

**ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE  
EL LIBRO V DE LA ÉTICA A NICÓMACO**  
*Some Thoughts on the Book V of Nicomachean Ethics*

Carlos R. Sanz<sup>1</sup>

Recibido: 24 de abril de 2016  
Aprobado: 14 de junio de 2016

**Resumen:** El autor realiza una glosa del Libro V de la *Ética Nicomáquea* teniendo en cuenta el contexto de la obra y su cronología. Se detiene especialmente en los conceptos de justicia, *to dikaion*, ley, injusticia, equidad y virtud con el intento de una aproximación lo más cercana posible al pensamiento de Aristóteles. También realiza comparaciones entre tales conceptos y el pensamiento moderno, mostrando la distancia conceptual que separa ambas épocas.

**Palabras claves:** Aristóteles - Justicia - *To Dikaion* - Epiqueia - Ley - Virtud.

**Abstract:** The author makes a glossing Book V of the *Nicomachean Ethics* taking into account the context of the work and its chronology. It dwells particularly on the concepts of Justice, Law, *To dikaion*, Injustice, Equality and Virtue with intent to approach as close as possible to the thought of Aristotle. Also it makes comparisons between such concepts and modern thought, showing the conceptual distance between the two periods.

**Keywords:** Aristotle - Justice - *To Dikaion* - Epiqueia - Law - Virtue.

1 Profesor emérito de la Universidad Católica Argentina. Correo electrónico: fiscalia@arnet.com.ar. El presente trabajo tiene dos ensayos previos y parciales. Uno, en la publicación del *Institut catholique d'études* publicado en homenaje al Prof. Francois Bouletreau, y otro, en Revista *Sapientia*, número en homenaje a Mons. Guillermo P. Blanco.

## I. Una advertencia sobre el texto y el tiempo de los textos

1. 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 de que se abarque la totalidad de la obra– asegurarse de no dejar nada afuera. Así ha pasado inadvertida en la comunidad científica la importantísima tesina de Don Sebastián de Benalcazar<sup>2</sup>, titulada *Kelsen y la aproximación historicista al Derecho Natural clásico*, en la cual se analizan las inexactitudes en las que incurre el profesor vienés como consecuencia de no contar con un adecuado texto del pensamiento de Aristóteles<sup>3</sup> que, honradamente, él busca analizar. En la obra indicada, no cabe duda de que Kelsen ha leído la *Ética a Nicómaco*, la *Política* e incluso la *Física* y la *Metafísica*<sup>4</sup>, pero en versiones que le han impedido comprender lo mejor del pensamiento aristotélico, pues “[...] el célebre jurista austriaco, 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<sup>5</sup>. Poco tiempo después de la publicación de la obra de Jaeger<sup>6</sup>, Heidegger<sup>7</sup> dio, entre 1924 y 1925, su curso “Platón: el

2 Publicada en De Benalcazar, S. (2009). *Droits*. Revue française de théorie, de philosophie et de cultura juridiques, N° 48. PUF.

3 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, 15.

4 De Benalcazar, S. (2009). Ob. et loc. cit.

5 Historiador y filólogo alemán nacido en Lobberich, en 1881. Son conocidos sus estudios sobre la evolución del pensamiento de Aristóteles: *Studien zur Entwicklungsgeschichte der Metaphysik*, publicados en 1912. En 1933 escribió *Paideia*, sobre los ideales formativos y paradigmas formativos de la Grecia clásica, que se acabó de editar en inglés en 1944-45. Con la llegada de los nazis al poder, Jaeger emigró a Estados Unidos de Norteamérica, donde dictó clases en las Universidades de California, Chicago y Harvard.

6 En el año 1923.

7 Martín Heidegger nació en Messkirch en 1889. Estudió con Rickert y Husserl –a quien reemplazó en la cátedra, al jubilarse, en 1928–, en la Universidad de Friburgo de Brisgovia, donde se doctoró en 1914 con una tesis, *Die Lehre von Urteil im psychologismus*. Fue nombrado *Privatdozent* cuatro años después, para pasar luego a enseñar en la Universidad de Margburgo. En 1933, llegados los nazis al poder, fue nombrado rector de la Universidad. La ocupación francesa lo separó de la cátedra en 1945, a la que se reintegró recién en 1952, fecha a partir de la cual tanto su filosofía como su consejo campearon sobre la enseñanza y la designación de profesores, en la entonces República Federal de Alemania. No podría señalarse, en una nota, los rasgos generales o los detalles de un pensamiento tan vasto como profundo. Sólo señalaremos que recibió, en materia antropológica, la influencia de Kierkegaard, reconociendo

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.

Pero el uso hecho por Kelsen se convirtió en una verdad “canónica”; y una supuesta “verdad de a puño” la demostración de sus críticas a las afirmaciones aristotélicas respecto del Derecho Natural. Esto ha tenido andamio, entre nosotros, en el depreciado contexto intelectual iusfilosófico. No conozco, en Argentina, a nadie que se haya hecho eco de este extremo donde se siguen enseñando –o repitiendo– las propuestas antinaturalistas de Kelsen, como si nada hubiera pasado respecto de las nuevas investigaciones<sup>8</sup>.

En cuanto al texto aristotélico, lo cual puede parecer ocioso, mas no lo es si la lectura va dirigida a gente de Derecho, es bueno recordar que hacia fines del siglo XIX, la Academia Alemana de Ciencias emprendió la edición de una versión crítica, tendiente a esclarecer el texto aristotélico, lo que fue encargado a Becker<sup>9</sup>, por lo que el texto respectivo se identifica como BK<sup>10</sup>.

---

(*Sein und Zeit*) él mismo la impronta de Kant (*Kant und das problem der metaphysik*) y de Dilthey. El último Heidegger –a partir de afirmaciones respondiendo certeramente a consideraciones hechas por J. P. Sartre– se lo encuentra en posturas muy cercanas a la metafísica de Aristóteles al hablar del hombre como “pastor del ser” y del lenguaje como “casa del ser”. Murió en Friburgo de Brisgovia en 1976. Poco tiempo antes de morir estuvo con él el profesor y diplomático argentino, Ernesto Garzón Valdez.

8 Así es habitual que se siga utilizando la edición de 1934 que tradujo el Dr. Moisés Nilve y editó Eudeba, en 1960.

9 Nacido en Berlín en 1785, ciudad donde murió en 1871. Filólogo y hermenéutico, llevó adelante la edición de numerosos autores griegos y, entre los latinos, de Tito Livio y de Tácito. En sus *Anecdota graeca (1814-1821)*, divulgó la erudición gramatical de la antigüedad. Trabajó en la preparación del *Corpus inscriptionum graecarum*.

10 Luego el número de página, como en cada una hay columnas a), b), c), etc. y se señala cada cinco renglones, mediante número, se especifica aun más la cita. Así cuando se lee: BK 1247 b 10, se trata de un texto que los remite a esa página, a esa columna y a ese renglón. El mismo filólogo hizo la versión –en diez tomos– del texto platónico, de allí que la referencia también indicará BK, fechada en Berlín 1816-1823. En lo que hace a la versión de los presocráticos, hicieron lo mismo, en parte, tanto Hermann Diels (1848-1922) como Walter Kranz, quien mejoró la tarea de Diels (edición de 1903), con una primera edición fechada ese año y una quinta edición de tres volúmenes, con ambos aportes (DK), que es la que se utiliza hoy.

Entre nosotros, y circunscribiéndonos a la *Ética Nicomáquea*, circulan un texto bilingüe, que intenta ser una versión erudita, hecha con la dirección de Julián Marías, y editada por el Instituto de Estudios Políticos de Madrid, pero que no es una traducción demasiado confiable, según consultas que he realizado. Otras varias sin marca en el orillo, y la que considero mejor, que es la edición bilingüe traducida por Antonio Gómez Robledo y editada por el Fondo de Cultura Económica de México, que he venido utilizando por indicación de Mons. Blanco. Hay una versión para uso escolar de la misma, en la colección “Sepan cuantos”, de Ediciones Porrúa, México.

2. La segunda advertencia que debe hacerse apunta a la contextualidad temporal de la hermenéutica. No se puede estudiar el pensamiento de un autor sin conocer, de la manera más detallada y profunda, la época en la cual se han escrito los textos que se analizan. Como sucede hoy con la adjudicación de los sustantivos “monarquía”, “despotismo ilustrado”, “absolutismo”, “democracia”, aplicados a regímenes políticos actuales. Aquí daré un ejemplo que muestra lo que quiero decir y en un tema que nos es muy cercano y comprometido en la reflexión iusfilosófica: 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>11</sup> se refieren a que aquí también se está trabajando con una palabra con matices, análoga en su significación. Pero –seamos sinceros– el principio análogo lo tomamos de la ley napoleónica; de la ley moderna<sup>12</sup> y a su través intentamos hacer una explicación con textos de autores que van de San Isidoro de Sevilla<sup>13</sup>, 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 [...]”<sup>14</sup> (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)<sup>15</sup>.

11 Cf. Fr. Carlos Soria O.P. en el T. VI de la versión bilingüe editada por la BAC, Madrid, 1956, 33-34.

12 Bastit, M. (1990). *La naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de Saint Thomas a Suárez*. France. Ed. Preses Universitaires de France. De la misma hemos hecho una traducción (2005) (Nora Pereiro) al español con el título *El nacimiento de la ley moderna*. Buenos Aires. Educa.

13 Isidori Hispalensis Episcopi (1962). *Etimologiarum sive originum* Liber V. De legibus et temporibus. T. I de la edición crítica hecha por W. M. Lindsay. Oxford Classical Texts.

14 Adde: Dom Lottin O. S. B. (1949). *Psychologie et morale aux XII et XIII siècle*. T. II. Lovaina, 18 y sigs.

15 Dentro de la Escolástica existe divergencia sobre si es acto de la razón o de la voluntad del príncipe. Este tema está analizado desde sus raíces en la tesis del Prof. Bastit indicada en la nota 12. En el pensamiento hispanoamericano ha tenido mucha influencia –aun en sus variables laicistas– la tesis voluntarista que, precedida por las opiniones de Enrique de Gante, Gabriel Biel, Juan Mayr, Guillermo de Occam, Santiago Almain, Jerónimo de Angesto, el propio San Buenaventura, Duns Scotto –entre los teólogos– y Alfonso de Castro –entre los juristas–, se ha inclinado en este sentido. Tesis recogida por el P. Francisco Suárez SJ en su *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*. De dicha obra que data del año 1612, tiene edición bilingüe realizada por el P. José Ramón Eguillor Muniozgueren SJ. Con introducción general del P. Luis Vela Sánchez SJ, Madrid, 1967, Edición del Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Sección teólogos juristas; ver en especial L. I, cap. 5, N° 22 y sigs. en el T. I. También Raúl Sanz, C. R. “P. Francisco Suárez, ¿un jusfilósofo clásico?”. En *Sobre esto y aquello*. T. II, 345 y sigs. y Fray Phippe André-Vincent (1978). *Génesis y desarrollo del voluntarismo jurídico*. Versión española prologada por el Dr. Abelardo Rossi. Buenos Aires. Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho. Gheresi editor, traducción mía.

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*<sup>16</sup> de los pueblos bárbaros en Francia y con la casuística en España<sup>17</sup> y los retazos del Derecho Público que regulaban los *regnii christianorum*<sup>18</sup>.

Otros equívocos se producen cuando se identifican Derecho y ley –cosa común entre nosotros– o cuando se mezcla la noción griega de la justicia y el Derecho con las nociones judías y cristianas de esos vocablos, a partir de la traducción de la *Biblia* de los setenta hecha al latín por San Jerónimo<sup>19</sup>.

Lo mismo ha sucedido en la legislación que se venía perfilando en Francia ya desde la época de Luis XIV: una lengua, una moneda, una ley y

16 La revista *Droits* editada por PUF dedicó a este tema los números 38 a 40 correspondientes a los años 2003/2005, entre los cuales son de destacar los trabajos de Jean-Marie Carbasse, “Le roi législateur: théorie et pratique” (3 y sigs. del T. 38); Jacques Krynen, “Le droit romain, droit común de la France”, 212 y sigs. del mismo volumen; Guillaume Leyte, “Le droit común de la France”. Observations sur l’apport des arrêtistes, 53 y sigs. del mismo volumen; Anne Lefèbvre-Teillard, “Naissance du droit français: l’apport de la jurisprudence”, 69 y sigs. del mismo volumen; Jean-Marie Carbasse, “De verborum significatione: quelques jalons pour une histoire de vocabulaires juridiques”, 3 y sigs. del volumen 39; Guillaume Leyte, “Charondas et le droit français” (17 del mismo volumen); Jean-Louis Thireau, “Le monde des avocats dans la France d’Ancien Régime” (3 y sigs. del N° 40); de Jean Hilaires, “Les notaires et la naissance du droit français”, 129 y sigs. del mismo número. La mayoría de estos trabajos se encuentran traducidos en el portal [www.ateneosanjustino](http://www.ateneosanjustino). Adde: Sanz, C. R. (2011). *Aproximación a Domat*. Ver [www.ateneo](http://www.ateneo), San Justino, sec. estudios.

17 Tau Anzoátegui, V. (1992). *Casuística y sistema*. Buenos Aires. Editado por el Inst. de Investigaciones de Historia del Derecho. Remarco esta obra, no sólo escrita en la madurez intelectual del autor, sino una consecuencia que cierra un ciclo de largos años de estudios, desde su tesis doctoral sobre la codificación hasta el presente excelente trabajo, donde muestra la evolución de la cultura jurídica española, desde el tiempo de los Austria y las dificultades nacidas de la amplitud de un imperio donde no se ponía el sol –con las consiguientes variables de costumbres e instituciones jurídico-políticas–, hasta el proceso legiferante que alumbraron los Borbones desde la instauración de Felipe V. Ver del mismo autor (2001) *El poder de la costumbre*. Estudio sobre el Derecho Consuetudinario en América Hispana hasta la emancipación. Buenos Aires. Ed. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

18 Cada uno de los entrecomillados debería ser materia de una exposición, pero ello nos desviaría de lo principal que buscamos. Remito a los siguientes trabajos: Carbasse, Jean Marie, “Le roi législateur: théorie et pratique” (3 y sigs.); Krynen, Jacques, “Le droit romain ‘droit común de la France’” (21 y sigs.), ambos en el vol. 38 de *Droits...* Ob. cit.; Thireau, Jean-Louis, “Le monde des avocats dans la France d’ancien Régime” (3 y sigs.); Soleil, Sylvain, “Les magistrats de second rang et la formation du droit français. Les règles de droit français de Claude Pocquet de Livonnière, conseiller au Présidial d’Angers” (81 y sigs.), ambos en el vol. 39 de *Droits...* Ob. cit. en nota 2.

19 Villey, M. (1978). *El Derecho, perspectiva griega, judía y cristiana*. Buenos Aires. Ed. Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho. Ed. Gherisi.

una unidad de pesas y medidas para todo el territorio de Francia<sup>20</sup>. Como así también en Prusia y Austria con anterioridad<sup>21</sup>.

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 Página”, el tema debería ser tratado desde este contexto como oportunamente traté de demostrarlo<sup>22</sup>. Desde otro punto de vista, es importante saber qué conocía Santo Tomás sobre el Derecho Romano, la coutume y las ordenanzas reales<sup>23</sup>, para lo cual ha de advertirse su contemporaneidad con San Luis, rey de Francia<sup>24</sup> (1215-1270)<sup>25</sup> y realizar –cosa imposible para nosotros, por cuanto los archivos documentales están en Francia– un estudio del 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>26</sup> impregnado de las fuentes romano-canónicas, o antes que él, de Pierre de Fontaines, autor de *les Établissement de Saint Louis, Justice et plet* y las *Coutumes de Vermandois*.

Todos estos elementos nos obligan a ser más cautelosos en la utilización del contenido de los términos que usamos, cuando ellos no son nuestra lengua madre y cuando hacemos un uso puramente nocional de los mismos sin advertir la importancia de una exégesis contextual en el tiempo y el espacio.

En el caso de Aristóteles, no debe olvidarse que el contexto en el cual escribe es una sociedad esclavista, gobernada por una minoría de ciudadanos acaudalados y poderosos.

20 Sanz, C. R. (2011). *Aproximación...* Ob. cit. en nota 16.

21 Lasserre-Kiesow, V. (1998). “La codification en Allemagne au XVIIIe siècle”. *Archives de philosophie du droit*, N° 42. París. Ed. Sirey, 215 y sigs.

22 Ver mi trabajo “La laicidad del Derecho”. *Sobre esto y aquello*. T. II, 168 y sigs.

23 Sobre este aspecto hay una antigua tesis, Aubert, J. M. (1955). *Le droit Romain dans l’oeuvre de Saint Thomas*, con prefacio de Gabriel Le Bras. París. Ed. Librairie Philosophique J. Vrin, en especial 78 y sigs. Tesis que si bien trae preciosas referencias no permite, a mi juicio, tener por agotada la cuestión y satisfecha la inquietud sobre el conocimiento del Derecho Romano por el Angélico.

24 Ver p. 38 del T. I de la *Summa Teológica*, BAC, escrita por el P. Santiago Ramírez y Albert Garreau (1949). *Saint Louis et son royaume*. París. Ed. La Colombe, en especial capítulo IV, Le regne personel de Saint Louis de 1235 a 1248.

25 Sto. Tomás nace en 1227 y muere en 1274.

26 Jacob, R. (2009). “Philippe de Beaumanoir et les clerics. Pour sortir de la controverse di ius commune”. En el T. 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, su obra parece no haber dejado nunca de constituer una fuente inagotable de malos entendidos [...] La limpidez de su estilo le ha valido ser tenido por el primer representante de un espíritu jurídico típicamente francés”.

Pero si estudiamos los preceptos del “Cede noire”, de Luis XIV y los comparamos con la esclavatura –laboral y sexual– actual, sin duda que existe un abismo a favor de aquél *Code*.

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, usan idénticas palabras con una significación no totalmente idéntica. Frente a estas situaciones, Mons. Blanco solía decir: “Santo Tomás era profesor de Sacra Páginia 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>27</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 del “mesotés”, 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. Neologismo que me parece aceptable porque dice del modo que pretendemos explicar. Que, como veremos, además tiene algunos inconvenientes específicos para el caso de la justicia; lo que luego los medioevales llamarán el *medium rei*.

## II. 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 escribía. Esto, sin duda, es más común desde que algunos autores del siglo XX han estudiado el lenguaje político. Porque es del entramado del término y de la “peripecia” de donde surge la significación<sup>28</sup>.

Aristóteles nació en Estagira –en la Calcídica– alrededor del año 384 a.C.; esto es a principios del siglo IV a.C.<sup>29</sup>. En el pueblo judío (año 398)<sup>30</sup>,

27 Sobre 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*. Ob. cit., 163 y sigs.

28 Sólo pondré dos ejemplos: Burnham, J. (1957). *Los maquiavelistas*. Buenos Aires. Emecé, versión española, y Ortega y Gasset, J. (1951). *Del Imperio Romano*. Madrid. Ed. Aguilar.

29 Ver Nack, E.; Wägner, W. (1976). *Grecia: El país y el pueblo de los helenos*. Barcelona. Ed. Labor S.A., en especial 386 y sigs.

30 Ver Ricciotti, G. (1966). *Historia de Israel*. T. II. Barcelona. Ed. Luis Miracle S.A., 118 y sigs.

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>31</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>32</sup> data el libro de Zacarías<sup>33</sup>. En Egipto se da fin a las dinastías XXVIII a XXX hacia mitad del siglo, reconquistando el poder, luego, la dinastía XXXI<sup>34</sup>.

Aunque Estagira está en los confines de la Tracia, Aristóteles sin duda era un hombre de familia y tradición helenas<sup>35</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

31 Se trata de Artajerjes II Mnemón, rey de Persia, fue el hijo mayor de Darío II. Poco tiempo después de su coronación, su hermano menor –Ciro el joven– se sublevó contra él, con el apoyo de mercenarios griegos, que vencieron en Cunaxa (401 a.C.), batalla en la que murió Ciro. Pronto también se sublevó Egipto. Artajerjes II llevó, mediante intrigas, a que las ciudades griegas estuvieran en constantes querellas y batallas, hasta que pudo dictarles la Paz de Antálcidas (387 a.C.) mediante la cual Persia recuperó la isla de Chipre y las ciudades griegas del Asia Menor. Evágoras de Esparta, que se había apoderado de Rodas, Chipre y Tiro, con el apoyo de Egipto fue sometido por Artajerjes II, y una rebelión de los sátrapas del Asia menor fue sofocada mediante perfidias y negociaciones. Esta política tortuosa de Artajerjes, como sucede en estos casos, hizo de su corte –como muchas otras– un sitio de intrigas, traiciones, conspiraciones y asesinatos.

32 Jouguet, P. (1958). *El imperialismo macedonio y la helenización del Oriente*. Versión española editada en México por UTTHEA, en especial 7 y sigs.

33 Un estudio muy serio de estos tiempos puede verse en el libro de Mireille Hadas-Label, M. (1994). *Flavio Josefo*. Barcelona. Ed. Herder. Este libro cubre un período muy importante de la historia de Israel, a punto tal de que durante mucho tiempo fue considerado un verdadero quinto evangelio pues narra –de manera paralela e independiente– aspectos considerados en los *Hechos de los Apóstoles* en el lapso que incluye los últimos tiempos del pueblo hebreo hasta la caída de Jerusalén y Masada, contada por un miembro de la mejor sociedad judía, general de sus ejércitos, luego protegido por Vespasiano y Tito; su mirada de la situación política y jurídica se hace desde Judea, Samaria y Roma, donde vive a expensas de sus protectores imperiales y donde se pierde su pista en el año 95. Este hombre, cabalgando entre dos mundos –el romano y el hebreo–, será visto como traidor para unos y como hombre de consejo para otros, permitirá un trágico enlace –aun lingüístico– entre ellos. Su obra escrita en arameo pudo transcribirse al griego, mas no hay versión latina, lengua que para este judío avecindado en Roma no debió ir más allá que a un elemental nivel del léxico cotidiano.

34 Cf. AA. VV. (1950). *El legado de Egipto*. S. R. K. Glanville (dir.). 2ª edición revisada por Pedro Blanco. Madrid. Universidad de Oxford. Ed. Pegaso, en especial 303 y sigs., 333 y sigs., 427 y sigs. y 523 y sigs.

35 Cf. Glotz, G. (1957). *La Ciudad Griega*. Nueva edición aumentada con un apéndice y una bibliografía complementaria por Paul Cloché. Traducción al español por José Almoína. México. UTTHEA, en especial 99 y sigs.



famoso, por cuanto fue llamado a la corte de Macedonia como médico del rey Amintas II, padre de Filipo y abuelo de Alejandro.

Como era de rigor en estas familias de ciudadanos, Aristóteles recibió en su casa (de algún paidagógos)<sup>36</sup> las primeras enseñanzas, pasando en 364 –a los dieciocho años– a Atenas, donde permaneció otros dieciocho años en la Academia platónica, hasta la muerte de su fundador, en 348. Si Atenas era la escuela de Grecia, la Academia era la cima de esa escuela. Dentro de ella, Platón lo llamó a Aristóteles, el *noûs* –la inteligencia– de la escuela.

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, lo cual –aunque sin usar los nombres propios– parece trasuntarse en el *Parménides*<sup>37</sup>.

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. Pero la decisión sucesoria de Platón, designando heredero de su escuela a su sobrino, Espeusipo<sup>38</sup> –lo que no aceptó ni Aristóteles ni Xenócrates<sup>39</sup>–, implicó la salida de aquél de Atenas, para avecindarse en Assos durante unos tres años, donde gobernaba su antiguo condiscípulo, Hermias. En esos tres años, se casó con Pitias, sobrina de Hermias, pasando luego a Atarneo y, entre 345 y 344, a Mitiline, en Lesbos.

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 or-

36 Marrou, H. I. (1965). *Historia de la educación en la antigüedad*. Buenos Aires. Eudeba, 113 y sigs.

37 Festugière, A. J. (1936). *Complation et vie contemplative selon Platon*. París. Fouillé, A. (1879). *La philosophie de Platon, exposition et critique de la théorie des idées*. París. Pabón, J. M. y Fernández Galiano, M. (1949). *Introducción a la edición bilingüe de la República*. T. I. Madrid. Instituto de Estudios Políticos.

38 Espeusipo, sobrino de Platón por vía materna (su madre fue Pomona), habría nacido en 408 y murió suicidado en 339 o 338. Natural de Mirrina –en territorio de Atenas. Su padre fue Eurimedonte. Siguió a Platón en su enseñanza, mas no en su estilo de vida por cuanto habría sido un hombre seducido por la ira y los placeres. En el Libro I de los *Comentarios de Diodoro*, se señala que exploró el campo de las matemáticas.

39 Fue un pensador griego de esta escuela, nacido en Calcedonia (Bitinia). Debe haber estado muy cerca de Platón, como que éste lo llevó a Siracusa, ante la invitación del tirano de esa isla, que había sido discípulo de aquél (ver carta VII de Platón a los deudos de Dion de Siracusa).

topraxis<sup>40</sup>. Recordemos de qué manera había fijado su *hegemon* Filipo, sobre las ciudades griegas en el Congreso de Corinto, años antes de este episodio. Esta situación muy común en la antigüedad y hasta hoy –con novaciones semánticas– suponía asegurar para la ciudad federada una autonomía en la esfera municipal –de tejas abajo–, dejando el tema de la guerra y de las relaciones exteriores en manos de ciudad o rey dominante, hegemónico.

No tenemos información de los ocho años que Aristóteles pasó en Pela; en cambio, sí sabemos que su tarea terminó a la muerte de Filipo y con el acceso al trono de Alejandro (335/334). Lanzado a conquistar un Imperio, Alejandro luego de la batalla del Gránico no hizo otra cosa que ampliar sus conquistas. Una vieja tradición cuenta que el afortunado alumno enviaba a su antiguo preceptor plantas y animales desconocidos en Grecia, pero ninguna constancia –que yo conozca– avala este particular.

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>41</sup>, lo cual habría sido un fruto compartido por ambos –preceptor y príncipe– y entendida como programa pedagógico del filósofo volcado en las tres obras, las tres éticas que se atribuyen a Aristóteles. Lo cierto es que éste, terminada esta etapa pedagógica, volvió a Atenas y fundó el Liceo, lapso en el que se verifica su ruptura con Alejandro, quien mandó matar en un acceso de ira a Calístenes<sup>42</sup> –sobrino de Aristóteles–.

40 Sócrates fue un hombre preocupado por la “polis” y su pensamiento tuvo la coherencia de llegar hasta beber la cicuta en virtud de esa coherencia, pese a que sus amigos lo instaban a huir. Platón –quien, en principio, no se habría interesado de este aspecto político, como lo pone de manifiesto en su carta VII– se vio enredado en los conflictos siracusanos y locales. Aristóteles siempre quiso una experiencia pedagógica integral que se derramara en el marco de la ciudad pero también la política lo dañó. Esta disfunción entre la intención y el resultado me hace recordar a la estrategia iluminista, expresada en el pequeño opúsculo de Kant (1960). *El conflicto de facultades*, que examiné en su versión francesa. París. Dalloz. Se trata de lo que hoy llamaríamos las “incumbencias” de las escuelas. Para la Facultad de Filosofía está el estudio de lo que es justo, en cambio para la Facultad de Derecho la enseñanza debe circunscribirse a lo que es la ley. De esta manera, los filósofos podrán advertir la temática de lo justo y lo injusto, pero su manifestación no irá más allá de la protesta personal, sin ningún punto de inserción con el campo institucional. En cambio, el hombre de Derecho que sabe cómo se cambian –para mejorarlas o deteriorarlas– las estructuras del poder debe ceñirse a aprender a aplicar la ley, no a reflexionar sobre lo justo y lo injusto. El hombre de Derecho sabe de los mecanismos que deben transitarse para reformar la Constitución y las leyes. Sabe redactar los decretos y ordenanzas.

41 (1934). *Aristote*. Oxford, 122.

42 Calístenes de Olinto (circa 370-327 a.C.) fue un historiador y cronista que acompañó a Alejandro al Asia. Fue fiel a él, incluso en su enfrentamiento con los nobles macedonios. Pero ante la pretensión de aquél de ser adorado como un dios, mediante la *proskénesis*, Alejandro lo involucró en la llamada “rebelión de los pajes”, lo que a la postre provocó su prisión y muerte. De su obra sólo se conocen fragmentos de *Hellénica*, donde estudió el transcurrir de los treinta años siguientes a la Paz de Antálcidas y las “*Praxeis Alexandrou*”.

Fueron doce los años que Aristóteles dedicó a la docencia en Atenas, puesta en la advocación de Apolo Liceo, escuela que junto a la *stoa* (o escuela del Pórtico) y la escuela de Epicuro alcanzó larga existencia hasta el siglo VI de nuestra era, en que Justiniano mandó cerrar todas las escuelas de Atenas.

Leon Robin dedica largas páginas a estudiar el pensamiento de Aristóteles y de sus discípulos inmediatos: Teofrasto de Ereso<sup>43</sup>, Eudemo de Rodas, Fancias de Ereso, Dicearco de Mesenia y Aristógenes de Tarento (escritores, respectivamente, de: *Opinión de los físicos*; *Historia de la geometría, la aritmética y la astronomía*; *Historia de la medicina*; *Historia de la poesía*; *Vida de los griegos e Historia de la música*)<sup>44</sup>.

Muerto Alejandro (323), y pese a su ruptura con él, Aristóteles debió salir de Atenas ante la purga antimacedónica que era de estilo sucediera en cada cambio de señorío político. Los cambios de asiento del poder, entonces, un poco más cruentos que ahora, solían exteriorizarse en amplias masacres de lo círculos vinculados a los gobernantes depuestos, sin afinar mucho la puntería de las relaciones personales entre los vencidos y los demás. También él fue acusado de “impiedad”, como Sócrates y otros, y como su realismo era vital –no siendo Atenas su ciudad– dejó Atenas. Una tradición le adjudica la excusa de que así “quería evitar otro crimen contra la filosofía”. Se estableció en Calcis (Eubea), cerca de la ciudad de Atenas, en una propiedad heredada de su madre, donde vivió retirado, para morir a los 62 años (322 a.C.). Su testamento es un ejemplo de su honda religiosidad y testimonio de su agradecimiento para todos a quienes lo rodearon<sup>45</sup>.

43 Ver en Robin, L. (s/f). *El pensamiento griego y los orígenes del espíritu científico*. México. Ed. en castellano, UTHEA, 292 y sigs. Teofrasto de Ereso (370-287 a.C.) fue naturalista y filósofo, completó la lógica aristotélica (*Organon*) y rectificó algunos puntos de la investigación empírica de elementos de la naturaleza. Se conservan fragmentos de *Los caracteres éticos*, que es una descripción psicológica de los diversos tipos humanos. Sobre Eudemo de Rodas es poco lo que se sabe; sin duda que colaboró con la preparación del “Corpus aristotelicum”, sobre todo en la consideración de temas religiosos y morales. Durante algún tiempo se creyó que era el autor de la *Ética Eufemia*, opinión hoy que no cuenta con el peso de los especialistas. Dicearco de Messina (Mesenia) fue filósofo, geógrafo e historiador. Pasó gran parte de su vida en Esparta. De sus numerosas obras sólo se han conservado fragmentos de *Bios Helládes* (Vida de Grecia), *Politeiai* (Constituciones de Pelene, Corinto, Atenas y Esparta), *Bioi* (Vidas), en las que traza biografías y recibe fragmentos de varios filósofos: *Periodos gês* (Circuito de la Tierra), sobre cartografía y fenómenos de la tierra que son aportes notables al conocimiento geográfico del planeta y *Peri psychê*, una psicología racional en torno a la naturaleza y mortalidad del alma.

44 Cf. De Ridder, A. y Deonna, W. (1961). *L'art en Grèce*. París. Ed. Albin Michel. Existe una traducción al español de Serafín Agud Querol y José María Díaz-Regañón, editada por UTHEA, México 1961, en especial 229 y sigs.

45 Cf. Gernet, L. y Boulager, A. (1960). *El genio griego en la religión*. Ed. francesa de Albin Michel, traducción española de Agud Querol, Serafín y Díaz Regañón López, J. M. México. UTHEA, en especial 271 y sigs.

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>46</sup> y judío<sup>47</sup> (Avicena, Averroes, Avicibrón, etc.), hasta su recepción en la escuela de traductores de Córdoba<sup>48</sup>, pero todo ello nos alejaría del análisis textual que nos proponemos.

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

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

1. Señala, Aristóteles, que siguiendo el mismo método<sup>49</sup> (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 sus extremos.

Así, nos dice Aristóteles que todos entienden llamar justicia al hábito (*héxis*) que dispone a los hombres a hacer cosas justas, que desean y por cuya obra procuran. 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. Así, parece que su auditorio no esta-

46 Badawi, A. (1968). *La transmisión de la filosofía griega al mundo árabe*. Curso dictado en la Sorbonne durante 1967. París. Ed. Librairie Philosophie J. Vrin, en especial 83, 84, 87, 91.

47 Gilson, E. (1965). *La filosofía en la Edad Media*. Madrid. Ed. Gredos, 353 y sigs.

48 C. Bréhier, E. (1959). *La filosofía en la Edad Media*, edición francesa de Albin Michel, de la cual hay traducción española de López Pérez, J. México. UTHEA, en especial 61 y sigs., 187 y sigs. y 242 y sigs. Adde Gilson, E. (1965). Ob. cit., en especial 321 y sigs., 353 y sigs. y 488 y sigs.

49 Sobre el método dialéctico ver: Villey, M. (1978). *Método, fuentes y lenguaje jurídico*. Capítulos I, II, III y IV. Buenos Aires. Ghersi editor, 27 y sigs. Textos que he escogido y traducido; que en su original francés son los Capítulos I y II (1969). *Seize Essais de philosophie du droit*. París. Ed. Dalloz; Cap. III (1976). *Archives de philosophie du droit*. París. Sirey; y los Capítulos IV y V (1976). *Critique de la pensée juridique moderne*. París. Ed. Dalloz. Además puede consultarse Rabbi-Baldi Cabanillas, R. (1990). *La filosofía jurídica de Michel Villey*, que es su tesis doctoral, en especial Capítulo XII. Pamplona. Eunsa, colección jurídica, 552 y sigs. Perelman, Ch. (1976). *Logique juridique Nouvelle rhétorique*. París. Ed. Dalloz; *Le raisonnement pratique*. T. I de la colección “La philosophie contemporaine”. Firenze. Ed. Nuova Italia, Firenze, 1968 y del mismo autor con Olbrechts-Tyteca, L. (1952). *Rhétorique et philosophie*. París. PUF.

ba formado por personas justas, pienso yo, pues comienza a desbrozar el campo presentando a los “injustos”, que serían –a mi entender– los más conocidos.

Son tenidos por injustos: el transgresor a la ley, en segundo lugar 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.

2. 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 transgresor de la ley es injusto pues, de algún modo, la ley es justa, dice Aristóteles.

3. Y aquí Aristóteles se introduce en un campo que no se puede comprender sin conocerse el planteo de la Justicia en la *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>50</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>51</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. En el abdomen, la templanza; en el pecho, la fortaleza y en la cabeza, la prudencia o sabiduría. Podríamos señalar las formas de comunicación de cada *psijé*, y de qué manera aquellas pulsiones son el “caballo negro” y el “caballo blanco” de otro diálogo (*Timeo*), pero nos alejaría del tema. 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.

50 BK 328/a a 450 a.

51 Gómez Robledo, A. (1967). *Meditaciones sobre la justicia*. México. Fondo de Cultura Económica, 45 y sigs.

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.

4. 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 el valor de 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 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>52</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.

5. Y así 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”.

Y aquí Aristóteles hace un excursu 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

<sup>52</sup> “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”.

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, que a mi juicio tiene la siguiente solución: alguien puede ser un hombre bueno, pero un mal ciudadano.

6. Y esta justicia particular se da en las distribuciones (en *tais diano-mais*) y en los cambios (en *thais synalagmasyn*)<sup>53</sup>. ¿Qué se distribuye? “Honores, 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 ésta, 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 –*antipetponthós*–, que es la entraña de este tipo de justicia particular, ha tenido recepción en nuestra jurisprudencia<sup>54</sup>, donde la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Vieytes de Fernández, Juan c/ Provincia de Buenos Aires”<sup>55</sup>, en redacción –y creo no errar– del Dr. Abelardo F. Rossi, que asumió el 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 es perfectamente encuadrada y explicada en el trabajo del Dr. Francisco Alberto Vocos, “Nuestros jueces civiles”<sup>56</sup>.

53 C. Despotopoulos, C. (1968). “La notion de synalagma chez Aristote”. En *Archives de philosophie de droit*. París. Sirey, 115 y sigs. Sanz, C. R. “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*. T. II, “Cosas y personajes”. Buenos Aires. Ed. Teodicea, 11 y sigs., diciembre de 2009. Íd. “La revisión del contrato”. Comunicación presentada en las Jornadas brasileñas de la Association Henri 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*. Ob. cit. T. II, 40 y sigs.

54 Vocos, F. A. “Nuestros jueces civiles” (2005), en el T. III de *La Codificación: raíces y prospectiva*. Buenos Aires. Educa, 35 y sigs.

55 Fallo del 23 de septiembre de 1976. *LL* 1976-D-241.

56 *La Codificación: raíces y prospectiva*. Ob. cit. T. III, 37 y sigs. 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 enaltecí con sus fundados y prudentes votos.

#### IV. Consideraciones sobre el *dikaion*

1. Es con referencia a este tema que, como decíamos antes, debemos volver al Libro II, donde Aristóteles habla de la virtud en general y desarrolla el tema de la mediedad (mesotés)<sup>57</sup>.

Aquí Aristóteles trabaja con cada una de las pasiones. En punto a los miedos y los placeres como “dato” inicial de la inquisición, como punto de partida ante la evidencia de los mismos en la experiencia humana, para luego ir desarrollando su enseñanza.

*Enérgeia*, creo entender en la concepción aristotélica, es ese torrente amorfo e indetenible de amores y de odios que nacen de nuestra irracionalidad y que el hombre debe ir ordenando para acompañarlos al orden de la razón, como debe ir acompañando su imaginación al ritmo de sus manos.

Esto es el comienzo de las virtudes cardinales, que –en cristiano– se ve robustecido por la gracia que nos mereció Cristo por su Cruz y Resurrección, con el suplemento de los dones del Espíritu Santo, que nos trae el tiempo de Pentecostés en el que entramos luego de la Pascua<sup>58</sup>. Dice: “[...] con relación a los miedos y osadías, que la *valentía* es la posición intermedia. De los que se exceden: el que lo hace por falta de temor no tiene nombre –como pasa en muchos casos–”. En nuestro uso común, agrego yo, a un tal sujeto solemos llamarlo *irresponsable* o “loquito”. Y sigue Aristóteles diciendo: “[...] el que se excede en la osadía es el *temerario* y el que se excede o es deficiente en el temor, lo llamamos *cobarde*”. En los placeres y pesares –al menos en algunos pesares– el medio es la *templanza* y el exceso el *desenfreno*. El personaje más adecuado me parece encontrarlo en la persona de Herodes. Si bien Aristóteles señala que respecto a los placeres, por defecto, no hay muchos y por eso los involucra con el nombre genérico de “insensibles”, creo que en nuestros usos actuales estarían bien calificados como “amargos”. Aquél que frente a un manjar o a un vaso de buen vino siente una moción de rechazo o repulsión.

En punto a dar y tomar dinero, al medio llamamos *liberalidad*, siendo sus extremos (en menos) avaricia y (en más) *prodigalidad*. Y ello por cuan-

<sup>57</sup> Aristóteles habla de hacer un diagrama. El diagrama no está aquí sino en la *Ética Eufemia*; aquí realiza un inventario.

<sup>58</sup> Este tema de las virtudes cardinales, las virtudes sobrenaturales y los dones del Espíritu Santo, me ha permitido largas reflexiones a consecuencia de los desafíos que me plantea Monseñor Blanco. A mi entender, podría ilustrarse de la siguiente forma, aunque de manera un tanto especiosa. Pensemos en una galera desplazada por remos –aquí estaríamos en el nivel de la virtud natural–, pero provista hoy de un motor “fuera de borda” –que es cosa de otra dimensión impensable en tiempo de las galeras– y este sería el nivel de la virtud sobrenatural. Pero además provista de velas que –por el curso del viento– le facilitan su desplazamiento hacia tierra –este sería el suplemento de los dones–.



to se exceden, ya sea en la percepción o en gastos. Shyloch, en la obra de Shakespeare, *El mercader de Venecia*, es un ejemplo de lo primero y el “hijo pródigo” del evangelio de lo segundo. En general, en el mundo jurídico se ha tenido un criterio fluctuante respecto de la usura<sup>59</sup> y de la prodigalidad –donde la causa más reiterada la hemos visto originada en el juego, hoy incentivado por el Estado–<sup>60</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 magnificencia es la *falta de gusto o la vulgaridad* –propio de nuevo rico, agregó yo– y el defecto es la *mezquindad*”. Ambos casos son evidentes en nuestra sociedad.

En lo que se refiere a la honra y la afrenta, la “mediedad” se llama también *magnanimidad*, el exceso sería la “hinchazón” (quizá hoy, entre nosotros, signifique mejor la infatuación) y el defecto la pusilanimidad. Aquí debemos tomar atención de que estamos hablando en el mundo pagano, pues muchas de estas falencias son virtudes cristianas y el Sermón de la Montaña, que pareciera “locura para los gentiles”, nos abre un camino de santidad, que Aristóteles sin duda desconoce, pero cuyo razonamiento no impide. En este campo hay otros excesos: en más, está la *ambición* y, en

59 Así en el Código Civil de Vélez Sarsfield 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. He estudiado con detalle este tema en *Consideraciones en torno a la usura y el capitalismo*, 193 y sigs. Entre esto y aquello. Ver también *Lo que quedó en el camino*, 153, del mismo tomo de la obra antes indicada. En estos trabajos se trató de esclarecer a la doctrina y a la jurisprudencia sobre la injusticia de la usura que muchos Tribunales, quizá por inadvertencia, protegieron. El remedio no fue mejor que la enfermedad, pues con el principio del “esfuerzo compartido” –articulado mediante una legislación contradictoria y retaceada– se cohonestó la expropiación del 33 % de los ahorros y tasas desproporcionadas de interés de hasta el 18 % anual. Lo cual llevó a que en abril del año 2006 se llegara a empalmar económicamente ese criterio con el que debió seguirse, que era –tratándose de moneda extranjera– mantener el capital y achicar el monto de la tasa. La consecuencia de este birlibirloque es la actual inexistencia de crédito e inversión ante un Estado expropiador y mentiroso.

60 La prodigalidad, no incluida en el Código Civil originario, fue introducida por la reforma de 1968 (Ley 17.711), como causal de inhabilidad o incapacidad de hecho. Sólo un caso he conocido en mi vida judicial. En los proyectos de reforma se ha eliminado esta causal, lo cual no podría decirse si es mejor o peor dada la imposibilidad de contraposición o comparación. Pero en general, si la prodigalidad fue rechazada en su presentación pura y directa, integró en manera abultada esa causal infinita de divorcio que son “las injurias graves”. La Corte Suprema de Justicia demoró su sentencia hasta que se produjo este empalme y entonces consideró que el caso había devenido “abstracto”.

menos, la indiferencia al honor. Cabría –pero me parece ociosa– la distinción entre pequeños y grandes honores. 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>61</sup>.

En lo que se refiere a la ira, hay mediedad, por defecto y exceso y si bien en una primera aproximación Aristóteles dice que las pulsiones no tienen nombre luego se inclina por llamarlas *mansedumbre* (a la mediedad), *irascibilidad* (el exceso en más) y *apatheia*, *apatía* (al extremo en menos).

En punto a las relaciones sociales también hay tres situaciones a las que Aristóteles no nomina, pero podríamos ensayar tres nombres: *sociabilidad*, *alienación* y aislamiento *malsano*. Siempre que estas tipologías no se deban a enfermedades, tema en el cual la psiquiatría ha avanzado mucho desde Aristóteles a aquí. Y ello, me lleva a la reflexión de la dificultad de señalar un límite preciso entre la maldad y la patología, pues –en general– suelen realimentarse. Tema para confesores y psiquiatras, pero que aparece con evidencia en la praxis judicial.

Pasando a lo placentero en las distracciones, Aristóteles habla de la “mediedad” como propia de aquél que tiene “ingenio vivo” y “agudeza de ingenio” y cuyos excesos serían la “bufonería”, en más, y la “rusticidad”, en menos. En el curso habitual de la vida social, los términos serían “el hombre amable”, en más el “obsequioso” –o *untuoso*, digo yo– que si busca provecho se torna en “adulador”. En menos los llama “buscapleitos” y “malhumorado”<sup>62</sup>.

2. Hecho este catálogo de las pasiones y de los perfiles psicológicos, luego analiza las emociones. Así trata del “vergonzoso”, del “cohibido” y del “descarado”. Y en lo que atañe al celo por la justicia, señala el exceso y el defecto: la “envidia” o “la alegría por el mal ajeno”, sobre todo fijándose en la posición frente a las fortunas de nuestros prójimos. También aparece el “justiciero” –que se aflige porque prosperen quienes no lo merecen– y el “envidioso”, que se entristece ante cualquier progreso de otros. Quien se alegra por el mal ajeno también tiene vinculación con estas emociones<sup>63</sup>.

61 Monseñor Guillermo P. Blanco solía poner el siguiente ejemplo: toma medio litro de vino por comida, puede no ser exceso en un trabajador del puerto que hembra bolsas –hoy se hace mediante descarga a bodega por sinfines mecánicos o neumáticos– y sí 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.

62 Aristóteles no podría imaginar la figura del “bufón siniestro”, cuyo arquetipo –por no citar otros más cercanos– es Herodes.

63 Estas situaciones, que a veces trascienden lo personal para caracterizarse en las instituciones, han sido llamadas por algún político de buen recuerdo: la conspiración de los enanos. Cuando uno del grupo sobresale, primero quieren igualarlo y superarlo, pero cuando

Y aquí, cuando sería 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 explicarse desde el esquema subjetivista que fue ganando campo en el Derecho desde Guillermo de Occam<sup>64</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 hasta esas cataratas de “Derechos Humanos” actuales –que 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 *dikaiousune* desde la perspectiva del *dikaion*, como lo explica Aristóteles y como lo interpreta Michel Villey<sup>65</sup>.

---

se ve que no pueden, tratan de perjudicar al que sobresale, porque desentona o “desconoce la sensibilidad del cuerpo”. Desgraciadas son las instituciones, sociedades y países donde triunfa esta “conspiración de los enanos”, pues en lugar de emular a los mejores, se los persigue, segrega y separa y la igualdad se busca bajando la mira socio-política.

64 Ver “*Breviloquium de pricipau tyranico super divina et humana specialiter autem super imperium et subjectos imperio a quibusdam vocatis summis pontificis usurpato*”. Hay versión castellana por Pedro Rodríguez Santidrián, 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 construcción contractualista como potestades “contra omnes” que tendría cada individuo en un supuesto “estado de naturaleza presocial”. Y como estos “anhelos” se hacen cada vez más *exigitivos* 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 cohonestados 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 los presentará como un deber de garantía del Estado, lo cual es un verdadero dislate.

65 Villey, M. (1983). *Le droit et les droits de l'homme*. París., PUF. Col. Questions. Ver Sanz, C. R. (2010). *Iusfilosóficas cuestiones*. Buenos Aires. Educa, en especial 91 y sigs. Respecto a la enseñanza de Villey, en algunas exposiciones que he escuchado en los últimos tiempos, se lo acusa de abultar ciertas las temáticas de ciertos autores, para de ese “monigote” poder hacer una crítica más fácil. He leído, conocido y traducido a este autor. También hice algunas críticas respecto a los aspectos metafísicos y, confieso que con los textos en la mano no he encontrado esa falencia respecto de los textos que analiza. Lamentablemente, creo que se trata de una resistencia escolástica actual a re-pensar algunos autores clásicos. Quizá pueda ser cierta una crítica, que aun no he escuchado, y que es el quedar entrampado en la interpretación

El texto termina con el siguiente párrafo: “Todo esto nos muestra suficientemente, por 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”<sup>66</sup>.

Aquí surgen dos cuestiones: en primer lugar, la distinción entre pasiones y emociones. Debemos ir al *Peripsije*, para darnos cuenta de que se trata de una cuestión de grado. A mi entender, las emociones son efímeras, las pasiones son más estructurales, torrenciales, vivenciales y tienen mucho que ver con lo que los españoles llaman “el talante”. Sobre estas *dinamis*, sobre estas *energueias* se forjan las virtudes y los vicios.

La última parte de esta consideración de Aristóteles es un detalle que no debe pasar inadvertido, más aun cuando se analizan estos fenómenos, no desde el mundo pagano sino desde el mundo cristiano; yo diría –repetiendo lo que dijimos antes– que se asegure el cumplimiento de la *mestres*.

Como puede verse, hay una tipología completísima de las emociones y pulsiones. Una moderna y recta psicología podría dar nombres más actuales a estos movimientos del espíritu y de las pasiones, pero el cuadro básico de los mismos está aquí. Asimismo, hay “Colones contemporáneos” que descubren lo ya descubierto. Pongo el ejemplo de lo que hoy se llama “inteligencia emocional”, ¿se desconoce el conocimiento *per quandam connaturalitatem* del que hablaban los médicos árabes del medioevo y el propio Santo Tomás? ¿O es un neologismo “a la carte”, como sucede en pedagogía con la “resiliencia”, que no es otra cosa que la resistencia frente a la opinión del “se”, dirán los alemanes?<sup>67</sup>

3. Desde aquí, resulta necesario volver al Libro V, porque estimo que el siguiente texto es esencial para nuestro propósito. El razonamiento es como

---

de San Agustín con la visión jansenista del *Augustinus*, escrita por el Obispo de Yprés, de lo que suele ser víctima la intelectualidad francesa al meter en la misma bolsa del fenómeno de “Port-Royal” –donde nace el pensamiento galo moderno. Ver Catel, M. (1962). *Les écrivains de Port-Royal*. Francia. Ed. Mercure, en especial la “Introducción”, 9 y sigs., a muchas levantadas expresiones nacidas del renacimiento agustiniano del siglo XVII.

66 Si ponemos ejemplos, quizá resultará más claro: cuando se tira al blanco con fusil, como el proyectil tiende a bajar por efecto de la gravedad, es necesario apuntar más alto que al centro y ello depende de la distancia. Al revés –ejemplo evangélico–, cuando vamos a una comida, mejor será ponerse en los últimos lugares, pues si el dueño de casa quiere distinguirnos nos hará acercarnos; en cambio, es muy doloroso ponerse en los lugares principales y que luego, cualquier cantamañanas, lo obligue a retirarse.

67 Repetir lo que “se” dice, lo que “se” escribe, lo que “se” piensa. Esto es muy grave en los jóvenes de hoy donde existen usos, producto de la globalización en punto a modas, opiniones, criterios y a lo que es “políticamente correcto”.

sigue: 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>68</sup>.

El propio Aristóteles señala –en el texto– el pensamiento pitagórico como fuente a este respecto (proporción geométrica), 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”. En materia impositiva pueden verse cómo se producen estos ajustes y desajustes de la mediedad con la tranquilidad de que el transcurso del tiempo aclara estas cuestiones; así, si un productor o fabricante de algo no logra –por el peso de los impuestos– un cierto “lucro honesto”, pues dejará de producir, ello engendra desempleo, conflictos sociales y un Estado que se pretendía omnipotente, como sucedía con la economía rusa, termina por derrumbarse.

4. 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

68 Uno de los problemas que encierra el discurso político y jurídico actual viene de una noción bastarda de la “*egalité*”. 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, quiénes harían de plomeros, de mecánicos, etc.? La igualdad es metafísica: todos somos personas. Y teológica: todos somos hijos de Dios y para 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.

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. Aun 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–, 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 reestablecer 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 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>69</sup> que ya no busca un equilibrio en la aplicación de la pena, un resarcimiento mediante la pena.

Villey<sup>70</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 setenta, 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>71</sup>. Esta diferencia debe ser tenida en cuenta por los clérigos y teólogos que, en general, poco caso hacen de las ideas y certezas de los juristas. Ello nos llevaría a otro tema, que es muy importante y al que me he referido recientemente<sup>72</sup>, a lo que me remito.

69 Yacobucci, G. “Derecho Penal del enemigo”. *El Derecho*.

70 Villey, M. (1975). *Philosophie du droit*. T. I. París. Précis Dalloz, 126.

71 Hans Urs von Balthasar. *Gloria. Una estética teológica*. T.º 6, Antiguo testamento, que he consultado en la versión española de 1988. Ed. Encuentro, traducción de Vicente Martín y Felipe Hernández. Sanz, C. R. *La laicidad del derecho*, 168.

72 Sanz, C. R. “La exaltación de Juan Pablo II”. *El Derecho* del 2 de mayo pasado, 8.

Esa igualdad aritmética sucede en las compras y en las ventas y en todos los casos en los que existe libertad de contratación.

Con el Dr. Rodolfo Barra, en el ámbito del Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad Católica Argentina –que dirige el Dr. Tomás D. Casares–, hace más de treinta años, hemos sosteniendo una *quaestio* relativa al encasillamiento del Derecho Administrativo, o por lo menos a instituciones encuadradas dentro de su ámbito. Una *quaestio disputata* –como debiera suceder a menudo en nuestras universidades, pero que no sucede–. Y fruto de nuestros pocos años, decía el Dr. Barra, que instituciones como el *jus variandi* y la “exorbitancia” colocaban al Derecho Administrativo dentro de la órbita de la justicia distributiva. En definitiva, lo que buscábamos dilucidar era la implicancia de la potestad que tiene el Estado contratante de modificar los términos de la contratación por razones de interés público. Y el ejemplo que ponía alguno de sus discípulos era, en el caso de la obra pública, la posibilidad de modificar la traza de un camino al advertir que el desarrollo urbanístico de alguna ciudad hacía aconsejable tal solución. Creo recordar que él entendía que entraba a jugar en la igualdad lo justo distributivo. Reconozco que, en ese momento, carecía de reflexión bastante como para rebatir, comprender y dar una respuesta y argumento condigno.

Han pasado casi treinta años, el Dr. Rodolfo C. Barra –además de muchas otras cosas importantes– ha escrito largamente sobre el tema en el Tomo I de su *Tratado de Derecho Administrativo*<sup>73</sup>. Luego de un exhaustivo tratamiento filosófico-jurídico relativo a las formas de justicia, lo que se abona no sólo en su larga experiencia jurídica y política, en su estudio de la doctrina de grandes administrativistas y en sus reflexiones relativas a la Doctrina Social de la Iglesia<sup>74</sup> trata expresamente el tema<sup>75</sup>: “Del régimen exorbitante”<sup>76</sup>. Señala Barra que “la doctrina no se ha detenido lo suficiente en el análisis de esta característica de la exorbitancia del Derecho Administrativo frente al Derecho Común [...] cuya utilidad para el estudio de esta materia y su desarrollo como método sistemático entendemos de gran valor”.

73 Valga la referencia, por cuanto aquél juvenil desencuentro no ha ido más allá de la disputa académica.

74 Barra, R. C. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I, “Principios y fuentes”. Buenos Aires. Ábaco, 67 y sigs.

75 *Ibidem*, # 53, 257.

76 Dice el Dr. Barra –ob. *et loc. cit.*– que esta idea de la “exorbitancia” parece querer indicar una suerte de excepcionalidad de aquella rama del Derecho [el Derecho Administrativo] con relación a las reglas normales u ordinarias que, si bien son típicas del Derecho Privado, son trasladadas como tales a la generalidad de las relaciones jurídicas. Así, con esta escueta fundamentación, se explican “singularidades” del Derecho Administrativo, esto es soluciones a las que es posible arribar dentro de su marco y a las que no sería posible arribar, como principio, en el Derecho Privado.

Luego de difundir las opiniones de Marienhoff, Diez y Cassagne, manifiesta Barra que estas ideas han producido “un avance doctrinario importante en el estudio del *sistema* del Derecho Administrativo”, tanto en lo atinente al acto administrativo como al contrato administrativo, para concluir que “en realidad, todo el Derecho Administrativo se caracteriza por significar un régimen jurídico exorbitante, de tal manera que esta nota se constituye como el *modelo* de su sistema propio y específico”.

Concluye cuestionando el término como poco satisfactorio y *ab invicem* el razonamiento lo lleva a la distinción correcta y general de *existente entre el Derecho Público y el Privado*.

Mi reflexión durante estos largos años y la práctica profesional en ambas ramas del Derecho me ha llevado a las siguientes conclusiones: primero, que el mundo jurídico, entendido como totalidad, no es susceptible de ser sujeto a encasillamientos rígidos, sino que la búsqueda del *dikaion* –lo que es justo– implica matizar –según el caso– los principios de la estructura político-institucional del estado remanente (puesto que hoy juegan otras instituciones y vigencias propias de la globalización)<sup>77</sup>. Segundo: como no me es dado modificar las nociones propias del Derecho Administrativo, debo tomar la “exorbitancia” sólo como un “dato” y en el sentido que señala Marienhoff<sup>78</sup>, como la posibilidad del estado-contratante de modificar el contrato. Lo cual debe considerarse en orden al bien común y con prescindencia de intereses particulares. Tercero: pero si este *jus variandi* no puede cuestionarse, el equilibrio de la prestación (*antiponthós*) reaparece por el lado de los “mayores costos” de la obra, que prolijamente facturará el co-contratante. De allí mi conclusión sobre el prematuro e indebido encasillamiento de las instituciones, debido sin duda a una especioso razonamiento, al tomar la significación del todo por lo que acontece con la parte. Si no tuviera mala prensa, el que hacíamos entonces diría que ha sido un razonamiento sofisticado<sup>79</sup>.

77 Arnaud, A. J. (1977). “Les juristas face a la société. Du siècle XIX à nos jours” *Revue Int. de droit compare*, vol. 29, 213-15. Del mismo autor, “Critique de la raison juridique”. 2. *Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*. L.G:D.J. col. Droit et société, Paris 2003, en especial Caps. III y IV, 183 sigs. y 271 y sigs. Adde Pastana, F. M. (1981). *Trilateralismo*. Ensayo crítico. “La irrupción de la Comisión trilateral a través del velo del occidente cristiano”. Buenos Aires. Ed. Cuatro Espadas, en especial 313 y sigs.

78 Marienhoff, M. S. (1978). *Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª edición. Buenos Aires. AbeledoPerrot, 549 y sigs.

79 Tale, C. (1996). *Sofismas*, con prólogo del Dr. Alberto Caturelli. Córdoba. Ed. del Copista.



## V. La Ley del Talión

1. Luego Aristóteles pasa a considerar la justicia del talión, con cita de Radamanto<sup>80</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.

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, que 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 la necesitemos”. Pero la moneda también está sujeta a variaciones, no obstante debe ser más estable que las cosas que mide, pues mediante ella se iguala el intercambio haciendo conmensurables cosas distintas.

Un tema muy actual de economía.

El problema reiterativo en el mundo es la aparición de los “reyes ladrones de moneda”. Antiguamente, se hacía mediante el limado de la moneda y la disminución del tenor áureo del metal; hoy, se hace mediante sucesivas devaluaciones, tema sobre el cual los argentinos tenemos duras experiencias periódicas. A ello, el Dr. Jaime L. Anaya –prestigioso académico e inolvidable juez– llama: “La forma más vil de quitar valor a la moneda. El agregado, en el mundo actual de la globalización, es la crisis monetaria global que tiene origen no sólo económico sino de reacciones –ideologizadas o no– ante situaciones de dominación política, de mentiras, trampas y canalladas en las relaciones internacionales”<sup>81</sup>.

80 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 infiernos. Hijo de Zeus y de Europa, y nieto por vía paterna de Cres, epónimo de Creta.

81 Correspondencia en mi poder, intercambiada con motivo del trabajo sobre la usura, que he mencionado anteriormente.

## VI. El vicio de la injusticia

1. Pero volvamos a Aristóteles, que considera un tema estrictamente moral: ¿Cuándo un hombre que comete injusticias pasa a ser un injusto? Esto se vincula con la adquisición del vicio por la repetición del acto, pero lo importante de este párrafo lo veo en la primacía de la ley sobre los magistrados y en la retribución condigna de éstos en cuanto buscan el bien de los demás. “Los que no encuentran suficientes tales recompensas se transforman en tiranos”. Que es el caso de la “oclocracia” que nos gobierna, a quien en mis dictámenes como Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal he llamado “caquistocracia”, tomando un vocablo de los años setenta del siglo pasado de quien fuera Profesor de Filosofía I de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, el Dr. J. García Venturini.

Seguidamente, señala la inexistencia de justicia o injusticia donde no hay verdadera alteridad: como es el caso del hijo y del siervo. Lejos de realizar divisiones tajantes, opina, en cambio, que hay una cierta justicia para con la esposa.

En definitiva, como se ve, hay una gama matizada de justicias; desde la justicia política, hasta la justicia doméstica. De allí que cuando Santo Tomás se ocupe en la II-IIae (q. 57) de la *Suma Teológica* de este tema nos hablará del derecho señorial y paterno. Sin olvidar la especial situación de la esposa (*uxor*), “una misma carne” mediante el sacramento del matrimonio.

2. Las fuentes de lo justo político son lo natural (*dikaion phisikon*) y lo legal (*dikaion nomikón*). “Natural es lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación o desaprobación”. “Legal es lo que, en principio, es indiferente que sea de un modo u otro, pero que una vez fijado deja de ser indiferente”.

No obstante, aun aquí hay una cierta relatividad, pues pareciera natural que la mano derecha –lo dice el propio Aristóteles– tenga más fuerza que la izquierda, pero puede existir el hombre ambidiestro. La pedagogía actual respeta a quien es más hábil con la mano izquierda, ya superado el tiempo en que sólo se escribía con la derecha.

3. Consideración aparte merece la voluntariedad o involuntariedad de los actos. Si no hay voluntariedad no existe injusticia. “Llamo voluntario –dice Aristóteles– [...] lo que alguno hace entre las cosas que dependen de él, con conciencia y sin ignorar a quién, ni con qué, ni por qué [...]”, de donde debe eliminarse el acto cometido con error o violencia.

Como consecuencia de lo dicho hay tres especies de daños en las relaciones sociales: primero, los causados por ignorancia, ellos son los *errores*.

Segundo, cuando el daño se produce contrariamente a una razonable previsión, ello *es una desgracia*. Tercero, cuando se obra por una elección deliberada; en este caso, se trata de un daño *injusto y malvado*.

El Derecho Civil, con algunas precisiones más, ha mantenido este esquema moral de Aristóteles, que puede llevar a invalidar negocios por fallas de la voluntad y fundadas en el error, el dolo y la violencia<sup>82</sup>.

No sucede así en las convenciones donde sólo se juzga si hay mala fe y se comete injusticia, ya sea que se viole la proporcionalidad o la igualdad, como así también si se cometen sin ignorancia. Permítaseme aquí una breve digresión sobre el instituto de la lesión, conforme lo legisla nuestro Código Civil en su artículo 954, reformado por Ley 17.711 del año 1968. Se utiliza un sistema mixto de “aprovechamiento subjetivo” y presunción por la notable desproporción de las prestaciones. Como Juez de la Cámara de Apelaciones de Mercedes me he inclinado a dar preferencia al desequilibrio siguiendo lo que, a mi juicio, resultaba más objetivo<sup>83</sup>. Mucho se escribió en su momento –años 1976-77–, tanto sobre este tema como en el caso del reajuste de los saldos de precios, como consecuencia de las devaluaciones que jalonaron la época<sup>84</sup>.

82 Es importante considerar que en la historia del Derecho Occidental, a medida que se ha ido inmoralizando la sociedad, se han ido juridizando las obligaciones. Por cierto, con lamentable resultado para la sociedad y para el saber jurídico, puesto que éste puede aportar sólo una “ortopedia”, diría Ortega, y la precariedad de medios que puede aportar que no son otros que el cumplimiento forzado de la obligación, más el pago e daños e intereses, la indemnización por el incumplimiento de la obligación y el cumplimiento de ésta por un tercero a costa del obligado. Y nada más.

83 Ver votos como Juez de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes (B) *in re* “Carsillo, Norberto O. c/ Gauna de Patttenon Rosalía y otros”, del 1º de junio de 1970, publicado en *LL* 1979-C-357 y sigs. con nota de Jorge Guillermo Portela, “La revisión del contrato a la luz del equilibrio de las prestaciones y la justicia distributiva”; también –voto en minoría– *in re* “Piaggio de Parnolo, Graciela y otro c/ Moreno, Elba O. y otro”, del 8 de marzo de 1983, publicado en *LL* 1983-C-167 y sigs.

84 De entre la nutrida bibliografía que existió en ese tiempo quiero destacar dos trabajos de los excelentes juristas y amigos, Dres. Jorge Mosset Iturraspe y Rodolfo de Abelleyra, que merecen ser analizados y que se publicaron en *La Ley* en el transcurso de 1977. El primer trabajo fue el del Dr. De Abelleyra, insigne Magistrado de la Justicia Civil de esta Capital Federal, que como bien lo recuerda el Dr. Vocos en el trabajo citado antes, ha sido el maestro y ejemplo de toda una generación de Jueces –entre los que nos encontramos éste y el autor de este trabajo (“Una herejía jurídica. La desinterpretación del artículo 1198 del Código Civil”). Aquí, el Dr. Rodolfo se ató al texto estricto del artículo mencionado en el título de su trabajo. Y *cum mica salis* anatematizó a quienes extendíamos la oportunidad de ofrecimiento del reajuste. Don Jorge le contestó –a su modo, que es el modo de quien litiga, sin perjuicio de ser él un prolífico autor de doctrina y maestro eminente de muchos juristas– con otro artículo: “Sobre la supuesta herejía jurídica en torno a la acción por revisión del artículo 1198 del Código Civil”, que publicó la revista *Jurisprudencia Argentina* y luce en el tomo del año 1984, IV, 1107 y sigs.

## VII. En torno a la epiqueia

1. Luego Aristóteles trata de la epiqueya o equidad.

Es en este tema que debo recordar especialmente al Dr. Abelardo F. Rossi<sup>85</sup>, que tanto como Juez, como Ministro de la Corte Suprema de Justicia, como profesor y como doctrinario ha enseñado la entraña de la “epiqueya” y de cuyas enseñanzas me he nutrido, desde el inicio de mis estudios de Derecho en el año 1960.

Decía el Dr. Rossi, en esa época (1960), que hay una noción vaga e imprecisa de equidad, como la que trae la Constitución Nacional, al referirse a las cargas públicas (art. 4º). Este tipo de equidad fue recogido, años después, por la reforma del Código Civil, que encabezó el Dr. Guillermo Borda –el caso de la llamada “indemnización de equidad”–. Pero la noción estricta ha de buscarse en Aristóteles y en la q. 120 de la II-IIae de la *Suma Teológica* de Santo Tomás. Ella consiste en no aplicar, llanamente, la ley cuando el resultado termina siendo injusto, buscándose lo “justo” –natural dicen algunos– *simpliciter*, he entendido yo. Los ejemplos iban desde la aplicación de la pena de muerte a los extranjeros que suben a las murallas de la ciudad, pese a estar prohibido y penado con la pena capital, pero que, no obstante, incumplida la ley, ante el ataque de los enemigos, los extranjeros violan la prohibición, suben a las murallas, defienden la ciudad y la mantienen hasta que regrese el ejército. ¿Habría de aplicarse la pena de muerte que expresamente prohibía la ley? *No* y eso es *epiqueia*. Ejemplificaba Abelardo diciendo: “[...] la ley es como un traje de confección, que una vez elegido debe ser perfeccionado, ya sea acortándole las mangas, alargando el pantalón, corriendo los botones etc.”. Porque la ley legisla para lo general, pero cada caso que se plantea al Juez puede no ser el que prevé la ley. Más aun, como antiguo Juez, diría que pocas veces uno encuentra, en el ámbito del Derecho Privado, una ley *ad casum*, quizá sólo en temas como el de las excepciones en el juicio ejecutivo o en las ejecuciones fiscales y –algunas veces– en el cómputo del plazo de la negligencia<sup>86</sup>. Pero tanto en este caso, como en el de la prescripción, el Juez busca –con rectitud– no perjudicar el derecho de la parte, ya sea a la prueba, ya sea a obtener una sentencia sobre el fondo del asunto. Las “procesaladas” no constituyen lo mejor de la administración de justicia; lamentablemente son cada vez más usadas, según se ve.

Aristóteles habla de la “regla de Lesbos”, que era una barra de plomo para medir contornos irregulares y adaptarse a su perímetro.

<sup>85</sup> Ver su voto en el Plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial, registrado en *ED* I-880 y en *Fallos*: 297:338; 300:1284; 295:973; 302:1264 y 1611.

<sup>86</sup> Digo en principio, pues por ejemplo la excepción de inhabilidad de título ha sido muy ampliada por la jurisprudencia, que no es del caso recordar aquí.

Sin duda que el Dr. Rossi había estudiado en épocas de predominio positivista. Él no lo era; por ello entiendo su preocupación por recalcar que no se trataba de juzgar sobre la justicia de la ley –cosa que entonces era impensable para los jueces–, sino de analizar el caso concreto. Y digo que no lo era por constarme su formación filosófica y teológica, que lo llevó a ser adjunto de metafísica en la cátedra de Mons. Octavio N. Derisi en la Universidad Nacional de La Plata. Lo cierto es que él, como Juez Comercial –en ambas instancias– y como Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo uso recto de esta institución aristotélica.

Ya retirado, una y otra vez volvió a considerar el tema desde la esfera académica<sup>87</sup>.

En estos trabajos, el Dr. Rossi recuerda los conceptos que acabo de reseñar, pero agrega una reflexión nueva sobre esta virtud de la equidad, que es la consideración de su “mediedad”, entre un exceso –el legalismo literal– y un defecto –la llamada “equidad cerebrina”<sup>88</sup>–. Esta noción de “equidad cerebrina” fue adoptada en contraposición con las tesis de los glosadores, en los siglos XI y XII, en cuya influencia y a fin de impedir las incertidumbres, abusos y suposiciones, fue prohibida su utilización por Francisco I al Parlamento de Chambery (1336), norma reiterada –tanto para el Derecho del mundo civil como para el Derecho Canónico– en el artículo 208 de la Ordenanza de Blois (mayo de 1579), por el artículo 54 de la Ordenanza de París (enero de de 1629) y en el artículo 6° de la Ordenanza de Blois –inspirada por Colbert– (abril de 1667)<sup>89</sup>.

Sobre el legalismo literal no voy a abundar, pues es la concepción vigente entre nosotros, a causa de las raíces iluministas en la formación de nuestros hombres de Derecho, revitalizadas por Kelsen y por una judicatura temerosa como es la nuestra. Lo cual se explica, sin duda, por la ruptura de la República y de las instituciones que vive nuestro país.

Pero volviendo al Dr. Abelardo Rossi, diré que conozco importantes tesis sobre la equidad<sup>90</sup>, eruditas y fundadas, pero las breves, profundas y precisas reflexiones de nuestro recordado maestro tienen la particularidad

87 Ver por lo menos dos trabajos que he conservado: “Equidad strictu sensu y Derecho Natural” (ED 226-930) y “La virtud de equidad. Sus dos vicios opuestos” (ED 229-925).

88 La equidad “cerebrina” es una noción crítica utilizada desde la perspectiva iluminista, frente a una noción de equidad ejercitada por los Parlamentos del Antiguo Régimen (ver Roland, H. y Boyer, L. *Adages en droit français*. Y *La notion d'équité et son rôle dans la jurisprudence des parlements*. Sólo del primero en *Mélanges offerts à J. Maury*. T. II. París. Dalloz, 1960, 257 y sigs.).

89 “Dura lex, sed lex”, en *Lettes d' Étienne Pasquier*, L° XIX, carta XV, originariamente impreso en Ámsterdam, en 1723.

90 Albiges, Ch. (2000). *De l'équité en droit privé*, con prólogo de Rémy Cabrillac. París. Ed. LGDJ.

de ser reflexiones de quien aplicó y ejerció su enseñanza a lo largo de casi medio siglo y de brillante y silencioso ejercicio de la Magistratura argentina con solvencia y ejemplar dignidad, aun en tiempos muy difíciles.

La llamada “equidad cerebrina” –a la que llamé “justicia cardiaca” en un trabajo de juventud<sup>91</sup>– suele usarse a menudo en el mundo judicial, en el soporte de “principios generales del Derecho”, de una supuesta “moral y buenas costumbres”<sup>92</sup> o –más recientemente– del “esfuerzo compartido”. Así se suelen resolver cuestiones mediante “corazonadas”, administrando lo que se ha llamado “justicia del pobre tipo”<sup>93</sup>. Otro tanto ha sucedido con la apelación al “abuso del derecho”<sup>94</sup>.

2. Para terminar voy a mentar casos en los que me tocó actuar como Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal. Donde mantuve la necesidad de aplicar la equidad frente a la tacha de inconstitucionalidad de la Ley de Emergencia Económica (Ley 23.982). Tal criterio fue compartido por las Salas F, I y H<sup>95</sup>. Dictámenes inéditos que pueden consultarse en los protocolos de la aludida Fiscalía General, donde se encuentran archivados. El contenido de los mismos se reseña en la nota.

3. Finalmente, Aristóteles examina si se puede ser injusto consigo mismo, lo cual –dice– sólo puede decirse de manera metafórica, para cerrar así su “descripción de la justicia” y de las virtudes morales.

91 Ver *Universitas* (1ª época) N° 1, “De los principios generales del Derecho al derecho del corazón como principio”, en el cual –1966– critiqué un fallo de la Sala F de la Cámara Civil de la Capital que echando mano a la noción de “principios generales del Derecho” dio prioridad a la concubina de un sujeto, a sepultar en su bóveda al difunto, pretiriendo a la esposa legítima.

92 Parrilli, R. (2010). Tesis doctoral inédita, presentada en la Facultad de derecho de la Universidad Católica Argentina.

93 Así he presenciado diálogos de jueces que al fijar una indemnización por daños decían: “Tírale X \$, total la que paga es una compañía de seguros”. Así –con más otras iniquidades como el pago de siniestros inexistentes– se liquidó el reaseguro en el país.

94 Barbero, O. U. “Reajuste del saldo de precio con fundamento en el abuso del derecho”. LL 1981-B-438 y sigs.

95 Mentaré sólo uno: Con la Ley de Consolidación de los Pasivos del Estado, las deudas anteriores al 1° de abril de 1991 se pagaron con bocones (Bonos de consolidación) y el acreedor debió ejercer una opción de cobro (obligación facultativa) en bocones dólares y bocones pesos. Muchos optaron por el cobro en bocones dólares. Pero ello –por aplicación de la misma normativa– implicaba un “desagio” que llevaba a soluciones absurdas. Así, una liquidación de \$220.000 –convertibles– terminaba siendo U\$A 18.000. Fueron tres casos –aplicar la “epiqueya”– explicando sus raíces griegas, romanas y medioevales. Las Salas H e I de la Cámara Civil compartieron el temperamento. También agregué una referencia jurídica –reconozco que muy vaga– sobre el principio de que la novación no puede generar daños al deudor.

A continuación, Aristóteles va a comenzar el tratamiento de las virtudes intelectuales<sup>96</sup>.

### VIII. Los vasos comunicantes de las virtudes

Si bien el tema de la justicia en el Libro V de la *Ética* terminaría aquí, creo importante hacer alguna referencia a la necesidad y evidencia de que la justicia debe ser acompañada de otras virtudes cardinales. A ello me referiré brevemente.

1. En primer lugar, la virtud intelectual de la prudencia, que es, a juicio de Aristóteles, el auriga –el chofer– de las virtudes. Y aquí se advierte que hay una malversación de la prudencia, cuando un juez “por prudencia” no actúa contra el poderoso. Así, hay multitud de asuntos que recién tienen trámite, sobre todo en materia penal, cuando el procesado deja de tener poder. La prudencia, que es virtud de medios, no debe confundirse con la astucia.

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

3. En tercer lugar, de la templanza, por cuando sólo una ascética adecuada pueda dar base a una ética forjadora de hombres e instituciones sólidas.

4. Finalmente, la fortaleza que ha de tener el Juez al tiempo de ejecutar la sentencia. Poner en obra a lo que ha quedado firme como “justo”.

En el mundo romano, todo ello se sintetizaba como *gravitas*, que es extraña, silenciosa y calidoscópica justicia. Así se encuentra gravada en un arbotante de nuestro palacio de justicia. ¿Se ha tornado invisible para nuestros jueces y hombres de Derecho? ¿O en el apuro del trajín judicial, no queda tiempo para levantar lo vista del suelo?

96 Para lo cual recomiendo el libro que lleva ese nombre de Gómez Robledo, A. (1966). *Ensayos sobre las virtudes intelectuales*. México. Editado por el Fondo de Cultura Económica, en especial el Capítulo VII dedicado a la prudencia.