

**LA EQUIDAD EN SANTO TOMAS DE AQUINO SEGÚN ABELARDO ROSSI**

El Dr. Abelardo Francisco Rossi fue uno de los profesores fundadores de la Universidad Católica Argentina, de la cual fue además miembro del Consejo Superior y Profesor Emérito. Fue el primer profesor de la asignatura “Introducción al Derecho”, cátedra que estuvo a su cargo durante muchos años. Se desempeñó, asimismo como magistrado en el Poder Judicial de la Nación, culminando su brillante carrera como Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Luego de su fallecimiento, ocurrido en 2009, dispuso este Tribunal, en su actual integración, “incluir el nombre del Dr. Abelardo Francisco Rossi en las tablas de honor del Tribunal”. No solo fue un notable magistrado, sino también un profesor erudito en los temas filosóficos y iusfilosóficos que siempre enseñó desde una óptica aristotélico-tomista, sin dejar de atender por ello a otras escuelas o pensadores. Así, fue Profesor Adjunto del Curso de Filosofía de Ingreso a la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires y Profesor Adjunto de Gnoseología y Metafísica en la Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de La Plata, cuyo Titular era Mons. Octavio N. Derisi. También integró el Comité de Redacción de la Revista *Sapientia*, y fue miembro fundador de esta Sociedad Tomista Argentina, junto con Mons. Octavio Derisi, el Dr. Tomás Casares, el Dr. Nimio de Anquín, el P. Marcolino Páez y el Dr. Benito Raffo Magnasco, entre otros. Es así que no cabe duda alguna de que el Dr. Rossi fue un auténtico tomista, que siguió e interpretó fielmente el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, no sólo en la cátedra y en sus obras escritas, sino también en su desempeño como magistrado judicial.

El tema que ahora ha de ocuparnos es el de la equidad (*epiēkeia* en griego) conforme con las enseñanzas del Santo Doctor de la Iglesia y según la interpretación de Abelardo Rossi, quien mantuvo una especial preocupación por él durante toda su vida.

Sostiene este autor que la palabra y el concepto de equidad que equivale a lo igual, lo justo y sus derivados equitativo, equitativamente, son multifacéticos, tienen distintos significados, se aplican en diferentes situaciones, pero todos coinciden en que poseen alguna relación con la justicia. Así se dice que una ley o una sentencia es equitativa cuando la primera se ajusta a la realidad social que cubre y la segunda se ajusta a las particularidades del caso concreto que resuelve; se dice de una persona que es equitativa cuando da más de lo que adeuda o recibe menos de lo que le corresponde según las circunstancias económicas del deudor o acreedor, o también que en un arbitraje sobre cuestiones de límites ha resuelto

equitativamente la cuestión cuando ha otorgado a cada uno de los países limítrofes partes proporcionales de territorio de dudosa pertenencia.

Es así que la equidad en esta primera aproximación etimológica aparece siempre como parte de la justicia, pero no de una justicia teórica sino de su aplicación concreta. Pero señala Rossi que estamos muy lejos de la equidad *stricto sensu* que aparece en la concepción de Aristóteles y Santo Tomás, de tan fecunda proyección en el campo del derecho y la jurisprudencia.<sup>1</sup>

También dice lo que no es la equidad para precisar con ello el concepto de esta virtud. Así, entre otras cosas, sostiene que no debemos confundir la *epieíkeia* con una especie de instinto o sentimiento de justicia “que nos lleva a husmear la justa solución de una cuestión jurídica, lo cual es un error porque aquellas dos realidades psicológicas son más o menos irracionales y la auténtica equidad es clarividente, implica lucidez mental y raciocinio estricto, es guiada por la virtud de la prudencia que nos ilumina en la búsqueda de una solución justa en el caso concreto con prescindencia aún de la ley escrita prevista para tal situación.”<sup>2</sup>

Afirma asimismo que no debemos confundir la equidad con lo que podría considerarse una “humanización” de la ley. En tal sentido dice que dicha virtud no es benignidad, mansedumbre, misericordia, caridad o benevolencia en la interpretación y aplicación de la ley, pues estas son virtudes ajenas a la justicia que es en la que se debe fundar la solución de un problema jurídico. La equidad no se debe buscar en virtudes que estén fuera del campo del derecho sino en la esfera de éste<sup>3</sup>.

En cambio, dice que “en un sentido propio se habla de equidad cuando se resuelve con justicia un caso concreto en el mismo sentido que lo estipula la ley, pero aplicando ésta teniendo principalmente en cuenta todas las particularidades que rodean la situación litigiosa que, generalmente, son muy numerosas. La ley es siempre general, pero los casos son singularísimos”. Así, por ejemplo, un mismo remedio para una misma enfermedad lo receta el médico en distintas dosis, con una periodicidad diferente y acompañado o no con otros medicamentos o régimen de comida o de vida, etc., según sea el estado de salud, edad, y las particularidades orgánicas y hasta psíquicas que presenta cada paciente. Aclara Rossi que algo similar ocurre con la sentencia de un juez en un caso concreto y que en la equidad el

---

<sup>1</sup> Rossi, Abelardo F., *Aproximación a la Justicia y a la Equidad*, Buenos Aires, EDUCA, 2000, págs. 115/6

<sup>2</sup> *Ob. cit.* pág. 117

<sup>3</sup> *Ob. cit.* pág.117.

magistrado es el personaje principal, nunca el legislador, porque éste dicta normas generales, pero es el juez quien las aplica<sup>4</sup>.

Aristóteles en el libro V de la Etica a Nicómaco se ocupa de la equidad. Dice el Filósofo que “lo equitativo siendo mejor que cierta justicia es justo; y por otra parte es mejor que lo justo no porque sea de otro género. Lo justo y lo equitativo son lo mismo y siendo ambos buenos es con todo superior lo equitativo. Y agrega que lo que produce la dificultad “es que lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto es que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general. Es así que la ley toma en consideración lo que ordinariamente acaece, sin desconocer por ello la posibilidad de error. Y no por ello es menos recta porque el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es la materia de las cosas prácticas”<sup>5</sup>.

Por su parte, Santo Tomás dice que los actos humanos regulados por las leyes son singulares y contingentes y pueden variar de infinitos modos y no resulta posible instituir una ley general que en ningún caso falle. Y es en razón de ello que los legisladores atienden al establecer las leyes a lo que sucede en el mayor número de casos, pero puede acontecer que alguna vez fallen y entonces observarla sería contra la igualdad de la justicia y contra el bien común que la ley se propone<sup>6</sup>.

Afirma Rossi que Santo Tomás “utiliza la expresión *ut in pluribus* que quiere decir lo que sucede en la gran mayoría de los casos, lo que ocurre casi siempre, lo que acaece normal y comúnmente, lo que sucede en general”. Y tal expresión “es usada en innumerables textos relacionados con la naturaleza humana, la ley positiva y la *epieikeia*”. Añade que la ley positiva se dicta para que se logre hacer justicia en la gran mayoría de los casos previstos en su texto. Se dan, no obstante, algunos casos que caen bajo su letra pero que al aplicarla a ellos se cometería una manifiesta y grave injusticia<sup>7</sup>.

En tal sentido recuerda dos ejemplos que da Santo Tomás. Uno es el caso de aquella ciudad antigua en la que fue establecido bajo pena capital que los peregrinos no escalaran los muros de ella para que no pudieran apropiarse de dicha ciudad. Pero, habiendo invadido los enemigos, a los peregrinos que escalaron los muros para defenderla de éstos no sería justo castigarlos con la pena capital, porque sería contra el derecho natural que a los benefactores se

---

<sup>4</sup> *Ob. cit.* págs.120/121.

<sup>5</sup> *Etica Nicomaquea*, Libro V, Cap. X, 1137 b 10 y 25.

<sup>6</sup> *Suma Teológica*, 2-2 q.120 a.1.

<sup>7</sup> *Ob. cit.* págs.128/129.

les aplicara una pena. El otro ejemplo consiste en aquello que la ley establece con relación al objeto que es entregado en depósito. La ley dispone, con justicia, que lo depositado sea devuelto a su dueño cuando peticione el reclamo correspondiente. Pero si éste al reclamar la restitución de la espada (que fue lo dado en depósito) ha perdido el uso de la razón, es decir, se ha vuelto un “loco furioso”, no debe en tal caso cumplirse con aquello que la letra de la ley ordena. En dicho supuesto debe atenderse a lo que pide la razón de justicia y la utilidad común. Y, dice Rossi, en ambos ejemplos, de respetarse la letra de la ley, se iría contra el derecho natural y por eso, según lo justo natural corresponde regular lo justo legal. Y no se piense que estos ejemplos son “anticuados” porque por avanzada que esté la técnica legislativa, la naturaleza humana es siempre la misma: la del legislador que no puede prever en detalle todos los casos que han de ocurrir y la de las personas cuyos actos y hechos – contingentes e infinitamente variables- son la materia acerca de la cual se dan las leyes positivas<sup>8</sup>.

Lo importante entonces no es tanto cumplir con la letra de la ley sino con su espíritu. Se trata de resolver con justicia un caso concreto frente al texto literal de la ley, que en sí mismo no es injusto, pero que se convertiría en tal y en inhumano por las circunstancias particulares y concretas de la situación; se trata de lo que decía Paulus, el jurisconsulto romano: “que obra en fraude a la ley el que, respetando las palabras de ella, elude su sentido”. Rossi cita numerosos fallos de nuestros tribunales, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los que se resolvieron diversos casos aplicando la equidad<sup>9</sup>. En uno de ellos, al autorizar el transplante renal de una menor de diecisiete años a su hermano, cuando la ley exigía dieciocho años para poder prestar válidamente el consentimiento, señaló Rossi que “la misión judicial... no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la “ratio legis” y del espíritu de la norma; ... la admisión de soluciones notoramente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial”<sup>10</sup>.

La equidad *stricto sensu* consiste pues en evitar que ateniéndose a la literalidad del texto justo, expreso y claro, de la ley, se cometa, en un caso concreto, una flagrante injusticia contra una persona o contra el bien común, dos de los valores supremos de todo el orden jurídico; la persona como sujeto esencial y principal en la esfera del derecho y el bien común

<sup>8</sup> *Ob. cit.*, págs.129/130.

<sup>9</sup> *Ob. cit.*, págs.163 y sgtes; “Dura lex, sed lex”, publicado en revista *El Derecho*, ejemplar del 7 de septiembre de 2007, n°11.836.

<sup>10</sup> C.S.J.N, 6 de noviembre de 1980, “seguir y Dib, Claudia Graciela s/autorización”, *Fallos* 302-1284, voto de los Dres. Gabrielli y Rossi.

como fin de la ley<sup>11</sup>. Es por lo expuesto que la equidad sólo se aplica con relación a la ley positiva humana. Pero no respecto de la ley divina, ni de los principios de la ley natural conocidos por la *sindéresis* dado que aquí el legislador es Dios que todo lo tiene previsto.

Por otra parte corresponde decir que debe tratarse de una ley justa *ut in pluribus* y en su texto literal, porque si se tratare de una ley injusta no obligaría en conciencia, según aquello de Santo Tomás de que en tal caso no se pueden llamar leyes sino más bien corrupción de la ley. En tal caso el incumplimiento del texto legal no se debe a su generalidad sino a la injusticia intrínseca de la ley. La equidad no juega en tal situación porque no se trataría de un caso concreto en que la ley justa no sería aplicable, sino de una ley literalmente injusta en su mismo texto.

Asimismo, es necesario aclarar que para poder recurrir a la equidad se requiere que la injusticia que resulte de la ley positiva en su aplicación literal a un caso concreto sea clara, manifiesta y grave para no contribuir al desprestigio de la autoridad de la ley que, por principio, debe ser respetada en aras a la seguridad jurídica y el bien común.

Por lo demás, si se trata de aplicar la equidad en un caso concreto a resolver, será necesario conforme con lo expuesto no aferrarse a la letra de la ley positiva y sí acudir a su espíritu, al fin de la misma e incluso a los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. Y, finalmente, hay que recurrir al derecho natural. Es que en la *epieikeia* lo justo natural rectifica lo justo legal para poder alcanzar una conclusión justa en el caso concreto. Es que la equidad pertenece a lo justo natural<sup>12</sup>.

Santo Tomás dice “quien en caso de necesidad obra fuera de las palabras de la ley no juzga de la ley, sino que juzga del caso particular en el cual ve que las palabras de la ley no deben ser observadas; y luego agrega que juzga sobre una ley aquel que dice que está equivocada o es injusta. Pero, el que dice que no se debe observar la letra de la ley en esta circunstancia, no juzga de ella, sino del caso concreto que se presenta”<sup>13</sup>.

Por lo demás debe tenerse presente que la equidad “no es una regla de interpretación de la ley positiva, no suple las lagunas de la ley, no implica amenguar la obligación que surge de una ley muy rigurosa, no es un manipuleo indulgente y benigno de la ley basado en la piedad con respecto al deudor o al delincuente”<sup>14</sup>. Es así que la equidad no comporta un criterio de interpretación de la ley, sino que juega en lo que hace a la aplicación de ésta en un

<sup>11</sup> *Ob. cit.*, pág.125, con cita de Sto. Tomás.

<sup>12</sup> *Ob. cit.*, págs.131 y sigs. y 137 y sigs.

<sup>13</sup> *Suma Teológica*, 1-2 q.96 a.6; 2-2 q.120 a.1.

<sup>14</sup> *Ob. cit.*, págs.144/145.

caso concreto. Lo que la *epiēkeia* corrige no es la ley positiva de por sí, sino el seguimiento externo de su texto y de sus fórmulas cuando la justicia clama al cielo por el resultado a que con aquellas se llega. Es que la equidad es la vigencia directa y última del derecho natural, en última instancia es el remedio supremo de todo orden social justo. Y por ello es irrenunciable cuando las circunstancias exigen su intervención. Es la prudencia, en cuanto virtud cardinal, que es la que debe dirigir las acciones concretas de los hombres. En realidad, la equidad es la prudencia en el campo de la justicia<sup>15</sup>.

Reafirmando lo hasta aquí expuesto en lo referente a la equidad cabe recordar lo que enseña otro gran maestro de la filosofía del derecho, el Dr. Tomás Casares, a quien Rossi valoraba muchísimo y citaba frecuentemente: “La última puerta de acceso a la plenitud de la justicia es una virtud referente a la justicia legal que establece el sentido propio de la sujeción a la ley y que, al mismo tiempo que libera de ese conformarse con cumplir la ley literalmente, sujeta al orden natural en el cual reside la razón de la ley. Es la equidad. La equidad nos desentiende, en una cierta medida, de la ley, para ponernos en un orden de sujeción mucho más estricto que el que establece el hombre mediante las legislaciones positivas; pues el verdadero orden no es sujeción material a la ley positiva sino sujeción espiritual a la razón por la cual la ley tiene autoridad para mandar. La razón de esta virtud es que las leyes –como lo explica Santo Tomás- tienen que referirse solo a lo general, no pueden contemplar todos los casos particulares, pues la materia de las cosas humanas operables es indeterminada y debe, en consecuencia, serlo también la regla de ellas. En suma, la equidad rectifica una cierta apariencia de la ley para conformarla, en el caso, con los principios del derecho natural que son su fundamento”<sup>16</sup>.

### El juez y la equidad

La equidad –dice Rossi- es “una virtud específica del magistrado” y sin duda alguna “la más objetiva, la más intelectual, lúcida y valiosa virtud del juez, que jamás debe abdicar de ella en el ejercicio de su delicada misión del *ius suum cuique tribuendi*. Y es “la prudencia actuando en el ámbito de la justicia, en función de encontrar y decidir la medida concreta de lo justo de cada uno en el caso particular”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> *Ob. cit.*, pág.143.

<sup>16</sup> Casares, Tomás, *La justicia y el Derecho*, C.C.C., Buenos Aires, 1945, págs.81/83.

<sup>17</sup> Rossi, Abelardo F, prólogo, en *La función judicial*, de Guzmán Brito, Alejandro y otros, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p.XIII.

Debemos tener presente aquí que la prudencia, virtud cardinal junto a la justicia, fortaleza y templanza, es un hábito operativo; es una virtud intelectual con materia moral, cuyo sujeto es la inteligencia práctica del hombre, siendo su objeto dirigir los actos humanos a su fin, que tiene razón de bien, distinguiéndose en tal sentido del arte, que tiene por objeto las cosas que se producen. Supone por una parte el conocimiento de los principios generales de la moralidad y por otra el de las contingencias particulares de la acción. Por lo demás, como sostiene Pieper, la prudencia es la causa de que las restantes virtudes sean virtudes; es la “medida” de la justicia, de la fortaleza y de la templanza. Y, en cuanto al contenido, lo prudente y lo bueno son una y la misma cosa. Ella informa las restantes virtudes y les proporciona su forma esencial intrínseca, por lo que no hay virtud que no participe de la prudencia<sup>18</sup>.

Insiste Rossi en recordar que la función del juez no implica juzgar de la ley sino juzgar con equidad el caso particular sometido a su decisión. Y que sería muy peligroso para la seguridad jurídica y para el bien común si se dejara al arbitrio de los jueces decidir sobre la justicia o bondad de la ley *in genere*, porque esto se convertiría en el gobierno de los jueces, lo que no es su misión ni es tampoco deseable. El legislador es soberano al dictar la ley, pero el juez no lo es menos al aplicarla y es precisamente en este acto en donde juega la equidad, si es que a ella se debe recurrir. La *epieíkeia* es como una regla superior de los actos humanos”, enseña Santo Tomás<sup>19</sup>. También se refiere Rossi a las calidades y condiciones que debe reunir un juez. En tal sentido, dice, “debe ser un hombre bueno con todo lo que este calificativo encierra de excelencia moral, probo, honesto, imparcial, no influenciado ni por particulares ni por los otros Poderes del Estado, ni por los medios masivos de comunicación, no hacer acepción de personas, llevar una vida privada irreprochable –porque no se puede escindir la personalidad-, que obre siempre inflexiblemente por amor a la justicia, independiente, y señor de una gran libertad de espíritu”. Destaca asimismo que la misión específica de los jueces no consiste primordialmente en hacer ciencia del derecho sobre la base de especulaciones abstractas sino en hacer jurisprudencia, esto es, usar la prudencia en la realización efectiva del derecho pues el *ius* y la justicia están sobre la ley positiva<sup>20</sup>.

Señala también que en el acto de justicia, que es lo propio del juez, pues es éste quien debe “decir el derecho”, y siendo el juicio una tarea propia de la justicia distributiva, el magistrado debe cuidar especialmente de no incurrir en la denominada “acepción de

<sup>18</sup> Pieper, Josef, *Prudencia y Templanza*, Rialp, Madrid, 1969, págs.44 a 46.

<sup>19</sup> Rossi, Abelardo F., *Aproximación... cit.*, págs.180 y 185, con cita de Santo Tomás de Aquino, *S.Th.*, II-II, q.120, a.2.

<sup>20</sup> *Ob. cit.*, pág.185.

personas”. La *acceptio personarum* se da en el juez cuando este, en lugar de atender exclusivamente a la situación que surge objetivamente de la causa que se encuentra estudiando “para determinar y definir el *ius* de cada parte, mira y atiende a las personas según su condición, simpatía o antipatía, ruegos u obsequio, filiación política, religión, etc., esto es, cuando toma a las personas y no a la causa como criterio de su decisión, cuando en lugar de mirar el qué del derecho se mira al quién de los que lo disputan, cuando en lugar de atender al derecho de cada uno se fija en el cada uno”. Y la *acceptio personarum* es “el defecto más grave en un magistrado y al que más frecuente y fácilmente se halla expuesto, sobre todo porque muchas veces los miramientos personales le aparecen disfrazados de justa causa y hasta obran inconscientemente. Estar libre de tal defecto es una de las virtudes más valiosas de un juez, constituye la garantía de su juicio recto y la seguridad de su imparcialidad. En los casos dudosos u opinables es mucho más fácil caer en la acepción de personas, pues ahí llaman con más fuerza los miramientos personales que seducen como canto de sirena y tienden a imponerse sobre una decisión que puede ser la más probable, más conforme a la equidad o más justa objetivamente”<sup>21</sup>.

Para concluir debemos decir que el juez –contra lo que dicen legalistas y positivistas que sostienen que el juez nunca debe apartarse de la letra de la ley- debe resolver siempre con prudencia y justicia el caso concreto en el que ha de dictar sentencia, para lo cual debe recurrir a la equidad de ser necesario. En tal sentido recuerda Rossi que “el fariseísmo adora la letra de la ley positiva, a la que se entrega incondicionalmente, y es ciego para su espíritu y para otros valores supremos del alma”. Y, el hecho relatado por San Marcos<sup>22</sup> en el que Jesús dice: “el sábado se hizo para el hombre y no el hombre para el sábado”, significando así que la ley del sábado no debía ser aplicada con el rigor de su letra para perjuicio de los hombres sino para el bien de ellos<sup>23</sup>. La conclusión ha de ser entonces que la ley es para el hombre y no el hombre para la ley, entendido esto rectamente.

Silvio Pablo Pestalardo

---

<sup>21</sup> Rossi, Abelardo, *Precisiones sobre la justicia*, EDUCA, Buenos Aires, 1995, págs.39/40.

<sup>22</sup> Marcos 2, 23-27.

<sup>23</sup> Rossi, Abelardo, *Aproximación... cit.*, pág.154.