

# Justicia y equidad, una relación de género y especie.

## Su origen en la *aequitas*

---

Por Marilina Miceli<sup>548</sup> y Leticia Núñez<sup>549</sup>

### Resumen

La justicia, como valor general y permanente, es uno de los principios generales del derecho. A ella recurre el legislador cuando quiere establecer un estatuto normativo programático y también el operador jurídico en la búsqueda de soluciones a las controversias planteadas.

---

<sup>548</sup> Abogada egresada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora Universitaria y Doctora en Derecho, Secretaria Técnica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana (UAI). Coordinadora de la Red de Universidades Americanas para el Fortalecimiento de la protección Jurídica de la Persona Humana. Docente de UBA, UAI, Kennedy, y de la Diplomatura en Historia y Estrategia de UAI. Directora de la Carrera de Martillero Público, Corredor y Administrador de Consorcios de UAI. Investigadora en formación de la Facultad de Derecho de la UBA. Co-directora del equipo de investigación sobre la pervivencia del Derecho Romano de UAI. Docente de la Maestría de Derecho Administrativo de UAI e invitada en el Doctorado de Derecho de la Universidad Kennedy.

<sup>549</sup> Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora Jefe de Trabajos Prácticos Regular y Profesora Adjunta Interina de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de UBA. Profesora Adjunta de Derecho Romano de la Facultad de Derecho y Cs Políticas de la Universidad Abierta Interamericana (UAI). Profesora Adjunta de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Isidro (USI). Miembro Permanente y Vocal Titular de la Asociación de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina (ADRA). Miembro Permanente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (AIDROM). Miembro del Seminario Permanente sobre Investigación de Historia e Instituciones del Derecho

La historia de las ideas jurídicas, políticas y morales enseña que los hombres han forjado siempre ideales de justicia. En su especie, la equidad se presenta como la aplicación de justicia al caso concreto, existiendo una relación de género a especie.

Considerando que es el derecho romano quien fundamenta el principio de equidad, que pervive hasta nuestros días, el presente trabajo se focaliza en la *aequitas* y su relación con la concepción jurídica actual.

**Palabras clave:** Justicia; equidad; *iuatitia*; *aequitas*; derecho romano; derecho vigente

## I. Introducción

La justicia, como valor general y permanente, es uno de los principios generales del derecho. Algunos autores indican que es su valor central.<sup>550</sup> A ella recurre el legislador cuando quiere establecer un estatuto normativo programático y también recurre el operador jurídico en la búsqueda de soluciones a las controversias planteadas.

La historia de las ideas jurídicas, políticas y morales enseña que los hombres han forjado siempre ideales de justicia, ya sea que se lo presente bajo esta misma y estricta denominación, o bien como programas de gobierno, demandas, reformas o sustitución de la realidad vigente. En su especie, la equidad se presenta como la aplicación de justicia al caso concreto, es decir que existe una relación de género a especie que produce que esta última cobre, en el plano concreto, la misma importancia que aquella y que solo puede concretarse por la sumatoria de equidades o igualaciones fácticas dentro de una sociedad dada en un tiempo determinado.

---

Romano en el marco del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" de la Facultad de Derecho de UBA. Investigadora en Formación de la Secretaria Legal y Técnica de la Facultad de Derecho de UBA. Miembro Activo de Proyectos DeCyT 2010/12 – 2012/14 y Proyecto Institucional 2017/2018 de la Facultad de Derecho de UBA. Miembro del Instituto de Derecho Romano del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Miembro de la Schola Serviana Iuris Romani. Investigadora del equipo sobre "La Pervivencia del Derecho Romano" de UAI. Autora y co-autora de diversas ponencias y publicaciones en la especialidad de derecho romano tanto en Argentina como en el extranjero.

<sup>550</sup> Ver *Teoría Ecológica*, de Carlos Cossio, en cualquiera de sus ediciones; ver también "Teoría de los Valores concéntricos," de Ricardo Ginés García, en *Fundamentos del Derecho* (Editorial Parábola o Lectio según los años de edición).

Considerando que es el derecho romano quien fundamenta el principio de equidad que pervive hasta nuestros días, el presente trabajo se focaliza en la *aequitas*, su evolución y aplicación en el transcurso del tiempo y su relación con la concepción jurídica en el derecho actual.

## II. Origen y evolución de la *aequitas* en Roma

Consideramos oportuno, primeramente, que es preciso determinar los distintos significados etimológicos del término *aequitas* para poder desentrañar mejor su sentido o significado. Puede entenderse como ley natural que nos impulsa a obrar con los otros como desearíamos que obren con nosotros. Aquí la idea de reciprocidad se hace evidente, su enfoque, desde el punto de vista de quien la vivencia se relaciona mucho con el obrar debido colocándose en el lugar del otro en relación a la ejecución de la conducta esperada “*Aequitas naturalis*”. Desde un punto más normativista “*Aequitas civilis*” es el concepto de equidad en razón al sentido recto de las normas del derecho positivo.<sup>551</sup>

En la antigüedad la equidad se configuró efectivamente como una fuente del derecho romano cobrando mayor protagonismo recién en la República, cuando representando los principios superiores de lo justo aplicados a un caso concreto, habilitaba incluso al operador jurídico, el magistrado, a apartarse del derecho positivo en situaciones en que de aplicarlo resultaba más injusto que seguirlo. Por lo tanto el juzgador se encontraba autorizado a recurrir a principios de justicia superiores a la regla positiva, estimando lo que según su razón era conveniente aplicar al caso.<sup>552</sup>

La facultad creadora del operador, como fuente del derecho basado en la *aequitas*, se encuentra expresada en un aforismo romano que explica su rol, indicando que la equidad cumplía, en primer término, una función complementaria de la ley existente o de la ley faltante y de las lagunas del derecho: *Quum iure deficiamus, aequitas prae oculis abenda est* (cuando seamos abandonados por la ley, la equidad debe ser tenida a la vista).<sup>553</sup>

Es preciso destacar que los romanos, desde un inicio, no comprendieron con la voz *iustitia* lo que en tiempos actuales se califica como justicia objetiva, es decir, el derecho en su objeto y esencia. Usaron, inicialmente, el vocablo *aequitas*, que etimológicamente significa equidad, igualdad como

---

<sup>551</sup> Keegan, M. (2012). *Diccionario de Derecho Romano*, p. 22.

<sup>552</sup> Keegan, M. (2012). *Diccionario de Derecho Romano*, p. 50.

<sup>553</sup> Cabanellas de Torres, G. (2007). *Diccionario de Derecho Romano y Latinos Juridicos*. Buenos Aires: Heliasta, p. 355.

modelo al que debe acomodarse el derecho, la finalidad que debe cumplir el ordenamiento jurídico para que sus normas no sean inicuas, contrarias a lo justo, que es con el paso del tiempo que se discurre el desprendimiento de una y otra acepción.<sup>554</sup>

Como dijera Di Pietro, la *aequitas* tuvo dos significados. En las épocas preclásica y clásica equivalía a justicia, valor ideal al que tiende y con el que se justifica la norma. Por el contrario, en la época justinianea se impregnaba a la equidad de nuevas concepciones más relacionadas con el advenimiento del cristianismo tales como la caridad, benevolencia y benignidad. Expandiéndose así, aparece como un criterio extra jurídico al margen y contrapuesto a la rígida norma positiva.<sup>555</sup>

En este sentido los romanos concibieron a la “*aequitas*” como una virtud general del hombre de Estado. En la época clásica la “*aequitas*”, como ideal de justicia, era la aspiración de toda norma jurídica. La norma que no respondía a este ideal originaba una antítesis entre lo “*iustum*” y lo “*aequum*”. Por eso y para evitar las injusticias, fueron los pretores quienes, fundados en la equidad, introdujeron interpretaciones más ajustadas a la realidad y a los ideales sociales vigentes que pudieran responder mejor a las circunstancias de cada caso particular, cubriendo en algunas ocasiones, incluso, la ausencia de regulación normativa, suponiendo en todas las circunstancias una innovación con arreglo al “*ius civile*”, incorporada en atención a las exigencias de justicia del caso concreto (Bonfante, 1959: 8).

En la época postclásica, como dijéramos, por la influencia del cristianismo la *aequitas* asume un contenido más acorde con el de *humanitas* (humanidad). Ambas se emplearon como sinónimos “*pietas*”, “*benignitas*”, “*charitas*”, “*clementia*” (piedad, benignidad, caridad, benevolencia, clemencia) con el significado de indulgencia general. Con respecto a las circunstancias del caso apreciadas por el juez, vale decir, con el sentido de que era necesario suavizar el exceso de rigorismo en la interpretación y aplicación del derecho (Arguello, 1976: 10).

En resumen, como dice Paulo: “Si bien no todo lo lícito es honesto (“*Non omne quod licet honestum est*”). Digesto, 50. 17. 144, “Ciertamente que en todos los casos, pero principalmente en los de derecho, se ha de tender a la equidad”. Por ello, en Institutas 1. 1. 3 se deja en claro que, durante el periodo clásico, el pretor, a través de sus edictos anuales y del recurso a la equidad

---

<sup>554</sup> Arguello, L. (1988). *Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones*. 3ª edición corregida. Buenos Aires: Astrea, p. 9.

<sup>555</sup> Di Pietro, A. y Lapieza Elli, A. (2010). *Manual de Derecho Romano*. 5ª edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 13.

(*aequitas*), realizó una función adaptadora del núcleo del *ius civile* a las exigencias éticas y políticas de la sociedad.<sup>556</sup>

Cuenta la historia que uno de los más sabios príncipes, el emperador Antonio Pío, estando en su lecho de muerte y sintiendo que había llegado su último momento, se volvió y dirigiéndose al tribuno de servicio, pronunció una sola palabra en la que condensó todo su testamento político: “*aequanimitas*” (ecuanimidad). Es por ello que podemos decir que como virtud de los pretores y jurisconsultos, la equidad presidió y condicionó la formación y permanente evolución del derecho romano.<sup>557</sup>

### III. Derecho de justicia y equidad en la actualidad

Roque Barcia, en su libro de sinónimos, establece una relación entre derecho, justicia y equidad, comprendiendo que el derecho es una ciencia, la justicia una virtud y la equidad un hecho, siendo la primera parte de la razón o el raciocinio, la segunda parte de la conciencia, estrato espiritual valorativo y la tercera parte de la conducta humana por lo que, intelecto, ética moral y comportamiento se encontrarían trasvasados por estos tres ámbitos de relación, es decir, justicia es un valor al que aspira todo sistema de derecho estableciéndose una relación con la equidad de género a especie donde la equidad responde al buen obrar de un hombre recto.

Si entendemos entonces que la justicia es su género y la equidad su especie, no podemos conceptualizar esta última si al menos no conceptualizamos genéricamente la primera.

Diversos doctrinarios han intentado significar a la justicia como valor central al que debe aspirar todo sistema jurídico. Sin embargo y a pesar de los diferentes enfoques que pudieran brindarse, todas las teorías modernas sobre justicia comparten una serie de elementos que la definen y demarcan.

En primer lugar, todas parten del principio moral de que todo el mundo se merece igual consideración o respeto, en donde la igualdad forma parte de una justicia social imperante por oposición a una justicia subjetiva e individual.

Las teorías más igualitaristas como la de Rawls o Van der Veen consideran que los individuos deben partir de una situación inicial en la que se produce la distribución de recursos incluso, aunque ello implique la intervención del

---

<sup>556</sup> Perez Luño, A. (2016). *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. 15ª edición. Madrid: Tecnos, p. 110 y 111.

<sup>557</sup> García, R. (2008). *Fundamentos del Derecho*. 2ª edición ampliada. Madrid: Lectio Ediciones, p. 106 y 107.

Estado. Las menos igualitaristas como Nozick equiparan las oportunidades de manera más difusa a una situación originaria en la que nada pertenece a nadie y también hacen mención al rol estatal como corrector distributivo del producto social.

Uno de los autores más destacados dentro de la ciencia moderna es Hans Kelsen. Para el austríaco, la justicia podía ser comprendida en dos sentidos, una como virtud y otra como característica del orden social. Kelsen pone énfasis en el análisis de esta última y manifiesta que todas las interpretaciones que de la justicia se hagan serán subjetivas. De hecho el autor, en su ensayo “¿Qué es la justicia?”, parte de la conceptualización romana, concluyendo que la justicia se realiza en la felicidad social.

En un mismo sentido, expresa Bentham, lo justo sería la mayor felicidad posible del mayor número posible de personas, mientras que Ciuoro Caldani acepta como principio supremo la posición de Werner Goldschmidth en el sentido de adjudicar a cada ser humano la esfera de libertad necesaria para que pueda desarrollarse plenamente.

Bobbio la define como “el conjunto de los valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que sabemos darle el nombre de derecho”. Ross expresa, la justicia “delimita y armoniza los deseos, pretensiones e intereses en conflicto en la vida social de la comunidad” y, por tanto, “ella equivale a una demanda de igualdad en la distribución o reparto de las ventajas y cargas” que ofrece e impone la vida en común.

El utilitarismo dirá que la justicia es un beneficio de carácter social, mientras que el libertarismo efectuará un análisis de relación con los derechos personales que tienen todas las personas.

Al igual que en Roma y como lo indicara Ulpiano, la justicia es un valor que se aplica de manera cotidiana en la solución de controversias para mantener o sostener una realidad igualitaria que requiere de la contemplación de diferentes; esto es la aplicación de justicia al caso concreto, es decir equidad, “*aequitas*”.

Es precisamente por ello que John Rawls realiza, como Roma en sus comienzos, un análisis de la justicia como equidad, en donde la sociedad se somete a un acuerdo de imparcialidad más allá de la diferencia de sus integrantes en donde solo se requiere sentido de justicia y concepción del bien tomando algunos requisitos de mínima tales como facultades morales que le permitan a los individuos participar cooperativamente de la vida en sociedad.

En su concepción se visualiza la idea de una justicia imparcial por la cual cada persona tiene el mismo derecho adecuado a las libertades básicas del esquema social en donde frente a una desigualdad, se buscan condiciones equitativas de oportunidades en beneficio de los menos aventajados.<sup>558</sup>

Ricardo Ginés García hace referencia a la justicia como ideal social y a la jus-

ticia en la administración de justicia, a la que denomina equidad, entendiendo que esta misma se encuentra “en el ejercicio o desempeño de la función propia del órgano jurisdiccional y consiste en resolver con justicia el caso particular aplicando para ello la norma general”.<sup>559</sup> Esto habilita al operador a recurrir, de ser necesario, a una concepción de equidad reparadora o humanizante apartada de la norma positiva que, de ser aplicada, causaría más daño que justicia.

La igualación de libertades podemos observarla en nuestro sistema jurídico, por ejemplo, en la Carta Magna, en sus artículos 16 y 75, incisos 2 y 19, párr. 3. En el primer caso se toma a la igualdad como base del impuesto; en el segundo refiere al desarrollo, la calidad de vida y concretamente a la igualdad de oportunidades en todo nuestro territorio nacional, norma fundante de todo el ordenamiento jurídico del cual derivan las inferiores y que guardan, por esta razón, relación con el principio objeto el presente.

#### IV. Conclusión

No seríamos justos si olvidáramos que la *epieikeia* pone en ejercicio la prudencia de quien juzga el caso concreto, permitiéndole introducir modificaciones más beneficiosas que la justicia legal. Y es éste el sentido que los romanos toman y amplían en el derecho honorario extendiéndolo a otros ámbitos de la vida, incluyendo posteriormente un trasfondo ético-moral ya sea religioso o social con el advenimiento de la cristiandad. Es decir, una *epieikeia* ampliada y trasmutada a sus valores sociales vigentes que, como principio evolutivo, se readapta a nuestros días sin perder su esencia.

Es decir, si bien no todo lo lícito es honesto (“*Non omne quod licet honestum est*”), “ciertamente que en todos los casos, pero principalmente en los de derecho, se ha de tender a la equidad” (D. 50. 17. 144).

#### V. Bibliografía

Argüello, E. (1976). *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires: Astrea.

Bonfante, P. (1959). *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid: Instituto Editorial Reus.

---

<sup>558</sup> Cuchumbé Holgín, N. (2003). *Revista Criterio Jurídico* N° 3. Santiago de Cali, Colombia, ISSN 1657-3978, pps 7-33.

<sup>559</sup> Ginés García, R. (2007). *Fundamentos del Derecho*. Buenos Aires: Parábola, p. 110.

Carnelitti F. (1956). *Teoría General del Derecho*. Madrid: Editorial RDP.

Costa, J. C. (2007). *Manual de Derecho Romano Público y Privado*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Ginés García, R. (2007). *Fundamentos del Derecho*. Buenos Aires: Parábola.

Iglesias, J. (1953). *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Buenos Aires: Ariel.

Mouchet, C. y Zorroaquín Becú, R. (2000). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Palacios, J. (2009). *Léxico Institucional Romano*. Buenos Aires: Oficina de Publicaciones de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.

Peña Guzmán, L. y Argüello, L. (1962). *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial TEA.

Ponssa de la Vega de Miguens, N. (1984). *Manual de Historia del Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial LEA.