

PRÓLOGO

A decir verdad, me desconcertó la llamada de la profesora M^a José Falcón y Tella proponiéndome la escritura de un prólogo para este libro publicado con felicidad y merecimiento. Sé –y ella también– que asociar mi nombre a su minucioso trabajo de investigación no le reportará a éste más lustre del que por sí posea porque –entre una multitud de razones– yo no he acreditado no ya mérito (siquiera con alguna monografía gris acerca de la “equidad” o de su parentela) sino ni un perceptible interés por esa temática (más bien, al contrario, una cierta apatía). Soy consciente, pues, de que al constituirme en prologuista de tan elaborado libro no presto un favor sino salgo favorecido (y no es una cláusula de estilo). De modo que entiendo la propuesta de la profesora Falcón como un gesto benevolente hacia mi persona (que agradezco de corazón) y, por eso, lo interpreto más como *invitación* (u oferta) que como *petición* (o demanda).

Mi relación con M^a José Falcón, aunque intermitente siempre afectuosa, data del día de la lectura de su tesis doctoral¹, acto en el que participé como miembro de la Comisión examinadora que presidía el notabilísimo administrativista profesor Garrido Falla (a cuya memoria, por cierto, va dedicado el presente libro). Recuerdo que fui debidamente puesto en antecedentes sobre el historial académico de la doctoranda, que es de los de “quitar el hipo”, si se me permite el vulgarrismo, y que había merecido la corona del Premio Nacional de Terminación de Estudios en Derecho. Que una licenciada en Derecho con un “currículum” tan apabullante optara por un área –la Filosofía del Derecho– de nula rentabilidad para el medro económico, social y político, decía mucho sobre la vocación que movía a M^a José y la seriedad de su apuesta (¡muy atrayente tenía que presentar la Filosofía Jurídica el catedrático Don José Iturmendi!). Y puesto que la inteligencia hace buenas migas con la modestia, aún no se me ha olvidado que la intervención inicial de la doctoranda fue mesurada en el tono y compendiosa en el contenido, pero –luego– rápida y duro y al cuerpo en sus contestaciones a la bate-

¹ Titulada *El argumento analógico en el Derecho* y que, con el mismo título, publicaría dos años más tarde (en 1991) la Editorial Civitas con un ingenioso “prólogo” de quien fuera el director de la investigación doctoral, el profesor Iturmendi Morales.

ría de cuestiones y observaciones formuladas por el Tribunal. Los años pasados no han dejado oscurecer mi convencimiento de que detrás de sus maneras suaves había firmeza de carácter y de criterio. Y –agregaré– de muy buen hacer, como acreditaría el subsiguiente Premio Extraordinario de Doctorado con que la honró la Facultad de Derecho Complutense.

Después, a M^a José la perdí de vista y hasta casi de referencias, salvedad hecha de mis esporádicas y fugaces visitas a esa Facultad madrileña (las más de las veces con ocasión de alguna tesis doctoral) donde siempre se me ha regalado una cálida acogida. Pero sin que pasaran muchos años, la profesora Falcón y Tella nos obsequió con un nuevo libro (*Concepto y fundamento de la validez del Derecho*, Civitas, 1994) que portaba un “prefacio” del profesor belga François Ost y que fue vertido primero al portugués² y más tarde al inglés³. Y como el tiempo corre que es una barbaridad, no me acuerdo de la fecha concreta en que M^a José Falcón fue nombrada Directora del *Instituto de Derechos Humanos* de la Universidad Complutense (cargo que sigue ostentando en la actualidad y entre cuyas atribuciones figura la de dirigir también el *Anuario de Derechos Humanos* que edita el mencionado Instituto). Lo digo porque su tercer libro, *La desobediencia civil* (con prólogo de Fernando Garrido Falla, ed. Marcial Pons, 2000) y también traducido al inglés⁴, me pareció –en un juicio precipitado– una inflexión suya hacia la axiología jurídica –tan cordialmente (y gratuitamente) aborrecida por no pocos– como si quisiera estar en consonancia con su nueva misión. Luego vi que yo andaba equivocado, porque seguían recurrentes muchos de los temas que M^a José cultivó en su etapa –llamémosla– “teórico-metodológica”, si bien es cierto que ahora ha ensanchado y enriquecido el horizonte de sus preocupaciones personales y académicas. Algo similar cabría decir de su reciente libro *El ciudadano frente a la ley* (Buenos Aires, ed. Ciudad Argentina, 2004), cuya comercialización en España desearía verla pronto para gozo de muchos y provecho de aún muchos más. Pues bien, cada uno de estos salientes hitos (no los únicos) en la trayectoria universitaria de la profesora Falcón me ha deparado la oportunidad de dialogar con ella, de aprender, de conocerla mejor y de respetarla más (con causa, obviamente).

Y aunque los hábitos de la Academia hacen que los manuales encuentren dificultades de asiento en lo que se etiqueta con la altisonante palabra de “investiga-

² Con el título *Conceito e fundamento da validade do Direito*, Brasil, Livraria do Advogado, 1998.

³ El año 2000, en la misma Livraria do Advogado y bajo la denominación de *The Validity of Law: Concept and Foundation*.

⁴ Bajo el título *Civil Disobedience*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004.

ción” (a menudo de alta cuna pero de baja cama), lo cierto es que no todos los manuales merecen ser raseados al mismo nivel. Quiero referirme ahora a las *Lecciones de Teoría del Derecho* de M^a José Falcón y Tella (Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 2001), que ya va por la segunda edición, de una hondura y densidad inusuales (yo diría –si ella no se enfada– que excesivas). Las publicaciones de ese género, independientemente de las ganas que se pongan en su confección, de ordinario retratan bien a su autor(a); y ésta de M^a José Falcón proyecta la imagen de una docente muy al día, rigurosa y, pese a todo, didáctica (en lo que cabe a texto tan severo).

Pero el hecho de que yo tenga a la doctora Falcón como persona de fina fibra, tanto en lo personal como en lo profesional, no eliminaba mi aprensión hacia un tema de estudio, el de la “equidad”, por el que nunca he sentido una chispa de interés y sí, al contrario, cierta reticencia prejuiciosa por considerarlo obsoleto (un vestigio de mundos extinguidos) o foráneo (más propio del Derecho anglosajón) o –cuando menos– residual. (Debería avergonzarme confesar que en mi docencia la “equidad” suele encontrar un ineludible reflejo, pero limitado a la exposición de tres o cuatro ejemplos y unos pocos *morceaux choisis*.) Empecé, pues, la lectura del original entre escéptico y expectante, con el secreto temor de toparme con uno de esos libros que se leen a pedazos y tropezones hasta que la paciencia no da para más. Y debo reconocer que estaba equivocado de punta a cabo. Si, tras la lectura del texto, hubiera de expresar mi juicio sobre el mismo en una sola palabra, ésta sería “¡abrumador!”. Entiéndaseme bien: me he visto absolutamente desbordado. Daré unos sucintos datos nada más, para no convertirme en el prologuista más atorrante del planeta.

Para empezar, hay un rasgo de prominencia manifiesta: la ingente bibliografía consultada, extraída además de muy variados registros idiomáticos (griego, latín, inglés, francés, italiano y alemán; descontando el español, claro es) y cuyo destino no ha sido precisamente el de engordar los pies de página (aunque a ratos sí una consecuencia inevitable). E importa acentuar que, en cualquier caso, todo el material arrancado por M^a José de vetas doctrinales y lingüísticas tan variopintas no empece a que el libro tenga una unidad de tono y estilo que persevera a lo largo de todas las páginas.

También es de corta circulación entre nosotros el escrúpulo que pone la Autora en definir el marco teórico de fondo dentro del que se despliega su investigación. Y que, en la ocasión, no es otro que el “tridimensionalismo” de acuñación *realiana*; corriente de pensamiento no sólo asumida personalmente por la profesora Falcón, sino de la que se ha hecho ferviente propagandista como atestigua una tesis doctoral dirigida por ella y defendida y publicada recientemente

en Madrid. No pasaré por alto que la teoría tridimensional, en cuanto asunción *ontológica* sobre el Derecho, está lejos de encandilar a todo el mundo; si bien revela su utilidad, como opción *metodológica*, para conducir esta concreta investigación. De lo contrario, y dada la prodigalidad de la literatura jurídica en torno al concepto y a la institucionalización de la “equidad”, se corre el riesgo de amontonar una colosal suma de argumentos sin otro lazo común que su apelotonamiento en un mismo libro. La metodología tridimensional (en la que M^a José introducirá alguna *nuance*) facilita, pues, un enfoque estratificado (de conformidad con los consabidos tres niveles: “hecho”, “norma” y “valor”) o —si se prefiere— un análisis *sincrónico* de la equidad que habrá de ser complementado (como así ocurre en este libro) con la correspondiente visión *diacrónica* o histórica.

Y, precisamente, de la historia de la equidad y sus azares debo decir alguna cosa. Considero del todo recomendable en cualquier aproximación a la equidad que, en atención a su estirpe clásica, se haga un módico excursus por la Antigüedad griega y romana, y acaso por la época medieval. Todo ello se hace en el libro de M^a José Falcón, pero con una morosidad en la descripción propia de una monografía histórica. Lo bueno es que ese remonte por el río de la historia permite a la Autora proseguir exhibiendo su caudal de conocimientos tanto en lo concerniente a sucesivas plasmaciones de la equidad en épocas progresivamente más cercanas a nosotros (empezando por los sistemas romano-germánicos) como en contextos y civilizaciones que nos son relativamente ajenos (judáismo, islamismo, etc.) o como en la insoslayable figura de la *equity* de tradición angloamericana (esto último en unas veintitantas páginas ejemplarmente minuciosas y diáfanas).

Ahora bien, como todo verso tiene su reverso, ¿no corremos el riesgo de perdernos bajo la frondosidad de tantas y variopintas experiencias históricas? La doctora Falcón y Tella se cuida muy mucho de que tal cosa nos suceda. A tal efecto, se propone reconducir —en lo que quepa— las vivencias del pasado “al aquí y al ahora” (como coordinada espacio-temporal), a la acepción de la palabra “equidad” en el castellano actual (como encuadre lexicográfico) y a la “tensión” entre equidad y Derecho (como perspectiva lógico-científica —denominada así por la Autora—). Sin embargo aún así, desde tan circunscrito observatorio, y contra lo que cabría intuir, se sigue divisando un anchísimo panorama.

Buena muestra (no la única) de ello está en el surtido de funciones que la profesora Falcón asigna a la equidad. Empezando por la función *aplicadora* del Derecho (como actividad definatoria de la jurisprudencia), siguiendo por la función *interpretativa* (con la distintiva incidencia de la equidad en la interpretación “declarativa” y en la interpretación “correctora”, respectivamente), prosiguiendo

por la función *integradora* (en la que la equidad produce efectos específicos según se trate de lagunas “propias” o “impropias” e, igualmente, adopta formas singulares dependiendo de los procedimientos –autointegradores o heterointegradores– usados para colmarlas), continuando por la función *moderadora* (o mitigación del rigor del Derecho estricto) o por la función *humanizadora* (o la equidad como virtud) y terminando por la función *creadora* (la equidad no como fuente del Derecho sino como directriz, así como la relación entre equidad y libre arbitrio judicial). A mí, que me son muy caros los intrínquilos relacionados con la aplicación judicial del Derecho (de hecho, mis escritos giran preferentemente sobre esa temática), me ha resultado estimulante encontrarme con la presencia de la equidad en tan impensados recovecos, de manera que me pregunto si, de mi parte, no habrá sido hasta ahora un despilfarro imperdonable el haber prescindido de la cantera teórica que M^a José Falcón abre aquí ante mis ojos (y ante los de otra gente también, me imagino).

Como ya he anticipado, ésta es sólo una parcela que yo he destacado por su significación para mí. Pero no es la única, lo reitero. Hay otras que, de seguro, también procurarán enseñanza y disfrute por ejemplo a los amantes de las clasificaciones (como puede ser el apartado que la doctora Falcón consagra a forjar una tipología de la equidad) o a quienes tengan orientadas sus antenas hacia los preciosismos de semántica jurídica (que encontrarán solaz en las páginas reservadas a escrutar los nexos entre la equidad y una pléyade de figuras afines) o a los estudiosos de la lógica (con la configuración del “juicio de equidad” como silogismo “acéfalo”)... En fin, no prosigo con el censo de temas que emergen con nada más que asomarse al pormenorizado “índice” del libro y que, en su práctica totalidad, han logrado en el presente –todos ellos– evidente *succès d’estime*.

En lo que he podido atisbar, a la vista de las fuentes que se invocan tanto en las notas cuanto en la bibliografía final, no creo que el tema de la “equidad” haya recibido –al menos en lengua castellana– un tratamiento tan comprehensivo como el que ahora tenemos entre manos. M^a José Falcón ha dibujado, por supuesto, el mapamundi de la equidad con sus incontables ramificaciones; pero, si se me apura, sospecho que ha sentido una tentación aún más excitante: la de sugerir que en la equidad reside *in nuce* una auténtica *Weltanschauung* de lo jurídico.

Y me resisto a cerrar estas anotaciones sin aludir al inusitado capítulo con el que la doctora Falcón y Tella clausura su investigación; donde no sólo se nos ofrece –eso ya era de esperar– una semblanza de la equidad en las obras de los filósofos actuales con mayor predicamento, sino –y esto es en verdad insólito– también las distintas modulaciones de la equidad en las diferentes *degustaciones* (perdón por la frivolidad) del Derecho positivo español (o sea: en el Derecho

civil, en el administrativo, en el penal, en el constitucional... y así sucesivamente y en la doctrina jurisprudencial). Lo cual me obliga a abandonar definitivamente la imagen (bastante expandida) de la equidad como la de una dama a la que hay que retratar con foco tenue para que no se le noten las arrugas.

Juan Igartua Salaverría
Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad del País Vasco