

RECONDUCCIÓN PRÁCTICA DE LAS LEYES A LA LEY NATURAL: LA EPIQUEYA

JUAN CRUZ CRUZ*

The practical reinterpretation of positive law in the light of its originating principle, oriented to the common good, need neither be a dispensation from the law, nor a discrediting of the legislator, nor a judgment on the law itself, nor an interpretation of said law, but rather it is a virtue, i.e. that of *epieikeia*. This is made necessary by the fact that a law cannot refer rightly to all cases; in some cases it will fail, and thus the legislator writes the law to cover what occurs in the majority of the cases, without ignoring the fact that in certain cases there will be a failure of the law to apply. This is, according to St. Thomas, that which is contemplated by the *epieikeia* in order to reinterpret positive law in the light of natural law.

Keywords: *epieikeia*, positive law, natural law, common good, prudence, justice, legislator.

1. LA CONDICIÓN FINITA DEL LEGISLADOR Y LA EXIGENCIA UNIVERSAL DE LA LEY

1. Para entender debidamente lo que se enuncia en este apartado es preciso leer con atención una duda que Tomás de Aquino propone acerca de si el súbdito puede obrar sin ajustarse a la *letra de la ley*¹. Lo que desencadena esa duda se reduce a una sola cosa: a la

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación titulado *Las bases ontológicas de la ley moral en la Escuela de Salamanca: configuración y proyección* (HUM2005-07064) financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

1. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q60, a5.

“excepcionalidad del caso”, ya advertida por Aristóteles. Excepcionalidad que puede provocar un *conflicto* entre una ley inferior y otra superior, o entre la particularidad del caso concreto y la generalidad de la ley. En primer lugar, dicho conflicto puede darse entre dos leyes jerarquizadas: y así, en una *situación particular*, las prescripciones de la ley positiva pueden entrar en conflicto con una ley superior que ordena la salvaguarda de *intereses más capitales* o importantes: porque objetivamente la ley positiva se convertiría en injusta si se aplicara. En segundo lugar, también puede darse conflicto debido a *circunstancias excepcionales imprevistas*, de manera que la aplicación de la ley sería *subjetivamente* más dura y penosa de lo que debería ser según la intención del legislador: la sumisión a la ley positiva sería por tanto injusta.

Ante estas situaciones, Santo Tomás se decide inicialmente a esclarecer los términos que se agitan en ese conflicto, del modo que sigue.

2. En primer lugar, trae a la memoria que toda ley se ordena al *bien común* de los hombres, y de esta finalidad recibe su poder y condición de ley, por lo que pierde su fuerza vinculante en la medida en que se aparta del bien común. Porque una cosa se hace justa de dos modos: bien por su misma naturaleza –lo que se llama *derecho natural*–, o bien por cierta convención entre los hombres, –lo cual se denomina *derecho positivo*–. La ley escrita ha de incluir el derecho natural, mas no lo instituye, ya que éste no toma su fuerza de la ley, sino de la naturaleza; pero la escritura de la ley contiene e instituye el derecho positivo, dándole la fuerza de autoridad. Ahora bien, así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural, tampoco puede disminuirla o quitársela, puesto que la voluntad del hombre no puede cambiar la naturaleza: en principio hay que someterse a la ley escrita. Sólo si la ley escrita contiene algo contra el derecho natural, es injusta y no tiene fuerza para obligar, pues el derecho positivo sólo es aplicable cuando, ante el derecho natural, es indiferente el que una cosa sea hecha de un modo o de otro².

2. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q60, a5.

3. En segundo lugar, recuerda también que el legislador *humano* no puede atender a todos los casos singulares, por dos motivos: por la necesidad que tiene de *abstraer*, y por la necesidad que tiene de *razonar*. Por lo *primero*, es víctima del carácter general y abstracto de las leyes, por las cuales él quiere gobernar un obrar concreto, variable según las diversas condiciones temporales y personales, por lo que su formulación de la ley debe plegarse a lo que acontece de ordinario [*in pluribus accidunt*], poniendo su intención en lo que es mejor para la utilidad común. Por su naturaleza misma, el derecho exige una cierta generalidad, la cual genera, en cambio, cierta flexibilidad de aplicación concreta. Por eso debe haber sitio para las excepciones. Por lo *segundo*, si el legislador quiere recorrer con su razón todos los casos, se obligaría a multiplicar las disposiciones legales a tal velocidad que su ley acabaría siendo oscura y quedaría sin eficacia alguna. Siempre la ley positiva está hecha por un legislador limitado, y por eso, solamente puede tener valor en la mayoría de los casos [*ut in pluribus, in maiori parte*]. Al legislador humano le es imposible establecer una ley perfecta, válida en todos los casos. Y si se refugia en la serena región de los grandes principios, su ley será vaga e inútil: pues la utilidad de hablar moralmente en universal queda mermada por el hecho de que las acciones existen en lo particular y concreto³. Dicho de otro modo: de un lado, es claro que las leyes inicuas por sí mismas contrarían al derecho natural, o siempre o en el mayor número de casos; pero, de otro lado, las leyes que son rectamente establecidas son deficientes en algunos casos, en los cuales, si se observasen, se iría contra el derecho natural.

4. En tercer lugar, y basado en esas dos aclaraciones, concluye que cuando en un caso particular es sumamente nocivo para el bien común cumplir una norma, cuya observancia es con frecuencia provechosa en la generalidad de los casos [*ut in pluribus*], entonces no debe juzgarse según la literalidad de la ley y hay que “recondu-

3. “Sermones enim morales universales sunt minus utiles, eo quod actiones in particularibus sunt”; TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, prol.

cir prácticamente” [*ferens intentionem*] la ley positiva a su principio originario, orientado al bien común [*ad communem utilitatem*], al que tiende también el legislador.

2. RECONDUCCIÓN PRÁCTICA, DISPENSA E INTERPRETACIÓN DE LA LEY

1. Si hay que “reconducir prácticamente” la ley positiva a su principio originario, orientado al bien común, eso no ha de ser ni una *dispensa* de la ley, ni una *desacreditación* o descalificación del legislador, ni un *enjuiciamiento* de la ley misma, ni una *interpretación* de dicha ley.

La reconducción práctica no es una *dispensa*. La dispensa se hace por vía de autoridad: es un acto del legislador que, en un caso particular, suspende o atempera la obligación impuesta por él. Pero en la reconducción práctica la conciencia individual juzga que la ley no se aplica *en tal caso particular*.

Mas fuera del caso en que la observancia literal de la ley ocasiona un peligro inmediato, no compete a un súbdito interpretar qué es lo útil o lo perjudicial para la república, sino que esto corresponde exclusivamente al gobernante, el único que tiene autoridad para dispensar [*dispensandi*] de las leyes⁴. Mas si el peligro es inmediato y no da tiempo para recurrir al superior, la necesidad misma –y no el súbdito– lleva aneja la dispensa [*dispensationem*], pues *la necesidad no se sujeta a la ley*⁵.

2. La reconducción práctica de la ley no implica una *descalificación* del legislador. Visto el asunto superficialmente, podría parecer que si los que tienen competencia intelectual son los que han

4. Según la fórmula de los juristas romanos que, transmitida a lo largo de la Edad Media, es algunas veces recogida por Santo Tomás: “*Dispensatio est communis iuris relaxatio*” (*In IV Sententiarum*, d44, q1, a3, qc4, ad1). En tal sentido, el Aquinate afirma que la ley natural no admite dispensa: “*Lex naturalis, dispensationem recipere non potest*” (*Summa Theologiae*, I-II, q97, a4, ad3).

5. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q96, a6.

instituido las leyes, habrían de ser ellos los que siempre pueden explicar bien con palabras sus intenciones.

Sin embargo, Santo Tomás indica que nadie tiene tanta competencia intelectual que pueda prever todos los casos particulares, ni, por lo tanto, expresar suficientemente con palabras todo lo conducente al fin propuesto. Es más, aun suponiendo que el legislador tuviese esa competencia intelectual y pudiera examinar todos los casos, convendría que, para evitar la confusión, la ley no hiciera referencia a *todos*, sino sólo a lo que sucede en la *mayoría* de ellos.

El ejemplo que casi siempre aparece es el siguiente: durante un asedio establece la ley que las puertas de la ciudad permanezcan cerradas, y esto resulta provechoso para la salvación común en la *generalidad* de los casos. Pero si acontece que los enemigos vienen persiguiendo a algunos ciudadanos de los que depende la defensa de la ciudad, sería sumamente perjudicial para ésta que no se les abrieran las puertas. Por lo tanto, en este caso, aun contra la letra de la ley, habría que abrir las puertas para salvar la utilidad común intentada por la ley⁶.

3. Tampoco es la reconducción práctica un *enjuiciamiento* de la ley, algo así como un proceso contra ella. Podría parecer que cuando surge un caso en que esta ley es dañosa para el bien común y no se debe cumplir, el súbdito se estaría permitiendo la licencia de juzgar negativamente la bondad de la ley para abandonar su letra.

Santo Tomás puntualiza que quien en caso de necesidad obra sin atenerse a las palabras de la ley no ha de enjuiciar la ley misma, sino un *caso particular* en el que ve que las palabras de la ley no pueden guardarse. “Se juzga sobre una ley cuando se dice que está mal redactada. Pero quien dice que la letra de la ley no debe ser aplicada en tal circunstancia, no juzga de la ley, sino de *un caso muy concreto* que se presenta”⁷.

6. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q96, a6.

7. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q120, a1, ad2.

4. En fin, la reconducción práctica no es una *interpretación* de la ley. Pues una ley tiene necesidad de ser *interpretada* cuando hay en ella palabras oscuras o disposiciones ambiguas. La interpretación busca la claridad, haciendo ver que el texto así interpretado o explicado es el que mejor expresa la voluntad del legislador: pone claridad en la formulación de la ley, sin cambiarla. De ahí que el ejercicio de la interpretación sea muchas veces la clave de la jurisprudencia, la cual no se aparta de la ley, sino que la aplica. “La interpretación se da en los casos dudosos, en los que no es lícito apartarse de la letra de la ley sin la determinación del gobernante. Pero en los casos evidentes no se precisa la interpretación de la ley, sino su cumplimiento”⁸. Dicho de otra manera: una buena reconducción práctica rebasa la letra de la ley, justo para cumplir en profundidad la ley misma.

Si, a pesar de todo, quisiéramos decir que la reconducción práctica es una *interpretación* de la ley, Santo Tomás matizaría que quien se remite a la intención del legislador no ha de hacer *en sentido absoluto* una interpretación de la ley, sino sólo *en sentido relativo*, en cuanto a un caso en que se hace patente, por la evidencia del daño, que no era esa la intención del legislador. Creo que cabría aquí determinar esa “interpretación relativa” con el concepto moderno de “comprensión” [*Verstehen*], distante de la “explicación” [*Erklärung*]⁹. La reconducción práctica no es, en sentido absoluto, una interpretación aclaratoria o explicativa; ni quiere conseguir un

8. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q120, a1, ad3.

9. Baste señalar, aunque muy someramente, que para ciertas corrientes modernas que aceptan algunos supuestos de Dilthey –como es el caso de Heidegger, Gadamer, Ricoeur, entre otros–, *explicar* [*Erklären*] hace referencia a lo abstracto, a lo universal, a lo repetible; en cambio, *comprender* [*Verstehen*] se refiere a lo concreto, a lo particular, a lo irrepensible. La teoría de la “comprensión” es un punto nuclear de la hermenéutica. Cfr. E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1955. H. G. GADAMER, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Gesammelte Werke, Band 1, Mohr, Tübingen, ⁶1990. M. JUNG, *Hermeneutik zur Einführung*, Junius Verlag, Hamburg, 2002. P. RICOEUR, *Le conflit des interprétations*, Seuil, Paris, 1969. G. H. VON WRIGTH, *Erklären und Verstehen*, Philo Verlagsgesellschaft, Berlín, ⁴2000. F. M. WIMMER, *Beschreiben, Erklären. Zur Problematik geschichtlicher Ereignisse* (Simposion 57), Alber, Freiburg-München, 1978.

texto corregido; porque no se dedica a interpretar un texto oscuro o corregir directamente una ley que se muestre palmariamente defectuosa. Pero si el daño es sólo dudoso, debe o bien atenerse a la letra, o bien consultar al legislador.

Y sin embargo, es en este punto donde puede asaltar el individualismo o el interés particular que busca una interpretación benigna, olvidando que la esencia misma de la reconducción práctica no consiste en liberarse de la letra de la ley, sino en cumplirla mejor de lo que la letra indica.

5. Recapitulemos. *Primero*, los actos humanos, sobre los que recaen las leyes, son singulares y contingentes, pudiendo ofrecer ilimitadas formas, no siendo posible establecer una ley que no falle en un caso concreto. *Segundo*, en consecuencia los legisladores han de dar leyes según lo que sucede en la *mayoría de los casos*, porque observar punto por punto la ley en *todos los casos* va contra la justicia y contra el bien común intentado por la ley. He aquí un ejemplo, también aducido algunas veces por Santo Tomás, que compendia ambos puntos: “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 éstas y similares circunstancias sería pernicioso cumplir la ley”.

3. LA RECONDUCCIÓN PRÁCTICA COMO VIRTUD

1. Se acaba de ver que para conseguir el fin de la ley –el bien común– la reconducción práctica no es una dispensa, ni una descalificación, ni un enjuiciamiento, ni una interpretación. Entonces ¿qué es? Una virtud, una actitud firme y constante de realizar la justicia.

La reconducción práctica es una reposición del orden de la ley, cuando ésta es deficiente a causa de su *universalidad*; y va más allá de la mente del legislador –el poder o el querer del legislador–, precisamente para *remontarse a los principios superiores del dere-*

cho natural, para encontrar ahí la explicación última de la legitimidad de la aplicación de la reconducción práctica.

2. Cuando *objetivamente* hay colisión de deberes, el súbdito puede trascender *la letra* de la ley en nombre de las exigencias superiores *de la ley natural*. Porque, de un lado, la voluntad del legislador no es soberana y se encuentra limitada por los contenidos de la ley natural; y, de otro lado, el súbdito se siente urgido también por la ley natural a no provocar una falta moral, por ejemplo, al dejar morir a un enfermo por atender otras obligaciones exigidas por ley. No hay violación de la ley positiva cuando sus exigencias contradicen las de una ley superior; y se obraría mal si sigue la letra de la ley.

La reconducción práctica sería insuficiente si se limitara a expresar *negativamente* que en tal o cual caso la ley no obliga; pero tiene suficiencia psicológica y moral cuando –siendo incapaz la ley positiva de abarcar completamente una situación concreta–, se eleva *positivamente* a un derecho superior en nombre del bien común. El supuesto básico de la reconducción práctica es que tanto el *legislador* como el *súbdito* están sometidos a las directrices de la *ley natural*. Si ambos se reconocieran fuera de estas directrices, entonces la reconducción práctica sería o capricho del súbdito o arbitrariedad del legislador.

3. Cuando *subjetivamente* hay carencia de fuerzas, porque la ley positiva exija más energías de las naturalmente disponibles, el legislador obraría *injustamente* exigiendo obediencia a la ley, precisamente porque *la ley natural* –a la que está ligado– *le impide exigir de sus sujetos un heroísmo injustificado*.

En ambos casos, el objetivo y el subjetivo, un súbdito juzga preferible separarse de la letra de la ley, mas no interpretando meramente la *benevolencia del legislador*, sino observando mejor el *espíritu de esta ley*, o sea, cumpliendo la verdadera justicia con los principios superiores de la ley natural.

Sólo la primacía de la ley natural, que está por encima del legislador y del súbdito, justifica el uso de esa reconducción práctica que abandona la letra de la ley para pasar a un nivel superior.

La reconducción práctica, como virtud de la justicia, se llama *epiqueya*, una pieza fundamental de la división de la justicia¹⁰. “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”¹¹.

4. TOMÁS DISCÍPULO DE ARISTÓTELES EN LO CONCERNIENTE A LA EPIQUEYA

1. El objeto de la *epiqueya*, dice Aristóteles, es lo *equitativo*, algo justo [δικαιον], “aunque no según la ley [νόμον], sino como rectificación de lo justo legal [ἐπανόρθωμα νομίνου δικαίου]”¹². Aunque lo *equitativo* no es lo justo legal, sin embargo, “es *directivo* de lo justo legal que se contiene bajo lo *justo natural*, del cual se origina lo justo legal”¹³.

El Estagirita reconoce claramente el hiato que puede existir entre la “universalidad” de toda ley y la “corrección” o ajuste del juicio que la aplica. En efecto, “la ley, cualquiera que sea, habla *universalmente* [νόμος καθόλου], mas de las cosas particulares no se puede hablar correctamente [ὀρθως] de un modo universal. Así, pues, donde por necesidad se ha de hablar de modo universal, no pudiéndolo decir así correctamente, la ley considera lo que acaece

10. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q120, a1. Para una visión histórica de la *epiqueya*, en su sentido moral, pueden consultarse las siguientes monografías: F. D’AGOSTINO, *Epieikeia. Il tema dell’equità nell’antichità greca*, Giuffré, Milano, 1973; *La tradizione dell’epieikeia nel Medioevo latino. Un contributo alla storia dell’idea di equità*, Giuffré, Milano, 1976. L. J. RYLEY, *The History, Nature and Use of Epieikeia in Moral Theology*, Washington, 1948.

11. *Ibidem*.

12. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 10, 1137 b 13-15.

13. TOMÁS DE AQUINO, *Sententia libri Ethicorum*, V, 10, lect16, n. 774.

más ordinariamente, aunque no ignore ese desajuste [ἀμαρτανόν]”¹⁴.

Como se puede apreciar, Aristóteles exige que *lo justo legal tenga siempre dirección o regulación*. Y Santo Tomás explica esta necesidad en varios puntos. Primero, acontece que, de un lado, la ley se da universalmente y, de otro lado, los casos particulares son infinitos. Segundo, ni el intelecto humano puede abarcar todos los casos, ni la ley puede aplicarse a cada caso en particular. Tercero, por eso es preciso que la ley se dicte en universal, por ejemplo, que todo el que cometa un homicidio sufra pena de cadena perpetua. Cuarto, el intelecto humano puede decir algo verdadero sobre algunos casos en universal, como sucede con lo *necesario* en lo cual no puede ocurrir defecto, pero de otros no es posible decir algo verdadero en universal, como sucede con lo *contingente*, en lo cual aunque algo sea verdadero en la mayoría de los casos, en unos pocos no obstante falla: tales son los hechos humanos sobre los cuales se dan las leyes. Quinto, en estos hechos es también necesario que el legislador hable universalmente, aunque sepa que es imposible abarcar los casos particulares. Sexto, tampoco es posible que lo que dice la ley se refiera a todos los casos rectamente, porque en unos pocos falla, y por eso “el legislador toma lo que ocurre en la mayoría de los casos, sin ignorar que en ciertos casos sucede que hay un fallo”¹⁵.

2. En cualquier caso, lo que no puede ocurrir es que esa ley misma deje de ser *recta*. ¿Cómo lo es? Aristóteles indica que “la falta no está en la ley ni en el legislador [νομοθέτη], sino en la naturaleza de las obras humanas [φύσει του=πράγματός]. Porque claramente es de esta manera la materia de las obras humanas [πρακτων ὕλη]”¹⁶. También Santo Tomás muestra que dicho defecto no quita la rectitud de la ley o de lo justo legal. Pues “aunque en algunos casos haya un defecto proveniente de la observancia de la

14. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 10, 1137 b 15-18.

15. TOMÁS DE AQUINO, *Sententia libri Ethicorum*, V, 10, lect16, n. 775.

16. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 10, 1137 b 18-20.

ley, sin embargo la ley es recta. En realidad ese defecto no proviene de la ley que fue razonablemente dada, ni proviene del legislador que habló según la condición de la materia, sino es un defecto oriundo de la *naturaleza de las cosas*. Pues es tal la materia de las acciones humanas que no se da universalmente del mismo modo, sino que en algunos pocos casos se diversifica; como devolver un depósito es justo en sí y en la mayoría de los casos es un bien, no obstante, en algún caso puede ser un mal; como devolver su espada a un loco furioso”¹⁷.

Aristóteles exigía que cuando la ley habla de modo universal, siendo así que en las obras no se expresa lo universal, entonces, para que exista corrección [ὀρθωξ], ha de enmendarse aquella parte en que el legislador abrió un hiato hablando de modo universal, porque si en un caso concreto “el legislador hubiera estado presente lo habría dicho de aquella misma manera, y si lo hubiera sabido lo habría establecido de aquella manera”¹⁸. Queda, pues, claro que ese hiato entre lo universal y lo particular, que es un defecto consustancial o natural a lo humano, *no debe quitar la rectitud de la ley o de lo justo legal*.

3. La inevitable rectificación del fallo provocado por ese hiato le lleva al Estagirita a decir que lo equitativo, objeto de la epiqueya, “es justo, y mejor que algún tipo de justicia, pero no mejor que la absoluta [ἀπλωξ], sino mejor que aquel defecto producido al hablar de modo universal. Así pues, la naturaleza de lo equitativo [objeto de la epiqueya] consiste en ser rectificación de la ley en cuanto al fallo producido por hablar de modo universal. Y esto es la causa de que *no todo se pueda regular por ley*, pues no es posible establecer una ley sobre ciertas cosas, y así hay necesidad de sentencias particulares. Porque la cosa indeterminada tiene también regla indeterminada [ἀβρίστου ἀβριστος]”¹⁹. Comenta a este propósito Santo Tomás que el objeto de la epiqueya es *lo justo equita-*

17. TOMÁS DE AQUINO, *Sententia libri Ethicorum*, V, 10, lect16, n. 776.

18. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 10, 1137 b 22-24.

19. ARISTÓTELES *Ética a Nicómaco*, V, 10, 1137 b 25-29.

tivo, que “siendo mejor que cierta clase de lo justo, no es mejor que lo *justo natural*, que debe ser observado en absoluto o universalmente, sino mejor que lo justo legal, al que cabe fallar por aquello que se propone en absoluto o en universal. De lo cual se desprende que la naturaleza de lo equitativo es ser regulador de la ley allí donde ésta falla por algún caso particular. Pues que la ley falle en casos particulares es la causa de que no todo pueda ser determinado por la ley, ya que es imposible que la ley contemple los casos que raramente suceden, pues no puede el hombre preverlos a todos. Por eso una vez dada la ley es necesaria la sentencia judicial por la cual lo dicho por la ley en universal sea aplicado a un asunto particular. Como la materia de las acciones humanas es indeterminada, por eso corresponde que la regla de esas acciones, o sea, la ley, sea indeterminada, como no estimándose siempre del mismo modo”²⁰.

En conclusión, tanto para Aristóteles como para Santo Tomás lo equitativo es algo justo y mejor aun que lo justo legal. Hablando con propiedad, la epiqueya pertenece a la justicia legal, pero en cierto modo está contenida en ella y en cierto modo la supera. “Porque si se entiende por justicia legal la que se ajusta a la ley tanto a su letra como a la intención del legislador, que es lo principal, entonces la epiqueya es la parte *principal* de la justicia legal. Pero si se toma la justicia legal sólo en cuanto se ajusta a la letra de

20. TOMÁS DE AQUINO, *Sententia libri Ethicorum*, V, 10, lect16, n. 778. Entre los trabajos más específicamente dedicados a Santo Tomás sobre la epiqueya, pueden consultarse: J. ARNTZ, “Lo sviluppo del pensiero giusnaturalistico all'interno del tomismo”, en AA.VV. *Dibattito sul diritto naturale*, Brescia, 1970, pp. 115-147. A. CREVE, “De epikeia volgens S. Thomas en Suárez”, *Miscellanea Janssen*, I, Louvain, 1949, pp. 255 ss. F. E. CROWE, “Universal Norms and te concrete operabile in St. Thomas Aquinas”, *Sciences Ecclésiastiques*, 7 (1955), pp. 283-284. A. DI MARINO, “L'epikeia christiana”, *Divus Thomas*, 29 (1952), pp. 396-424. R. EGENTER, “Über die Bedeutung der Epikie im sittlichen Leben”, *Philosophisches Jahrbuch*, 53 (1940), pp. 115-127. J. GIERS, “Epikie und Sittlichkeit. Gestalt und Gestaltwandel einer Tugend”, *Der Mensch unter Gottes Anruf und Ordnung* (ed. Hauser/Scholz), Düsseldorf, 1958, pp. 51-67. E. HAMEL, “La vertu d'épikie”, *Sciences Ecclésiastiques*, 13 (1961), pp. 35-55; “L'usage de l'épikie”, *Studia Moralia dell'Accademia Alfonsiana*, 3 (1965), pp. 49-60. P. E. HUGON, “De epikeia et aequitate”, *Angelicum*, 5 (1928), pp. 359-367. W. SCHÖLLGEN, “Die Lehrpunkte von der Epikie und vom kleineren Übel auf dem Hintergrund der Klugheit als einer Sittlichen Tugend”, *Anima*, 15 (1960), pp. 42-51.

la ley, entonces la epiqueya no es parte de la justicia legal, sino de la justicia común, y se distingue de la legal porque la *supera*²¹.

Ésta es la doctrina básica sobre la que se levantan, en la Escuela de Salamanca, las observaciones puntuales, pero iluminadoras, que hacen Soto (*De iustitia et iure*, Salamanca, 1556) y Báñez (*De iure et iustitia*, Venecia, 1595) sobre la epiqueya, tomadas de las mismas obras del Aquinate.

5. LA JUSTICIA REFERIDA A FINES PRÓXIMOS Y A FINES ÚLTIMOS

1. Sobre la división de la justicia, Báñez hace memoria de una doctrina –no compartida por él– según la cual la epiqueya es sólo parte *potencial*²², o anexa, de la justicia y, por tanto, no sujeta a ésta; de modo que la epiqueya no sería una especie de justicia. Báñez se remite entonces a Aristóteles (*Ethica*, V, cap. 10), quien instituye la epiqueya como una parte de la justicia legal; y advierte que Santo Tomás enseña lo mismo (II-II, q57, a7). Propone la siguiente tesis: *la justicia legal, considerada en general, se divide primeramente en epiqueya y en justicia legal estricta*²³.

21. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q120, a2, ad1.

22. Los clásicos distinguían tres tipos de partes: las integrales, las subjetivas y las potenciales. He aquí un texto del Aquinate sobre el particular: “Las *integrales* son como las partes de una casa: la pared, el techo, el cimiento; *subjetivas*, como la vaca y el león en el género animal; *potenciales*, como la virtud nutritiva y la sensitiva en el alma. Así, pues, son tres los modos de poder asignar partes a una virtud. El primero, por semejanza con las partes integrales. En este caso se dice que son partes de una virtud determinada aquellos elementos que necesariamente deben concurrir para el acto perfecto de la misma. [...] Las partes *subjetivas* de una virtud las llamamos *especies* de la misma. [...] Se consideran asimismo partes *potenciales* de una virtud las virtudes anexas ordenadas a otros actos o materias secundarias porque no poseen la potencialidad total de la virtud principal: en este sentido se consideran partes de la prudencia el *consejo* recto; la *sensatez*, para juzgar lo que sucede ordinariamente; y el *discernimiento*, para juzgar aquellas circunstancias en las que es conveniente, a veces, apartarse de las leyes comunes. La prudencia, por su parte, se ocupa del acto principal, que es el precepto o imperio”; *Summa Theologiae*, II-II, q48 a1.

23. D. BÁÑEZ, *Decisiones de iure et iustitia*, Venecia, 1595; *In Summam Theologiae*, II-II, q58, a7.

Para explicar esta tesis, Báñez hace observar que la ley, por la que recibe su nombre la justicia legal, tiene un doble fin: uno *intrínseco e inmediato* que el legislador contempla inmediatamente; otro *extrínseco y mediato*, pero más importante, que es el contemplado principalmente. El ejemplo que pone es recurrente en el Aquinate: la ley de no abrir las puertas de la ciudad en tiempo de guerra para que los enemigos no la ocupen. Báñez indica que el fin inmediato e intrínseco de esta ley es aquél que las palabras manifiestan: que los enemigos no invadan la ciudad. En cambio, el fin remoto, pero más principal, es la salvaguarda y firme estabilidad de la república. “Así pues, la justicia legal, en su acepción amplia y general, contempla indiferentemente ambos fines”²⁴.

De acuerdo con este prenotando, Báñez toma la justicia legal como *género* que se divide en dos especies: la *epiqueya* y la *justicia legal estricta*²⁵. Esta justicia legal estricta contempla sólo el *fin próximo* de la ley; en cambio, la epiqueya contempla como objeto propio el *fin remoto*, que es el intentado principalmente por el legislador. De esto se sigue que la justicia legal presta atención a las *palabras legales* según han sido escritas; la epiqueya, en cambio, más allá de las palabras de la ley, sigue a veces la ley *según la exi-*

24. D. BAÑEZ, *Decisiones de iure et iustitia*, II-II, q58, a7.

25. El concepto de “justicia legal” surge del mismo sentido de la “justicia” como virtud que ordena al hombre al bien común. Pues la ordenación que hace la justicia puede ser de dos maneras: “Primera, a otro considerado *individualmente*; segunda, a otro *en común*, es decir, en cuanto que el que sirve a una comunidad sirve a todos los hombres que en ella se contienen. A ambos modos puede referirse la justicia, según su propia naturaleza. Sin embargo, es evidente que todos los que integran alguna comunidad se relacionan con la misma, del mismo modo que las *partes con el todo*; y como la parte, en cuanto tal, es del todo, de ahí se sigue también que cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo. Según esto, pues, el bien de cada virtud, ora ordene al hombre hacia sí mismo, ora lo ordene hacia otras personas singulares, es susceptible de ser referido al *bien común*, al que ordena la justicia. Y así el acto de cualquier virtud puede pertenecer a la justicia, en cuanto que ésta ordena al hombre al bien común. Y en este sentido se llama esta virtud *justicia general*. Y puesto que a la ley pertenece ordenar al bien común, de ahí que tal justicia, denominada general en el sentido expresado, se llame *justicia legal*, es decir, porque por medio de ella el hombre concuerda con la ley que ordena los actos de todas las virtudes *al bien*” (*Summa Theologiae*, II-II q58 a5).

gencia de la idea de justicia y de la utilidad común. De modo que el nombre de *justicia legal* se acomodaría mejor a la justicia que contempla las *palabras* de la ley; y el nombre de epiqueya, al *fin último*.

2. En estos puntos Soto era del mismo parecer que Báñez. Por eso afirmaba el segoviano que el derecho –que es el arte de lo bueno y justo– al que se remite la epiqueya no es el derecho escrito, sino el *natural*, “por cuanto la epiqueya, obrando en contra de las palabras del derecho escrito, conserva sano su sentido, con que se mantiene intacto el derecho *natural*. Por lo cual el arte de lo bueno y de lo justo quiere decir, arte de velar por el derecho natural, cuando el escrito es injusto”. Tampoco para Soto la epiqueya era una simple dispensa.

Esa reconducción práctica que se llama *epiqueya* encierra dos tipos de principios: unos de *dirección*, otros de *realización*.

6. EL PRINCIPIO DIRECTIVO DE LA EPIQUEYA: EL DISCERNIMIENTO

a) *La sensatez en la justicia legal estricta*

1. El principio directivo de la justicia legal estricta es la *sensatez*, llamada por Aristóteles *synesis*: es el buen juicio, pero no en el orden especulativo, sino en el práctico, o sea, en el plano de las acciones particulares, objeto también de la prudencia. “Pues la diferencia de actos que no se reducen a la misma causa debe dar lugar a virtudes también diferentes. Pero es evidente, por otra parte, que el buen consejo y el juicio sensato no se reducen a la misma causa, ya que hay muchos que aconsejan bien y no son sensatos, es decir, no juzgan con acierto. Lo mismo sucede en el orden especulativo: algunos son aptos para investigar, porque su intelecto es hábil para discurrir de unas cosas a otras, y esto parece proceder de la disposición de su imaginación, que puede formar fácilmente imágenes diversas; a veces, sin embargo, esos mismos no saben juzgar bien por defecto de su intelecto, fenómeno que ocurre sobre todo por la mala disposición del sentido común que no juzga bien”²⁶.

26. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q51, a3.

2. La *sensatez* o buen juicio consiste en que el intelecto comprenda una cosa como es *en sí misma*. Esto se produce por la recta disposición de la facultad aprehensiva, de la misma manera que un espejo en buenas condiciones reproduce las formas de los cuerpos como son, mientras que, si está en malas condiciones, los reproduce deformados. Pues bien, la buena disposición del intelecto para captar las cosas como son proviene radicalmente de la naturaleza, pero en cuanto a su perfección depende del ejercicio. “Esto puede acontecer de dos maneras. Primera, directamente o por parte del mismo *intelecto*; por ejemplo, que no está imbuido por concepciones depravadas, sino verdaderas y rectas. Esto atañe a la *sensatez* en cuanto virtud especial. Segunda: indirectamente, por la buena disposición de la *voluntad*, de la cual se sigue el juicio recto sobre los bienes deseables. De esta manera, los hábitos de las virtudes morales influyen sobre un juicio recto virtuoso en torno a los fines, mientras que la *sensatez* se ocupa más de los *medios*”²⁷.

b) *El discernimiento en la epiqueya*

1. El principio directivo de la epiqueya es el *discernimiento*, llamado *gnome* por Aristóteles. Es la virtud de los casos excepcionales –de las situaciones insólitas– que escapan a los principios comunes y *remiten* a los principios superiores del derecho natural: enseña cómo recurrir con acierto a las normas superiores del derecho natural que escapan a toda codificación, y permite evitar equivocaciones en el uso de la reconducción práctica. Ella es la que sirve de guía en la aplicación de esta reconducción, preservándola de todo abuso y permitiendo al mismo tiempo asegurar todas las ventajas. “A veces se presenta la necesidad de hacer alguna cosa al margen de las reglas comunes de acción, como, por ejemplo, denegar el depósito al traidor a la patria, o cosas semejantes. De ahí que es necesario juzgar esas cosas en función de unos principios superiores a las reglas comunes por las que juzga la *sensatez*. Pues bien, hay una virtud superior que juzga según esos principios superiores.

27. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q51, a3, ad1.

Es la virtud llamada *discernimiento*, que entraña cierta perspicacia de juicio”²⁸.

Si bien la sensatez [*synesis*] juzga de todo cuanto sucede conforme a las reglas comunes, lo cierto es que “hay cosas que se deben juzgar fuera de esas reglas comunes”²⁹. Lo que ocurre es que únicamente el ser divino podría juzgar con solvencia todo lo que puede acontecer fuera del curso normal de la naturaleza; y sólo los hombres con más lucidez pueden juzgar con su intelecto muchas de esas cosas. Esta es la función de la virtud llamada discernimiento, “que entraña cierta perspicacia de juicio”³⁰.

2. De aquí se sigue que la reconducción práctica no se ejerce a favor del interés personal o de la libertad individual y en contra la letra de la ley; y sólo se aplica cuando, en el fondo, hay un conflicto entre la ley positiva y la ley natural: básicamente porque la ley impone una norma insuficiente –lo cual podría incluso obligar a trascender la letra de la ley–. En este caso, la reconducción práctica, en vez de liberar de las leyes escritas e imponer el interés personal puede establecer otros deberes más acordes con la justicia natural.

Y como la principal función de la virtud es realizar, de modo constante y firme, el fin de la ley natural, la reconducción práctica que cumple todos los requisitos indicados ha de llamarse *virtud*. Es, en este caso, la virtud que Aristóteles llamó, y nosotros seguimos llamando, “epiqueya”. Esa reconducción práctica que es la epiqueya permite que el sujeto, al esquivar la letra de la ley, no debilite la ley misma, sino que la eleve.

7. EL PRINCIPIO DE REALIZACIÓN EN LA EPIQUEYA: LA JUSTICIA

1. Los principios de realización de la epiqueya están en la *justicia*. O sea, la epiqueya es parte de la justicia. Pero parte *subjetiva*,

28. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q51, a4.

29. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q51, a4, ad1.

30. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q51, a4, ad3.

no integral ni potencial. Como antes se ha dicho, partes subjetivas –también llamadas especies– son aquéllas de las que se predica esencialmente el todo, como «animal» se dice del caballo y del buey; “Así pues, la epiqueya es parte subjetiva de la justicia entendida en sentido general; es como una cierta especie de justicia, según dice el Filósofo en *Ethica*, V. Y de esta justicia se dice que es parte con más propiedad que de la justicia legal, pues la justicia legal está sometida a la epiqueya. Por tanto, la epiqueya es como una *norma superior de los actos humanos*”³¹.

En la medida en que propiamente la epiqueya pertenece a la justicia legal, en cierto modo está contenida en ella y en cierto modo la supera, como antes ha quedado dicho.

2. Báñez, por su parte, se limita a subrayar que como se distinguen formalmente el objeto de la justicia legal estricta y el objeto de la epiqueya, resulta que esas virtudes son distintas específicamente. Es más, el objeto de la epiqueya es “razón y medida” del objeto de la justicia legal designada de modo particular. Por eso, en la ley de “no abrir las puertas de la ciudad en tiempo de guerra” es manifiesto que la salvación de la ciudad y la tranquilidad y estabilidad de la república es regla y medida con la que se debe evaluar si en ese momento los enemigos deben ser repelidos, o deben ser introducidos en la ciudad en el caso en que se espere la victoria con su entrada en la ciudad.

Báñez, pues, señala muy adecuadamente las posibilidades especulativas de la doctrina tomasiana sobre la epiqueya. Además reconoce que Santo Tomás, en sus reflexiones sobre la epiqueya, ha guardado tanto el orden *natural* como el orden *metódico* o disciplinario. “Guardó el orden natural porque procedió de las justicias más imperfectas a la epiqueya, que es la más perfecta de todas las justicias. Guardó el orden disciplinario, porque habló antes de las justicias que se atienen a las reglas y leyes comunes; pero puso en último lugar a la epiqueya que hace cumplir el derecho fuera de las

31. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q120, a2.

normas comunes, corrigiendo y rectificando las obras de las demás virtudes”³².

8. LA UNIDAD DE LA VIRTUD DE LA JUSTICIA

1. Pero, ¿por qué la sensatez y el discernimiento son dos virtudes distintas, mientras que la justicia legal estricta y la epiqueya son modos de una misma virtud, siendo así que ambos dinamismos corren paralelos? “En la mayoría de las ocasiones –responde Báñez reiterando la doctrina del Aquinate– las virtudes se multiplican más fácilmente en la voluntad que en el intelecto, porque el intelecto es potencia más simple y más perfecta que la voluntad: las cosas que en las facultades inferiores están dispersas, suelen unirse en las facultades superiores. Pero a veces, acaece lo opuesto, a saber, que se multiplican *las luces* en el intelecto por las que las realidades se aclaran y se perfeccionan y, por parte de la voluntad, no se multiplica la inclinación y la propensión a las realidades”³³.

2. A este propósito, Báñez recuerda la doctrina tomasiana de los hábitos *especulativos* y de los hábitos *prácticos*, poniéndolos en relación. Por ejemplo, en el intelecto hay dos hábitos acerca de los primeros principios, uno llamado “intelecto especulativo” acerca de los principios especulativos, y otro llamado “intelecto práctico” [o *sindéresis*] sobre los principios prácticos y morales. En cambio, por parte de la voluntad, no hay dos hábitos –ni siquiera uno especial respecto al bien connatural, mostrado por la *luz* del intelecto–, sino que la voluntad sola, sin hábito sobreañadido, es propensa e inclinada a un bien de ese género; aún más, la propia voluntad es la misma propensión e inclinación. Otro ejemplo: en el ámbito especulativo, el intelecto posee un hábito acerca de los primeros principios [el *intelecto*] y otro acerca de las conclusiones [la *razón*]; y, sin embargo, en la voluntad es uno solo e idéntico el hábito de virtud acerca de los medios elegibles y acerca del fin de la virtud.

32. D. BÁÑEZ, *Decisiones de iure et iustitia*, II-II, q58, a7.

33. *Ibidem*.

Volviendo con estos ejemplos a la pregunta planteada sobre la unidad de la virtud de la justicia, aplica a esta virtud la misma doctrina que vige, por ejemplo, para la templanza: “Así, un solo hábito de templanza forma la buena intención acerca de una materia y la buena elección de los medios al fin pretendido, aunque, sin embargo, en el intelecto, también en el ámbito práctico, hay cuatro hábitos o virtudes para la operación de la templanza o de cualquier otra virtud, a saber, el consejo [*eubulía*], la sensatez [*synesis*], el discernimiento [*gnome*] y la prudencia”³⁴. Y lo mismo se diga de la justicia.

9. LAS DEFORMACIONES DE LA RECONDUCCIÓN PRÁCTICA: FORMALISMO Y LAXISMO

1. Es preciso advertir que la explicación tomasiana de la reconducción práctica de la ley humana a la ley natural está basada en dos grandes principios metafísicos: de un lado, el principio gnoseológico de la cognoscibilidad interna y objetiva del orden natural mismo; de otro lado, el principio antropológico de la autonomía finita del hombre. Aquel principio gnoseológico, que otorgaba una confianza al proceder de la inteligencia, sería cuestionado por el voluntarismo nominalista de Ockham. El principio antropológico, que otorgaba al sujeto humano cierta independencia en el ser y en el obrar, quedaría roto por Lutero³⁵, unido en este caso también al nominalismo. Sin sujeto responsable y sin inteligencia cognoscitiva sobraba la precisa explicación tomasiana de la epiqueya.

Por el impulso del voluntarismo quedó, de un lado, marginado el intelecto que penetraba la realidad y que dictaba, bajo las exigencias de ésta, la ley o el derecho; y de otro lado, el legislador establecía la ley solamente en virtud de su autoridad. La reconducción práctica de la ley acontecía entonces verticalmente: primero, trasformándose, por arriba, en dispensa que el legislador otorgaba por su clemencia a un ser subordinado a la ley; segundo, convir-

34. D. BAÑEZ, *Decisiones de iure et iustitia*, II-II, q58, a7.

35. F. D'AGOSTINO, *La tradizione dell'epieikeia nel medioevo latino*, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 123-129.

tiéndose, por abajo, en liberación de los preceptos que al sujeto se le habían impuesto sin justificación racional. La epiqueya dejó de ser la regla superior de los actos del hombre como ser autónomo (actitud ética), para convertirse en una función de la ley (actitud legal): lo importante era entonces determinar a qué leyes podría ser aplicable la epiqueya, mera técnica de mitigación del derecho [*mitigatio iuris*] y no ya expresión de la autonomía y racionalidad del hombre [*superior regula humanorum actuum*]³⁶.

2. Además si la reconducción práctica carece de *discernimiento* no podrá evitar una desproporción *por defecto*: someterse a la esclavitud de la letra, caer en el *legalismo*, vicio de literalismo: querrá regular con principios ordinarios situaciones extraordinarias, sin intentar pasar por encima de los términos de la ley para reencontrar su espíritu. El uso insuficiente de la reconducción práctica queda ligado a la letra de la ley, cuando sería necesario rebasar el texto legal y juzgar su acción conforme a principios más elevados. “La epiqueya –dice Santo Tomás– 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 es vicioso ser esclavo de la ley cuando no es necesario”³⁷.

Cuando un discípulo de Santo Tomás, Báñez, enfoca este asunto recuerda que el objeto de la epiqueya tiene una especial dificultad, por encima del objeto de la justicia legal estricta o especial. Es lo que le mostraba la experiencia: “pues vemos a hombres, por otra parte sabios y entendidos en derecho y celosos de la ley, que, sin embargo, se ajustan a las palabras y literalidad de la ley tan escrupulosamente que no prestan atención a la intención del legislador”. Esos caen en el *legalismo* o literalismo. Pues cuando se intenta ajustar el derecho a la literalidad y a las palabras, aplicándolo con extremo rigor, habría que decir que no se ha de hacer caso a los jurisperitos. De ahí tuvo su origen el famoso proverbio: *summum ius, summa iniuria*: el derecho, aplicado al pie de la letra, es

36. D. SOTO, *De iustitia et iure*, III q1 a1, p. 193.

37. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q120, a1, ad1.

la mayor injusticia³⁸. Y aclara Báñez: “Evidentemente, en este proverbio, las palabras *summum ius* no significan el rigor y la severidad del derecho, pues la dureza del derecho nunca es injusticia, sino que *summum ius* es lo mismo que la sumaridad y la superficialidad del derecho, que es lo que da a entender la literalidad del derecho”³⁹.

Reconoce Báñez que en el fondo de una interpretación literal se esconde con frecuencia “la mayor de las injusticias”. El juez, sobre todo, se aparta del verdadero derecho y comete grandísima injusticia, cuando se hace esclavo de la literalidad de la ley y no se fija en sus fundamentos o principios, que rigen también para el legislador. Por eso fue traducida la epiqueya por *equidad*, “la cual es evidentemente un nombre genérico a toda justicia, o sea, es el nombre por antonomasia y por una cierta excelencia precisamente porque la llamada *justicia legal* en sentido estricto, si se compara con la *equidad*, es, como separada, opuesta a ella, o sea, es injusticia. Toda la equidad, pues, que se encuentra en la justicia legal en sentido estricto, debe ser subordinada a la virtud de la equidad, la cual, así, es llamada equidad por excelencia”⁴⁰.

38. El axioma “Sumo derecho, suma injuria” se remite también a la definición del derecho como el *arte* de lo bueno y de lo justo; lo cual significa que, como arte, el derecho es la “epiqueya” y supone que si, en un caso excepcional, el legislador se hallara presente, obviamente no querría que se observara la ley en todo el rigor de la letra. Por eso dijo Soto que el derecho que es el *arte* de lo bueno y justo, no es el derecho escrito, sino el *natural*, “por cuanto la epiqueya, obrando en contra de las palabras del derecho escrito, conserva sano su sentido, con que se mantiene intacto el derecho *natural*. Por lo cual arte de lo bueno y de lo justo quiere decir, arte de velar por el derecho natural, cuando el escrito es injusto” (D. SOTO, *De iustitia et iure*, III, q1, a1, p. 193). “Así pues, lo *justo* está en las cosas; el *arte* de lo bueno y de lo justo está en el intelecto, que es el que enseña a obrar justamente, como lo está el arte fabril. La *ley* es una regla del intelecto práctico establecida por la prudencia, y por tanto es la razón de lo justo, es decir, la que causa y constituye lo justo. La *justicia* es una virtud con asiento en la voluntad, la cual, guiada por la ley, determina lo justo en las cosas” (D. SOTO, *De iustitia et iure*, III, q1, a1, p. 193).

39. D. BÁÑEZ, *Decisiones de iure et iustitia*, II-II, q58, a7.

40. D. BÁÑEZ, *Decisiones de iure et iustitia*, II-II, q58, a7.

3. La desproporción puede ser también por exceso, en detrimento del derecho verdadero o de la sumisión a la autoridad, cayendo en el *laxismo*, vicio de inconsideración: juzgará que son excepcionales las situaciones que cuadran de hecho con las reglas corrientes de la actividad moral. El sujeto tenderá, conscientemente o no, a favorecerse a sí mismo en detrimento de la ley positiva, estando pronto a concluir que su caso escapa a las normas ordinarias y a la ley que le es molesta.

Dado que en nombre del carácter excepcional de una situación concreta la reconducción práctica exige o permite rebasar los términos de una ley concebida y formulada precisamente para servir de norma, ¿no daría esto lugar incluso a una *moral de situación*?

No. Porque si la reconducción práctica se constituye como virtud, o sea, como epiqueya, difiere totalmente de la moral de situación, pues siempre se *subordinará a la ley*⁴¹. Cuando se sustrae legítimamente a la letra de la ley positiva (y no a la ley natural), no lo hace para escapar de toda norma objetiva y lograr una solución puramente subjetiva, pues se limita a respetar la jerarquía de valores y pasar a un nivel superior de obligación. La situación no encuentra su norma objetiva en la letra de la ley positiva, sino en una ley objetiva más alta, de portada más universal, en la ley natural misma.

4. En fin, la obediencia a la ley positiva no puede, sin más, anularse. Ya se ha señalado antes que Santo Tomás, siguiendo al Estagirita, había enseñado que hay dos especies de lo justo, una *natural* –que nace de la naturaleza de las cosas absolutamente consideradas–, y otra *positiva* –puesta por la voluntad y acuerdo de los hombres. Pues bien, la doctrina común de los autores de la Escuela de Salamanca, inspirados en Santo Tomás, es la siguiente: aunque las leyes temporales –escritas– dependan de la institución y jurisdicción de los hombres, sin embargo, una vez que han sido instituídas y aprobadas, no pueden los jueces someterlas a su arbitrio. Soto

41. E. HAMEL, “La vertu d’épique”, p. 55.

contempla en este punto dos casos: que la ley escrita contenga lo justo natural, o que contenga sólo lo justo legal. “Cuando la ley escrita contiene lo que es justo *naturalmente*, ni el gobernante, ni los súbditos pueden obrar en contra de ella, sino que a ella han de acomodarse en todos sus juicios. Y la razón es que dichas leyes no son constitutivas de eso justo, sino sólo declarativas. Y así, eso justo recibe su fuerza no de la ley, sino de la misma manera de ser de las cosas”⁴².

Claro es que si tanto el legislador como el súbdito están bajo la ley natural, no es lícito dudar que ha de juzgarse siempre según las leyes naturales. La cuestión está particularmente acerca de las leyes escritas, entre las cuales se encuentra la ley humana. Sobre ella dice Soto: “Cuando la ley escrita es *humana*, lo mismo el gobernante que los súbditos están obligados a atenerse en sus juicios a ella, *mientras no se oponga al derecho natural*. Y se prueba porque, si bien tales leyes no son declarativas del derecho natural, son, sin embargo, constitutivas del derecho que los hombres juzgaron conveniente establecer, teniendo en cuenta las condiciones de los tiempos y de los países”⁴³.

Evidentemente sólo el legislador puede dispensar, interpretar y enjuiciar la ley que desde su autoridad ha sido establecida. Pero aún así Báñez puntualiza: “En las causas civiles el jefe de la república o el supremo senado rarísimamente puede dispensar en la ley, o juzgar de un modo distinto de lo que la ley enseña. Esto es así porque va contra el derecho natural que, después de haber sido uno constituido en dueño de una finca o de otro bien mediante un contrato legítimo, sea despojado contra su voluntad de aquel bien. Aún más, se dirá más bien que esta expoliación es un hurto o depredación. Ahora bien, el jefe de la república no puede dispensar ni en el hurto ni en nada que sea contra el derecho natural; luego, al publicar las sentencias, debe observar las prescripciones de la

42. D. de SOTO, *De iustitia et iure*, III q4 a5 p. 236.

43. D. de SOTO, *De iustitia et iure*, III, q4, a5, p. 237.

ley”⁴⁴. También la dispensa, por parte del legislador, tiene el límite del derecho natural.

En conclusión: la epiqueya está dispuesta a corresponder lo más perfectamente posible a la realidad concreta, cuando excepcionalmente el caso singular escapa a la letra de la ley, manteniendo una actitud justa ante la autoridad. Guiada por el discernimiento, la reconducción práctica no es una mera interpretación de la ley, sino una virtud: la epiqueya, la cual no permite zafarse de las exigencias de la ley.

Juan Cruz Cruz
Universidad de Navarra
jcruz@unav.es

44. D. BAÑEZ, *Decisiones de iure et iustitia*, II-II, q58, a7.

BIBLIOGRAFÍA

