básicas sobre la interpretación de la ley en relación con el arte jurídico.

1. El arte jurídico y la interpretación de la ley

Es muy común confundir al experto en derecho con el experto en leyes, hasta el punto de que se llega a pensar que cuantas más normas legales conozca, mejor jurista se es. Aparte el legalismo que subyace bajo esta mentalidad, se debe reconocer que la confusión tiene una cierta justificación. Hay que tener en cuenta que para determinar el derecho de cada uno, el jurista tiene que identificar el título de cada derecho, es decir, aquello que atribuye una “cosa” (material o inmaterial) a un sujeto, y es indudable que la ley constituye el título (título legal) de muchos derechos (no de todos, como afirmaría una posición positivista-normativista). En efecto, la ley, al ordenar la vida social para dirigirla hacia su bien, atribuye “cosas”, competencias, funciones, cargas, es decir, derechos y deberes. En consecuencia, el jurista necesita conocer la norma general que está en la base de muchas situaciones jurídicas. Ahora bien, conviene insistir en que no es posible confundir el conocimiento de la legislación vigente con el arte jurídico, no sólo porque existen derechos con títulos distintos a la ley, sino porque el discernimiento del *ius* es un arte prudencial, que no consiste en el conocimiento de una norma abstracta que ha de aplicarse extrínsecamente, sino en la valoración de todas las circunstancias que determinan la solución justa del caso concreto.

La acción de interpretar algo (una ley, una conducta, un mensaje) consiste en la actividad intelectual de indagar su significado exacto. En el caso de la ley, su interpretación consistirá en descubrir el orden que establece mediante su expresión en el texto legal. La actividad legislativa, en efecto, termina en un mensaje que el legislador transmite a los destinatarios de la ley y, como cualquier mensaje, ha de ser interpretado. La comunicación de la norma se realiza a través de la promulgación, la cual tiene como uno de sus efectos propios el de fijar su tenor literal³. El texto de una ley contiene necesariamente una formulación abstracta, a través de la cual se ha de descubrir el orden establecido. En otras palabras, la labor hermenéutica es necesaria siempre, aun cuando su utilidad se haga patente sólo ante un texto problemático u oscuro. No hay que olvidar que la llamada interpretación declarativa (aquella que declara que el orden establecido corresponde al sentido exacto del texto legal) es también una interpretación, que tiene la virtualidad de descartar otras interpretaciones posibles⁴. En definitiva, ante la necesidad de conocer la ley para *ius-dicere*, hay que recordar el aviso del clásico jurista romano: «scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem»⁵, lo que lleva a concluir que la labor interpretativa es siempre necesaria.

La noción de interpretación de la ley y la finalidad que se persigue con ella dependen de la concepción que se tenga de la ley. Si se piensa que la ley es esencialmente un acto de voluntad de quien ostenta el poder en la sociedad, o sea que la fuerza obligante de la ley deriva de la voluntad

³ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho Canónico. Introducción. Derecho constitucional. Parte general*, Madrid 984, p. 152.

⁴ No tomo aquí en consideración el uso, por lo demás bastante común, de interpretación en el sentido de la operación que llega a un resultado distinto del significado de las palabras (en este sentido San Tomás, por ejemplo, afirmaba que «in manifestis non est opus interpretatione sed exsecutione» [S. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 120, art. 1, ad 3]).

⁵ *Dig.* 1.3.17 (CELSUS).

del legislador, el intérprete deberá buscar la *voluntas legislatoris*. Según sea intenso el voluntarismo, se podrá pensar que la voluntad que ha de buscar el intérprete será la voluntad de la persona física del legislador, mientras un voluntarismo más moderado buscaría más bien la *voluntas legis* o la voluntad de la autoridad legislativa (considerada en modo abstracto).

Si se parte de la concepción de la ley como una fórmula (un juicio hipotético, según algunos, o un juicio deontológico, para otros), que establece una norma jurídica porque ha sido enunciada por la autoridad competente, la interpretación de la ley deberá limitarse a la búsqueda del sentido gramatical o lógico del texto legal. Más aún, para el legalismo positivista la interpretación (que es vista con sospecha porque puede empañar la seguridad jurídica conquistada con la norma positiva) consiste solamente en el “conocimiento” de la ley para determinar las posibles aplicaciones de la norma, negando en realidad la verdadera actividad interpretativa, confundiendo, por tanto, la interpretación con la aplicación, ya que, para esta concepción, el derecho reside en la norma, es decir, la *iuris-dictio* se identificaría exclusivamente con la interpretación-aplicación de la norma general al caso concreto.

Una visión realista de las relaciones interpersonales de una comunidad y de las normas que la rigen lleva a observar que la ley no es un mero texto, una mera fórmula, sino una ordenación de la vida social, que no puede depender exclusivamente de la voluntad omnímoda de la autoridad. No es posible en estas pocas líneas afrontar el tema del intelectualismo y voluntarismo legislativo, pero pienso que es posible afirmar que si una ley vincula no puede ser sólo porque refleja la voluntad de quien ostenta el poder, sino que tiene que ser además porque establece un orden; una voluntad que no genera orden (o incluso que genera desorden), por mucho que provenga de quien ostenta el poder de regir la sociedad, no puede crear un deber de justicia de obedecer, ya que el poder es de “regir”, de dirigir, de ordenar hacia el bien, de manera que –hago el juego de palabras a propósito– una “orden” que está fuera del “orden” que puede establecer la autoridad competente no “ordena”, queda fuera del ámbito de obligación de seguirla⁶. En resumen, la ley es un orden establecido por el legislador y, por tanto, el intérprete no deberá descubrir el sentido gramatical o lógico de una fórmula o la voluntad del legislador, sino el orden establecido.

El reclamo a la realidad como criterio primario de la interpretación de la ley, relegando a un segundo plano el texto legal, puede suscitar en alguien la sospecha de que de esta manera se abandona la seguridad y la objetividad del texto legal. Hay que advertir que no se trata de introducir un elemento subjetivo en la labor hermenéutica, ya que se busca el orden positivamente establecido, no el orden ideal o el deseado por el intérprete, y para esto sirve la objetividad del texto. Ahora bien, la objetividad de la interpretación no se garantiza sólo con el texto, sino también con la realidad ordenada. De hecho la historia demuestra ampliamente que resulta mucho más fácilmente manipulable un texto que la referencia a la realidad, debido a la deficiencia intrínseca del lenguaje humano y a su evolución. Si la ley es un orden, no hay ningún criterio más seguro, objetivo y definitivo para descubrir el orden establecido que la realidad misma que se pretende ordenar, ya que un “orden”, deducido de un texto o de una presunta voluntad, contrario a la realidad de las cosas ordenadas no puede ser en realidad un orden.

La realidad ordenada depende de la naturaleza de las cosas, pero también de la situación histórica en la que se encuentra. En este sentido, las costumbres de la comunidad determinan la

⁶ Por desgracia, en el ámbito canónico ha prevalecido el voluntarismo, en parte por influjo de Suárez, en parte porque se veía como un modo de reforzar la autoridad eclesiástica y quizás también porque en ocasiones se ha confundido el deber de justicia de obediencia con la obediencia como medio ascético para perfeccionarse en la caridad. En cualquier caso, pienso que el modo de defender la autoridad de la Iglesia es haciendo ver la obligación de justicia de obedecer a los mandatos que impone dentro del ámbito de su misión, sin pretender ampliarlo injustamente, es decir, defendiendo al mismo tiempo los derechos de los fieles. Son significativos en este sentido los principios 6 y 7 de la elaboración del Código (cfr. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, en «Communicationes» 1 [1969], pp. 77-85). Sobre la racionalidad de la ley como característica esencial, cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona 1992, pp. 304-392.

realidad social que se pretende ordenar, hasta el punto que una ley puede llegar a ser irracional en un momento histórico por inadecuación total a la realidad social. Este realismo está presente en el principio, proveniente del derecho romano, recogido en el can. 27: «consuetudo est optima legum interpres»⁷. impone

La referencia a la realidad lleva a considerar la hipótesis extrema en la que resulte justo, por las circunstancias excepcionales del caso, la no aplicación de la ley, a pesar de que ésta siga vigente y sea considerada racional para la generalidad de los supuestos. Y junto a esta hipótesis, existe la posibilidad de que las circunstancias del caso aconsejen una cierta adecuación de la norma general al caso concreto. En definitiva, se plantea la cuestión de la equidad. Pienso que para resolver bien la cuestión es imprescindible aclarar la noción misma de equidad.

2. Concepto canónico de equidad

Existen distintas acepciones, con distintos contenidos, del término “equidad” – usado tanto en la filosofía griega y en la escolástica, como en el Derecho Romano, en el Derecho anglosajón, en la doctrina canónica, etc.–, y dentro de cada uno de estos ámbitos no resulta fácil determinar exactamente su significado. Esto sucede especialmente en el ámbito canónico, en el que cabe plantearse en primer lugar si realmente existe una noción propia de equidad y, en caso afirmativo, si es unívoca y cuáles son exactamente las notas conceptuales que la especifican⁸.

Las distintas acepciones de equidad tienen en común la referencia a un límite del rigor de la ley⁹ y a la necesidad de resolver las dudas jurídicas acudiendo a principios superiores a los expresados en un texto legal¹⁰. No es extraño, pues, que este tema haya interesado especialmente a los cultores del derecho de la Iglesia, donde las exigencias de la caridad están muy presentes en la praxis jurídica. De hecho existe una bibliografía muy abundante, no sólo sobre el concepto de equidad en sí¹¹, sino sobre la noción predominante en las distintas épocas de la historia del Derecho Canónico¹² y en los canonistas más señalados¹³.

⁷ Cfr. *Dig.* 1.3.37 (PAULUS). Se recuerda este principio en X 1.4.8; cfr. también VI° Reg. 45.

⁸ En estas páginas me sirvo fundamentalmente de la voz “equidad canónica” que he redactado para el *Diccionario General de Derecho Canónico*, que se está preparando en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, si bien ese trabajo tiene lógicamente los límites propios del estilo de una voz de diccionario.

⁹ Cfr. F. D’AGOSTINO, *Dimensioni dell’equità*, Torino 1977, p. 179.

¹⁰ Para Grocio, «aequitas est virtus correctrix eius in quo lex propter universalitatem deficit» (GROCIO, *De aequit. indulg. et facil.*, c.I, § 3).

¹¹ Cfr., por ejemplo, las siguientes obras que contienen a su vez abundantes indicaciones bibliográficas: J.J. COUGHLIN, *Canonical Equity*, en «*Studia Canonica*», 30 (1996), pp. 403-435; P. FEDELE, *Equità canonica*, en *Enciclopedia del diritto*, XV, Milano 1966; CH. LEFEBVRE, *Equité*, en *Dictionnaire de Droit Canonique*, V, Paris 1953, coll. 394-411; A. PORTOLÉS, *Aequitas canónica y equity: sugerencias sobre una aproximación entre la tradición jurídico-canónica y la tradición anglosajona*, Pamplona 1977; F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, lib. VI, cap. 7 y 8, Conimbricæ 1612; F.J. URRUTIA, *Aequitas canonica*, en “*La persona giuridica collegiale in diritto romano e canonico*”. “*Aequitas romana ed aequitas canonica*”. *Atti del III Colloquio (Roma 24-26 aprile 1980) e del IV Colloquio (Toma 13-14 maggio 1981)*, T. Bertone y O. Bucci (eds.), Roma 1990, pp. 205-239; E. WOHLHAUPTER, *Aequitas canonica. Eine Studie aus dem kanonischen Recht*, Paderborn 1931. Aunque trata sobre todo de cuestiones relativas al derecho administrativo, es interesante la monografía de B. SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Napoli 2007, con una rica documentación bibliográfica (por lo que se refiere a la equidad canónica, especialmente en pp. 37-59).

¹² Cfr., por ejemplo, P.G. CARON, «*Aequitas*» romana, «*miserecordia*» patristica ed «*epicheia*» aristotelica nella dottrina dell’«*aequitas canonica*» (dalle origini al Rinascimento), Milano 1971; G.M. COLOMBO, *Sapiens aequitas: l’equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma 2003; F. D’AGOSTINO, *La tradizione dell’epieikeia nel medioevo latino*, Milano 1976; J. GAUDEMET, *Tradition romaine et réflexion chrétienne: le concept d’«aequitas» au IVe siècle*, en “*La persona giuridica collegiale in diritto romano e canonico*”. “*Aequitas romana ed aequitas canonica*”. *Atti del III Colloquio (Roma 24-26 aprile 1980) e del IV Colloquio (Toma 13-14 maggio 1981)*, T. Bertone

a) *Marco cultural*. La doctrina canónica reflexiona sobre la equidad a partir del concepto filosófico griego de epiqueya y de la noción romana de equidad.

En el Derecho Romano clásico el término *aequitas* respondía al significado etimológico de *aequalitas*, expresando, por tanto, una idea de perfección de la justicia, que comprende tanto el derecho positivo como, sobre todo, el derecho natural. La solución equitativa es la solución de la perfecta justicia, lo que no quiere decir que sea la más benigna; tal vez puede llevar consigo el *rigor aequitatis*. Es debatido hasta qué punto el influjo del cristianismo ha llevado al Derecho Romano justiniano a abarcar con el término *aequitas* la idea de benignidad¹⁴.

Dentro de la filosofía griega, ha sido Aristóteles quien ha desarrollado más esta noción y ha ejercido una mayor influencia¹⁵. Aunque también hay un cierto debate acerca de qué era exactamente lo que el Estagirita entendía por epiqueya, es claro que el pensamiento aristotélico parte de la imperfección intrínseca de la ley, que, al expresarse de modo general, no puede captar todas las exigencias de la realidad contingente, por lo que a veces resulta más conveniente una solución distinta de la prevista por la ley, como dice expresamente en el pasaje en el que se ocupa principalmente de la cuestión¹⁶. La epiqueya tiene que estar regida por la *gnome*, parte de la virtud de la prudencia que permite captar lo justo en el caso concreto, sin limitarse a aplicar una regla externa.

Santo Tomás acoge la doctrina aristotélica traduciendo la palabra epiqueya con el vocablo latino *aequitas*. La posición tomista dista mucho, como es sabido, de un planteamiento nominalista que niega la posibilidad del hombre de captar por abstracción los universales presentes en la realidad concreta, pero también el Aquinate parte de la experiencia de que la ley humana formulada con generalizaciones no puede prever todos los casos contingentes, de suerte que en ocasiones es necesario apartarse del texto legal para hacer justicia, lo que es propio de la equidad. La equidad es para Santo Tomás una parte de la virtud de la justicia; una parte subjetiva (lo que significa, según la doctrina tomista sobre las virtudes, que todo lo que se dice de la justicia se puede predicar de esa parte), concretamente la parte superior porque es la que ha de informar la otra parte subjetiva que es la justicia legal¹⁷. La equidad consiste en dar a cada uno lo suyo teniendo en cuenta los principios más altos, sin quedarse sólo en los principios establecidos en la ley. La equidad puede en ciertos casos superar y corregir el “justo legal”, pero no lo “justo” sin apelativos, ya que la equidad es la misma justicia (sin añadidos de otras virtudes) según sus principios más altos¹⁸.

y O. Bucci (eds.), Roma 1990, pp. 191-204; P. SILLI, *Mito e realtà dell' "aequitas christiana": contributo alla determinazione del concetto di "aequitas" negli atti degli "scrinia" costantiniani*, Milano 1980.

¹³ Cfr., por ejemplo, G. BRUGNOTTO, *L' "aequitas canonica": studio e analisi del concetto negli scritti di Enrico da Susa (cardinal Ostiense)*, Roma 1999; P. LANDAU, 'Aequitas' in the 'Corpus Iuris Canonici', en «Syracuse Journal of international law and comerse», 20 (1994), pp. 95-104; A. SCASSO, *L'equità canonica nel pensiero di Paolo VI*, Roma 1998.

¹⁴ En cualquier caso, parece que la equidad y la misma justicia han estado concebidas siempre en relación estrecha con la bondad. Bastaría recordar la elegante definición del arte jurídico de Celso, recogida por Ulpiano («*ius est ars boni et aequi*» [Dig. 1.1.1]), así como la definición del derecho natural de Pablo («*id quod semper aequum ac bonum est*» [Dig. 1.1.11]), o bien la aclaración de Ulpiano después de su célebre definición de justicia, cuando afirma «*iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*» (Dig. 1.1.10), pues el «*honeste vivere*» no parece que pertenezca estrictamente a la virtud de la justicia, que consiste en dar a cada uno lo suyo.

¹⁵ Sobre la concepción aristotélica de la epiqueya, cfr., por ejemplo, F. D'AGOSTINO, *Epikēia: il tema dell'equità nell' antichità greca*, Milano 1973, pp. 65-100.

¹⁶ Cfr. ARISTÓTELES, *Etica Nichomachea*, libro V, n. 10.

¹⁷ «*Epieikeia est pars subiectiva iustitiae. Et de ea iustitia per prius dicitur quam de legali: nam legalis iustitia dirigitur secundum epieikeiam. Unde epieikeia est quasi superior regula humanorum actuum*» (S. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 120, a. 2).

¹⁸ Cfr. *ibidem*, II-II, q. 48, a.u.

b) *Formación del concepto canónico*. No parece que en los primeros siglos de la Iglesia se pueda hablar de un concepto de equidad distinto del Derecho Romano¹⁹. Son muy significativos unos textos de San Agustín²⁰ y de San Isidoro de Sevilla²¹, en los que el término equidad hace referencia a la justicia natural relativa a la igualdad.

En realidad, el interés sobre el concepto canónico de equidad se centra en la época clásica de la ciencia canónica, cuando los decretistas y decretalistas razonan en torno a la tríade “*rigor, ius, misericordia*”. Por ejemplo, en la Glosa ordinaria al Decreto, se lee: «Et nota quod aliud est rigor, aliud est ius, aliud est dispensatio. Rigor est quidam excessus iuris, et quaedam austeritas facta ad terrorem (...) et rigor non est servandus, nisi ubi timetur exemplum mali quandoque tamen rigor est idem, quod subtilitas iuris. Dispensatio est idem, quod iuris relaxatio: et ea non est utendum nisi sit necessitas, vel utilitas. Ius autem media strata incedit inter rigorem, et dispensationem (...) Ius autem est aequitas, id est aequalitas, ius suum unicuique tribuens, bonis praemia, malis supplicia: hoc debet iudex semper observare»²². Como se ve, aquí la equidad es la igualdad justa romana, que el juez ha de observar siempre.

Ahora bien, puesto que la equidad se distingue del rigor del derecho, la invocación de la equidad por parte de los canonistas comporta en muchas ocasiones una referencia a la idea de benignidad, si bien no coincide con la misericordia, en el sentido de hacer una *dispensatio* o *relaxatio* de la ley. En particular, es célebre el pasaje de Enrique de Susa en el que define (con palabras que atribuye a San Cipriano, aunque no se ha encontrado entre las obras de este Padre el texto citado) la equidad como la «*iustitia dulcore misericordiae temperata*»²³. Esta expresión ha sido utilizada con mucha frecuencia entre los canonistas, especialmente en el siglo XX, para sostener que la equidad canónica no es sólo justicia, sino también misericordia, benignidad, caridad, afirmando que la equidad canónica medieval es fruto de la justicia romana y de la misericordia patristica²⁴. En honor a la verdad, hay que decir que el Cardenal Ostiense sitúa esta definición en el contexto de la tríade mencionada, poniendo la equidad en el puesto del *ius*, es decir, como medio entre el rigor y la dispensa.

La codificación canónica ha contribuido a acuñar la expresión “equidad canónica”, pues el Código de 1917 establecía en su c. 20 (como hace ahora el vigente c. 19) que en caso de laguna de ley había que acudir, entre otras fuentes supletorias, a los principios generales del derecho, aplicando la equidad canónica. Los comentaristas del Código pío-benedictino no suelen dedicar una especial atención al concepto de equidad canónica, contentándose con aludir al espíritu de benignidad de la legislación canónica o con reproducir la definición de equidad como justicia temperada por la misericordia. En la manualística posterior al primer Código predomina, por tanto, la concepción de la equidad como justicia dulcificada por la benignidad, mientras que se suele reservar el término *epiqueya* a la excepción a la ley llevada a cabo de modo privado por el mismo sujeto pasivo de la ley en una situación singular en la que se presume que la ley no obliga, que es el planteamiento que Suárez adopta para tratar el tema de la epiqueya²⁵.

c) *La distinción entre la equidad escrita y no escrita*. Podrá ayudar a comprender mejor la formación del concepto canónico de equidad la consideración de la distinción –frecuente entre los autores– entre equidad “constituida” o escrita y equidad no escrita. Algunos canonistas veían con sospecha la equidad no escrita, advirtiendo que no es la equidad “cerebrina” –la que nace de la

¹⁹ Cfr. J. GAUDEMET, *Tradition romaine...*, ct., p. 203.

²⁰ Cfr. S. AGUSTÍN, *De quantitate animae*, IX, 15, en PL 32, col. 1043.

²¹ S. ISIDORO DE SEVILLA, *Etym*, X, 7.

²² D.50 c.25 gl. v. *detrahendum est*.

²³ ENRIQUE DE SUSÁ, *Summa aurea* [Lyon 1537=Aalen 1962], L. V, *de dispensationibus*, fol. 289rb.

²⁴ P.G. CARON, «*Aequitas*» romana..., cit. pp. 4 y 7.

²⁵ Cfr. F. SUÁREZ, *De legibus*, VI, 7 y 8.

mente (del cerebro) del juez– la que puede aplicarse, sino la equidad constituida en la ley; sólo cuando ésta faltase sería lícito acudir a la equidad natural²⁶.

Se habla de equidad escrita para hacer referencia a las disposiciones del legislador imbuidas de un espíritu benigno o tendentes a facilitar la salvación de las almas. Los ejemplos en la legislación canónica son muchos: la sanación de algunos actos (cfr. por ejemplo, can. 144), términos breves para la prescripción de los delitos (can. 1362), remoción de obstáculos para la recepción de los sacramentos por grave incómodo (como, por ejemplo, can. 1357) y, sobre todo, en caso de peligro inminente de muerte, etc. (Tal vez el espíritu de benignidad puede expresarse en fórmulas técnicamente poco precisas que pueden llevar paradójicamente a una falta de garantías para el fiel, como sucede en la legislación penal actual, en la que queda un amplísimo ámbito de discrecionalidad a la autoridad eclesiástica).

Además de las normas en las que se manifiesta el espíritu de benignidad, el legislador puede referirse expresamente a la equidad, como hace en varias ocasiones el Código de 1983²⁷. Además del citado c. 19, el can. 221 § 2 reconoce el derecho fundamental del fiel a ser juzgado según el principio de legalidad («servatis iuris praescriptis»), «cum aequitate»; el can. 271 § 3 establece que el Obispo puede llamar a un sacerdote incardinado en su diócesis, que trabaja en otra Iglesia particular, observando la «equidad natural»; el can. 686 § 3 trata de la posibilidad de imponer a un religioso la excomunión, «servata aequitate et caritate»; asimismo, el can. 702 § 2 ordena que el Instituto guarde equidad y evangélica caridad respecto del miembro que se separa; el can. 1148 § 3 impone al Ordinario del lugar el deber de cuidar de que queden satisfechas las necesidades de los aparentes cónyuges de la persona que se bautiza, «iuxta normas iustitiae, christianae caritatis et naturalis aequitatis». En fin, el can. 1752, a propósito del traslado de párrocos, con frase conclusiva de todo la norma codicial, advierte que se ha de observar la «equidad canónica».

A partir de la existencia de esta benignidad legislativa se ha llegado a pensar que la equidad “canónica” consiste en la benignidad presente en el contenido normativo y en las exhortaciones del legislador a soluciones ecuanímes. Ésta sería la fuente supletoria a la que hace referencia el can. 19, si bien la mayoría de la doctrina piensa que debe ser también un criterio interpretativo. Ahora bien, además de que no resulta con claridad la distinción entre equidad canónica y equidad natural sobre la base de la utilización de estas expresiones por parte del legislador, reducir la equidad a un conjunto de principios deducidos de una norma positiva es caer en una visión positivista y normativista del derecho, rechazable en sí misma y, por supuesto, contraria al espíritu canónico al que se pretende aludir.

En resumen, la dificultad de determinar un concepto canónico de equidad no se debe sólo a la oscilación que ha habido entre los autores a lo largo de la historia, sino que resulta arduo también delimitar los contornos de la benignidad que ha de acompañar a la justicia. Sea lo que fuere el contenido de la acepción canónica, hay una cuestión previa que resulta determinante: si existe, si es posible que exista, una equidad canónica, distinta de la equidad natural. Para responder a ese interrogante es necesario recordar algunas nociones previas relativas al deber de justicia.

3. Justicia y benignidad

a) *Perfección y límites de la justicia*. El tema de la equidad entraña una gran dificultad porque comporta determinar hasta qué punto llegan las exigencias de la justicia y dónde empiezan, en cambio, los deberes de otras virtudes, que, aunque excedan el ámbito jurídico, resultan también

²⁶ Cfr., por ejemplo, A. REIFFENSTÜL, *Ius canonicum universum*, lib. I, Prisiis 1864, tit. II, § XVI, nn. 416-418.

²⁷ Para un estudio detallado del uso del término “*œaequitas*” y derivados en el Código vigente, cfr. V.R. UY, *The Principle of Equity in the Code of Canon Law*, en «Philippine Canonical Forum», 8 (2006), pp. 65-106.

necesarias para la vida social. Un planteamiento correcto de la cuestión de la equidad debe partir del reconocimiento del límite humano de la justicia y de la convicción de que las relaciones interpersonales no se agotan en las relaciones de justicia.

La equidad es vista con gran recelo por una mentalidad relacionada más o menos estrechamente con el positivismo jurídico, ya que se ve en ella una fuente de inseguridad jurídica, en cuanto puede introducir soluciones contrarias a la legalidad. Ahora bien, el temor debería ser superado si se considera la equidad, no como un correctivo de la justicia, sino, al contrario, como la perfección de la justicia; en tal caso, un jurista no puede ver en la equidad un peligro, sino una necesidad.

La perfección de la justicia de la que se está hablando, que puede llegar a corregir lo establecido por una ley en un caso concreto, no es la justicia idealizada, fruto de una visión subjetiva o de una ideología encerrada en sí misma, es decir, no es la equidad “cerebrina”, sino la equidad natural que hace referencia a la naturaleza del hombre, al ser de la persona humana, que el hombre es capaz de conocer. El juicio de equidad, a diferencia del juicio de legalidad, no se basa en una ley objetivamente establecida, pero se hace en relación a una realidad objetiva, la naturaleza humana y el ser de las cosas, que es tan objetiva como un texto escrito y más difícilmente manipulable que un texto legal. La equidad, en la concepción clásica aristotélico-tomista, es la misma justicia en cuanto responde a los principios más altos de los establecidos por generalización en la ley humana.

En este sentido, es importante aclarar que la equidad, como la epiqueya aristotélica, supera el justo legal, pero no lo justo. Ha escrito con razón Rodríguez-Luño que la epiqueya no puede ser concebida según la lógica de la excepción; al contrario, la epiqueya encuentra su fundamento precisamente en el principio de no excepción, es decir, en el hecho de que las exigencias de las virtudes no admiten excepción debido a su valor intrínseco, hasta el punto de que su respeto está por encima incluso de las formulaciones normativas²⁸. El autor citado se refiere a las formulaciones normativas morales, pero con mayor razón habría que añadir que lo justo está por encima de las formulaciones legales, si bien el contraste entre las exigencias de lo justo y el texto legal serán excepcionales.

b) *Unicidad del concepto de justicia y benignidad canónica.* Cabe preguntarse si en la Iglesia, realidad ciertamente distinta a la sociedad civil, existe otro tipo de equidad, ya que los principios más altos serían también distintos. Ciertamente, la materialidad de las cosas que constituyen derecho en la Iglesia pueden ser en muchas ocasiones totalmente diferentes a las del derecho en la sociedad civil (se piense, por ejemplo, en los sacramentos como derechos de los fieles que los ministros sagrados tienen el deber de administrar); asimismo, como al acudir a los principios más altos que rigen la justicia hay que examinar el ser de las cosas, en la praxis jurídica de la Iglesia lo que habrá de tenerse en cuenta será el ser de la Iglesia, su misión salvífica, la necesidad de que en ella resplandezca la caridad, etc., y todo ello con la razón iluminada por la fe.

Ahora bien, no hay que caer en la tentación de “espiritualizar” el derecho canónico sobre la base de una pretendida superioridad sobrenatural respecto al humano derecho civil, olvidando en la práctica que la gracia no destruye la naturaleza y quedándose en una atrayente idea sin analizarla a fondo. Hay que tener en cuenta, en efecto, que si bien los contenidos materiales pueden ser distintos, la formalidad del derecho y de la justicia son los mismos. La justicia, en cuanto virtud de dar a cada uno lo suyo, no puede ser distinta en la Iglesia y en la sociedad civil. Aunque los principios que iluminan la solución justa sean superiores en el caso de la Iglesia, el deber de justicia considerado en sí mismo, en cuanto deber de dar a cada uno lo suyo, es igual que en la sociedad

²⁸ Cfr. A. RODRÍGUEZ LUÑO, *La virtù dell'epicheia. Teoria, storia e applicazione.* (II) *Dal cursus theologicus dei Salmanticenses fino ai nostri giorni*, en «Acta Philosophica», 7 (1998), p. 75.

civil. La idea de derecho, en cuanto algo que, por pertenecer a un sujeto, le es debido en justicia, es unívoca.

Asimismo el acto justo, como todos los actos, debe estar informado por la caridad. Las relaciones de justicia, como todas las relaciones interpersonales, han de estar informadas por la caridad, lo que quiere decir que tanto al dar a cada uno lo suyo como al exigir lo que es propio, se ha de amar con caridad cristiana al otro, pero la caridad no modifica lo justo, y lo que es debido en justicia y exigible jurídicamente es sólo el dar a cada uno lo suyo; el amor de caridad es un deber exclusivamente moral.

No tiene sentido, por tanto, hablar de una justicia distinta, la cual sólo podría consistir en dar más o en dar menos de lo debido. Ahora bien, dar menos es contrario a la justicia natural; dar más podrá ser un imperativo de la caridad, pero no de la justicia. Es indudable que en la Iglesia debe estar presente la práctica de la caridad, así como resulta también indudable que sólo con la justicia no se puede construir una sociedad, y mucho menos la Iglesia, pero no puede confundirse el ámbito de la justicia con el de la caridad, y por eso se distinguen las dos virtudes. Y así como no puede hablarse de una justicia distinta, tampoco puede haber una equidad esencialmente distinta en el ámbito canónico, si por equidad se entiende la justicia perfecta. Lo que es de justicia es debido jurídicamente (porque había anteriormente un derecho), mientras que lo que es de caridad obliga únicamente en el ámbito moral (no se refiere a ningún derecho de nadie).

Si la acepción canónica de equidad comprende también la benignidad, no quiere decir que se niegue la existencia de la parte más alta de la justicia para sustituirla por una justicia “aguada”. El objeto del obrar moral no puede ser contradictorio; si una acción es buena según una virtud, no puede ser mala según otra²⁹. La benignidad (o caridad, misericordia, etc.) no puede ir en detrimento de la justicia, sino en su complemento³⁰.

La solución de equidad no podrá ser nunca contraria a la justicia, aunque en situaciones extremas lo sea a la fórmula legal. Por la misma razón tampoco podrá ser contraria a la verdad. Así, por ejemplo, en los procesos destinados a declarar si consta o no la validez de un matrimonio la invocación de la equidad no puede referirse a una modificación del juicio sobre la verdad, sino a la facilitación del proceso (para llegar a la verdad), al respeto de la justicia en las relaciones creadas de hecho, etc.

La benignidad a la que se alude a la hora de hablar de la equidad es un concepto amplio que se refiere a las virtudes, distintas de la justicia, que buscan el bien del prójimo: caridad, misericordia, liberalidad, etc. Esta benignidad es algo que queda fuera del ámbito jurídico. Si la benignidad fuese exigible en virtud de la justicia, ya no sería benignidad, sino justicia. La pretensión de ensanchar los conceptos de derecho y de justicia para hacer entrar en ellos los contenidos de otras virtudes puede provenir de la idea de querer solucionar todos los problemas sociales con los instrumentos jurídicos, olvidando precisamente la potencialidad de las otras virtudes distintas a la justicia y corriendo el peligro de cometer injusticias al no marcar con precisión los límites del derecho y querer imponer como deber de justicia lo que pertenece a la liberalidad.

La benignidad debe estar presente en la praxis jurídica, aunque, al ser tal, no es exigible por justicia. Distinto es el supuesto en el que la aparente benignidad es en realidad algo debido en

²⁹ «La caridad va más allá de la justicia, porque amar es dar, ofrecer de lo “mío” al otro; pero nunca carece de justicia, la cual lleva a dar al otro lo que es “suyo”, lo que le corresponde en virtud de su ser y de su obrar. No puedo “dar” al otro de lo mío sin haberle dado en primer lugar lo que en justicia le corresponde. Quien ama con caridad a los demás, es ante todo justo con ellos» (BENEDICTO XVI, Enc. *Caritas in veritate*, n, 6).

³⁰ «Por un lado, la caridad exige la justicia, el reconocimiento y el respeto de los legítimos derechos de las personas y los pueblos (...) Por otro, la caridad supera la justicia y la completa siguiendo la lógica de la entrega y el perdón» (*ibidem*).

justicia, pero que no se manifiesta como tal con evidencia por tener un título difícil de descubrir (como puede suceder con algunas “ayudas” que parecen caritativas, pero que en realidad son debidas en justicia en virtud del derecho de todos los hombres a ciertos bienes); precisamente es en estos casos en los que debe intervenir la equidad, en el sentido de justicia perfecta.

Puesto que la benignidad ha de estar presente en la praxis de gobierno y en las relaciones interpersonales en general, especialmente dentro de la Iglesia, no es de extrañar que ésta sea tomada en consideración en actos de gobierno que generan derecho. Llegados a este punto se hace necesario recordar unos conceptos básicos acerca de la constitución del derecho y del deber de justicia.

c) *Actos constitutivos de derecho, actos debidos en justicia y función de gobierno.* El acto justo, en el sentido de acto debido en justicia, sigue al derecho: sólo se tiene el deber de justicia (el deber de dar a cada uno su derecho) si alguien tiene un derecho. El acto constitutivo de derecho no es debido en justicia, precisamente porque es anterior al derecho; una vez que el acto ha sido realizado, se genera el derecho y surge el deber de justicia de respetarlo³¹.

La benignidad puede llevar a constituir un derecho (se piense, por ejemplo, en una donación). La benignidad también se puede poner de manifiesto a la hora de perdonar, reducir o modificar una deuda para hacerla más asequible al deudor (por ejemplo, dilatando el plazo para su cumplimiento), lo que puede hacer solamente, como es lógico, el titular del derecho, no un tercero, ni mucho menos el deudor. Al contrario, en el caso del deudor, la benignidad le llevará a aumentar lo debido (dando más o adelantando el momento de su satisfacción). En todo caso, el acto benigno no es justo en el sentido de debido en justicia, pero lógicamente no puede ser injusto, es decir, no puede favorecer a uno conculcando el derecho de un tercero (porque además de injusto, tampoco sería benigno)³².

Estas ideas fundamentales son de capital importancia a la hora de gobernar una sociedad y de aplicar la justicia distributiva, máxime en la Iglesia, donde todas las actividades, incluida, lógicamente, la de gobierno, deben estar informadas por la caridad. Quien tiene la función de gobernar puede practicar la benignidad de muchas maneras. El legislador puede dictar normas en las que se manifiesta ese espíritu, por ejemplo, estableciendo plazos breves para la prescripción de los delitos (lo que no era un derecho de los destinatarios de la ley); una vez determinado ese tiempo, la ley constituye el derecho, que ha de ser respetado en justicia, de no ser condenado por un delito que ha prescrito. Del mismo modo, la autoridad competente puede condonar una deuda debida a la sociedad (por ejemplo, puede abolir o reducir una pena), sin que tal acción sea un derecho del deudor.

Ahora bien, la acción benigna, para ser tal, no puede ser injusta. A este propósito, hay que recordar que el gobernante puede realizar actos de benignidad en nombre de la sociedad que rige, pero no puede disponer libremente de los derechos debidos a esa sociedad, precisamente porque es el gobernante, no el propietario. En los ejemplos mencionados referentes al ámbito penal, el acto benigno no puede ser injusto: la mitigación o abolición de una pena no puede llevarse a cabo cuando causa un daño injusto (escándalo, falta de reparación del daño, etc.) a otros miembros de la sociedad o a la comunidad en su conjunto. Análogamente se puede afirmar lo mismo de las

³¹ Cfr. J. HERVADA, *Introducción crítica...*, p. 27.

³² Serra, apoyándose en gran parte de la doctrina, habla de la función de la equidad en el momento de tomar una determinada medida de gobierno que pertenece al poder discrecional de la autoridad administrativa (cfr. B. SERRA, *Arbitrium et aequitas...*, especialmente pp. 44-45). Es verdad que el acto constitutivo de derecho, para que sea tal, tiene que ser justo y equitativo, en el sentido de que no puede lesionar un derecho preexistente, es decir, en el sentido de que no puede ser injusto (ni inicuo), pero no en el sentido de que sea un acto debido en justicia (o en equidad), ya que, si es debido, no es constitutivo, y si es constitutivo, no es justo ni equitativo en el sentido de debido.

acciones pastorales, las cuales, para ser tales, no pueden ser contrarias ni a la verdad ni a la justicia³³.

Además de las disposiciones con contenido benigno que generan un derecho, el legislador puede hacer un llamado genérico a la necesidad de obrar con benignidad, como parece que sucede en los cánones anteriormente citados cuando se apela a la equidad, ya que en este contexto habrá que entender que se refiere a la justicia acompañada de la benignidad porque, de lo contrario, no añadiría nada. En estos casos, el derecho constituido consiste únicamente en que la interpretación de la disposición debe seguir esa orientación y en que debe manifestarse de algún modo esa benignidad, sin que sea posible determinar más.

En resumen, si bien a lo largo de la historia no ha sido siempre así, puede hablarse de una acepción canónica actual del término equidad, cuyo contenido no es fácilmente determinable, pero puede decirse en líneas generales que hace referencia a la justicia acompañada por la benignidad. Tal benignidad no es debida en justicia, pero puede ser fuente de derecho; en cualquier caso nunca puede ser contraria a la justicia. Es deseable que la benignidad esté siempre presente, como también la equidad, en el sentido de justicia perfecta; ésta, al ser justicia, es necesaria jurídicamente, incluso en las situaciones extremas en las que postula una solución diversa a la prevista de modo general por la ley (si bien, en estos casos, precisamente porque no encuentra un apoyo en un texto legal, resulta difícil hacer valer el título jurídico de la solución de equidad). Por tanto, la equidad en el sentido de justicia perfecta, más que criterio interpretativo o fuente supletoria, es la solución a la que hay que llegar en todo caso.

Es fácil comprender que una mentalidad derivada del racionalismo se muestre muy reacia ante esta noción de equidad, pues se prefiere la seguridad del texto escrito a las interpretaciones, que resultarían individualistas. Expresa muy bien esta mentalidad el aforisma propugnado por Scialoja: «aequitas legislatori, jus judicij magis convenit»³⁴. Actualmente se tiende a elaborar leyes benignas, pero sin admitir la excepción a la ley, que es vista como una fuente de privilegios, en el sentido de injusticias contrarias al principio de igualdad³⁵. Ahora bien, de esta manera se hace imposible la verdadera justicia, la justicia real, la del caso concreto. Por otra parte, se tiende a preferir la seguridad jurídica de la norma general a la justicia misma (del caso concreto), olvidando que la seguridad es un valor en la medida en que es una exigencia de la justicia. En cualquier caso, hay mayor seguridad y objetividad en la realidad misma de las cosas que en un texto que resulta voluble y manipulable, como la historia demuestra. En definitiva, una visión realista de la ley y una noción precisa de la equidad, radicada en la justicia, ayudarán a recuperar la dignidad del arte del jurista (y, por tanto, del canonista), el cual, lejos de ser un siervo de la ley escrita (o sea, del poder social), es un servidor de la justicia.

³³ Me he ocupado más profusamente del tema en *Pastorale e diritto nella Chiesa*, en *Vent'anni di esperienza canonica: 1983-2003*, Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (ed.), Città del Vaticano 2003, pp. 159-180.

³⁴ V. SCIALOJA, *Del diritto positivo e dell'equità. Discorso inaugurale letto all'Università di Camerino il 23 novembre 1879*, Camerino 1880, p. 16.

³⁵ La consecuencia es la multiplicación de las leyes; convendría recordar la clásica advertencia: «Pessima respublica, plurimae leges» (TÁCITO, *Annales*, 3.28).