

## ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA

*Universidad Católica Argentina  
Santa María de los Buenos Aires*

*Carlos Raúl Sanz*

### **Advertencia sobre el texto y el tiempo de los textos.**

a. Cuando nos proponemos encarar el pensamiento de un autor hay varios elementos previos que deben ser considerados. En primer lugar —aunque haciendo las veces de filólogos «amateurs»— debemos fijar el mejor texto y —en el caso que se abarque la totalidad de la obra— asegurarse no dejar nada afuera. Así ha pasado desapercibida en la comunidad científica la importantísima tesina de Don Sebastián de Benalcazar<sup>1</sup> titulada «*Kelsen y la aproximación historicista al derecho natural clásico*», en la cual se analizan las inexactitudes en las que incurre, como consecuencia de no contar con un adecuado texto del pensamiento de Aristóteles<sup>2</sup> que, honradamente, él busca analizar. En la obra indicada, no cabe duda que Kelsen ha leído la *Ética* a Nicómaco, la *Política* incluso la *Física* y la *Metafísica*<sup>3</sup>, pero en versiones que le han impedido comprender lo mejor el pensamiento aristotélico, pues «...el célebre jurista austríaco, conocido por su rigor y su sentido del análisis, ha quedado marcado por prejuicios tan tenaces y tan profundamente anclados, que ha sido incapaz de comprender la obra de Aristóteles». Según la tesis de Benalcazar la incompreensión de Kelsen, derivaría de haber optado por la interpretación —llamada genética— realizada por Werner Jaeger. Poco tiempo después de la publicación de la obra de Jaeger<sup>4</sup>, Heidegger

<sup>1</sup> Publicada en *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de cultura juridiques*, n° 48, publicado por PUF en abril de 2009.

<sup>2</sup> El trabajo de KELSEN se titula «La politique gréco-macedonienne et la Politique de Aristote» y fue publicado en los *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* del año 1934, p. 15.

<sup>3</sup> De BENALCAZAR S. *op. et loc. cit.*

<sup>4</sup> año 1923.

dio, entre 1924 y 1925, su curso «Platón: el Sofista», donde hizo una interpretación escrupulosamente textual de la obra de Aristóteles, que muda sustancialmente el texto base del que se sirvió el intelectual austriaco.

**b.** La segunda advertencia que debo hacer, apunta al análisis temporal... Aquí daré un ejemplo que, quizá, a alguno le moleste, no es esa mi intención, pero ejemplifica lo que quiero decir: y que es el tratamiento del tema de la ley en Santo Tomás. Cuando analizamos el texto de los cuatro artículos de la *quaestio* 90 de la I-II de la Suma Teológica sobre la ley en general, los autores<sup>5</sup> se refieren a que aquí también se está trabajando con una a palabra con matices, análoga en su significación. Pero —seamos sinceros— el principio analógico lo tomamos de la ley napoleónica; de la ley moderna y a su través intentamos hacer una explicación con textos de autores que van de San Isidoro de Sevilla, hasta la actualidad. El P. Soria dice «...es ciertamente en la ley civil humana donde aparecen más patentes las cuatro notas esenciales de toda ley...». (dictamen de la razón práctica, del príncipe —o legislador—, que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, ordenado al bien común y debidamente promulgado).

Pero la noción de ley que se conocía en tiempos de Santo Tomás era la *lex romana*, los híbridos nacidos de la *ratio scripta* con los preceptos de la *coutume* de los pueblos bárbaros en Francia y con la casuística en España y los retazos del derecho público que regulaban los *regnii christianorum*. Si de la idea de ley que podría haber tenido queremos hacernos una composición contextual, no siendo Santo Tomás un jurista, sino un profesor de *Sacra Pagina* el tema debería ser tratado desde este contexto como oportunamente traté de demostrarlo<sup>6</sup>. Desde otro punto de vista, es importante saber qué conocía Sto. Tomás sobre el derecho romano, la *coutume* y las ordenanzas reales, para lo cual ha de advertirse su contemporaneidad con San Luis, rey de Francia (1215-1270)<sup>7</sup> y realizar un estudio del

<sup>5</sup> Cfr.: FR. SORIA, CARLOS O.P. en el tº VI de la versión bilingüe editada por la B.A.C., Madrid, 1956, pp. 33-34.

<sup>6</sup> Ver mi trabajo «La laicidad del derecho» en *Sobre esto y aquello*, tº II, pp. 168 y ss.

<sup>7</sup> Santo Tomás nace en 1227 y muere en 1274.

pensamiento de los juristas que prestaban asesoramiento al Santo Rey. Una pista la podríamos tener con el caso de Philippe de Beaumanoir (1250-1296)<sup>8</sup> impregnado de las fuentes romano-canónicas, o antes que él de Pierre de Fontaines, autor de *Justice et plet* y las *Coutumes de Vermandois*.

c. En el caso de Aristóteles, no debe olvidarse que el contexto en el cual escribe es una economía basada en el trabajo esclavo —lo que perdurará durante muchos siglos— derivado fundamentalmente de las guerras de conquista<sup>9</sup>. Pero esta esclavitud no debe verse con los ojos del siglo XVIII o XIX, simplemente porque un esclavo costaba muy caro.

Otro tanto sucede con el uso, dentro del plexo sistemático de toda la obra del propio autor, puesto que cada palabra —que llama a las cosas— tiene una significación, en principio unívoca en el mismo. Y «en principio», porque los autores medioevales, por ejemplo Santo Tomás, usa idénticas palabras con una significación no totalmente idéntica. Frente a estas situaciones, Mons. Blanco, solía decir: «Sto. Tomás era profesor de “*Sacra Pagina*” y no un filólogo alemán». Pero lo cierto es que todos estos elementos que señalo, hoy existen y un trabajo serio no los puede soslayar<sup>10</sup> o al menos señalar a modo de limitación del propio ensayo de interpretación.

También es importante agregar que el tema del derecho y la justicia, sobre lo que versa el libro V de la *Ética* no comienza allí, sino que debe complementarse —ciñéndonos sólo a la justicia— con lo expresado en el capítulo VII —del libro II— donde Aristóteles expone el tema de «*mesótes*», en algunos textos traducido por mediocridad, que en castellano tiene un matiz peyorativo. Siguiendo las enseñanzas de Mons. Blanco y del Padre Domingo M. Basso O.P., lo uso como «mediedad», punto medio.

<sup>8</sup> JACOB, ROBERT: «Philippe de Beaumanoir et les clerics. Pour sortir de la controverse di *ius commune*» en el tº 50 de *Droits* correspondiente al año 2009. A juicio del autor, Philippe de Beaumanoir, es «referencia obligada de todo estudio sobre la norma y la sociedad del siglo XIII...».

<sup>9</sup> ANEQUIN, JACQUES. «L’esclavage en Grèce ancienne. Sur la émergente d’un fair social total», p. 3 de *Droits*, tº 50, ya citado.

<sup>10</sup> Otro abordaje de la noción de ley, esta vez desde el contexto de la tradición hebrea, lo hice en una exposición realizada en la Universidad Católica Argentina y recogida en *Sobre esto y aquello*, pp. 163 y ss.

## 2. Otra advertencia: la cronología en la que está inmerso el autor

Para conocer el pensamiento de un autor, también es menester saber qué sucedía a su alrededor cuando el mismo escribía. Porque es del entramado del término y de la «peripe-  
cia», de donde surge la significación<sup>11</sup>.

Aristóteles nació en Estagira —en la Calcídica— alrededor del año 384 AC; esto es a principios del siglo IV AC<sup>12</sup>. En el pueblo judío (398)<sup>13</sup>, por aquél entonces, se registra la misión profética de Esdras y la legislación del Pentateuco, que unificada por el nombrado Profeta fue aprobada por Artajerjes<sup>14</sup>. En 350 Judea forma un estado teocrático con moneda autónoma: dracmas con la inscripción YHD. De fecha un poco anterior al gobierno de Alejandro, datan las profecías de Joel, el libro de las Crónicas y, ya en tiempos de Alejandro Magno, las enseñanzas del profeta Zacarías. Hacia fines de la época persa o comienzos de la época helenística<sup>15</sup> data el libro de Zacarías<sup>16</sup>. Estagira está en los confines de la Tracia, Aristóteles sin duda era un hombre de familia y tradición helenas<sup>17</sup>. Su madre fue originaria de Calcis, en la isla de Eubea y la familia de su padre Nicómaco —que era médico— parece originaria del Peloponeso (Mesenia). Sin duda un médico famoso, por cuanto fue llamado a la corte de Macedonia como médico del rey Amintas II, padre de Filipo y abuelo de Alejandro.

<sup>11</sup> Sólo pondré dos ejemplos: *Los maquiavelistas* de BURNHARM, J., editado por EMECE (versión española, Buenos Aires, 1957) y ORTEGA Y GASSET, *Del Imperio romano*, Madrid, Ed. Aguilar, 1951.

<sup>12</sup> Ver EMIL NACK-WILHELM WÄGNER, *Grecia: El país y el pueblo de los helenos*, Barcelona, Labor S.A., 1976; en especial pp. 386 y ss.

<sup>13</sup> Ver RICCIOTTI, GIUSEPPE: *Historia de Israel*, Barcelona, Ed. Luis Miracle S.A., 1966, tº II pp. 118 y ss.

<sup>14</sup> Se trata de Artajerjes II Mnemon, rey de Persia. .

<sup>15</sup> JOUGUET, P. «*El imperialismo macedonio y la helenización del Oriente*», versión española editada en México por U.T.H.E.A., 1958 en especial pp.7 y ss.

<sup>16</sup> Un estudio muy serio de estos tiempos puede ver en el libro de HADAS-LEBEL, MIREILLE, *Flavio Josefo*, Barcelona, Ed. Herder, versión española, 1994.

<sup>17</sup> *Cfr.* GLOTZ, G., *La Ciudad Griega*, nueva edición aumentada con un apéndice y una bibliografía complementaria por Paul Cloché. Traducción al español por José Almoína, México, U.T.H.E.A., 1957, en especial pp. 99 y ss.

Como era de rigor en estas familias de ciudadanos, Aristóteles recibió en su casa (de algún *paidagógos*)<sup>18</sup> las primeras enseñanzas, pasando en 364 —a los dieciocho años— a Atenas donde permaneció otros dieciocho en la Academia platónica; hasta la muerte de su fundador en 348. La convivencia de estas dos inteligencias estuvo dada mediante una profunda «*philia*» que no impidió la divergencia de pensamientos en cuestiones tan esenciales como la teoría de las ideas. Mientras vivió Platón —y alguna señal de ello la veremos al tratar sobre la «justicia como coextensiva de toda virtud»— siguió Aristóteles en la Academia precisando su pensamiento, convergiendo y disintiendo con Platón, en un clima de gran respeto y circunspección.

Al año de residir allí, recibió la invitación de Filipo de Macedonia para hacerse cargo de la educación de su hijo Alejandro, que tenía trece años; lo que llevó a Aristóteles a trasladarse a la Corte, dado la vieja relación que tenía la familia con sus reyes. Además, no habrá descartado la fama de ser el educador de un príncipe con un promisorio futuro y así encontrar el modo de llevar adelante un esfuerzo educativo que conjugara la ortodoxia con la *ortopraxis*.

Jaeguer cree que en la autoconciencia de su misión imperial y la amplitud de su cultura (de Alejandro) podrían darse las bases de las *Éticas*<sup>19</sup>, lo cual habría sido un fruto compartido por ambos —preceptor y príncipe— y entendida como programa pedagógico del filósofo y volcado en las tres éticas que se atribuyen a Aristóteles.

Podríamos añadir las secuelas del aristotelismo, su recepción en el mundo árabe y en el medioevo, hasta la crisis y el impacto de la obra de Hobbes en el pensamiento occidental, o su vigencia en el mundo romano (sobre todo en Cicerón), árabe<sup>20</sup> y judío<sup>21</sup> (Avicena, Averroes, Avicibrón etc.), hasta su

<sup>18</sup> MARROU H.I., *Historia de la educación en la antigüedad*, Buenos Aires, EUDEBA, 1965, pp. 113 y ss.

<sup>19</sup> ARISTOTLE, p. 122, Oxford, 1934.

<sup>20</sup> BADAWI, A., *La transmission de la philosophie grecque au monde arabe*, curso dictado en la Sorbonne durante 1967, París, Ed. Librairie Philosophie J. Vrin, 1968. En especial pp. 83, 84, 87, 91.

<sup>21</sup> GILSON E., *La filosofía en la Edad Media*, Madrid, Gredos, 1965, pp. 353 y ss.

recepción en la escuela de traductores de Córdoba<sup>22</sup>, pero no es el tema que proponemos.

Sólo señalaré que de las tres *Éticas*, la llamada Gran *Ética* no le pertenece a Aristóteles. Tanto la *Nicomaquea* como la *Eudemia* (probablemente nombre de sus editores según Gómez Robledo) no presentan desemejanzas respecto al tema específico que tratamos aquí.

### 3. El Libro V de la *Ética*. Acerca de la justicia

a. Señala Aristóteles que, siguiendo el mismo método (dialéctico) con el que vino tratando las cuestiones anteriores (sobre el bien y las virtudes morales) se referirá a la justicia y a la injusticia considerando primero: en qué acciones tiene su consistencia; segundo: qué clase de «mediedad» es la propia de la justicia y cuáles son su extremos.

Así, nos dice Aristóteles, que todos entienden llamar justicia al hábito (*héxis*) que dispone a los hombres a hacer cosas justas, cosas justas que desea y por cuya procura, obra. La injusticia es lo contrario. Pasando a dar prueba de las consecuencias del ser en el obrar; mediante la apelación didáctica referente a la salud y la enfermedad, señala que los conjuntos contrarios sirven para iluminarse mutuamente.

Son tenidos por injustos: primero el trasgresor a la ley, segundo el codicioso y el inicuo o desigual. De donde se sigue que son justos los contrarios: primero el que observa la ley y segundo el que observa la igualdad (*isson*); de allí que el «*dikaion*» (neutro sustantivado) sea lo legal y lo igual.

b. El codicioso —sigue diciendo Aristóteles— es injusto respecto a los bienes de los que dependen la prosperidad y la adversidad y ello puede suceder por dos razones: primero, porque se toman más bienes o segundo porque se toman menos males. El trasgresor de la ley es injusto pues, de algún modo, la ley es justa, dice Aristóteles.

c. Y aquí Aristóteles se introduce en un campo que no se puede comprender sin conocerse el planteo de la Justicia en la

<sup>22</sup> Cfr. Bréhier E., *La filosofía en la Edad Media*, edición francesa de Albin Michel. De la cual hay traducción española de López Pérez, J. en la edición de U.T.H.E.A., México, 1959 en especial pp. 61 y ss., 187 y ss. y 242 y ss.

República que hace Platón, desde cuya perspectiva se entiende la argumentación. Como así también para hacer explícito el respeto entre discípulo y maestro.

Platón había enseñado en la República<sup>23</sup> primero en letras grandes, de qué manera en la «*polis*», a cada clase correspondía una virtud. A los gobernantes la sabiduría, a los guerreros la fortaleza y a los artesanos y campesinos la templanza, siendo la justicia, la consecuencia de que cada uno tuviera la virtud que correspondía a su clase. Una especie de precipitado consecuencial del equilibrio de las otras potencias, perfeccionadas por las virtudes o «excelencias» que les son propias<sup>24</sup>. Lo mismo ha demostrado sobre la justicia en el individuo, donde en lugar de clases hace distinción de «*psijé*,» de almas, conforme a los criterios de la medicina de la época. No es diverso este universo de pulsiones, que lo irascible y lo concupiscible de los escolásticos o de «*thánatos*» y «*libido*» del psicoanálisis actual, a criterio de Mons. Guillermo P. Blanco. Lo cierto es que paralelamente a lo demostrado en la ciudad, para Platón la justicia existirá en el individuo como consecuencia de las perfecciones de cada una de estas almas.

Como un resultado de lo dicho hay una justicia que es «coextensiva a toda virtud», pero sólo si hace referencia a otro la llamamos justicia y específicamente la designamos como justicia general; o legal pues el título de exigibilidad es la ley dictada.

**d.** De la manera antedicha esta justicia general, exige actos de fortaleza —como no arrojar las armas ante el enemigo, o defender la patria aunque temamos—, actos de templanza —como no comer carne para aumentar la exportación, cosa que Aristóteles no dice; él se refiere a no cometer adulterio, pero que nosotros, argentinos, experimentamos en la década de 1970. O la mezcla de harina con afrecho en la fabricación del pan, para aumentar las exportaciones de trigo al bajar la proporción de la harina de trigo—. O la prudencia que se exige a quienes gobiernan una comunidad. «La justicia así entendida es la virtud perfecta, pero no absolutamente, sino con relación a

<sup>23</sup> BK 328/a a 450 a.

<sup>24</sup> GÓMEZ ROBLEDO, A., *Meditaciones sobre la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967, pp. 45 y ss.

otro. Y por eso —dice el Estagirita— la justicia nos parece a menudo ser la mejor de las virtudes; y «ni la estrella de la tarde ni el lucero del alba son tan hermosos» —como lo señalan estos versos de Teognis de Megara: «En la justicia está toda virtud en compendio»<sup>25</sup>.

Cualquier autor moderno habría gozado en enmendarle la plana a su maestro, enseñaba Monseñor Blanco. Pero Aristóteles lo salva y le da un lugar apropiado, sin que quepan dudas que lo que busca es otra cosa. No obstante que en su reflexión tiene cabida la visión platónica, su planteo corre en pos de la justicia propiamente dicha. Esta interpretación sobre la justicia legal, que aprendí de Mons. Blanco no la he visto considerada en la obra de ningún ius-filósofo.

e. Aristóteles, pasa a tratar lo que le interesa: la justicia e injusticia particulares. Así dice. Hemos distinguido dos sentidos de lo injusto,... lo ilegal y lo desigual y dos de lo justo... lo legal y lo igual. La injusticia de la que se ha hablado es la que se refiere a la ilegalidad. Pero puesto que lo desigual y lo ilegal no son lo mismo... (porque todo lo desigual es ilegal, pero no todo lo ilegal es desigual), lo injusto y la injusticia como desigualdad no son lo mismo, sino diferentes de lo injusto y la injusticia como ilegalidad, una como parte, otra como el todo; porque la injusticia en sentido particular es una parte de injusticia total, y de la misma manera la justicia lo es, al ser referida a la justicia en el otro. Hemos de tratar, por ende, de la justicia parcial y de la injusticia parcial y por el mismo tenor de lo justo y de lo injusto<sup>26</sup>.

Y aquí Aristóteles hace un excursus ejemplificativo con la educación: «...la educación particular, según la cual se es hombre de bien, hablando en absoluto, dilucidaremos después si es del dominio de la ciencia política o de otra, pues quizá no sea lo mismo en todos los casos el concepto de hombre bueno y el de buen ciudadano». De este modo Aristóteles deja un dilema

<sup>25</sup> GÓMEZ ROBLEDO A., *Meditaciones sobre la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967, pp. 45 y ss.

<sup>26</sup> *Idem*: «La justicia así entendida, sigue diciendo Aristóteles, no es una parte de la virtud, sino toda la virtud; como la injusticia contraria no es una parte del vicio, sino todo el vicio... La justicia y la virtud son lo mismo en su existir, pero no en su esencia lógica, puesto que cuando es para otro la llamamos justicia y en cuando es tal hábito, tomado en sentido absoluto llamamos virtud».



que, a mi juicio, tiene la siguiente solución: alguien puede ser un hombre bueno, pero un mal ciudadano y nosotros argentinos lo tenemos enfrente: por más buena persona que sea alguien, no será buen ciudadano si no acepta el régimen político representativo, republicano y federal.

f. Y esta justicia particular, se da en las distribuciones (en *thais dianomais*) y en los cambios (en *thais synalagmasyn*)<sup>27</sup>. ¿Qué se distribuye? «honoros, riquezas y otras cosas que pueden repartirse entre los miembros de la república, en las cuales puede haber desigualdad e igualdad entre uno y otro». «La otra desempeña una función correctiva en las transacciones o conmutaciones privadas». «De esta, a su vez, hay dos partes, ya que las transacciones privadas pueden ser voluntarias y otras involuntarias». Voluntarias son por ejemplo «la venta, la compra, el préstamo de consumo, la fianza, el comodato, el depósito, el salario. Y llámense voluntarias porque el principio de semejantes relaciones es voluntario». A su vez, las involuntarias pueden ser clandestinas —como el hurto, el adulterio, el envenenamiento, el proxenetismo, la corrupción del esclavo, el asesinato con alevosía, el falso testimonio. Otras son violentas como la sevicia, el secuestro, el homicidio. El robo con violencia, la mutilación, la difamación, el ultraje».

Esta consideración del equilibrio en los cambios —*anti-*petponthós**—, que es la entraña de este tipo de justicia particular, ha tenido recepción en nuestra jurisprudencia<sup>28</sup>: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso «Vieytes de Fernández Juan c/ Provincia de Buenos Aires»<sup>29</sup> en redacción —y creo no errar— del Dr. Abelardo F. Rossi, que asumió el

<sup>27</sup> Cfr. DESPOTOPOULOS, CONSTANTIN: «La notion de synalagma chez Aristotele». En *Archives de philosophie de droit*, pp. 115 y ss., París, Sirey, 1968. SANZ, CARLOS RAÚL; «Reflexiones en torno a la problemática actual del contrato» originalmente publicado en *La Ley* 1078. D- Sec doctrina y luego en *Sobre esto y aquello*, tº II Cosas y personajes, pp. 11 y ss. Ed. Teodicea. Buenos Aires, diciembre de 2009. id. «La revisión del contrato». Comunicación presentada en las *Jornadas brasileñas de la Asociación Henrri Capitant pour la diffusion de la culture juridique française Río de Janeiro-San Pablo* 2005 y publicado en lengua castellana en *Sobre esto y aquello*, tº II, pp. 40 y ss. Quiviger Pierre-Ives, *Le secret du droit naturel ou Après Villey*, París, Classiques Garnier, 2012, pp. 17 y ss.

<sup>28</sup> VOCOS, F.A.: «Nuestros jueces civiles», en el tº III de *La Codificación: raíces y prospectiva* pp. 35 y ss.

<sup>29</sup> Fallo del 23 de setiembre de 1976. LL 1976-D-241.

Tribunal como propia, expone casi a la letra este concepto. La apertura de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Civil —y de muchos otros del país— a esos aires aristotélicos, son perfectamente encuadrados y explicados en el trabajo del Dr. Francisco Alberto Vocos «Nuestros Jueces»<sup>30</sup>.

#### 4. Consideraciones sobre el «dikaion»

a. Es con referencia a este tema que, como decíamos antes, debamos volver al libro II, donde Aristóteles habla de la virtud en general y desarrolla el tema de la mediedad (*mesotés*)<sup>31</sup>. En los placeres y pesares —al menos en algunos pesares— el medio es la **templanza** y el exceso el **desenfreno**. En punto a dar y tomar dinero, llamamos al medio **liberalidad**, siendo sus extremos (en menos) **avaricia** y (en más) **prodigalidad**. En general, en el mundo jurídico se ha tenido un criterio fluctuante respecto de la usura<sup>32</sup> y de la prodigalidad —donde la causa más reiterada la hemos visto originada en el juego, hoy incentivado por el Estado—<sup>33</sup>.

«Con relación a los bienes económicos hay también otras disposiciones. El término medio es la **magnificencia**. El **liberal** se dice de quien tiene equilibrio en las cosas pequeñas, en cambio el **magnánimo** es quien guarda la «mediedad» en los asuntos de significación económica. «El exceso en la magnifi-

<sup>30</sup> *La Codificación, sus raíces y prospectiva*, tº III pp. 37 y ss. Lo importante de este trabajo del Dr. Vocos es el análisis, de manera sutil y pormenorizada, de la recepción de la noción de «antipeponthos» en la jurisprudencia de los Tribunales argentinos; comenzando por la Sala A de la Cámara Civil de la Capital a la que enalteció con sus fundados y prudentes votos.

<sup>31</sup> Aristóteles habla de hacer un diagrama. El diagrama lo presenta en la *Ética Eudemia*; aquí realiza solo un inventario.

<sup>32</sup> Así en el Código Civil de VÉLEZ SÁRSFIELD se prohibía el «anatocismo» —esto es la capitalización de los intereses— pero en las normas que consagraron la convertibilidad se eliminó este saludable criterio y así se fueron formando masas de deudas que llevaron a los deudores a una situación insostenible, lo que dio lugar a la crisis económica del año 2001/2. Apareció la quita del 3% del capital por el llamado «esfuerzo compartido». La consecuencia de este birlibirloque es la actual inexistencia de crédito e inversión. La Corte Suprema de Justicia, demoró su sentencia hasta que se produjo el empalme de valores y entonces dijo que el caso había devenido «abstracto»; modo piratesco de no hacerse el cargo de un problema que conmovía a la sociedad.

<sup>33</sup> La prodigalidad, no incluida en el Código Civil originario, fue introducido por la reforma de 1968 (ley 17.711), como causal de inhabilidad o incapacidad de hecho.

cencia es la **falta de gusto o la vulgaridad** —propio del nuevo rico, agrego yo— y el defecto es la **mezquindad**». Ambos casos son evidentes en nuestra sociedad.

Y aquí prologa Aristóteles el tema de la «mediedad» subjetiva que hay en estas cosas, pues depende de la persona de la que se trate: no es la misma «mediedad» para el caso de un rústico que para el caso de una esteta<sup>34</sup>.

b. Cuando llega el turno de la justicia, Aristóteles dice que, como es muy especial la «mediedad», lo veremos más tarde. No obstante, lo que luego se dirá, la «mediedad» en la justicia no está en las condiciones de las personas sino en las cosas, es la igualación de cosa a cosa. Por ello, algunos autores al hablar de este «*médium rei*» señalan que resulta un tanto forzado y sólo se hace con el objeto de mantener el criterio de que la virtud siempre es «mediedad».

Creo que esto merece una mayor explicación. La objeción que se hace a Aristóteles puede entenderse en el esquema subjetivista que fue ganando campo en el derecho desde Guillermo de Occam<sup>35</sup> y que obtuvo su eclosión política en la «Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano» que vio su luz con la Revolución Francesa de 1789 y sigue hoy hasta esas cataratas de «derechos humanos» actuales —que

<sup>34</sup> Monseñor Guillermo P. Blanco solía poner el siguiente ejemplo: toma medio litro de vino por comida, puede no ser exceso en una trabajador del puerto que hembra bolsas —hoy se hace mediante descarga a bodega por sinfines mecánicos o neumáticos— y si lo sería para una señorita profesora de trabajo manual. De allí esta «*mediedad*» subjetiva, que resulta dada por la situación del sujeto que realiza ese acto.

<sup>35</sup> Ver «*Breviloquium de principau tyranico super divina et humana specialiter autem super imperium et subjectos imperio a quibusdam vocatis summis pontificis usurpato*». Hay versión castellana por PEDRO RODRÍGUEZ SANTIDRAN, que lo traduce, hace la introducción y las notas. Ed. Tecnos, Col. Clásicos del pensamiento, Ed. Gredos. Esta concepción «moderna» del derecho ha sustituido al «derecho» por «los derechos» pues mientras que en el primer caso hablamos de «la propia cosa justa», en el otro lo hacemos desde una falsa visión contractualista como potestades *erga omnes* que tiene cada individuo en un supuesto «estado de naturaleza presocial». Y como estos «anhelos» se hacen cada vez más exigentes —tanto de manera vertical como horizontal— en nuestra sociedad de consumo globalizada, aparecen los llamados derechos de segunda generación —en las constituciones posteriores a la segunda guerra mundial— también en la Reforma Constitucional de 1949 de nuestro país, luego cohesionado por la convención constituyente de 1967 (art. 17 bis de la Carta Magna) y, más aun, ampliados en la reforma de 1994. En ciertas legislaciones, como el Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ya no se hablará de «derechos subjetivos» sino que se presentará a los mismos como un deber de garantía del estado.

esconden la realidad de la globalización y el retaceo de las soberanías nacionales—. Pero, en manera alguna se puede hacer esta crítica larvada, si se considera a la «*dikaiosune*» desde la perspectiva del «*dikaion*», como lo explica Aristóteles y como lo interpreta Michel Villey<sup>36</sup>.

El texto termina con el siguiente párrafo «Todo esto nos muestra suficientemente por un una parte, que el hábito medio es en todas las cosas laudable y por otra parte, que es menester inclinarse unas veces por el exceso y otras por el defecto, porque así acertaremos más fácilmente con el medio y con el bien».

Aquí surgen dos cuestiones: en primer lugar la distinción entre pasiones y emociones. Debemos ir al «*Peri Psije*», para darnos cuenta que se trata de una cuestión de grado.

c. El hombre injusto es desigual y lo injusto es desigual, de allí que en algún punto podrá encontrarse el término medio que es lo igual (*isson*). Lo igual supone, por lo menos dos personas que intercambian y dos cosas que son intercambiadas.

La igualdad será la misma para las personas y las cosas, pero las personas pueden no ser iguales, «de allí los pleitos y reclamaciones cuando los iguales reciben cosas desiguales y cuando los hombres desiguales reciben cosas iguales. Esta desigualdad deberá hacerse conforme al mérito. Pero no todos entienden lo mismo como mérito». Aquí interviene la forma política de la ciudad, pues el mérito en la democracia reside en el número, en la oligarquía —para unos la base está en la riqueza y en otros en el linaje—, y en la aristocracia en la virtud. De este modo aparece esta forma de justicia proporcional.

La proporción discreta supone que el primer término es al segundo, como el tercero al cuarto ( $2/4$  como  $5/10$ ), de manera que multiplicando el primero por el tercero el resultado es igual que la multiplicación del segundo con el cuarto<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> VILLEY, MICHEL, *Le droit et les droits de l'homme*, París, P.U.F. Col. Questions, 1983. Ver: SANZ C.R., *Iusfilosoficas cuestiones*, Buenos Aires, Ed. CEDUCA, 2010, en especial pp. 91 y ss.

<sup>37</sup> Uno de los problemas que encierra el discurso político y jurídico actual, viene de una noción bastarda de la «*égalité*». En la ciudad, en la república, todos no somos iguales. Piensen en una ciudad en la cual todos —igualmente— fueran intendentes, jefes de gobierno o gobernadores. ¿Quiénes limpiarían las calles, quienes harían de vigilantes, quienes harían de plomeros, de mecánicos, etc.. La igualdad es metafísica: todos somos personas. Y teológica: todos somos hijos de Dios y para

El propio Aristóteles señala —en el texto— a este respecto (proporción geométrica) al pensamiento pitagórico como fuente, pero la consecuencia es la siguiente: «*dikaion*» es lo proporcional y «*adikema*», lo injusto, es lo que está fuera de la proporción —ya sea en más o en menos—. «Y esta es una de las dos formas de lo justo y de lo injusto».

**d.** La otra forma es lo justo correctivo, que se da en las transacciones privadas, tanto en las voluntarias como en las involuntarias.

Mientras que «lo justo» distributivo se realiza respecto de las cosas comunes y siempre es conforme a una proporción, y la razón de la distribución se hace en función del aporte de cada quien; lo injusto consiste en lo contrario —por más o por menos—. En las transacciones, la proporción debe ser aritmética, no importa si uno es un hombre bueno y otro un hombre malo, uno rico y otro pobre, se atiende únicamente a la diferencia entre el daño y el lucro. «En este caso —dirá Aristóteles— el Juez procura igualar la diferencia de donde resulta la injusticia», la conclusión será que lo justo correctivo consiste en un medio entre el daño y el lucro. Aún en el daño físico sufrido por el hombre.

En el mundo jurídico existe el «*topoi*» de que lo justo está en medio del daño y el lucro y así suelen compensarse uno con otro, logrando el equilibrio. En punto a la «restitución» de los daños físicos a las personas —aun la muerte— la misma debe hacerse tanto cuanto sea posible y aquí es dable advertir que muchas acciones resarcitorias, pensadas desde mentalidades de «goce y disfrute», llegan a soluciones injustas.

Para ello se recurre al Juez —justicia animada— para restablecer la «mediedad», por ello en algunos lugares se los llama mediadores —no en el sentido que se usa entre nosotros—; sino como determinadores del medio y cuando se logra se dice que cada uno tiene su «*dikaion*» —su justo, su parte— que viene de «*dika*» (partido en dos) siendo el juez «*dikastés*». Esto en el pensamiento aristotélico y clásico, pues en esta época del

todos vino Cristo a redimirnos y salvarnos. Pero en la ciudad no puede hablarse de esa igualdad «cerebrina»; y precisamente en esa desigualdad funcional, los hombres de derecho están llamados a vertebrar «desigualdades justas» que llevan a vivir en paz.

derecho «transicional», en la que supuestamente nos encontraríamos, mutando desde un esquema político-jurídico de soberanías nacionales en tránsito hacia un mundo globalizado, los jueces suelen resolver lo que se les ocurre, fundados en argumentos vacíos y especiosos que, como lo enseña la escuela crítica del derecho se llenan con la voluntad de los que mandan. Algo parecido sucede en el derecho penal, con lo que se llama el «derecho penal del enemigo»<sup>38</sup>, que ya no busca un equilibrio en la aplicación de la pena; un resarcimiento mediante la pena, sino venganza.

Villey<sup>39</sup> hace otra interpretación que, a mi modo de ver es adecuada, y llama también «*dikastés*» al hombre justo, si bien en nuestros usos esto debe depurarse de la visión de Job, según la Biblia de los 70, pues allí se trata de la santidad. Es la misma noción que leemos en las bienaventuranzas cuando se habla de «los justos» o «la justicia». Noción hebrea mucho más rica que la griega de «*dikaiosyne*»<sup>40</sup>.

## 5. La Ley del Talión.

a. Luego Aristóteles pasa a considerar la justicia del talión, con cita de Radamanto<sup>41</sup>: «Si uno padece lo que hizo, ésta será la recta justicia».

Aristóteles señala que esto no siempre es así, pues en razón de las personas, alguien puede ser apaleado con causa por un Magistrado y no por ello debe apalearse a éste y a la inversa, si un hombre apalea a un Magistrado, no será suficiente que el apaleador reciba sólo los mismos golpes que dio. De allí que, aun en estos casos, debe guardarse la proporcionalidad en la reciprocidad y no en la igualdad aritmética. Así se conserva la ciudad.

<sup>38</sup> YACOBUCCI, GUILLERMO, «Derecho penal del enemigo», publicado en el diario *El Derecho*.

<sup>39</sup> VILLEY, MICHEL, *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, tº I, p. 126.

<sup>40</sup> VON BALTASAR, HANS URS, *Gloria, una estética teológica*, tº 6, Antiguo testamento, que he consultado en la versión española de 1988, Ed. Encuentro, traducción de Vicente Martín y Felipe Hernández. Cfr: SANZ, CARLOS RAÚL, *La laicidad del derecho...* p. 168.

<sup>41</sup> Podría tratarse de Radamanto o Radamantis, rey y legislador de Creta. Su legislación sirvió de modelo a otras ciudades griegas. Junto a Minos es juez de los infiermos, Hijo de Zeus y de Europa y nieto por vía paterna de Cres, epónimo de Creta.

Volviendo a los intercambios, el Estagirita pasa a analizar la relación entre el trabajo del albañil y del zapatero para, desde allí, concluir con la noción y función de la moneda —diríamos hoy, como unidad de cuenta— como valor que permite la comparación de lo que cada uno debe aportar. Moneda, en griego es llamada «*nomisma*» pues el valor no existe por naturaleza, sino por convención (*nómoi*). «En nosotros está mantenerla o alterarla hasta hacerla inútil».

Es la necesidad lo que une el cuerpo social; ella genera los cambios y para los cambios futuros está la moneda «como un fiador que nos asegura que tendremos la cosa cuando lo necesitemos». Pero la moneda también está sujeta a variaciones pero, no obstante, debe ser más estable que las cosas que mide, pues mediante ella se iguala el intercambio haciendo conmensurables a cosas distintas.

Como ven, con toda claridad es una tesis muy actual de nuestra economía.

**b.** Luego de lo dicho, Aristóteles sintetiza nuevamente lo ya expresado sobre la justicia y la injusticia entre el derecho y su contrario. Aquí me permitiré añadir un breve comentario previo, en torno al regreso actual a la ley del talión o a algo peor que ella, que —bajo pretextos varios y supuestas referencias al «*jus cogens*»— se viene haciendo entre nosotros.

## 6. En torno a la «*epiqueia*»

Luego trata de la epiqueya o equidad. Sobre este tema me limitaré a remitir al excelente trabajo del Dr. Silvio P. Pestalardo que fue su ponencia en la XXXVI Semana Tomista<sup>42</sup>.

## 7. Los vasos comunicantes de las virtudes

**a.** Si bien el tema de la justicia en el libro V de la *Ética* terminaría aquí, creo necesario hacer alguna referencia a la necesidad y evidencia de que la justicia debe ser acompañada

<sup>42</sup> Cuadernillo de la XXXVI Semana Tomista - 2011: *Intérpretes del pensamiento de Santo Tomás*, «La equidad en Santo Tomás de Aquino según Abelardo Rossi» (ponencia).

de otras virtudes cardinales. En primer lugar, la virtud intelectual de la *prudencia*.

**b.** En segundo lugar de la *fortaleza*, pues no se dice justo a quien sabe dónde está la mediedad, sino a aquél que, sabiéndolo, lo lleva adelante. Lo dispone y ejecuta.

**c.** En tercer lugar de la *templanza*, por cuando sólo una ascética adecuada pueda dar base a una ética forjadora de hombres e instituciones sólidas. La «gravitas» de la magistratura romana, que pasa hoy casi desapercibida en la inscripción de algún arbotante del Palacio de Justicia