

## **BOLILLA V: LA JUSTICIA.**

Texto preparado por el profesor Julio E. Lalanne para ser utilizado exclusivamente para la enseñanza y el estudio en la Cátedra de “Filosofía del Derecho”, a su cargo, 5to año, turno mañana, de la Universidad Católica Argentina, durante el año lectivo 2019. El mismo se ha realizado en base a la doctrina tradicional de la cátedra impartida por el magisterio del profesor Félix A. Lamas.

### **L-** **LA JUSTICIA: INTRODUCCIÓN. INVESTIGACIÓN SEMÁNTICA**

Todo aquel que se aventura por los vericuetos de la filosofía jurídica se topa antes o después con el tema de la justicia. Se trata de una noción fundamental dentro del pensamiento jurídico, a punto tal que ha sido caracterizada como “el tema supremo de la Filosofía del Derecho”,<sup>1</sup> la “estrella polar en la que debe tener fija la mirada quien quiera orientarse en el mundo del derecho”,<sup>2</sup> “el núcleo de la llamada Filosofía del Derecho, el momento mismo de la formulación de su principio”.<sup>3</sup> Por lo tanto, todo esfuerzo en elucidar su esencia no parece vano.

Uno de los primeros deberes del jurista y científico de nuestro tiempo es delimitar el marco teórico o la vertiente filosófica dentro de los cuales incardina su investigación. En tal sentido, corresponde señalar que el propósito de este ensayo es formular un concepto de *justicia*, desde la perspectiva del pensamiento jurídico *clásico*. La palabra clásico, predicada de un autor o de una obra, significa “que se tiene por modelo digno de imitación”.<sup>4</sup> En tal sentido, entiendo por pensamiento *clásico* el que va desde la filosofía griega hasta la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes, pero muy especialmente la doctrina de Platón y Aristóteles. Estos autores y sus enseñanzas merecen ser llamados *clásicos* porque han acuñado las principales categorías y nociones jurídicas que constituyen aún hoy el núcleo central de la Filosofía del Derecho, y porque, por lo mismo, constituyen un referente al que se vuelve en un eterno retorno por su profundidad, sutileza y riqueza intelectual.

Recurriremos a un método *inductivo- semántico*. *Inductivo*, porque tomaremos como punto de partida la experiencia; más concretamente, nuestro punto de partida será la observación de la experiencia humano social, que constituye el origen de toda indagación científica en materia jusfilosófica. *Semántico*, porque, dentro del campo de la experiencia humana, tomaremos como un dato primordial el lenguaje corriente. El análisis de los usos corrientes del lenguaje, como recurso metodológico, se justifica porque se trata de una forma privilegiada de experiencia social.<sup>5</sup> La observación de lo que el hombre común acostumbra decir de algo y los nombres que elige para denominar a esa cosa, son el vehículo y la corporización<sup>6</sup> de la experiencia humana acumulada a lo largo del tiempo acerca de ese objeto, y tiene un especial valor como fuente de conocimiento empírico. Los nombres y las palabras son elementos susceptibles de un conocimiento intersubjetivo constatable, que, por lo tanto, constituye un punto de partida adecuado para las ciencias sociales. Ha escrito Guido Soaje Ramos que “los lenguajes que hablamos los hombres son dialógicos, por ellos nos comunicamos en el diálogo. Y las palabras que integran los lenguajes son también

1

DEL VECCHIO, Giorgio, *La justicia*, Buenos Aires, Ed. De Palma, 1952, pág. XX.

<sup>2</sup> GRANERIS, Giuseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1977, pág. 7.

<sup>3</sup> LAMAS, Félix Adolfo, *La experiencia jurídica*, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos, 1991, pág. 334.

<sup>4</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, *Diccionario de la Real Academia*, voz “clásico/ca”, acepción número 3.

<sup>5</sup> Sin perjuicio de su raíz incuestionablemente clásica, este método ha sido utilizado entre nosotros por Guido SOAJE RAMOS (véase su trabajo *El concepto de derecho*, en Revista *Circa humana philosophia*, Buenos Aires, I.E.F., 1998, N° III, pág. 77 y siguientes) y por Félix Adolfo LAMAS (su libro *La experiencia jurídica*, ya citado, es un monumental estudio del Derecho a partir de la experiencia).

<sup>6</sup> Dice Frederick COPLESTON que “el acceso a la filosofía a través del lenguaje ordinario no supone ningún otro supuesto, sino sólo comenzar observando lo que la gente acostumbra decir, ya que esto puede ser considerado razonablemente como una corporización de la experiencia humana acerca de situaciones objetivas a lo largo de un extenso período de tiempo”, *Reflections on Analytic Philosophy*, en *On the History of Philosophy*, Search Press, London 1979, págs. 106-111. El texto lo tomé del trabajo de Carlos I. MASSINI CORREAS, *La cuestión de la justicia*, publicado en Revista *Sapientia*, Buenos Aires, 1997, Volumen LII, fascículo 202, pág. 348.

dialógicas en cuanto sus sentidos respectivos son entendidos tanto por el que habla como por el que escucha, o bien por el que escribe y por el que lee”.<sup>7</sup> Por su parte, agrega Félix A. Lamas que el lenguaje “es casi el núcleo mismo de la experiencia colectiva y el vehículo por el cual y en el cual esa experiencia puede ser apropiada”.<sup>8</sup> Es por ello muy útil empezar por considerar los diversos usos que se le da habitualmente al nombre *justicia*.

En esta breve introducción he pretendido anticipar -además del tema en líneas generales- los presupuestos teóricos que subyacen a esta investigación, sus límites y el método elegido para el tratamiento del tema.

## **1.- Investigación semántica.**

### **1.1. La palabra justicia: diversos usos.**

Si hemos de tomar como punto de partida de nuestro estudio la experiencia humano-social condensada en el lenguaje, corresponde comenzar, ante todo, por distinguir las diversas acepciones de las palabras *justo* y *justicia*.

#### *1) Justicia como integridad moral*

Hay una primera acepción de *justicia* que la identifica con la noción genérica de rectitud moral; hombre justo es el cumplidor cabal de todos sus deberes. Aunque con esta acepción fue ya empleado el término en el mundo pagano (por ejemplo, se hablaba de Aristides “el justo”), el uso generalizado se halla en la Biblia, principalmente en el Antiguo Testamento.<sup>9</sup> También la literatura patristica empleó frecuentemente el término como equivalente a perfección moral. San Juan Crisóstomo define la justicia como “*mandatorum observatio*”;<sup>10</sup> para San Anselmo “*iustitia est rectitudo*”,<sup>11</sup> y San Agustín afirma que la justicia produce en el hombre un cierto “*justus ordo naturae*”.<sup>12</sup>

#### *2) Justicia como virtud moral*

En segundo lugar, empleamos la palabra *justicia* para nombrar una de las virtudes morales que la tradición denomina “virtudes cardinales”. La justicia, en este sentido, hace referencia a un hábito operativo bueno de las personas, es decir, una disposición permanente y firmemente arraigada en un sujeto que lo inclina a obrar con rectitud en todas aquellas acciones que puedan afectar a otras personas.

#### *3) Justicia como índole formal de lo justo*

En tercer término, se utiliza el adjetivo *justo* o *justa* para atribuir una cierta cualidad a diferentes cosas: así, se habla de comportamientos justos, leyes justas, precio justo, guerra justa, intercambios justos, justos títulos, orden social justo, sentencias justas, etc. Al calificar estas realidades con el adjetivo *justo* o *justa*, que funciona como predicado, les estoy atribuyendo una cualidad que, considerada abstractamente, se llama *justicia*. Así como en su acepción de virtud, la justicia es una especial inclinación psicológica del sujeto, una actitud interior que lo predispone a obrar un cierto tipo de conducta, en este otro sentido trátase de una calificación de las cosas (principalmente de las conductas o de cosas vinculadas a conductas) que se formula desde una perspectiva objetiva o transindividual. Esta acepción de *justicia* hace referencia al carácter general o modo de ser de las cosas (el valor general abstracto dirán los modernos) que las hace merecer el calificativo de justas.

<sup>7</sup> SOAJE RAMOS, Guido, *El concepto de derecho- Examen de algunos términos pertinentes*, en Revista *Circa humana philosophia*, artículo citado, pág. 79.

<sup>8</sup> LAMAS, Félix Adolfo, *La experiencia jurídica*, citada, pág. 289. En la misma línea escribe Cornelio FABRO: “El lenguaje es para el hombre el vehículo de los conceptos y de los problemas que ellos comportan: así el estudio del lenguaje, de sus modos y estructuras, debería estar en la raíz de toda búsqueda de la determinación del contenido de los conceptos y del sentido de los problemas, cuando se admita que la esfera semántica no es otra cosa que la expresión de la esfera lógica y la esfera lógica el reflejo, de alguna manera, al menos, de aquella real” (*Partecipazione e causalità s. Santo Tomas d’Aquino*, Torino, S. Ed. Internazionale, 1961, pág. 151). Véase también el trabajo de MASSINI ya citado.

<sup>9</sup> Entre otros muchos ejemplos, *Job*, Libro I, Capítulo 8, en el que se aplica al patriarca el calificativo de “justo”; y *Salmos*, 57,12: “Hay en verdad un premio para el justo”.

<sup>10</sup> SAN JUAN CRISOSTOMO, *In Matheum homiliae*, XII, 1.

<sup>11</sup> SAN ANSELMO, *De veritate*, 12.

<sup>12</sup> AGUSTÍN DE HIPONA, *La Ciudad de Dios*, XIX, 4.

Con fines eminentemente didácticos podríamos identificar esta acepción como *justicia en sentido objetivo*, para contradistinguirla de la *justicia en sentido subjetivo* o justicia entendida como virtud personal del sujeto,<sup>13</sup> que sería lo mentado por la acepción considerada más arriba.

### 3) *Justicia como poder judicial*

En cuarto lugar, se utiliza la palabra *justicia* como equivalente a poder judicial, es decir, la institución -o conjunto de instituciones- del Estado encargadas de la administración de justicia, como cuando se dice “la justicia ordenó la detención de tal persona”. Si bien no hemos querido dejar de mencionar esta acepción de justicia -que podríamos identificar como justicia en sentido institucional-, puesto que es irrecusable el hecho de su uso frecuente, se echa de ver que no es de interés para nuestro análisis, puesto que su sentido es claramente derivado.

### 4) *Justicia como ideal o valor.*

La justicia se utiliza también para designar un *ideal o valor*, es decir, una parte del bien humano o del valor humano, un aspecto general de la bondad humana, que puede ser considerada en sí misma y esta es la posición de los filósofos que en el siglo XX se alinearon en la llamada “Filosofía de los valores”.

En lo que sigue, focalizaremos esta investigación a los dos sentidos principales de justicia, a saber: la número dos en la enumeración que antecede: la justicia considerada subjetivamente como virtud humana, y la tercera, la justicia en su vertiente objetiva, es decir, la justicia como índole formal o calidad general de *lo justo objetivo* o *lo objetivamente justo*, por considerarlas las más importantes desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho. En rigor de verdad, estas dos acepciones de la palabra justicia, tal como veremos más adelante, están relacionadas entre sí. La justicia en el sentido de virtud de una persona, en realidad se deriva de la justicia entendida en el sentido de la cualidad de un acto, una obra o una cosa. En efecto, cuando se dice que un hombre posee la virtud de la justicia es porque se encuentra en él la disposición estable por la cual está inclinado a realizar actos justos.

La justicia entendida como virtud es un tema propio de la *Ética* o *Ciencia Moral*. A la *Ciencia del derecho* -y también a las restantes ciencias sociales- le interesa fundamentalmente la justicia en sentido objetivo.<sup>14</sup> Es su objetivación como acto justo o conjunto de actos justos (como orden social justo), lo que importa al pensamiento jurídico, independiente de que tal orden social o tales actos tengan o no su origen en la virtud de la justicia. Lo que preocupa a la Ciencia del Derecho no son las conductas virtuosas de los miembros de la sociedad, sino la justicia de su resultado, es decir, que los actos exteriores en que cristalicen sean justos, aunque no hayan nacido en cada caso concreto de dicha virtud. Tanto es así que, de hecho, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que esas acciones objetivamente justas puedan ser coercionadas o incluso sustituidas por otro.

## 1.2. Investigación semántica (continuación): conceptos –y palabras– concretos y abstractas.

El esquema *abstracto-concreto* constituye una de las divisiones fundamentales del pensamiento humano y resulta imprescindible recordarlo aquí para avanzar en la comprensión de nuestro tema. Desde el punto de vista lógico-semántico, los conceptos y las palabras (que son signos materiales de los conceptos) se pueden clasificar en *concretos* y *abstractos*. Se habla de conceptos y términos *concretos* para aludir a los que designan un sujeto o una forma en tanto que se halla en el sujeto; mientras que los conceptos y términos *abstractos* son aquellos que nombran un atributo en abstracto, esto es, sin hacer referencia

<sup>13</sup> Juan Alfredo CASAUBON utiliza esta terminología: “La justicia en sentido subjetivo es la virtud de la justicia, dado que existe en la voluntad como en su sujeto próximo. La justicia en sentido objetivo es la cualidad (o cualidad- relación) por la cual un acto externo del hombre es justo, aun cuando no sea acompañado de ánimo de justicia”; *La justicia en el pensamiento neotomista*, artículo publicado en Revista *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1983, N° 3, pág. 109.

<sup>14</sup> Dice SOAJE RAMOS que “la filosofía del derecho...debe ocuparse principalmente de lo que llamaremos desde ya lo justo objetivo o lo objetivamente justo. En cambio, lo mentado por justo en su primera acepción [por referencia a la justicia como virtud] interesa principalmente a una consideración ética integral”, *El concepto de derecho – Examen de algunos términos pertinentes*, artículo citado, pág. 103.

al sujeto.<sup>15</sup> Vale la pena aclarar que la expresión *sujeto*, en el sentido que aquí se utiliza, significa sujeto de la predicación, es decir, aquello de lo cual algo se dice o se predica, mientras que *predicado* es lo que se dice del sujeto.

Séanos ejemplo de ello el de los conceptos concretos *bella* o *bello* y su correlativo concepto abstracto: *belleza*. Cuando decimos que María es *bella*, estamos considerando a esta persona bajo un cierto aspecto que se realiza en ella: una cualidad que es captada por nuestra inteligencia y nuestra sensibilidad. Ahora bien, esa misma cualidad, si la consideramos en sí misma y por separado, la llamaremos *belleza*. Ya sea que pensemos en lo *bella* que es María o que pensemos en la *belleza* en general, en los dos casos es una cierta dimensión o aspecto –la belleza– la que mencionamos. Pero en el primer caso se nos presenta *en el sujeto* que está afectado por la cualidad (María que es quien tiene el atributo, y a quien implícitamente mencionamos al decir: *bella*). En efecto, cuando predicamos de María que es bella, estamos implicando en esa predicación dos cosas: (i) la cualidad concreta en cuanto afecta al sujeto (María); pero también (ii) connotamos al sujeto del cual predicamos esa cualidad, es decir, a María, porque la palabra *bella* es un término concreto que, en cuanto tal, alude necesariamente al sujeto a quien la cualidad afecta. En cambio, en el segundo caso, cuando afirmamos, por ejemplo: “*la belleza implica simetría y armonía*” no mencionamos de ningún modo a sujeto alguno. Ahora estamos tomando a la palabra abstracta *belleza* como sujeto de predicación, como término abstracto, es decir, como una palabra que designa esa misma cualidad pero considerada en abstracto, esto es, *sin connotar sujeto alguno*. Aquí estoy hablando de la *belleza* como cualidad pero considerada en su universalidad y máxima abstracción y, por tanto, separada de María o de cualquier otro sujeto al que pudiera cualificar.

A esta clase de determinaciones que afectan a un sujeto, la filosofía clásica las llama *forma* o *formalidad*. Podemos decir, por lo tanto, que conceptos tales como *bello*, *veloz*, *dulce*, y –lo que aquí nos interesa– *justo*, son conceptos *concretos*, en tanto significan una formalidad en el sujeto que es determinado por esa formalidad, y que conceptos tales como *belleza*, *velocidad*, *dulzura* y *justicia*, son conceptos *abstractos* porque significan una formalidad sin el sujeto que es afectado por esa formalidad o, haciendo abstracción de ese sujeto.

Pues bien, estas dos categorías de conceptos y de palabras se llaman, respectivamente, *concretos* y *abstractos*. Esta denominación obedece a que, si bien ambos son abstractos en el sentido de que han sido extraídos de la experiencia sensible por medio de la operación intelectual llamada abstracción,<sup>16</sup> y en el sentido de que hacen abstracción de las notas individuales presentadas por los sentidos; sin embargo, los segundos son, por así decirlo, *abstractos a la segunda potencia*,<sup>17</sup> porque desprenden una forma del sujeto que determinan, con el fin de considerarla aparte. Por oposición, los conceptos tales como *bello*, o *justo* se llaman *concretos*.

En el lenguaje común, usamos el adjetivo concreto *justo* o *justa* o bien para calificar una persona o una cosa. Cuando decimos de alguien que es justo queremos significar que posee la virtud de la justicia. En cambio, cuando calificamos diversas *cosas* como justas les estamos asignando una cualidad: la justicia. La palabra *justicia*, desde este punto de vista, es un sustantivo que significa un concepto abstracto que, a su vez, designa o bien *una virtud moral* o *una cualidad*.

### 1.3. Paralelismo de las semánticas griega, latina y romances.

Corresponde, ahora, continuar nuestra investigación semántica considerando la palabra *justicia* y sus términos equivalentes en las lenguas de los pueblos que están en el origen de la tradición social y jurídica occidental, es decir: el griego clásico y el latín. En lo que

<sup>15</sup> Dice SANTO TOMÁS DE AQUINO: “En las cosas sensibles usamos nombres abstractos para indicar las formas simples; y usamos nombres concretos para indicar las realidades subsistentes” *Suma Teológica*, I, q. 32, a. 2.

<sup>16</sup> Denominase abstracción, en general, a cierto proceso intelectual que consiste en conocer una cosa sin conocer otra con que se encuentra unida, o separar lo universal de las propiedades particulares.

<sup>17</sup> MARITAIN, Jacques, *El orden de los conceptos*, Buenos Aires, Club de Lectores, 1984, pág. 59; de esta obra elemental de lógica he extraído la explicación de la división de los conceptos en concretos y abstractos que consta en el texto.

sigue, nos proponemos demostrar que hay un paralelismo notable entre las semánticas griega, latina y la de las lenguas romances derivadas del latín y, concretamente, nuestro idioma castellano, en torno al adjetivo concreto *justo* y al sustantivo abstracto *justicia*.

### *La Grecia clásica*

La palabra griega que primero designó la justicia fue *dike* que significó, originariamente y en forma borrosa, las ideas de: regla, costumbre, hábito, derecho, justicia, acción judicial, causa, proceso, pleito, acusación, sentencia, decisión judicial, pena y, a su vez, la idea de división de las cosas en dos partes iguales, es decir, la idea de igualdad en la distribución. *Dike* es la palabra más antigua y más amplia y, por lo tanto, la más ambigua, que usaban en la lengua griega para designar lo que hoy llamaríamos *todo el ámbito de lo jurídico*, incluyendo: el derecho, las normas jurídicas y la justicia.<sup>18</sup> Es la palabra raíz de la que derivan todas las demás. Es tan importante, que la antigua mitología griega, que se puede ver ya en las obras de Homero o Hesíodo, en el siglo VIII antes de Cristo, personifica la justicia en cierta divinidad del Olimpo: la diosa *Diké*, hija de Zeus y de Themis,<sup>19</sup> que presidía los juicios, y a la que, le corresponde el símbolo de la espada que alude no tanto a la pena proveniente de la decisión judicial sino a “la división de las cosas en partes iguales”.<sup>20</sup> Por eso, cuando se usa la palabra *dike* en un texto griego, hay quienes la traducen como “el derecho”, mientras que otros optan por trasladarla a nuestro idioma directamente como “la justicia”, pero en realidad significa, en un sentido lato, indistinto y todavía un tanto confuso, todo el ámbito de las relaciones jurídicas entre los hombres, es decir, tanto el derecho como la justicia.

Más adelante, los griegos elaboran un adjetivo que corresponde a nuestro adjetivo “justo”, de tres terminaciones: *dikaios*, que significa “justo”, en cuanto adjetivo masculino; *dikaia*, que es su equivalente pero en género femenino, es decir: “justa” y *to dikaion*, que es el neutro que se suele utilizar para sustantivar. En castellano, no tenemos una terminación para distinguir el uso neutro del adjetivo sino que antepone el artículo “lo” y, así, decimos: “lo justo”. Los griegos utilizaban la expresión *to dikaion* para hacer referencia a lo que hoy llamamos “lo justo”. Es un adjetivo calificativo que siempre se aplica a algo concreto: *dikaios* es una conducta concreta como la de pagar lo que se le debe al otro; *dikaia* es esta norma singular que rige esta situación; aunque, por otra parte, *dikaios* también puede ser utilizado para valorar a un hombre: Sócrates, por ejemplo, era *dikaios*.

Así como, en castellano, a la palabra “justo” le corresponde un término abstracto que es “justicia”, de la misma manera el adjetivo griego *dikaios/a/on* también guarda una relación de correspondencia con un sustantivo abstracto que es *dikaiosyne*, que se inserta en toda esta familia de palabras derivadas de *dike*. *Dikaiosyne* es una virtud moral, la virtud de la justicia, es decir, poseía el sentido de virtud particular de una persona, como cuando decimos: el juez justo es el que posee la justicia, es decir, el que dicta sentencia conforme a derecho y lo hace de modo habitual; aunque también se utiliza *dikaiosyne* para hacer referencia a la rectitud moral en general.

Quien distingue con toda claridad entre *justicia –dikaiosyne–* y *lo justo –to dikaion–* es Aristóteles. La palabra abstracta *dikaiosyne* se usa para hacer referencia a la virtud o hábito de un sujeto que se practica principalmente en la vida social y en las relaciones con otros, mientras que el adjetivo neutro *to dikaion* se usa para designar aquello que se realiza o se practica por el hombre en función de la virtud, esto es, el objeto de la justicia,<sup>21</sup> que es el derecho.<sup>22</sup> Es de notar que a la virtud moral –*dikaiosyne*: la justicia– se la designa con una palabra abstracta para distinguirla de su objeto –*to dikaion*: lo justo– que es una

<sup>18</sup> CHANTRAINE, P., *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*, Paris, Klincksieck, 1968, t. I, págs. 283-284; LIDDELL, H.G. y SCOTT, A., *Greek-English Lexicon*, Oxford, 1961, pág. 430.

<sup>19</sup> Dice HESÍODO: “Y he aquí que existe una virgen, Dike, hija de Zeus, digna y respetable para los dioses que habitan el Olimpo; y siempre que alguien la ultraja injuriándola arbitrariamente, sentándose al punto junto a su padre Zeus Cronion, proclama a voces el propósito de los hombres injustos para que el pueblo pague la loca presunción de los reyes que, tramando mezquindades, desvían en mal sentido sus veredictos, con torcidos parlamentos” (*Los trabajos y los días*, 256-265, cito por la edición de HESÍODO, *Obras y fragmentos: Teogonía, Trabajos y Días, Escudo, Fragmentos, Certámen*, con introducción y notas de Aurelio PÉREZ JIMÉNEZ y Alfonso MARTÍNEZ DIEZ, Madrid, Gredos, 1978, pág. 137.

<sup>20</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *La justicia*, traducción de Francisco P. Laplaza, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1952, pág. 18, nota al pie nro. 12; cfr., LUÑO PEÑA, Enrique, *Derecho natural*, Barcelona, 1947, págs. 184 y ss.

<sup>21</sup> *Ética nicomaquea*, Libro V, cap. 1, 1129 a

conducta concreta. Si bien la virtud, considerada en sí misma, no es una cosa abstracta en sentido estricto parecería que tiene algo de abstracto pues indica una tendencia general hacia ciertos actos y, por lo tanto, se la designa con una palabra abstracta.

### La Roma antigua

Los romanos utilizaban palabras que son paralelas y rigurosamente equivalentes a las de los griegos: *Iustitia* es la palabra abstracta semejante al término griego *dikaioyne* que designa a la virtud de la justicia que, según la famosa definición del jurista Ulpiano recogida en *Digesto* 1, 1, 10, consiste en: *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* –la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo–. Ahora bien, eso *suyo* de cada uno que hay que darle al otro, es lo que los juristas romanos llamaron *ius*, que significa el derecho pero en sentido neutro, paralelo al *to dikaion* de los griegos. También usaban el adjetivo neutro *iustum*, que puede traducirse como lo justo. *Ius* o *iustum* es, por lo tanto, equivalente a lo que los griegos designaban con la expresión *to dikaion* y puede traducirse, indistintamente como: lo justo objetivo, la cosa justa, lo suyo del otro que hay que darle, lo propio de cada uno sobre lo que tiene facultad moral o poder o, sencillamente, el derecho; y no es intercambiable con la justicia como virtud sino que significa la cosa misma que la justicia da o atribuye, la cual debe ser igual a lo que se le debe o a lo que merece el otro. No es fácil establecer si la palabra originaria es *ius* o *iustum*; una parte de la doctrina se inclina por una alternativa y otro sector por la contraria. Empero, lo importante es que todos reconocen la vinculación entre ambas palabras, de modo que podemos establecer una equivalencia semántica y afirmar que *ius* es igual a *iustum*, es decir, ambas palabras tienen un mismo significado, a saber: lo justo objetivo o la misma cosa justa.

El *Digesto*, a través de la autoridad de Ulpiano, recoge en uno de sus primeros capítulos la vinculación conceptual entre *ius* y *iustitia*: “conviene que el que haya de estudiar el derecho, conozca primero de donde proviene la palabra derecho (*ius*). Llámase así de justicia (*iustitia*) porque, según lo define elegantemente Celso, es el arte de lo bueno y lo equitativo”.<sup>23</sup> Cuando el jurista Celso, en el siglo II de nuestra era, dice que *ius est ars boni et aequi* –el derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo–,<sup>24</sup> la expresión tiene un significado similar a aquella que utiliza Aristóteles en el libro V de la *Ética Nicomaquea*: “lo justo es lo legal y lo igual” (*to dikaion* equivale a *to nominon* y *to ison*) porque la ley para Aristóteles es orden racional dirigido al bien común; por lo tanto, lo legal –*to nominon*– es lo que está ordenado al bien de la polis. Por eso, Aristóteles afirma que se llama justo a “lo legal”, es decir, a lo que se ordena al bien común, que es lo mismo que Celso designa, simplemente, como “lo bueno”, es decir, una parte del bien humano total o de lo bueno que es lo socialmente bueno, el bien social. Y esta expresión es correctísima si tenemos en cuenta que el derecho es lo que permite mantener unidos a los hombres en convivencia pacífica y la paz social es una parte integrante principal del bien común. Por otra parte, lo que Aristóteles llama “lo igual” –*to ison*– es lo mismo que Celso denomina “lo equitativo” –*aequi*–, porque *aequum* viene de *aequalitas* que significa igualdad.

Lo expuesto es susceptible de graficarse mediante el siguiente cuadro sinóptico:

Lengua griega	Latin	Castellano	Significado
<i>Dikaios</i>	<i>Iustus</i>	Justo	Adjetivo concreto masculino que significa la cualidad de lo justo en cuanto afecta a un sujeto (v.gr: un precio justo)
<i>Dikaia</i>	<i>Iusta</i>	Justa	Adjetivo concreto femenino que significa la cualidad de lo justo en cuanto afecta un sujeto (v.gr: la remuneración justa)
<i>To dikaion</i>	<i>Iustum = Ius</i>	Lo justo	Adjetivo neutro que se utiliza como un sustantivo para designar la cosa

<sup>22</sup> Diversos autores coinciden en que *to dikaion* en Aristóteles es el derecho: Michel VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho*, tomo I, págs. 83 y ss.); J. P. SCHOUPE, *Le réalisme juridique*, Bruxelles, 1987, pág. 3; Louis LACHANCE, *Le concept du droit selon Aristote et saint Thomas*, Ottawa-Montreal, 1948; Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, EUNSA, 2da ed., 1995, pág. 103, entre otros.

<sup>23</sup> *Digesto*, 1, I, tit. 1, pr.

<sup>24</sup> *Digesto*, 1, I, tit. 1, leg.

			justa, lo justo en sentido objetivo, lo debido al otro o su derecho (v.gr: el pago de \$ 100 implica pagar lo justo): lo que Santo Tomás va a denominar <i>ipsa res iusta</i>
<i>Dikaioisoyne</i>	<i>Iustitia</i>	Justicia	Sustantivo abstracto que designa: (i) la virtud de la justicia; o (ii) la índole formal –la esencia universal– de lo justo

El resultado de esta breve indagación histórico-semántica es que a lo largo de casi treinta siglos de tradición occidental se ha mantenido invariable este mismo esquema semántico para designar la justicia y lo justo. Desde la Grecia clásica hasta nuestros días, se utiliza el sustantivo abstracto *justicia* (equivalente al término griego *dikaioisoyne* y al latino *iustitia*) para designar tanto la virtud de la justicia como la esencia específica de la cosa que la hace merecer el calificativo de justa o justo.

## **2. La justicia como índole general o esencia específica de lo justo**

Ya hemos visto la distinción de las palabras y los conceptos en abstractos y concretos. Con el concepto *abstracto*, se suele significar la *formalidad* considerada en sí misma y por separado, es decir, *aquello por lo cual una cosa es tal o cual cosa*. Es la condición o índole<sup>25</sup> general de algo, la esencia de la cosa, la noción universal y abstracta –el *eidos* diría Platón– que en cuanto tal es susceptible de ser atribuida a muchas cosas o entes. Mientras que con el concepto *concreto*, se hace referencia a las cosas singulares y concretas –las únicas que existen en sí y por sí en la realidad– que están afectadas o determinadas por esa formalidad, porque poseen dicha perfección. Yendo al caso de lo justo y la justicia, una cosa *es* y *se dice* justa porque está determinada por una cierta formalidad. Y esa formalidad o determinación positiva en virtud de la cual esa cosa *es* justa y *se dice* que es justa es, precisamente, la justicia. Es, por así decirlo, la esencia específica de lo justo o, como dice Légaz y Lacambra el constitutivo ontológico de lo justo (el Derecho).<sup>26</sup>

La palabra *justicia*, desde este punto de vista, es la expresión de un concepto abstracto que designa *una cualidad*.

### **2.1. La justicia designa una cualidad. Propiedades de la categoría de cualidad.**

Enseña Aristóteles que la cualidad es una categoría<sup>27</sup> que tiene dos características peculiares: a) implica la posibilidad del contrario,<sup>28</sup> y b) admite grados.<sup>29</sup> Las analizaremos en lo que sigue.

#### **a) Toda cualidad admite una cualidad contraria.**

En primer lugar, toda cualidad radica en un sujeto, respecto del cual necesariamente hay en potencia otra cualidad contraria por privación, que se le opone. En rigor de verdad, no puede pensarse en una cualidad sin pensar al mismo tiempo en que pueda darse su contraria, porque de otro modo no tiene sentido la cualidad. Así, lo bueno se opone a lo malo, lo blando a lo duro. Por su parte, la salud presupone como contraria la enfermedad, que está en potencia en el organismo sano; y, aún más, en cierto modo el concepto de salud se explica por referencia a la enfermedad. La belleza implica necesariamente la posibilidad de la fealdad, la rectitud u honestidad se oponen a la mezquindad o deshonestidad, y así podríamos seguir anotando ejemplos. Lo mismo sucede respecto de la *justicia* en cuanto cualidad: admite un contrario que es la injusticia, es decir, la privación de la justicia y todo

<sup>25</sup> La palabra índole significa “naturaleza, calidad y condición de las cosas” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa Calpe, 1992, voz “índole”).

<sup>26</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, ya citada, pág. 360.

<sup>27</sup> ARISTÓTELES pone orden en las ideas o conceptos mediante las categorías, a las que divide en sustancia y accidentes (cantidad, cualidad, acción, pasión, lugar, posición, tiempo, hábito y relación).

<sup>28</sup> ARISTÓTELES, *Categorías*, Capítulo 8, 10 b, Madrid, Ed. Gredos, 1982, pág. 61; véase también LAMAS, FELIX A., *La experiencia jurídica*, ya citada, pág. 293.

<sup>29</sup> Dice ARISTÓTELES que “los *cuales* admiten también el más y el menos: en efecto, una cosa se llama *más* o *menos* blanca que otra; y una *más justa* que otra.”, *Categorías*, Capítulo 8, 10 b, ed. y lugar citados.

lo que puede calificarse de justo es, por ello mismo, susceptible de ser calificado de injusto.<sup>30</sup>

b) Toda cualidad admite grados.

Pero además, toda cualidad admite grados. No hay cualidad que pueda darse en grado absoluto en un sujeto. Las cualidades admiten mayor o menor intensidad. Se puede estar más o menos sano, o ser más o menos bello o bueno. Empero, lo bello en sí, lo sano en sí o lo bueno en sí, no existen por sí mismos y en sí mismos, pues de existir ya no serían cualidades sino sustancias<sup>31</sup>. En efecto, si el accidente cualidad llegara a adquirir una intensidad o un grado de desarrollo de tal magnitud que llegara a identificarse, por así decirlo, con su sujeto de inhesión, entonces se habría sustancializado, lo cual es de suyo imposible. Jamás una sustancia puede coincidir del todo con uno de sus accidentes. Esto significa que hay una imposibilidad metafísica de que se dé una cualidad de modo absoluto en un sujeto.

Lo mismo sucede respecto de la *justicia*. Cuando la justicia se predica de una conducta, de una situación, de una institución, de una ley, de una decisión judicial, etc., nunca puede predicarse de modo absoluto, pues siempre ha de quedar con cierta indeterminación el grado o la intensidad con la que la cualidad afecta la cosa misma en relación con la naturaleza humana y sus fines específicos, y con las disposiciones materiales y circunstancias que limitan las posibilidades de realización de tal cualidad.<sup>32</sup> Dicho en otras palabras: la realización de la justicia en las cosas humanas nunca es plenamente adecuada, jamás una realidad puede ser calificada de justa en un grado máximo, absoluto o total.<sup>33</sup> Por el contrario, hay grados de intensidad de lo justo. Busquemos algunos ejemplos para ilustrarlo: el homicidio es, evidentemente, injusto, pero el parricidio es más injusto aún y, probablemente el filicidio sea todavía más injusto. Robar un banco es injusto, pero robarle a la comunidad toda en magnitudes millonarias en virtud de actos de corrupción cometidos en ocasión de gobierno merece un reproche de injusticia mayor.

c) La predicación de la justicia-cualidad adolecerá necesariamente de cierta imprecisión.

Una última observación: si no puede hablarse de una cualidad en grado absoluto, ya que la cualidad por definición es un accidente que, además de admitir un contrario, se da con diversa intensidad, y si la justicia es una cualidad, entonces cada vez que se atribuya la cualidad *justicia* a una realidad, esta expresión adolecerá de una cierta imprecisión o ambigüedad. Esta imprecisión estará dada por la imposibilidad de expresar con exactitud el grado preciso y exacto en que esa cualidad se verifica en concreto en la cosa calificada. Por lo tanto, el pensamiento jurídico debe adaptarse a esta realidad: debe modalizar sus afirmaciones y los juristas debemos acostumbrarnos a hablar con un nivel de certeza adecuado a la especialísima realidad que nos toca manejar.

De lo dicho en el apartado anterior y lo que va del presente, podemos inferir los siguientes resultados provisionales: la palabra *justicia* es el término abstracto correspondiente al concreto *justo*. Es un sustantivo que designa una cualidad sin incluir explícitamente en su noción al sujeto en el que dicha cualidad inhiere. Hace referencia a una cualidad, general y abstracta, que usualmente predicamos de ciertas cosas relacionadas con el hombre y por referencia a la cual llamamos a esas cosas *justas*.

2.2. La Justicia como índole formal de lo justo: notas esenciales.

---

<sup>30</sup> Este es el fundamento por el cual, para comprender acabadamente qué sea una cualidad, es imprescindible conocer su contrario. Por tanto, la ciencia o filosofía del derecho no solamente debe considerar el derecho, lo justo y lo jurídico sino también lo que no es derecho, lo injusto y lo antijurídico. Por eso dice ARISTÓTELES que la ciencia, como la facultad, son de los contrarios, a diferencia del hábito que está determinado hacia una sola cosa y no hacia su contrario: cfr. *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo I, 1129 a.

<sup>31</sup> En esto consiste el error de PLATON.

<sup>32</sup> LAMAS, Félix Adolfo, *Dialéctica y Derecho*, en Revista *Circa humana philosophia*, Buenos Aires, I.E.F., 1998, N° III, pág. 62.

<sup>33</sup> “bajo cierto aspecto, *todo Derecho es justo*, pues contiene justicia [...] Pero bajo otro aspecto [...] *todo Derecho es injusto*, porque es siempre un *justum imperfectum*” (LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS, *Filosofía del Derecho*, ya citada, pág. 360; las cursivas son del original).



Creo útil dejar de lado lo atinente a la palabra para pasar a considerar el contenido real de la idea de justicia. La tarea de nuestra indagación será esta: ¿En qué consiste la justicia considerada como valor o cualidad?

a) Materia de la justicia: la conducta humana interactiva.

Hay una pregunta primaria, condición de las demás: ¿a qué afecta la justicia? Cuando hablamos de ella, ¿a qué nos referimos?; o, dicho de una manera más precisa: ¿qué es lo que puede ser sujeto de atribución lógica de los términos *justo* y *justicia*? Volvamos a los usos del lenguaje. La justicia en cuanto cualidad o valor -o su valor contrario, la injusticia- se predicen, en el habla común, de las siguientes realidades:

1. Conductas o comportamientos del hombre, tanto individuales como colectivos: se dice “pagar las deudas es justo”; bajo determinadas condiciones se habla de “guerra justa”.
2. Estados de cosas o situaciones en las que siempre aparece involucrado el hombre: es corriente referirse al “orden social justo”, a una “distribución justa”.
3. Instituciones sociales: la esclavitud, la tiranía y la corrupción son considerados injustas.
4. Las normas, tanto generales (la ley) como individuales (la sentencia judicial, incluso los contratos), suelen calificarse con el adjetivo justa o justo.

Sobresale en forma nítida, a partir de esta reseña, que la justicia es una realidad prototípicamente humana porque las cosas que aparecen haciendo las veces de soporte de esta cualidad o valor son realidades que, de una u otra forma, están vinculadas con el hombre. “*La justicia es una cosa humana*” confirma ARISTÓTELES<sup>34</sup> puesto que es algo que no cabe predicar ni de las bestias ni de los dioses. Las realidades a las que calificamos de justas o, dicho en sentido técnico, la materia en la que inhiere la cualidad valorativa de la justicia es siempre algo humano.

Y más aún: considérense con detenimiento las diversas realidades humanas estimables bajo la idea de justicia y se advertirá que son susceptibles de ser reducidas a una: *la conducta o el comportamiento humano*. Demos un paso más: la justicia aparece calificando cierta clase de actos humanos en la que se advierte la presencia necesaria de otra persona que está siendo afectada o involucrada de algún modo por ese comportamiento. En efecto, la justicia es algo que se da en la esfera de las acciones u omisiones exteriores del hombre referidas a otros. Decían los clásicos que es de la esencia de la justicia la *alteridad*, puesto que no cabe hablar de justicia respecto de uno mismo.

La justicia tiene como nota característica *la alteridad*: es un accidente de la conducta humana referida a otro. Lo propio de la justicia, desde el punto de vista de su materia, es que regula acciones humanas exteriores por las cuales se establecen relaciones con otro u otros –bien sea un individuo, bien sea la comunidad–. Se trata de una acción que presupone una respuesta, un actuar del otro como consecuencia del mío. Nada describe mejor esta clase de conductas que el término *interacción*: aquella conducta que está referida a otro y que presupone, desde el punto de vista de su propia significación, una acción recíproca por parte del otro, una cierta actividad del otro en respuesta a la mía.

La conducta interactiva que es materia de la justicia no es la conducta interactiva meramente bilateral, sino la que se da en el marco de la convivencia: la conducta social, que ARISTÓTELES ubica en dos grandes estratos comunitarios: la familia y la *polis*. La conducta intersubjetiva se da en general en todo grupo social pero sobretodo en el Estado porque sólo en el Estado hay estricta alteridad, esto es, estricta distinción de sujetos. Es que la alteridad, para la mentalidad clásica, es algo más que mera bilateralidad, es *socialidad* y *politicidad*. La justicia es, pues, un accidente de la vida humana social. Haciendo una paráfrasis de la conocida definición de Derecho de LUIS LEGAZ Y LACAMBRA podríamos decir que la justicia es *una forma de la vida social*.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> *Ética nicomaquea*, Libro V, Capítulo 9, 1137 a 25-30. Utilizaré a lo largo de todo el trabajo la edición del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1981, traducida del griego por María ARAUJO y Julián MARÍAS. La cita está en la página 86.

<sup>35</sup> LEGAZ Y LACAMBRA define el derecho como “una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia que delimita las respectivas esferas de licitud y deber, mediante un sistema de legalidad, dotado de valor autárquico”. En *Filosofía del Derecho*, ya citada, pág. 295. La justicia, en cuanto cualidad, no es otra cosa que una formalidad accidental de la conducta y en tanto que la vida social es materialmente conducta colectiva, la expresión de LEGAZ resulta apropiada.

b) Primera nota esencial de la justicia: la justicia es igualdad.

Indagar ¿qué es el valor justicia? es indagar ¿cuál es el principal rasgo definitorio de la justicia? ¿cuáles son las notas esenciales de lo justo? *Lo legal y lo igual*, nos ha contestado ARISTÓTELES,<sup>36</sup> y tan satisfactoria es esta fórmula que ha quedado incorporada para siempre a la tradición jurídica occidental. Examinar con precisión estos dos aspectos constitutivos de la justicia será lo inmediato de nuestra tarea.

Propiamente, la justicia comporta *una medida, una cierta proporción, un equilibrio o equivalencia*. La injusticia es lo contrario: la desarmonía, la desproporción, la desmesura o por poco o por demasiado. Esa medida que está implicada en la justicia ha sido llamada tradicionalmente *igualdad*, de modo que –hablando en concreto– *lo justo es lo igual* o, mejor dicho, lo igualado, lo proporcionado, lo que no es más ni menos de la medida que a ese objeto –entendido en sentido amplísimo, como aquello que está siendo considerado– le corresponde.

Es considerable la aportación a la conceptualización de la justicia en el pensamiento griego, como era de esperar, dada la asombrosa genialidad helénica, de la que somos deudores en una proporción difícil de creer. Ya los pitagóricos sostenían que la justicia estriba en “*lo igual, igual número de veces*”, o sea en el número cuadrado, porque es el producto de dos factores iguales.<sup>37</sup> A su turno, PLATÓN sentenció que la justicia “*no es otra cosa que la igualdad establecida entre las cosas desiguales conforme la naturaleza de las mismas*”.<sup>38</sup>

Pero fue ARISTÓTELES quien sistematizó y le dio una formulación rigurosa a estos primeros atisbos: el Filósofo llamó a lo igual mediante dos palabras: *to ison* y *to analogon*, lo igual y lo proporcional; ambos términos significan lo mismo, pues el filósofo griego toma la proporción de las matemáticas, para las cuales la proporción es la igualdad de dos razones, y así la igualdad puede ser aritmética o geométrica, dos tipos de igualdad que el Estagirita aplica a lo justo, según se trate de lo justo conmutativo o de lo justo distributivo

---

<sup>36</sup> “Parece que es injusto el transgresor de la ley, y el codicioso, y el que no es equitativo; luego es evidente que será justo el que se conforma a la ley y el equitativo. Por consiguiente, lo justo es lo legal y lo equitativo”, *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo I, 1129 b, trad. de MARIAS y ARAUJO ya citada. En el texto reemplace “equitativo” por “igual”, por considerarlo traducción más exacta del término griego *ison*.

<sup>37</sup> Werner GOLDSCHMIT señala: “Según los pitagóricos, el símbolo de la justicia es el número 3, por ser éste igual a la suma de los números positivos enteros precedentes (1 + 2), mientras que 2 es mayor que 1, y 4 menor que la suma de 1, 2 y 3. Otros simbolizaban la justicia mediante un cuadrado con el lado 4 por ser su contenido (4 X 4) igual a su extensión (también 4 X 4), mientras que un cuadrado con el lado 3 tiene por contenido 9 y como extensión 12, o un cuadrado de 5 lado 5 tiene por contenido 25 y por extensión 20” (*La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Madrid, Aguilar, 1958, pág. 8.)

“Dominados por su idea de que las cosas son números, los pitagóricos fueron fértiles en fantasías aritméticas o geométricas sobre la esencia de la justicia, la que asimilaron unas veces al cuadrado –“tetragono y cuadrado sin reproche” llamaron al varón justo-, otras a diversos números, tal vez de preferencia el cuatro. Todo esto puede hoy hacernos sonreír, pero lo definitivo y lo profundo son las ideas subyacentes en estos símiles y la intención con que fueron configurados. Porque si se elegía el número 4, era por ser producto de dos factores iguales, por ser símbolo, como dirá más tarde Aristóteles, de la reciprocidad perfecta; y por sobre el acierto o desacierto de las comparaciones, está el gran designio que expresa Jámblico al decir lo siguiente: “Quisieron (los pitagóricos) demostrar que en la masa de elementos desiguales, incommensurables e infinitos, la justicia es definida e igual, para aplicar a todos ellos una medida común”. Es difícil expresar con mayor propiedad y energía el papel y la misión de la justicia, o compendiar más acabadamente sus principales rasgos definitorios: igualdad, proporcionalidad, reciprocidad, reducción de la multiplicidad al orden y la medida.”, Antonio GÓMEZ ROBLEDO, *Meditación sobre la justicia*, ya citada, págs. 18/19.

<sup>38</sup> PLATÓN, *Las Leyes*, Libro VI, Ed. Porrúa, 1985, pág. 111; también en el *Gorgias* pueden leerse alusiones explícitas del ilustre autor a la justicia como igualdad: “Así pues –pregunta Sócrates a Calicles-, ¿no cree la multitud, como tú decías ahora, que lo justo es conservar la igualdad y que es más vergonzoso cometer injusticia que recibirla?...¿Cree o no cree la multitud que lo justo es conservar la igualdad y no poseer uno más que los demás, y que es más vergonzoso cometer injusticia que recibirla” (*Gorgias*, 488 e - 489 a). A la vista de estos textos, resultan inadmisibles frecuentes afirmaciones como la que copio seguidamente: “De otro lado, y contra lo que opinan ciertos autores, no descartamos la posibilidad de que en la doctrina platónica no estén también subyacentes, aunque revestidas de otro vocabulario las categorías aristotélicas de igualdad y desigualdad” (GÓMEZ ROBLEDO, A., *Meditación ...*, ya citada, pág. 200). Conviene aliviarse del error de acentuar la contraposición entre los pensamientos de ARISTÓTELES y PLATÓN; se trata de una equivocación que sólo puede ser fruto de un examen superficial e incompleto de la obra de este último, en la cual, si se la lee bien, se encontrarán –bien que dispersas y quizás desarticuladas– la mayoría de las tesis aristotélicas.

ARISTÓTELES explica el modo de entender lo igual con su tradicional doctrina del término medio: “*en toda acción en la que se da lo más y lo menos se da también lo igual...Y puesto que lo igual es un término medio, lo justo será también un término medio*”.<sup>39</sup> Las cosas que calificamos de justas son, materialmente, como se ha dicho, conductas humanas o efectos resultantes (*término ad quem*) de acciones humanas, dirigidas a otro, que son susceptibles de un más y de un menos. Es evidente por lo tanto, que hay un punto intermedio, equidistante entre lo más y lo menos que podemos caracterizar como lo igual, eso es lo justo.

Después de ARISTÓTELES, la mayoría de los grandes pensadores que han abordado el problema, han visto en la justicia una cierta igualdad.<sup>40</sup> En el siglo XIII TOMÁS DE AQUINO lo dirá con más precisión: “*la forma general de la justicia es la igualdad*”.<sup>41</sup> Para hacer referencia a la igualdad, el Angélico utiliza los términos latinos *adaequatio* –adecuación– y *commensuratio* –ajustamiento o conmensuración– que son equivalentes.

La idea de que la igualdad es el elemento predominante, característico, esencial de la justicia ha pervivido hasta nuestros días, prueba de lo cual son los numerosos autores modernos, de las más diversas extracciones, que –si bien con ciertas particularidades– coinciden en ello: BERGSON,<sup>42</sup> EMIL BRUNNER,<sup>43</sup> CHAIM PERELMAN,<sup>44</sup> KARL ENGISCH, KARL LARENZ,<sup>45</sup> GUSTAV RADBRUCH,<sup>46</sup> JEAN DABIN,<sup>47</sup> JOHN FINNIS,<sup>48</sup> FLAVIO LÓPEZ DE OÑATE<sup>49</sup> y

<sup>39</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, capítulo 3, 1131 a.

<sup>40</sup> Antonio GÓMEZ ROBLEDO dice que los siguientes autores identifican la justicia como una cierta igualdad: CICERÓN, SANTO TOMÁS DE AQUINO, HOBBS, BODINO, LEIBNIZ, SPENCER, LASSON, BERGBOHM, LOTMAR, NATORP, HARVATH, RADBRUCH, TOURTOULON, NAVILLE, BURCKHARDT, DUGUIT, DABIN, BRUNNER Y NEF. Y agrega: “bien que la verdad no sea jamás cuestión de mayorías, no deja de ser impresionante el comprobar cómo la mayoría de los grandes pensadores que han abordado el problema, han visto en la justicia una cierta igualdad” (en *Meditación sobre la justicia*, pág. 200).

Juan LLAMBIAS DE AZEVEDO afirma que la igualdad es “la noción común de la justicia desde los orígenes de la filosofía occidental hasta nuestros días” y cita al pie de página los siguientes autores y obras en respaldo de dicha afirmación: XENOPHONTE, *Cyropedia*, I, 6, 31-34; DANTE, *De Monarchia*, II, 5; PASCAL, *Pensees*, 238; ROUSSEAU, JEAN JACQUES, *9eme lettre de la Montagne*; PROUDHON, *De la justice*, I, pág. 183; IHERING, *Zweck*, 164; DEL VECCHIO, *La Giustizia*, VIII; HAURIOU, *L'ordre social*, RTDC, 1927; p. 800. (en *Eidética y Aporética del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1958, pág. 154).

<sup>41</sup> “generalis forma iustitiae est aequalitas” (*Suma Teológica*, II-II, q. 61, a. 2; en la edición de la Biblioteca de Autores Cristianos que tengo a la vista (Madrid, 1995) está en el tomo III, pág. 513. Hay una edición del tratado de la justicia más económica y, por lo tanto, más accesible, que contiene el “Tratado de la Justicia”, el “Tratado de la ley” y el “Opúsculo sobre el Gobierno de los Príncipes”, de Editorial Porrúa, México, 1985, con una buena traducción. En dicha edición, la frase citada está en la página 149. De aquí en más citaré de la edición de la B.A.C.)

<sup>42</sup> Señala BERGSON que “la justicia ha evocado siempre las ideas de igualdad, de proporción y de compensación”, *Les deux sources de la morale et la religion*, citado por José Luis ARAGUREN, en *Ética*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997, pág. 313.

<sup>43</sup> BRUNNER, Emil, *La justicia*, traducción de Luis Recasens Siches, México, UNAM, 1961.

<sup>44</sup> PERELMAN, Chaim, *Justice et raison*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1972.

<sup>45</sup> Este último autor escribe: “Sobre la justicia entendida en este sentido hay en la literatura moderna, limitándonos a ella, numerosas afirmaciones que divergen en lo particular, pero que muestran muchos rasgos comunes. De ellas no resulta una definición pero puede haber alguna proposición que podamos tomar como punto de partida para nuestras reflexiones. PERELMAN dice que “todos están de acuerdo en que lo justo significa un trato igual para todos los seres que son iguales en un aspecto determinado”. HENKEL subraya dos máximas, que “desde antiguo” se engloban en el principio de justicia: “dar a cada uno lo suyo” y “tratar en forma igual a lo esencialmente igual y a lo desigual desigualmente en proporción con la desigualdad”. ENGISCH habla de las “tradicionales ideas formales de igualdad, proporcionalidad, y equivalencia”, y FIKENSTSCHER de justicia igualitaria y justicia material. Según RYFFEL, el significado fundamental de la palabra “justicia” radica en la suposición de un “ordenamiento correcto sustraído a la arbitrariedad humana según el cual se ha de regir el comportamiento de los hombres”. En sentido estricto, se entiende por justicia “el procedimiento de la igualdad normativizada” y consiste en que lo igual sea tratado igual y lo desigual desigualmente aunque según el criterio igual”. Según TAMELO, la palabra “justo” significa una cualidad valorativa de carácter social, ético y positivo, que refiere a cada uno en relaciones correlativas de derecho y deber y la distribución de lo conveniente”, *Derecho justo, fundamentos de ética jurídica*, Madrid, Ed. Civitas, 1985, pág. 48.

<sup>46</sup> “La medida de la justicia es la idea de igualdad” dice RADBRUCH en *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de W. ROCES, México, 1955, pág. 31; citado por GÓMEZ ROBLEDO A., en *Meditación sobre la justicia*, pág. 163.

<sup>47</sup> “La virtud que da a cada uno su derecho o su dignidad merece ser definida, en sentido estricto, no simplemente por la idea de equidad (*aequum et bonum*), sino por la idea matemática de igualdad (*aequalitas*)” DABIN, Jean, *Teoría general del derecho*, Madrid, 1955, pág. 344.

<sup>48</sup> FINNIS, John, *Natural Law and Natural Right*, Oxford, Clarendon Press, 1984, págs. 162-163.

podríamos seguir con la enumeración.<sup>50</sup> A la luz de esta comprobación, cabe afirmar que la identificación de la justicia con la idea de igualdad parece ser lo más definitivo y permanente del acervo especulativo acumulado en torno a la noción de justicia en la tradición iusfilosófica occidental.

### c) Igualdad entre títulos opuestos y correlativos.

La igualdad es una relación que, en cuanto tal, implica necesariamente dos términos que se comparan, pues cuando decimos que algo es igual siempre tomamos como punto de referencia o pauta de comparación otra cosa respecto de la cual decimos que es igual. Si hemos dicho que la justicia indica una cierta igualdad, es evidente que implica también dos términos que, en última instancia, son dos personas (vuelve así a surgir la alteridad como nota esencial de la justicia). Tomás de Aquino lo explica muy claramente:

Como se dijo anteriormente (q. 57, a. 1.), ya que el nombre de justicia indica una cierta igualdad, por su propia esencia la justicia tiene que referirse a otro, pues nada es igual a sí mismo, sino a otro...Y así la justicia requiere diversidad de personas, y por ello es de un hombre respecto a otro.<sup>51</sup>

La igualdad, en cuanto forma o esencia misma de la justicia, es una igualdad de un hombre respecto a otro, dice el Santo Doctor. Sin embargo, si bien es cierto que los hombres son específicamente idénticos (todos, sin excepción, son animales racionales), no lo es menos que individualmente son diversos: difieren en sus capacidades o talentos, en su vigor físico y energía, en sus necesidades, en su situación vital, en sus virtudes. Es un hecho irrecusable que los hombres son individualmente desiguales. La justicia requiere una cierta homogeneidad que torne posible la comparación, homogeneidad de la que carecen los hombres considerados individualmente. De lo antedicho se desprende esta conclusión: la comparación propia de la justicia no puede establecerse, en rigor de verdad, entre un hombre y otro hombre *simpliciter loquendo*. He aquí una importante aporía: ¿entre qué términos se produce la igualdad propia de la justicia?<sup>52</sup>

Lo que se compara es una cierta cualidad de un hombre con otra cualidad del otro, y esas cualidades que hacen las veces de términos de la relación de igualdad se denominan, conforme un uso milenario, *títulos*. La igualdad se da entre los *títulos* de las personas involucradas en una relación de justicia.

Entendemos por *título* una cierta cualidad o investidura en virtud de la cual alguien ocupa una posición relativa en una relación de justicia. Dicha investidura puede tener su causa en un hecho natural -por ejemplo, la paternidad que genera el título de padre-, o en un hecho anterior -en virtud de la compra de una cosa, alguien tiene el título de dueño-. A la vez, en todos los casos, el título tiene su fuente en una ley que, al definir las conductas preceptuadas, prohibidas, permitidas, define a la vez los sujetos relativos de las mismas.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> “La exigencia de la justicia tiene como fundamento suyo la igualdad; se ha dicho clarivamente que la igualdad es *el contenido específico* de la idea de justicia”, LÓPEZ DE OÑATE, Flavio, *La certeza del Derecho*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953, pág. 177.

<sup>50</sup> Escribe Luis RECASENS SICHES: “Es impresionante la coincidencia del pensamiento sobre la idea formal de la justicia a lo largo de veinticinco siglos de la historia de la Filosofía. Claro que cada una de esas definiciones, a pesar de su radical semejanza, tiene en cada uno de los respectivos sistemas un especial alcance y peculiares consecuencias. Pero, a pesar de tales diferencias de matiz, todos esos pensamientos sobre la justicia concuerdan en afirmar que ésta entraña en algún modo una igualdad, una proporcionalidad, una armonía”, *Filosofía del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 12ª edición, 1997, pág. 488.

<sup>51</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, .2.; en la edición de la B.A.C., tomo II, pág. 477.

<sup>52</sup> “Habida cuenta de que para que pueda hablarse de igualdad es preciso la existencia al menos de dos términos; ¿entre qué términos se produce la igualdad o igualación propia de la justicia?”, MASSINI CORREAS, Carlos I., *La cuestión de la justicia*, artículo publicado en Revista *Sapientia*, Volumen LII, Fascículo 202, Buenos Aires, 1997, pág. 361.

<sup>53</sup> Reproduzco casi textualmente la caracterización de los títulos que hace LAMAS en *La experiencia jurídica*, pág. 344/345. Hago notar que hay quienes entienden la noción de *título* en sentido no del todo coincidente. Verbigracia, Regis JOLIVET lo define como “hecho contingente en virtud del cual tal derecho determinado pertenece a tal persona” (*Diccionario de Filosofía*, Buenos Aires, Club de lectores, 1978, pág. 178). Según Javier HERVADA “el título es aquello en lo que tiene su origen el derecho, esto es, lo que origina -la fuente- el dominio del sujeto sobre la cosa” (*Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona EUNSA, 1981, pág. 48). Lo que estos autores consideran que es *título*, a mi modo de ver y siguiendo a LAMAS, es *la causa* del título. Yo llamo *título* a una cierta calidad, atributo, o investidura que le es otorgada, conferida o atribuida a un sujeto -en última instancia- por la ley.

Las partes de la relación de justicia tienen un título en virtud del cual ocupan su posición en la relación establecida entre ellas; cada título es, necesariamente, *opuesto y correlativo* al del otro. Los títulos son *opuestos* porque uno es de signo positivo –suele llamarse título de mérito– y el otro de signo negativo –título de merecimiento negativo o de demérito–. Los títulos son *correlativos*, porque guardan una relación de necesaria complementación entre sí, de tal suerte que no puede existir uno sin el otro. Un título no es más que el revés del otro y este otro le hace tanta falta para existir, como la luz y el cuerpo a la sombra. A su vez, los títulos son, respectivamente, fundamentos de un *deber* –el título negativo, de demérito o de débito– de un lado y de un *poder jurídico que habilita para hacer, exigir, usar o reclamar* –el título de signo positivo, de mérito o de acreencia– del otro. Vayan algunos ejemplos para probarlo: el título de acreedor en virtud del cual alguien puede reclamar el pago de una deuda, se contrapone al título de deudor, según el cual hay otra persona que está obligada a satisfacer el pago; en el extremo opuesto al título de heredero encontramos el de testador; el de padre es correlativamente opuesto al de hijo; el de marido al de mujer o esposa; el de juez al del reo; el de patrón al de empleado; y la lista de ejemplos podría continuar.

Pero además de opuestos y correlativos, los títulos son *idénticos en su objeto y en su medida*. Por eso la justicia consiste en una igualdad, porque lo que uno debe es *lo mismo* que el otro merece. Algo es justo cuando guarda una relación de *igualdad* –de conmensuración o adecuación dirá Tomás de Aquino– entre lo que uno debe y lo que el otro merece, o entre lo que uno está obligado a dar y lo que la contraparte en la relación tiene mérito para recibir (o poder de exigir o derecho de reclamar). Cuando se dice que lo justo es *lo igual*, se está diciendo que *lo que se da* debe ser exactamente igual a *lo que se adeuda*, que, a su vez, es la medida del derecho subjetivo del otro. Conducta debida y conducta exigible son las dos caras de una misma cosa, al modo en que lo cóncavo se corresponde exactamente a lo convexo.

Séanos ilustración de lo antedicho la institución de *la retribución justa*:<sup>54</sup> hay una relación de empleo; ambas partes tienen un título en virtud del cual ocupan su posición jurídica en la relación: empleador o patrón de un lado y empleado o trabajador del otro. Los títulos respectivos tienen su causa: primero, en la existencia de un contrato de trabajo que vincula a las partes; segundo, en el hecho precedente del trabajo efectivamente prestado por el dependiente a favor de su patrón; y, por último, en la ley que ha creado los títulos. La retribución justa es la que el empleador debe darle al trabajador, que (para ser justa) debe ser exactamente igual a la que le corresponde al trabajador percibir. Hay pues una cierta igualdad, una medida común al deber de uno y al merecer del otro y para que se realice la justicia la retribución debe ser estrictamente lo igual a la medida común de esos dos títulos, ni más ni menos. Si el empleador le da menos de lo que el trabajador merece o se ha ganado con sus servicios, no da al otro *lo suyo*, lo que le corresponde o su derecho (esto es injusticia); si el empleador le da más, algo da que no pertenece en sentido estricto al trabajador (y esto es liberalidad o generosidad). De ahí que la retribución justa es la que se identifica con *lo igual*.

Empero, el mismo ejemplo elegido pone de manifiesto otro problema: ¿en qué sentido debe entenderse la igualdad propia de la justicia? Parécenos que no en su sentido estricto de igualdad absoluta. Es que serán muy pocos los casos en los que se verifique una igualdad absoluta en la relación de justicia, ya que la igualdad absoluta o identidad no existe sino entre cada cosa y ella misma. Efectivamente, son muy escasos los supuestos en los que se da una perfecta identidad entre la cosa que uno reclama y la que el otro debe darle: la devolución de la cosa prestada en virtud de un contrato de préstamo (mutuo, comodato) o de depósito podría ser uno. Se tratará, en la mayoría de los casos, de una igualdad, aproximada, analógica o de proporción. “*Se dice que es suyo de cada persona* –escribe Tomás de Aquino– *lo que se le debe según igualdad de proporción*”.<sup>55</sup> Aún en la justicia correctiva o conmutativa y en contra lo que entendiera Aristóteles, se da esta proporción<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Recurro *ex profeso* a un ejemplo que está previsto en nuestro derecho positivo: el art. 14 bis de la Constitución de la Nación Argentina garantiza al trabajador la “retribución justa”.

<sup>55</sup> *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 11, en la edición de la B.A.C., pág. 486.

<sup>56</sup> LAMAS ha hecho notar esto: “Esta proporción no es exclusiva de la justicia distributiva, tal como la entendiera Aristóteles, sino que –si bien en modos diversos– es propia de toda la justicia particular y, más aún, de la justicia general”, *La experiencia jurídica*, citado, pág. 395.

puesto que no es posible establecer una perfecta equivalencia entre dos cosas heterogeneas (precio y servicio, dinero y cosa, etc.).<sup>57</sup>

La igualdad constitutiva de la justicia, a nuestro modo de ver, debe entenderse como una igualdad en sentido amplio, analógico o aproximado,<sup>58</sup> y la razón última de esto es de índole metafísica, a saber: la igualdad en sentido estricto alude a una relación cuantitativa, es decir, a una comparación de cantidades matemáticamente exactas, mientras que la justicia, según hemos explicado, implica una relación cualitativa (la adecuación entre dos títulos contrapuestos). La cualidad es una categoría diversa de la cantidad. Y la diferencia que aquí cuenta es que no es posible establecer una medida exacta respecto de una realidad cualitativa, mientras que si lo es tratándose de una cantidad. Volvamos al ejemplo de la retribución justa que hemos dado más arriba: ¿cómo medir en forma exacta y precisa el valor del trabajo del empleado? Resulta imposible. Lo que si es posible es establecer una medida aproximada, proporcional, quedando siempre cierto margen de imprecisión.

Hay también otra igualdad que se vincula con la justicia que es la igualdad entendida como el efecto resultante de la realización de la justicia: al darse al acreedor lo suyo, se restablece la situación de igualdad que había sido rota por la posesión por parte del deudor, de lo ajeno, antes de entregárselo. De modo que ambas partes tengan lo mismo antes y después<sup>59</sup>. Sin embargo, la igualdad como nota esencial de la justicia es la primera.

#### d) Segunda nota esencial de la justicia: la justicia es legalidad.

Para Aristóteles, como ha podido verse, lo justo no es tan sólo lo igual (*to ison*) sino también *lo legal*<sup>60</sup> (*to nominon*). En la *Retórica* el Estagirita formula una definición de justicia que incluye expresamente el elemento normativo:

“...virtud por la cual cada uno recibe lo suyo y según lo indica la ley”<sup>61</sup>

La estructura formal de la justicia como cualidad objetiva de la conducta, incluye dos notas o elementos constitutivos: la igualdad como principio formal intrínseco o inmanente<sup>62</sup> de la acción justa y la *legalidad* como principio ejemplar o exterior de esa misma conducta. La palabra *legalidad* -como elemento constitutivo de la justicia- entonces, está indicando una cierta relación de conformidad o ajuste de esa conducta con la ley.

Uno de los elementos esenciales de la justicia es, pues, la concordancia con la norma, entendiendo por *norma* lo que Aristóteles entendía por *nomos*, es decir, una regla y medida de los actos humanos que predetermina o fija de antemano, en forma imperativa u obligatoria, lo que es justo, según las necesidades del bien común. Pero con una significación amplia, omnicomprendensiva de los siguientes fenómenos normativos: a) la ley natural; b) la costumbre -que no está escrita-; c) la ley positiva establecida por la autoridad (asamblea legislativa, parlamento o congreso); d) las disposiciones normativas establecidas por una autoridad gubernativa unipersonal: monarca, presidente, jefe de gobierno, etc. (por ejemplo, lo que hoy denominamos decretos del Poder Ejecutivo); e) los convenios acordados entre particulares (que hoy llamamos contratos); d) la sentencia judicial. No

<sup>57</sup> Piénsese en el caso típico de una compraventa. Según el principio de la justicia conmutativa lo que se intercambia debe ser igual en valor, ya que por definición es distinto en identidad: lo vendido es una cosa mueble o inmueble, lo pagado es un precio (dinero). ¿Cómo establecer el punto exacto de equivalencia entre la cosa y su precio?

<sup>58</sup> Louis LACHANCE entiende que la palabra igualdad referida a la justicia se utiliza en sentido analógico: “¿Debemos entender estas expresiones como si fueran materialmente? ¿Es necesario interpretar los vocablos cantidad e igualdad según su sentido natural y obvio? Es superfluo decir que no. Es demasiado evidente que no podría tratarse, en el orden jurídico, de la cantidad estrictamente matemática. ¿Estaríamos, entonces, obligados a considerar esto como simple metáfora o como símbolo? Tampoco. Entre estos dos extremos, hay amplio campo para muchos *sentidos analógicos*” (en *El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás*, Buenos Aires, 1953, pág. 222). Se trata de una de las principales aporías que suscita el análisis de la concepción de la justicia como igualdad: ¿en que sentido debe entenderse esta igualdad? En el texto, fijamos nuestra posición en torno a este tema.

<sup>59</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 4, 1132 a - b.

<sup>60</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 1, 1129 b.

<sup>61</sup> *La Retórica*, Libro I, Capítulo 9, 1366 b. El destacado que aparece en el texto es agregado por mí.

<sup>62</sup> El término *inmanente* quiere decir *quedarse dentro*. Alude al elemento que constituye a la cosa desde dentro de ella misma. Por contra, lo *extrínseco* es lo que da forma a la cosa pero desde fuera.

obstante el sentido lato de *nomos* preferimos traducirlo por ley y hablar de *legalidad*, porque la ley es la norma jurídica por excelencia.

Se dirá que las leyes, para poder constituirse en principio de conducta justa deben ser, a su vez, ellas mismas justas. El problema ya fue resuelto por el pensamiento clásico: sólo son leyes justas las dictadas en consonancia con el bien común.<sup>63</sup> Afirmémoslo con claridad: la ley si es verdadera ley, será siempre regla de lo justo.

La norma jurídica, para la filosofía tradicional, es el principio o la causa formal extrínseca de la conducta justa o, lo que es lo mismo, su modelo: la pauta o ejemplo de la actividad que las partes de la relación de justicia deben obrar en la realidad. La norma establece y regula cual es la conducta debida por uno y, correlativamente, lo que puede exigir el otro. La medida del debito de uno y del correlativo merecimiento del otro está predeterminada, es decir, fijada de antemano, por la ley. El contenido de esta regla del obrar es *formalmente idéntico* a lo que los hombres deben hacer en la realidad –para obrar con justicia–. Lo que en la norma es orden racional, modélico, ejemplar, lo que podríamos llamar *orden normativo*, en la realidad es orden de las conductas, de la relación, de los deberes y derechos concretos, es decir, *orden vivido*. Es por eso que en las normas se encuentran los criterios idóneos para conocer cuales son los deberes y los derechos de cada uno o, lo que es lo mismo, los comportamientos justos.

Es claro entonces, que la justicia como cualidad de la conducta se predica de ésta cuando la actividad de los hombres viene a reproducir en el plano real lo que la ley establece en el plano ideal, modélico o intencional. Así, pues, la justicia no es solamente *igualdad*, sino también *legalidad*.

e) Nota implícita en las anteriores: la objetividad de la justicia.

Al lado de la legalidad y de la igualdad, debemos agregar una última nota constitutiva del valor justicia, que en rigor de verdad está implícita en las anteriores: la *objetividad*.<sup>64</sup> En la conducta justa lo debido es objetivo, en el sentido de que tiene por medida la de dos títulos correlativos: el título de *el que debe* y el título contrapuesto de *aquel a quien se le debe* y en el sentido de que debe ajustarse estrictamente a la norma jurídica. Esto quiere decir que la conducta justa y el comportamiento debido no se determina en función de los sujetos involucrados en la relación de justicia; aquí no cuentan los estados de ánimos subjetivos de las personas (no importa si les gusta o si no les gusta; si tienen verdadera intención de satisfacer lo debido o no la tienen; si íntimamente desean dar menos u obtener más de lo estrictamente igual; sus intereses o preferencias, etc.), ni tampoco los móviles que en definitiva puedan guiar su conducta (egoísmo, venganza, amor propio, honor, despecho, resentimiento, odio, etc.). Por el contrario, la conducta justa es objetiva ya que se ajusta a dos pautas o parámetros objetivos, a saber: 1º) la medida estricta –que es común a ambos– de los títulos del obligado y del facultado a reclamar; y 2º) la medida ejemplar establecida por la norma intersubjetiva. La justicia supone el sacrificio de las pasiones, los prejuicios, los intereses y los deseos en aras de la más pura objetividad. Inversamente, la injusticia se suele identificar con parcialidad, arbitrariedad, capricho, imposición del sujeto más fuerte, etc..

f) Resumen conclusivo.

Si ahora quisiéramos resumir el resultado de esta indagación en una sola fórmula, podríamos definir la justicia –entendida objetivamente como la índole formal de lo justo–, como una cualidad o valor de la conducta humana social que consiste en una cierta *legalidad* y una cierta *igualdad*, como lo enseñara ARISTÓTELES. La justicia es *legalidad*,

<sup>63</sup> Básteme recordar dos citas de ARISTÓTELES: “las leyes deben establecerse en armonía con el régimen. Y si esto es así, es claro que las que concuerdan con los regímenes rectos son justas, y las que concuerdan con sus desviaciones no son justas” (*Política*, III, 11, 1282 b 6-13). Los regímenes rectos son aquellos que persiguen el bien común: “es evidente, pues, que todos los regímenes que se proponen el bien común son rectos desde el punto de vista de la justicia absoluta; y lo que sólo tienen en cuenta el de los gobernantes son defectuosos y todos ellos desviaciones de los regímenes rectos” (*Política*, III, 6, 1279 a 17-21).

<sup>64</sup> Recuérdese que estamos haciendo el análisis de la noción de justicia en sentido objetivo. Distinto será el caso de la justicia considerada como virtud moral: allí sí importará la disposición subjetiva de quienes actúan.

entendiendo por tal la adecuación de esa conducta a la norma jurídica. Es *igualdad*, en cuanto esa conducta debe realizar una neta adecuación (u ordenación o ajuste, o coordinación, o conmensuración o igualación o proporción, si se prefiere utilizar estos otros verbos) al merecimiento del otro y a su medida (título), el cual merecimiento puede ser fundamento de un poder de reclamación o derecho subjetivo. *La conducta social interactiva justa es la que realiza la adecuación a dos patrones objetivos: el título del otro y la ley*. En la medida en que la conducta que afecta a otra persona sea estrictamente proporcionada al merecimiento objetivo que esa persona tiene y, al mismo tiempo, reproduzca fielmente el modelo racional imperativo predeterminado en forma objetiva por la norma, entonces diremos que ese comportamiento está afectado por un especialísimo modo de ser que, en abstracto, llamamos justicia.

### **3. La justicia como virtud moral.**

Pero, además, la palabra “*justicia*” designa una virtud. Dos tareas nos encaran en orden a la comprensión acabada de la noción de justicia como virtud: la primera, estudiar previamente el concepto de *virtud*; la segunda –aunque necesariamente anterior– indagar sobre el concepto aún más general de *hábito*. La mejor explicación (la más didáctica) es la que va desde lo general hacia lo particular. Intentaremos en las páginas siguientes este camino.

#### **3.1. ¿Qué es un hábito?**

Las conductas del hombre emanan, por así decirlo, de las potencias o facultades del hombre: la inteligencia y la voluntad (facultades superiores) y los apetitos sensibles (facultades inferiores). Pero las potencias humanas están determinadas hacia muchas cosas y de diversos modos (*diversimode et ad plura determinabilis*). Es decir, no están determinadas a un solo objeto sino a muchas cosas indeterminadas e incluso a objetos posibles contrarios.<sup>65</sup> Es un dato de evidencia empírica cotidiana que si bien el hombre se propone alcanzar ciertos objetivos, muchas veces no logra ajustar su conducta al fin que se ha fijado y por ello falla en su consecución. De esa falibilidad o indeterminación surge la necesaria existencia en el hombre de ciertas disposiciones que orienten en un sentido o en otro, la actividad, la conducta y, en última instancia, la vida del hombre. Estas disposiciones son ciertas inclinaciones de las facultades humanas en función de ciertos actos y, en tanto tales, constituyen una determinación de la estructura operativa humana natural.

Las disposiciones humanas son de muy variada índole, encontrándose entre ellas: las costumbres, tanto individuales como sociales; los movimientos de la sensibilidad que la tradición aristotélica y tomista designa como *pasiones*; los estados afectivos que suelen denominarse *sentimientos*, como por ejemplo el estar enamorado o la tristeza originada en ciertas situaciones. Todas ellas son disposiciones que influyen en la conducta.

Entre las disposiciones encontramos *los hábitos*, que se caracterizan por cualificar o determinar al ente al que modifican, pero de modo firme, es decir, difícilmente mudable o removible. Mientras que la mera disposición implica mutabilidad e inestabilidad, lo propio de todo hábito consiste en ser una disposición que incline de modo firme, estable, permanente, duradero; por lo tanto, se dice es que es difícil que se pierda. Se trata de una orientación fija, continua, hacia el objeto. El hábito consiste –según Santo Tomás de Aquino– en *una cierta disposición –de suyo firme y estable– en orden a la naturaleza de algo y a su operación y fin, en virtud de la cual algo queda bien o mal dispuesto respecto a estas cosas*.<sup>66</sup>

A su vez, los hábitos pueden cualificar o acondicionar el modo de ser del sujeto, es decir, la sustancia misma y, en este supuesto, se denominan *hábitos entitativos* (por ejemplo: la salud, la enfermedad, la belleza, el vigor corporal, etc.), o pueden determinar inmediatamente el modo de obrar, es decir, la actividad del hombre, en cuyo caso estamos en presencia de los llamados *hábitos operativos*. Empero, los hábitos propiamente dichos son sólo los hábitos operativos. El hábito operativo es, pues, algo gracias a lo cual las potencias están inclinadas u orientadas con fuerza a proceder de una determinada manera.

<sup>65</sup> Es la índole espiritual del sujeto la que le confiere a la potencia la indeterminación respecto a muchos objetos y según muchos modos que es condición de la necesidad del hábito.

<sup>66</sup> *Suma Teologica*, I-II, Q. 49, a. 4, *Respondeo*.



La filosofía moderna ha retenido solamente la noción operativa de hábito, y el lenguaje actual ha degradado el sentido de la palabra hacia el de *acostumbramiento*. Por eso resulta más difícil la aprehensión del concepto de hábito entitativo que el de hábito operativo. Sin embargo, nos referiremos de aquí en adelante solamente a este último, que es el que nos interesa para caracterizar la virtud.

La adquisición del hábito se produce por la repetición continuada y frecuente de los mismos actos, como consta por experiencia. En efecto, tocando el piano nos hacemos pianistas, pintando pintores, y así en los demás casos. Dicha repetición engendra en la potencia, en un comienzo, una mera disposición que posteriormente va adquiriendo la firmeza y estabilidad propia del hábito, hasta convertirse en una inclinación fuertemente arraigada en el espíritu y, por ello, difícil de perder, que permite seguir realizando esos actos espontáneamente, con prontitud y sin dificultad: esto es lo que constituye a un hábito.

En lo atinente a los efectos del hábito, Tomás de Aquino señala los siguientes: perfeccionar las potencias;<sup>67</sup> convertir la operación en conveniente, fácil, pronta y deleitable para la naturaleza,<sup>68</sup> proporcionar uniformidad, seguridad, firmeza, estabilidad y mayor intensidad en la acción.

Cuando ese hábito operativo inclina al sujeto (*rectius*: a su facultad apetitiva o voluntad) en orden a obrar el bien moral, cuando es una tendencia hacia objetos buenos o moralmente valiosos, se denomina *virtud*; por el contrario, si el hábito tiende a que el hombre obre de modo disvalioso, recibe el nombre de *vicio*.

### 3.2. ¿Qué es una virtud?

La definición precisa de virtud fue expuesta por Santo Tomás de Aquino en la *Suma Teológica*, I-II, q. 55. En los tres primeros artículos de dicha cuestión se pregunta, sucesivamente, si la virtud humana es un hábito, si es un hábito operativo, y si es un hábito bueno. De las tres respuestas positivas surge con claridad la definición real: *virtud es el hábito operativo bueno*, es decir, la inclinación habitual a obrar el acto humano moralmente bueno que el hombre puede adquirir mediante la repetición frecuente de esa clase de actos.

El género próximo (hábito operativo) ha sido explicado en lo que antecede: las potencias racionales indeterminadas y falibles frente a sus objetos tienen necesidad de hábitos que las determinen y perfeccionen: si esa orientación está dirigida hacia el bien moral, entonces el hábito se llama *virtud*. La diferencia específica, entonces, consiste en la bondad del hábito, o sea en la disposición a operar en dirección al bien moral, realizando actos conformes con el dictamen de la razón (*kata logon*) y convenientes a la naturaleza del sujeto (*kata physin*). Lo contrario a la virtud, en su mismo género, es el vicio o hábito operativo malo, que determina a la realización de actos contrarios a la regla de la razón y a la naturaleza del hombre.<sup>69</sup>

La virtud es, pues, un hábito operativo que perfecciona las facultades humanas, ordenándolas a obrar lo bueno, que adquirimos con nuestros propios actos.

### 3.3 La justicia como virtud. Concepto.

Las virtudes morales más importantes, y en torno a las cuales giran todas las que poseen alguna significación ética, se llaman *cardinales* (de *cardo cardinis*, el quicio o gozne de la puerta), por ser como los quicios o goznes sobre los que se basan o giran las otras virtudes y, en definitiva, toda la vida moral humana. La virtud cardinal es la virtud comprendida en un ámbito moral determinado, que por ser la primera hace depender de ella a todas las

<sup>67</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Q.D. De Veritate*, q. 20, a. 2; q. 24, a. 4; *Q.D. de Virtutibus in comuni*, a. 1; *Suma Teológica*, I-II, q. 55, a. 1; q. 63, a. 2., etc.

<sup>68</sup> TOMÁS DE AQUINO, *I St. D.* 17, q. 2, a. 4.

<sup>69</sup> Para ampliar el tema de las virtudes, recomendamos el resumen contenido en el capítulo III, del volumen 1- Introducción general- de la obra de Juan Alfredo Casaubon, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Ariel. No obstante ello, nada mejor que ir a las fuentes y leer directamente la *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino, I-II, cuestión 55 y siguientes.

demás. Desde Platón, se distinguen cuatro virtudes cardinales,<sup>70</sup> a saber: justicia, prudencia, fortaleza y templanza.

Desde la más remota antigüedad clásica la justicia fue considerada una virtud moral. Si bien a lo largo de la historia se han dado varias definiciones de la justicia en cuanto virtud personal, hay una que a esta altura de los tiempos se ha incorporado a la memoria de la humanidad. Es la que caracteriza a la justicia como la virtud de *dar a cada uno lo suyo*. Esta expresión aparece ya formulada por el poeta griego Simónides, según nos lo indica Platón en *La República*,<sup>71</sup> luego vuelve a aparecer en formulas semejantes en *La Retórica* de Aristóteles,<sup>72</sup> también la encontramos en Cicerón,<sup>73</sup> en San Ambrosio,<sup>74</sup> en San Agustín,<sup>75</sup> en el Derecho Romano, en el Código “Las Siete Partidas” (1263) de Alfonso X el sabio de Castilla,<sup>76</sup> en la Escolástica, en la llamada Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes.<sup>77</sup> y perdura hasta nuestros días en el realismo jurídico iusnaturalista y en otras escuelas jurídicas.

En el contexto de esta tradición filosófico-jurídica, es clásica y famosa la definición de justicia del jurisconsulto romano Ulpiano:

Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.<sup>78</sup>

Santo Tomás de Aquino la reformula con ligeras modificaciones que la tornan más precisa:

Si alguno quisiera reducir la definición de la justicia a su debida forma, podría decir que **justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho.**<sup>79</sup>

La fórmula de Santo Tomás, entonces, no es una creación del Doctor Angélico sino que es una refundición de la acuñada por el Derecho romano pero estructurada de acuerdo con las leyes formales de la definición, es decir, consignando primero su género próximo y luego la diferencia específica. Es que la razón de ser de una definición es, precisamente, indicar el género y la especie a las que pertenece un ser, cosa que se verifica respecto de la definición de Santo Tomás.<sup>80</sup>

Emprendamos el análisis:

<sup>70</sup> PLATÓN tomó la cuádruple distinción de los pitagóricos, y es a partir de sus obras que luego es reiterada por ARISTÓTELES, ZENÓN, EPICURO, la escolástica, para luego ser aceptada universalmente por la posteridad.

<sup>71</sup> “Explicanos pues, dije, tú el heredero de la discusión, lo que Simónides dice de la justicia y por qué merece tu aprobación. Lo que dice, contestó, es que lo justo consiste en devolver a cada uno lo que se debe, y en esto me parece que tiene razón”, PLATÓN, *La República*, Libro I, 331 b. La versión castellana de la que he tomado la transcripción precedente es la de Antonio GÓMEZ ROBLEDO (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1971), pág. 6. No se han conservado textos de SIMÓNIDES en donde se encuentre la fórmula de la justicia.

<sup>72</sup> “La justicia es virtud mediante la cual cada uno tiene lo propio, y según la ley; y la injusticia, cuando tiene lo ajeno, no según ley”, ARISTÓTELES, *La Retórica*, I, 9, 1366 b. Versión de ANTONIO TOVAR (Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971), pág. 46.

<sup>73</sup> CICERÓN, *De finibus*, 5, 23.

<sup>74</sup> SAN AMBROSIO, *De officiis*, I, 24.

<sup>75</sup> “Hablemos de la justicia. Su objeto es dar a cada uno lo suyo (de aquí que en el mismo hombre haya un orden natural justo: el alma se somete a Dios y la carne al alma. Así, alma y carne están a Dios sometidas)”. AGUSTÍN DE HIPONA, *La Ciudad de Dios*, XIX, 4.

<sup>76</sup> Allí se define la justicia como “raigada virtud que da y comparte a cada uno igualmente su derecho” (III, I, 1), citado por Luis RECASENS SICHES, en *Filosofía del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 12ª edición, 1997, pág. 484.

<sup>77</sup> Véase FRANCISCO DE VITORIA, *De Iustitia*, comentario a la Q. 57, art. 1; DOMINGO DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, lib. III, Q. I, art. 1, *ibid.* Q. 2, art. 7; LUIS DE MOLINA, *De Iustitia et Iure*, Tract. I, disp. 13; y FRANCISCO SUAREZ, *De legibus*, I, IX, 2, 8 y 12.

<sup>78</sup> ULPIANO, *Digesto* Libro I, título 1; ley 106, fórmula que se recoge en las *Institutas* de JUSTINIANO con una insignificante modificación sintáctica: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens* (I, 1, 1 pr.).

<sup>79</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 1.

<sup>80</sup> “En esta definición, la más perfecta que se ha dado de la justicia dentro de esta orientación filosófica, se ha fundido armoniosamente lo mejor de la concepción aristotélica: la disposición habitual, firme y constante de la voluntad, y de la concepción romana: el derecho como objeto preciso de la justicia, y Santo Tomás ha añadido aún, de cuenta propia, la traducción inmediata del hábito en acto, al decir que por el hábito de la justicia se da a cada uno su derecho. De esta suerte, el derecho es el bien que es fruto de la justicia, y queda así dentro del ámbito de la moralidad” (Antonio GÓMEZ ROBLEDO, *Meditación sobre la justicia*, citada, pág. 114)

1) ES EL HÁBITO: En la definición del Aquinate distinguimos como género próximo el concepto de *hábito*. La justicia es un hábito, y más específicamente, un *hábito operativo bueno*, esto es, una *virtud*. Resulta aplicable a la justicia, entonces, todo lo dicho anteriormente respecto de los hábitos y de las virtudes en general. La justicia implica – como todo hábito y como toda virtud, según lo señalado en el capítulo anterior– una disposición habitual, es decir, *firme*.

2) SEGÚN EL CUAL UNO, CON CONSTANTE Y PERPETUA [VOLUNTAD]: La *constancia* y la *perpetuidad* que se mencionan en la fórmula, indican la firmeza que debe poseer la tendencia a querer actuar con justicia para llamarse, con propiedad y legítimamente, virtud. Esa firmeza implica el propósito de obrar justamente siempre y en toda circunstancia y no solamente en un momento determinado. Santo Tomás razona “*no basta para la razón de justicia que alguno quiera observarla esporádicamente en algún determinado negocio, porque apenas habrá quien quiera obrar en todos injustamente, sino que es menester que el hombre tenga voluntad de conservarla siempre y en todas las cosas*”.<sup>81</sup> La justicia implica, pues, un ánimo y una tendencia firmemente arraigados en el sujeto hacia la ejecución de actos que consisten en darle al otro lo que le corresponde. El adjetivo *perpetua* significa que la intención de darle al otro lo suyo debe permanecer para siempre y no desfallecer en el futuro y la *constancia* alude a que ese ánimo debe mantenerse y resistir las tentaciones de la avaricia y cualesquiera otras que puedan impedir o disuadir al sujeto de obrar de acuerdo con la justicia.

3) LA VOLUNTAD: La justicia es una virtud que *inhiere en la voluntad*. Toda virtud rectifica alguna potencia o facultad humana, que es el principio de donde procede inmediatamente la operación. Sin embargo, la virtud no se confunde con la potencia misma en la que enraiza. En el caso de la virtud de la justicia, como dice Santo Tomás en la definición que estamos analizando, la facultad humana en la que inhiere es la voluntad. Decir que la justicia tiene por sujeto de inhesión la voluntad, no implica afirmar que sea la voluntad misma, sino una inclinación o disposición habitual que perfecciona la voluntad. La justicia no perfecciona el intelecto, porque no se nos llama justos por el hecho de que conozcamos que algo es el derecho del otro sino por hacerlo. Tampoco es una virtud que rectifique los apetitos sensibles porque estos dependen del conocimiento sensible (por ejemplo: el apetito de comer depende de la vista y del tacto) y el conocimiento que brindan los sentidos no sirve para captar la medida, las proporciones y las relaciones en la que consiste lo justo. La justicia tiene como sujeto que rectifica a la voluntad, que es un apetito racional. La voluntad es una potencia apetitiva, pero informada y orientada por la razón. La justicia tiene que ver con cosas que se quieren, que se dan, que no se dan, que se quitan y todo ello incumbe a la voluntad.

De otra parte, la justicia, antes de traducirse efectivamente en los actos externos correspondientes, es un hábito interno. Por eso se la define como *la voluntad* y sólo secundariamente la fórmula hace referencia al acto de *tribuere cuique suum*.

3) DAR A CADA UNO: El acto propio de la voluntad es el querer. Por lo tanto, el acto de la justicia es también un querer, y un obrar en consecuencia. Concretamente, es *querer darle al otro lo que es del otro*, lo que le corresponde, lo que le pertenece, lo suyo. Santo Tomás razona: “*la justicia no se ordena a rectificar un acto cognoscitivo, pues no es justo aquel que conoce rectamente*” sino que “*nos hacemos justos cuando obramos rectamente*”.<sup>82</sup> Esta parte de la definición denota asimismo la necesaria alteridad que es de la esencia de la justicia, puesto que es siempre una inclinación a obrar actos dirigidos a otro.

El verbo *dar* que se utiliza en la definición de justicia tiene un sentido genérico. Puede equivaler a *entregar*, o puede significar *respetar*, o también *devolver*, como puede tener el sentido de *transferir*, o incluso el de *desalojar*. Se ha dicho, con lucidez, que, en definitiva, el término *dar* utilizado en la fórmula de la justicia “significa toda acción u omisión en cuya virtud una cosa pasa al –o permanece en el– efectivo poder de aquel a quien tal poder corresponde legítimamente, esto es, en virtud de un título jurídico”.<sup>83</sup>

<sup>81</sup> *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 1, ad. 3.

<sup>82</sup> *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 4.

<sup>83</sup> HERVADA, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, Pamplona, EUNSA, 8va edición 1994, pág. 32.

4) LO SUYO: Como diferencia específica se advierte que el hábito que llamamos justicia tiene por objeto la acción de darle al otro *lo suyo de cada uno*. La expresión *lo suyo* es una traducción de *ius suum* de la definición de justicia de Ulpiano. La idea que expresa *lo suyo* es la de dar a cada uno lo que le corresponde, lo que le pertenece de conformidad con su título, es decir, lo igual a la medida de su mérito. Y eso que le pertenece es, desde el punto de vista del que lo da *lo debido*,<sup>84</sup> y desde la perspectiva del que lo recibe *lo propio*, lo que se le adeuda, aquello sobre lo que tiene derecho (subjeto). *Lo suyo* equivale, pues, a “*su derecho*”.

Javier Hervada, comentando esta definición, destaca su sencillez: “es más bien una definición vulgar, la simple expresión, con las menos palabras posibles, de un dato: las cosas están distribuidas, hay que dar a cada uno lo suyo y cumplir ese deber es una virtud, la virtud de dar a cada uno lo suyo. Se trata de una definición con palabras vulgares, salvo la variante “su derecho”, si entendemos por tal un tecnicismo, que, por lo demás, es de lo más vulgar. No es una teorización, decíamos, pues en efecto se limita a la descripción de un hecho: la existencia de un hábito en el hombre –disposición constante y firme– en relación a un deber o precepto –dar a cada uno lo suyo– que atañe a un hecho social: el reparto de bienes y cargas. Por lo demás, que cada uno tenga lo suyo constituye un bien, una parte del orden social o armonía dentro de la sociedad humana, por lo cual ese hábito es bueno, lo que es tanto como decir que es una virtud. Nada más ajeno a ser una teoría que esa descripción de la justicia”.<sup>85</sup>

La injusticia es el vicio contrario a la virtud de la justicia y consiste en no respetar lo que es del otro o no dar al otro lo que le pertenece o darle menos de lo que le corresponde. Consecuentemente, “*la injusticia consiste siempre en el daño causado al otro*”<sup>86</sup> porque es quitarle al otro o no darle aquello que le pertenece o que le corresponde como debido en justicia. De ahí que el conocido principio que manda: “no dañar a otro” (*naeminem non laedere*) pueda ser entendido, lisa y llanamente, como no cometer injusticia respecto del otro. Es menester aclarar que no hay injusticia por exceso en el dar. La injusticia es siempre un vicio por defecto.

#### 3.4. La conexión entre derecho y justicia: el derecho es el objeto terminativo del acto de la justicia (la acción justa).

Hay una aportación en cierto modo original e importante al problema de la justicia y el derecho en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino: es la conceptualización del derecho como objeto de la virtud de la justicia, ya que ni en las obras de Aristóteles, ni en los textos legislativos y doctrinarios del derecho romano, encontramos con la misma precisión esta doctrina. Vale la pena detenerse y explicarla, comenzando por la palabra *objeto*.

Objeto deriva de *objectum*, que es el participio pasado del verbo *objicio*, el cual significa “echar hacia delante”, “ofrecerse”, “presentarse a los ojos”. Alude esencialmente a la relación con alguien frente al cual el objeto se encuentra. El objeto es algo otro enfrentado a un sujeto, con el cual se verifica una relación recíproca pero desigual. No hay objeto sin sujeto y sin dicha relación. No es, por lo tanto, mero sinónimo de “cosa”: es todo aquello a lo cual se dirige el acto consciente de un sujeto, o todo aquello a lo que se dirige una facultad, un hábito e incluso una ciencia. El objeto es el término y fin del acto de una potencia humana cognoscitiva o volitiva (tendencial) y es lo que especifica o determina los actos humanos.

Los objetos de las virtudes son, o bien pasiones, o bien acciones, conductas; ahora bien, la justicia no es una virtud que rectifica o versa sobre las pasiones sino sobre las acciones. En el caso de la virtud de la justicia, su objeto –entendiendo por objeto, el acto al que el hábito bueno dispone o inclina y que, consecuentemente, rectifica– es una acción, y, con mayor precisión, una acción exterior.<sup>87</sup> Esa acción exterior es descripta con la fórmula “*dar a cada*

<sup>84</sup> “llámase suyo de cada persona lo que se le debe según y igualdad de proporción y, por consiguiente, el acto propio de la justicia no es otra cosa que dar a cada uno lo suyo”, SANTO TOMAS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 11.

<sup>85</sup> HERVADA, Javier, “*Lecciones preliminares...*”, pág. 112.

<sup>86</sup> “in iustitia semper consistat in documento alterius” (*Suma Teológica*, II-II, q. 59, a. 4, *Respondeo*)

<sup>87</sup> SANTO TOMAS lo señala en diversos lugares: “Por esto las pasiones no son objeto de la justicia, y sí de la templanza y de la fortaleza, que radican en lo irascible...Así, pues la justicia no tiene por objeto las pasiones”

*uno lo suyo*”. Se trata de una conducta humana exterior referida a otro por la cual se le da al otro –o no se le quita– lo suyo.

Pero como, a su vez, todo acto se especifica por su objeto, la acción justa tiene también un objeto que la especifica. Como la acción se define por su objeto, la propia virtud de la justicia se define también por dicho objeto. En el caso del acto justo, su objeto es el término mismo de la conducta, *quasi* el efecto y resultado de la acción justa. Tomas de Aquino precisa esta doctrina en un famosísimo pasaje citado hasta la saciedad por los juristas. Lo transcribo seguidamente para analizarlo después:

lo propio de la justicia entre las demás virtudes es ordenar al hombre en aquello que se refiere a otro (...); lo recto en el acto de justicia, aun hecha abstracción del agente, se constituye en referencia a otro sujeto, puesto que en nuestras obras se llama justo lo que según cierta igualdad corresponde a otro (...). En consecuencia, se da el nombre de justo a aquello que realizando la rectitud de la justicia, es el término del acto de esta, aun sin tener en cuenta el modo como lo ejecuta el agente (...); así se determina por sí mismo el objeto de la justicia, a lo que llamamos lo justo. Y esto es el derecho.<sup>88</sup> (el subrayado es mío)

A propósito he destacado en el pasaje copiado la expresión “*termino del acto de la justicia*”. El término de la acción es ya algo distinto de la acción considerada en sí misma: es la acción que ha concluido, que ha terminado, cuyo acabamiento ha producido un efecto, un resultado. Es lo que podríamos llamar la acción *in facto esse* por oposición a la acción *in fieri* (en movimiento). En la acción de dar (para tomar la acción mentada en la fórmula *ulpianea*) su término o, hablanco con más precisión: su *objeto terminativo*, consiste en la efectiva recepción de la cosa dada y la efectiva posesión de ella por parte del destinatario de la acción (ya que todo dar es dar a alguien), lo cual implica el restablecimiento de la igualdad rota y, en definitiva, que se ha hecho justicia. Entendemos que Santo Tomás, cuando dice, en el pasaje copiado más arriba, que el derecho es “*el término del acto de la justicia*” está aludiendo a esto. Por lo tanto, es lícito sostener que cuando Santo Tomás dice que el *derecho* es el objeto de la justicia, y cuando dice que la acción justa consiste en dar a cada uno su *derecho*, la palabra *derecho*, en ambos casos está tomada en un mismo sentido: como objeto terminativo de la acción justa.

Ese término objetivo de la acción justa es, a la vez, tanto lo que uno debe darle al otro, cuanto lo que corresponde al otro y le ha de ser entregado o respetado por el primero. Entre las dos personas, sujeto del derecho y sujeto del deber, se intercala algo que es *al mismo tiempo* objeto del débito de una y objeto del poder de reclamación de la otra (llamado derecho subjetivo): puede ser la entrega de una cosa, la prestación de un servicio, la realización de una actividad, una conducta de abstención, etc.;<sup>89</sup> en definitiva, cualquier medio de cumplir con la obligación jurídica. El objeto común del deber y del poder es, materialmente, el mismo y es lo que Santo Tomás denomina el *derecho*.<sup>90</sup>

### 3.5. Corolario: la justicia es algo segundo.

Ahora bien, si la justicia consiste en obrar la acción justa, es decir, dar al otro lo que es del otro, parece evidente que ese acto de justicia es posterior a otro acto en virtud del cual el otro se convierte en dueño o titular de un derecho sobre eso que hay que darle. Dicho con otras palabras: la justicia está en función del derecho y lo presupone. Primero existe un derecho en cabeza de alguien y, luego, es deber de justicia satisfacerlo, respetarlo o no violarlo.

<sup>87</sup> (*Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 9); “...las operaciones exteriores son materia de la justicia más bien que de las otras virtudes morales” (*Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 10, ad. 3). La traducción se toma siempre de la edición de la B.A.C. citada.

<sup>88</sup> *Suma Teológica*, II-II, q. 57, a. 1.

<sup>89</sup> “...la materia de la justicia es la operación exterior, en tanto esta misma, o la cosa de que se hace uso, tiene respecto de otra persona la debida proporción.” (*Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 10).

<sup>90</sup> “De tal manera, el contenido del deber jurídico de uno, y el contenido del poder de reclamación de otro, son idénticos; en un caso, es objeto de la justicia; en el otro, es objeto de un poder; dos puntos de vista relativamente opuestos, pero idénticos en su constitución material objetiva. Pero pese a la identidad de contenido, queda la última diferencia formal: en un caso la razón de deber, fundada en un cierto título, y en otro caso la razón de poder, fundada en un título opuesto.” (Félix A. LAMAS, *La experiencia jurídica*, pág. 320).

Este dato no ha pasado desapercibido al sentido común de Santo Tomás:

Siendo el acto de justicia dar a cada uno lo que es suyo, al acto de la justicia precede otro acto por el cual alguien se apropia de algo, según consta por las cosas humanas, pues uno trabajando merece que se convierta en suyo lo que el retribuyente le da por acto de justicia. Por tanto, aquel acto por el cual, en un principio, alguien se apropia de algo, no puede ser acto de justicia.<sup>91</sup>

Hay, pues, personas que han devenido titulares de derechos, por ejemplo: propietarios o dueños de alguna cosa, lo cual implica la disponibilidad jurídica sobre ella.

En segundo lugar, para dar o devolver a alguien lo que es suyo —o su derecho—, es necesario que ese alguien no lo tenga: es preciso que no tenga la posesión efectiva de lo que le pertenece o es suyo. Circunstancialmente, el titular del derecho o dueño de la cosa, no la tiene en su poder. Acá aparece la idea de posesión como noción diversa a la de la propiedad o titularidad. Uno de los presupuestos de la justicia es que haya otras personas, distintas del dueño de la cosa, que posean esa cosa que para ellos es ajena.

Por último, quienes poseen las cosas ajenas deben dárselas a sus legítimos dueños, deben restituir a cada cual lo que es suyo pero no tiene como suyo, como único modo de mantener la convivencia pacífica en el seno de cualquier grupo social.

### 3.6. Relación entre la “justicia–virtud del sujeto” y la “justicia–cualidad del objeto”.

Ese acto justo o conducta justa al que la justicia, en cuanto hábito, inclina a realizar, no es otra cosa que un acto que goza de la cualidad o índole formal de lo justo, es decir, un acto del cual puede predicarse la *justicia* como valor o cualidad y que, por ende, es susceptible de ser calificado de justo en sentido objetivo. Dicho más claramente: *la virtud de la justicia no es más que el hábito del sujeto de practicar lo que es justo en sentido objetivo*. Y esto ya lo señaló Aristóteles en la *Ética nicomaquea*:

Vemos que todos están de acuerdo en llamar justicia a la disposición en virtud de la cual los hombres practican lo que es justo, obran justamente y quieren lo justo.<sup>92</sup>

Adviértase la confluencia de la justicia entendida subjetivamente como virtud con la significación de justicia como cualidad o esencia específica de lo justo que analizamos anteriormente. Mientras que la justicia en sentido objetivo, en cuanto esencia universal y abstracta de lo justo, alude a la formalidad propia del acto mismo por referencia a la cual se lo califica de justo, la justicia en cuanto disposición subjetiva hacia la práctica de determinadas acciones humanas, es una cierta perfección del sujeto, es decir, de la persona, que la inclina habitualmente hacia el obrar justo. Sin embargo, como toda virtud se define o se especifica por su objeto, y el objeto de toda virtud moral es un acto, la cualidad intrínseca del acto justo —*justicia*, en sentido objetivo— viene a ser también la esencia de la virtud —*justicia* en sentido subjetivo—. Porque la justicia como virtud es la disposición firme que hace que el hombre realice actos justos. Esa es precisamente, la razón por la cual utilizamos la misma palabra abstracta (*justicia*) para designar:

- a) por un lado la virtud de la persona que la mueve a realizar habitualmente acciones justas (justicia en sentido subjetivo); y
- b) por el otro, la cualidad de la acción humana exterior hacia la que tiende la virtud como hacia su objeto, pero considerada en su generalidad y abstracción (justicia en sentido objetivo).

En rigor de verdad, hay una precedencia lógica de lo justo objetivo como característica de la conducta, respecto de la justicia como virtud personal. La justicia en cuanto virtud moral presupone la justicia del acto hacia el cual tiende, del mismo modo que la virtud de la veracidad tiende a realizar el valor objetivo de la verdad.<sup>93</sup> Es fácil apreciar, entonces, que la justicia-virtud se ordena y adquiere su sentido sólo en relación a la acción susceptible de

<sup>91</sup> *Suma contra los gentiles*, Libro 2, Capítulo 28. Edición de la Biblioteca de Autores Cristianos (B.A.C.), Madrid, 1967, tomo I, pág. 452.

<sup>92</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 1, 1129 a, 6-9, ed. citada, pág. 70.

<sup>93</sup> RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, 1932, pág. 30, citado por LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Ed. Bosch, 3ra edición, 1972, pág. 345.

ser calificada con la cualidad denominada justicia. Desde otro punto de vista, cabe precisar que la *justicia-virtud* tiene relevancia en el orden de la causalidad eficiente o motora pues es el principio próximo del obrar justo; mientras que la *justicia-cualidad* es la realidad fundamental en el orden de la causalidad formal intrínseca porque es que lo que hace que la conducta emanada de la voluntad y, sobre todo, su término, resultado o efecto –rectificada por la virtud– sea justo.

Es interesante señalar que a la virtud de la justicia se la denomina con el mismo nombre que a la formalidad abstracta por la cual las cosas se dicen justas, precisamente por tratarse de una disposición general, no tan sólo en sentido lógico predicamental sino también en sentido real causal, ya que la disposición permanente que constituye la virtud de la justicia de algún modo influye sobre una pluralidad indeterminada de actos singulares. Se justifica, así, la utilización de la misma palabra *justicia* para denominar ambas cosas.

A la virtud de la justicia –y a la moral en general– le incumbe, una vez señalado que es lo suyo de cada uno, dárselo. Pero la moral no considera la determinación de qué sea lo suyo, lo que a cada uno le corresponde. Esta es la función propia de la justicia como principio o valor ético objetivo. Este es el ámbito propio de los juristas.

### 3.7. Carácter formal de la definición de justicia. Criterio material de determinación de lo suyo.

Observa certeramente Manuel Moix Martínez, que

prescindiendo de los elogios y censuras que el *suum cuique tribuere* haya podido merecer a través de los siglos, una cosa está fuera de duda, y es su carácter formal. Tanto en su aspecto positivo -atribución de derechos- como negativo -atribución de deberes-, así en el orden de la acción -dar efectivamente a alguien lo que le pertenece-, como en el de la omisión -no quitárselo-, se trata de una mera fórmula cuyo contenido material queda sin concretar, pues presupone siempre una previa determinación del *suum*.<sup>94</sup>

Es cierto que en la definición tradicional de justicia no se dice en qué consiste *lo suyo* o lo debido en justicia. A partir de este dato, reiteramos, verdadero, diversos autores han impugnado la fórmula clásica para caracterizar la justicia y, de tal modo, han pretendido impugnar el concepto mismo de justicia. Se ha dicho que la expresión “dar a cada uno lo suyo” es vaga y carece de un contenido determinado y que, por ende, no sirve para establecer qué es lo justo en cada asunto.<sup>95</sup>

Chaim Perelman piensa que la definición de justicia es formal y, consecuentemente, sostiene que para establecer el contenido debe acudir a principios generales arbitrarios que son expresiones de juicios de valor relativos.<sup>96</sup> Entre los detractores e impugnantes de la fórmula de justicia de Ulpiano merecen mencionarse a: Alf Ross,<sup>97</sup> Hans Kelsen<sup>98</sup> y Herbert Hart.<sup>99</sup>

Se hace presente así, una de las preguntas clave en relación a la justicia: ¿Cuál es el criterio material o de contenido de *lo suyo*? ¿Cómo sabemos lo que le corresponde a cada uno?<sup>100</sup> Este es el problema del hombre de derecho. Para el jurista, como ya ha sido dicho, lo importante no es tanto la predisposición de la persona a dar a los demás lo propio,

<sup>94</sup> En Dike, *Nuevas perspectivas de la justicia clásica*, obra citada, pág. 633.

<sup>95</sup> HAZLITT, Henry, *Los fundamentos de la moral*, cap XXV: “La justicia”, Buenos Aires, Bolsa de Comercio, pág. 391.

<sup>96</sup> PERELMAN, Chaim, *La justicia*, traducción de Ricardo GUERRA, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1964.

<sup>97</sup> ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1963, cap. XII.

<sup>98</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, traducción de Moisés NILVE, Buenos Aires, EUDEBA, pág. 108 y ss.; del mismo autor: *Qué es la justicia*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 19966 y “Justicia y Derecho natural” en AA.VV., *Crítica del derecho natural*, Madrid, Taurus, 1966, pág. 54.

<sup>99</sup> HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, págs.. 168 y ss.

<sup>100</sup> Carlos Ignacio MASSINI CORREAS, en un trabajo ya citado en el que hace una recopilación de las preguntas en que se condensa la problemática de la justicia, nos presenta esta aporía del modo siguiente: “Preguntas referentes al criterio material o de contenido de la igualdad justa: conociendo el ámbito material y el criterio formal de la justicia, es preciso preguntar: ¿cuál es el criterio material por el que se realiza la igualdad de la justicia?” (en *La cuestión de la justicia*, artículo citado, pág. 361).

fenómeno interno y de naturaleza moral, cuanto el método para discernir, sin error, lo que le corresponde a cada uno.

La respuesta clásica es clara: la determinación del *suum* no puede hacerse más que *por la ley*, que, a su vez, tiene como finalidad propia el bien común. Y no sólo por la ley humana sino por la ley natural. La razón del hombre puede conocer naturalmente con suficiente evidencia determinados principios de justicia susceptibles de conferirle contenido material a la definición tradicional. Así, por ejemplo: *lo suyo* del otro comprende su propia vida como el máximo bien que hay que respetar y no quitar. Por lo tanto, es fácil establecer que no es lícito atentar contra la vida de un inocente y que es un acto palmariamente injusto. No es casual, por lo tanto, que la inmensa mayoría de los órdenes jurídico-positivos, existentes y <sup>pasados</sup>, hayan sancionado el homicidio con penas muy gravosas para su autor. Resulta también de evidencia manifiesta que todo aquel que, por su culpa o con dolo, ha causado un daño a otro le debe a ese otro una reparación susceptible de volver las cosas a su estado anterior, en cuyo caso *lo suyo*, lo que al otro le corresponde, aquello a lo que tiene derecho (subjeto), es a recibir una compensación aproximadamente equivalente al valor del daño sufrido. En materia de contratos una norma general de justicia es aquella según la cual “debe haber equivalencia –entendiendo por *equivalencia*: igualdad de valor– entre las prestaciones recíprocas en todo contrato de cambio”. Si bien se trata de normas todavía muy generales lo cierto es que brindan un contenido material concreto susceptible de especificar la fórmula universal de justicia que manda “dar a cada uno lo suyo”. Otros criterios de justicia establecidos en normas más particulares y, por lo tanto, menos evidentes, pueden conocerse mediante razonamiento partiendo de las reglas de la ley natural más evidentes, llamadas comúnmente “principios primeros”. Precisamente, uno de los propósitos de la Ciencia o Filosofía del Derecho es indagar los principios y las conclusiones más o menos que generales que expresan lo que es debido, en cada una de las diversas especies de relaciones sociales.

Un criterio material de asignación de derechos es el bien del todo, el bien común, y por lo tanto, “la justicia da a otro lo suyo en consideración al bien común”<sup>101</sup> y “la verdad de la justicia” radica, en definitiva, en que se observe lo que se debe a otro de conformidad con lo preceptuado por las leyes.<sup>102</sup> Solo dentro de un orden comunitario y en función del bien común podrá hacerse la determinación de lo suyo de cada uno. La idea que subyace en la concepción clásica es que los derechos de cada uno, de las partes, sólo pueden determinarse en función del todo, del bien común. En el marco de la vida en común de los hombres asociados entre sí que se suele llamar comunidad política, el criterio fundamental para establecer que es lo justo de cada quien es la mayor perfección posible de esa vida social, es decir, el bien común político. Y, en este sentido, hay cosas que aparecen como conductas que evidentemente contribuyen a la obtención del bien común y, por lo tanto, son obligatorias, como, por ejemplo, hacer todo lo conducente al mantenimiento de la paz social, y hay comportamientos que, en forma manifiesta, restringen el bien común, como el empleo de violencia hacia aquellos otros con quienes convivimos asociados en comunidad. Quede, pues, establecido que es perfectamente posible averiguar en qué consiste eso *suyo* del otro que hay que darle.

<sup>101</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 12, ad.1.

<sup>102</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I, q. 16, a. 4, ad. 3.



## II. LA DOCTRINA CLÁSICA DE LA JUSTICIA.

El propósito de esta unidad es realizar un examen filosófico sistemático del concepto de *justicia*, desde la perspectiva del pensamiento jurídico clásico. La doctrina clásica es la doctrina acerca de la justicia que fue sostenida invariablemente por la tradición central de Occidente y que ha constituido uno de los núcleos históricos del pensamiento jurídico de nuestra civilización. Sin perjuicio de ello, los dos autores que son los patrones de lo clásico, que han establecido la doctrina fundacional de la justicia, de la Filosofía del Derecho y del Estado son Platón y Aristóteles. En ocasiones, un tema es desarrollado de un modo tan excelso por un autor que adquiere el estatus de modelo y paradigma para la posteridad. Ningún geómetra ha sido capaz de mejorar el tratamiento de la geometría de Euclides en el libro I de los *Elementos*, y poeta alguno puede competir con Dante en la descripción de los sufrimientos de los condenados al infierno que hace en *La divina comedia*. La discusión de la justicia del libro V de la *Ética Nicomaquea* es, en este mismo orden de ideas, el más elevado producto de la inteligencia iusfilosófica de la humanidad y es por eso que los filósofos posteriores se han contentado con comenzar donde Aristóteles se detuvo. Si bien Santo Tomás de Aquino continúa y sigue la doctrina aristotélica, no la crea ni es el primero en formularla y, además, su perspectiva es teológica y no filosófica. Por lo tanto, consideramos preferible atenernos a las enseñanzas de Platón y Aristóteles.

### **1. La doctrina clásica: la justicia en Platón.**

Para Platón, la justicia tenía dos grandes significados: (i) la justicia como virtud del hombre; y (ii) la justicia como el bien social supremo de la *polis* (o el Estado).

La justicia como virtud del hombre, según Platón, es la virtud total, lo que es lo mismo que decir: la perfección integral del hombre. ¿En qué consiste esa perfección completa del hombre? Platón distingue en el alma humana tres partes, tres grupos de facultades, a saber: 1) una parte que constituye la sede de la *concupiscencia* (*epithymia*), es decir, el apetito de las cosas gratas; 2) la *irascibilidad* o ímpetu (*thymos*) que corresponde a la tendencia hacia las cosas difíciles, arduas, esto es: la capacidad de lucha y de resistencia del ser humano; y 2) *la razón* o *el intelecto* (*logos*), es decir, el principio reflexivo. A cada una de estas partes le corresponde una virtud específica; los griegos utilizaban la palabra *arete* para hacer referencia a la perfección o excelencia propia de cada cosa. Así, la *arete* o perfección propia de la concupiscencia es la templanza, que consiste en la moderación racional del apetito de las cosas gratas. En la relación del hombre con las cosas placenteras tales como: las que tienen que ver con el sexo, la comida, la bebida, el descanso, tiene que haber una medida racional y en eso consiste la virtud de la templanza. La virtud propia de la irascibilidad es la fortaleza. La perfección propia de la razón es la prudencia; en rigor de verdad, Platón utiliza la palabra griega *phronesis* que significa principalmente la sabiduría. Es una sabiduría que, primero, es teórica y después práctica.

Para que exista la justicia en el alma humana, cada una de sus tres partes debe realizar bien su función propia: la razón debe mandar, el ímpetu se alía con la razón y las pasiones son morigeradas o, en su caso, frenadas, gracias a las otras dos partes.<sup>103</sup> El organismo humano y el alma del hombre constituye una totalidad concreta en la que sus diversas partes son inter-dependientes, de manera que si no se perfecciona cada una de las partes del alma no se perfecciona ninguna. Así, por ejemplo, un cobarde no puede ser justo, y un hombre que no respeta lo ajeno termina por ser ambicioso y por querer retener para sí mismo más de lo que le corresponde. En cambio el hombre justo es aquel cuya parte racional gobierna su agresividad, es decir, el apetito irascible y ambas partes dominan la parte concupiscible del alma y, en definitiva, por lo tanto, el hombre justo es aquel que es capaz de autogobernarse

<sup>103</sup> “cada uno de nosotros será justo y hará lo que le compete, cuando cada una de las partes que en él hay haga lo suyo. [...] ¿Y no es a la razón a quien compete mandar, por ser ella sabia y tener a su cuidado el alma toda entera, y a la cólera, a su vez, obedecerla? [...] Y estas dos partes, así nutridas y verdaderamente instruidas y educadas en su respectiva función, gobernarán la parte concupiscible, que es la más extendida en cada alma, y por naturaleza insaciable de bienes. Sobre ella han de velar las otras dos, no sea que, atiborrándose de los llamados placeres del cuerpo, se haga grande y fuerte, y dejando de hacer lo suyo, trate de esclavizar y gobernar a aquella que, por su condición natural, no le corresponde y transtorne por entero la vida de todos” (PLATÓN, *República*, Libro IV, 442 a-d; cito de la traducción de Antonio GÓMEZ ROBLEDO, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1971, págs.. 149-150)

y, por ello, *es dueño y señor de sí mismo*.<sup>104</sup> Antes bien, un hombre injusto es desmesurado, es aquel que es esclavo de sus pasiones; es quien incurre en el pecado que los griegos llamaban *hybris*, palabra que podemos traducir como desmesura o desenfreno, precisamente porque es aquel hombre en cuyas acciones falta la medida racional. Adviértase que, para Platón, la justicia no se refiere principalmente a la acción exterior del hombre, sino a la interior sobre sí mismo ya que consiste, como se ve, en la armonía y unidad entre las diversas partes que encuentra dentro de su alma:

Pues en verdad que la justicia parece ser algo así, sólo que no con referencia a la acción exterior del hombre, sino a la acción interior, la que, en realidad de verdad, recae sobre sí mismo y en las partes que hay en él, de modo de no permitir que ninguna de ellas haga nada de lo que le es ajeno, ni se entrometan las partes del alma en sus funciones respectivas. Tal hombre, pues, dispone bien y efectivamente todo en su interior, y con imperio de sí mismo, se ordena y se hace amigo de sí mismo y *armoniza las tres partes de su alma* [...]; y después de haber enlazado todos estos elementos, *se hace el mismo uno*, habiendo sido múltiple, bien templado y acordado.<sup>105</sup>

La justicia es, por lo tanto, es *el orden moral interior del hombre*, que se produce cuando hay una disposición conveniente entre las diversas partes del alma, orden que reduce las múltiples partes del interior del hombre a una *unidad perfecta y armoniosa del alma humana*. Es el bien total del alma y, por lo tanto, del hombre (porque para Platón el hombre es su alma), conforme a su naturaleza. La justicia en el hombre, desde la perspectiva de Platón, tiene el mismo significado con el que se utiliza la palabra *justo* en la Biblia, es decir, como equivalente a santidad, a *la perfección integral del individuo*.

La justicia en el Estado es, proporcionalmente, lo mismo. Platón hace un paralelismo entre el hombre y la *polis* y, en esta última, al igual que en el interior del alma humana, también hay distintas categorías de ciudadanos que forman parte de la ciudad-estado y que poseen una función concreta y una virtud específica. Es más, una ciudad sólo funciona bien cuando cada estamento o sector social realiza su función propia, es decir, cuando existe una perfecta distribución de tareas, porque es evidente que cada uno realiza mejor que los demás aquello que constituye su función. De acuerdo con esta división, hay tres estamentos o sectores, cada uno de los cuales se especializa en una determinada función social, según el siguiente esquema:

- (i) los *productores* son el estamento más bajo, cuya función es la producción de bienes y servicios y la virtud o perfección propia de este sector es la moderación en el apetito de los bienes materiales, es decir, la templanza social;
- (i) los *guerreros, guardianes o soldados*, tienen asignada la función de defender la polis contra ataques exteriores y de conservar la seguridad interior y su virtud propia es la fortaleza o el coraje, esto es, la regulación racional de la irascibilidad; y
- (ii) los *gobernantes-filósofos*, quienes deben desempeñar la función de gobierno. Su tarea es la dirección o conducción de la polis y su virtud propia es la sabiduría, que, como hemos dicho, es primero teórica y luego práctica y, en tanto que práctica, incluye la prudencia. Y esto es así porque el gobernante o el político tiene la función de conducir la polis hacia el Bien, pero para poder hacerlo, antes tiene que conocer el Bien y en esto consiste la sabiduría. Por lo tanto, la prudencia política, entendida como el saber qué medidas concretas de gobierno hay que adoptar aquí y ahora para lograr el bien de la polis –que es el fin supremo–, exige, previamente, la sabiduría.

Cuando cada uno de los estamentos desempeña correctamente su función propia y lo hace con excelencia, es decir, realizando su virtud propia, entonces la polis es justa. La justicia en la ciudad consiste en que cada categoría de ciudadanos lleve a cabo correctamente su función, es decir, en que los filósofos gobiernen con sabiduría, los guerreros sean capaces de combatir con coraje y valentía, y en que todos sean capaces de dominar sus pasiones o intereses particulares, esto es, que posean la templanza. Por consiguiente, puede decirse que la justicia consiste en el orden interior de la polis que, como todo orden, es una disposición conveniente entre las diversas partes que componen un todo orgánico (la polis), que es el resultado de que cada estamento dirija su energía hacia el bien del todo y se mantenga dentro de sus límites propios. La mutua concordia de las partes del todo social, es decir, ese

<sup>104</sup> “el mejor hombre y el más justo es el que reina sobre sí mismo” (*República*, Libro IX, 580 b-c)

<sup>105</sup> *República*, Libro IV, 17, 443 d - e, los destacados son agregados por nosotros.

orden interior produce la *perfecta unidad y armonía de la polis*; la justicia es, por consiguiente, la perfección absoluta de la polis.

Platón nos deja una idea importante: la identificación de la justicia con el bien humano. La justicia es, simplemente, la perfección de la vida humana en la polis. Y esta justicia total o general es, sencillamente, la unidad perfecta del estado que se logra cuando cada uno de los ciudadanos realiza su función propia de la mejor manera posible.

## **2. La doctrina clásica de la justicia: la corrección que hace Aristóteles a Platón: distinción entre justicia general o total y justicia especial o particular.**

El libro V de la *Ética nicomaquea* es un verdadero *tratado acerca la justicia* toda vez que constituye un estudio sistemático y ordenado de ésta. Aristóteles acepta el concepto platónico de la justicia de su maestro, Platón, como virtud *general*, que él va a llamar justicia *general, total, legal* o *del bien común*: la justicia que tiene por objeto inmediato el bien común, entendido como *la perfección de la vida humana en la polis*, en cuanto fin del hombre y de la ciudad-estado. Esta forma de justicia es *toda* la virtud en relación a otro o, lo que es lo mismo, la virtud *total* que abarca todas las virtudes en tanto tienen impacto en la relación de un hombre con otro, es decir, las virtudes que se desarrollan en el ámbito de la vida humana social y que, por lo mismo, tienen carácter de alteridad o referencia a otros. Sin embargo, dentro de esa totalidad de las virtudes sociales, hay virtudes particulares: la amistad, la cordialidad, la solidaridad, la veracidad, la valentía o el coraje, la templanza, etc. Y entre estas diversas virtudes sociales hay también una clase de justicia que es la justicia *particular*, distinta de la general o total porque es tan sólo *una parte* de esa totalidad de virtudes. Una justicia que es solo virtud en la relación con los otros pero que no es virtud general sino que tiene una cierta especialidad. Dicho de otro modo, dentro de lo justo *total* o *general* tiene que haber, también lo justo *parcial (particular)* o *especial*. Aristóteles concluye, pues, en el capítulo 2 del Libro V de la *Ética nicomaquea* en lo siguiente:

Que hay, pues, varias justicias, y que una es especial y diferente de la virtud total, es evidente, Tratemos de comprender ahora cuál es y cuáles son sus atributos.<sup>106</sup>

Esta distinción entre justicia *general* y justicia *particular* es un agregado o una corrección que hace Aristóteles respecto del pensamiento platónico. La justicia legal es propia del ámbito político mientras que la justicia cuyo objeto de “lo igual” es la justicia propia del ámbito jurídico. Lo justo legal o del bien común es *toda* la virtud y no *una parte*, es virtud general porque tiene un objeto general que es el bien común. La justicia legal es la justicia de la ley y puede caracterizarse, lisa y llanamente, como *orden al bien común*. Pero hay también una justicia específica del derecho, que es la justicia particular, cuya nota constitutiva es la igualdad objetiva. La justicia de la ley es englobante de la justicia del derecho de la misma manera que el todo engloba y comprende a la parte. El derecho está incluido y es parte de la justicia legal pero el derecho no es sólo lo justo legal sino que, esencialmente o desde el punto de vista de su causa formal intrínseca, es lo justo como lo igual.

Aristóteles advierte que no se puede colocar el derecho (lo justo particular) de una manera indiferenciada dentro de la totalidad de la ética social. Es necesario que haya una virtud *particular*, es decir, una virtud con un objeto propio y específico (recuérdese que la justicia general tiene un objeto general: el bien común). Cuando decimos que el derecho es “lo justo”, no queremos significar que es lo justo general o del bien común porque si fuera así, el derecho vendría a tener la misma extensión que el bien común. Empero, el derecho no es *todo* el bien social ni *toda* la perfección de la vida social sino *una parte* de lo socialmente bueno o de esa perfección de la convivencia en sociedad. El ámbito del derecho es más restringido que el de la justicia legal, es la esfera de la justicia particular. El derecho está dentro de la justicia general, legal o del bien común pero *al modo de una parte que se inserta dentro de una totalidad que la comprende*. De la misma manera que el orden jurídico es una especie dentro del género orden moral que es más amplio, la justicia particular, cuyo objeto es el bien de las partes del todo social, es decir, el bien *particular*, está dentro de la justicia total, cuyo objeto es el bien común es decir, el bien del todo social en cuanto tal, y esta distinción es esencial.

<sup>106</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, capítulo 2, 1130 b.

La justicia total incluye las virtudes particulares como partes. Sin embargo, si una parte no es congruente con el todo esa parte es defectuosa, no es buena. Por lo tanto, no puede haber una justicia particular desordenada respecto de la justicia del todo. La justicia particular tiene que estar en armonía con la justicia general; por eso, el fin del derecho es el bien común. Pero hay que hacer aquí una precisión que se desprende de distinguir *objeto* y *fin*. El *objeto* es objeto inmediato mientras que el *fin* es objeto mediato o remoto. Así, el bien común es *el fin* del derecho y de la justicia particular en el sentido de que es la aspiración final a la que se ordena, pero el bien común no es *el objeto inmediato* del derecho. La justicia particular, en tanto es *una parte* de la justicia legal, total o del bien común, también está ordenada al bien común pero en forma mediata y no inmediata, es decir, está ordenada al bien común como a su fin; al contrario, la justicia particular apunta directamente, es decir, tiene como objeto inmediato, el bien particular del otro a quien impone darle lo suyo. En cambio, la justicia legal apunta directa e inmediatamente al bien común.

Por otra parte, las virtudes particulares no están aisladas entre sí, sino que forman necesariamente un cierto todo organico que se llama *ethos* y que puede caracterizarse como la personalidad moral total. Las virtudes particulares están interrelacionadas entre sí conformando un conjunto ordenado y esa articulación se hace a través de cuatro virtudes particulares principales que son las cuatro virtudes cardinales. Todo el organismo moral y el *ethos* se articula en torno a las cuatro virtudes cardinales. Toda virtud moral tiene como objeto un bien específico y todo bien concreto consiste en cierto término medio racional y la regla del término medio la pone la prudencia. La prudencia resulta, pues, necesaria, para todas las virtudes. Veamos un ejemplo: el objeto de la justicia particular es el derecho, pues la justicia consiste en la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho. Sin embargo, para poder darle al otro lo que le pertenece como suyo, la cosa justa o su derecho, el hombre debe auto-dominar su codicia, y esto es acto propio de la templanza y, al mismo tiempo, debe recurrir a la prudencia para determinar, en concreto, la medida racional de eso suyo del otro que hay que darle. Se aprecia, a simple vista, la interdependencia de las virtudes particulares.

Recapitulando y para concluir: Aristóteles realiza una corrección respecto del pensamiento de Platón que consiste en distinguir la justicia particular como una justicia especial dentro de la justicia general, legal, total o del bien común; empero, no cabe olvidar que la unidad del organismo moral exige la correlación y la cooperación recíproca de todas las virtudes.

### **3. División de la justicia: justicia general y, dentro de esta: la particular que se divide en dos especies: distributiva y conmutativa**

De conformidad con lo indicado, a partir de Aristóteles toda la tradición clásica sostiene que hay dos tipos diferentes de justicia, una *general* y otra *particular*. Esta primera división es una *división en partes potenciales*, es decir, la división de un todo que no es homogéneo sino que tiene una cierta heterogeneidad, que se llama *todo potestativo* o *analógico* porque no tiene una unidad unívoca sino analógica ya que hay similitud y disimilitud entre sus partes. Se llama división *en partes potenciales* porque en este todo existe disimilitud entre las partes en razón de su diversa perfección, es decir, cierta diversidad en el grado de perfección. Un ejemplo de división en partes potenciales es la división del ente en sustancia y accidente.

En el caso de la división entre justicia general y particular, hay una de las clases (la justicia general) que realiza más perfectamente el concepto que la otra (la justicia particular). La justicia *general*, también llamada *legal*, *total* o *del bien común* realiza el concepto de una manera esencialmente distinta que la justicia *particular*; a diferencia de ésta, no es igualdad ni tampoco virtud cardinal, es *toda la virtud en relación a otro*. No son pues, dos especies de justicia, sino que la justicia legal es la virtud total, perfecta, es decir, la suma de las virtudes sociales –siempre teniendo en cuenta la nota de alteridad–, que incluye a la particular, análogamente al modo en que el todo comprende a la parte.<sup>107</sup> La justicia

<sup>107</sup> Manuel MOIX MARTINEZ apunta una diferencia en la manera de concebir la división justicia general - justicia particular en SANTO TOMÁS y en ARISTÓTELES: “Las antítesis justicia general - justicia parcial significa simplemente para el PERIPATÉTICO que hay dos tipos de justicia, la correctiva y la distributiva, que son sólo una parte de toda la virtud, de la virtud integral, que, en cuanto hace referencia a otro, constituye la justicia general, y a esta se subordinan como la parte al todo. Al ser vertida por SANTO TOMÁS en la oposición justicia general - justicia particular, su significación varía no poco. La justicia particular no es ya una mera parte de la justicia general, sino la justicia que ordena al hombre al bien particular, a diferencia de la

particular se subordina a la justicia general o legal como la parte al todo, y es la justicia en sentido propio y estricto, la justicia de los juristas, aquella que es una de las cuatro virtudes cardinales y que tiene por objeto la igualdad en las relaciones entre los hombres.

A su vez la justicia particular se subdivide en dos especies: la justicia distributiva y la justicia que el Filósofo llamó *correctiva* y que la posteridad denominó *conmutativa*. Tratase, esta vez, de una *división en partes subjetivas*, es decir, la división de un concepto general unívoco, llamado *género* en conceptos menos generales incluidos en el género que se excluyen recíprocamente y que se denominan *especies*. Se llama *división en partes subjetivas* porque cada especie puede ser *sujeto* de predicación del género, del modo siguiente: “la justicia correctiva es una clase de justicia particular”.

Nótese que no es correcto hablar de una “justicia triple”, como si los términos justicia legal, distributiva y conmutativa fueran especies de un mismo género o miembros de una misma división.

La división de la justicia que consideramos correcta<sup>108</sup> queda, pues, plasmada en el siguiente esquema:

	1) General, legal, total o del bien común.
Justicia:	2.1. Distributiva
	2) Particular (virtud cardinal)
	2.2 Correctiva o conmutativa

En el pensamiento de Santo Tomás de Aquino,<sup>109</sup> el criterio de clasificación antedicho se superpone con otro: el del triple orden de la justicia en función de las tres formas básicas de relación social u órdenes de convivencia, a saber:<sup>110</sup>

1. las relaciones del individuo para con el todo social (*ordo partium ad totum*, es decir el orden de la parte hacia el todo) que están reguladas por *la justicia general o legal*;
2. las relaciones del todo social para con los individuos (*ordo totius ad partes*, esto es, el orden del todo hacia la parte) que están reguladas por *la justicia distributiva o asignadora*; y
3. las relaciones de los individuos entre sí (*ordo partium ad partes*, vale decir, el orden de la parte hacia la parte) que están reguladas por *la justicia conmutativa o correctiva*.

Estas tres formas de justicia se caracterizan porque en cada una de ellas lo suyo del otro que hay que darle, el sujeto que debe darlo y el sujeto que lo recibe o que es titular de una facultad moral sobre esa cosa propia, son diversos. El siguiente cuadro servirá para graficar estas diferencias:

---

justicia general, que es la que le ordena al bien común. La dialéctica justicia general - justicia particular viene a ser, así, un mero reflejo de la que enfrenta al bien común con el bien particular o privado” (en *Dike, nuevas perspectivas de la justicia clásica*, pág. 252).

<sup>108</sup> La cuestión de la división de la justicia ha dado lugar a una profusa diversidad de interpretaciones cuyo análisis excede notoriamente la economía y la finalidad de este trabajo. Al respecto, puede verse una recopilación exhaustiva y completa de las diversas opiniones y posturas en la obra de MOIX MARTINEZ ya citada (*Dike, nuevas perspectivas de la justicia clásica*, pág. 250 y ss.). Me limito a consignar en el texto la división que considero adecuada.

<sup>109</sup> Se ha dicho que “es precisamente la superposición de estos dos criterios en el fondo inconciliables donde verdaderamente radica la dificultad de un recto entendimiento del Doctor Angélico” (MOIX MARTÍNEZ, Manuel, *Dike. Nuevas perspectivas de la justicia clásica*, pág. 252, nota el pie n° 394).

<sup>110</sup> “Hay tres especies de justicia, así como hay tres especies de relaciones en cualquier todo: las relaciones de las partes entre sí, las relaciones del todo para con las partes y las relaciones de las partes para con el todo. Y así hay tres justicias: legal, distributiva y conmutativa. Pues la justicia legal dirige [la acción de] las partes hacia el todo, la distributiva dirige la acción del todo hacia las partes, mientras que la conmutativa dirige [la acción de] cada una de las partes hacia la otra.” (CAYETANO, *Comentaria in Secundam Secundae Divi Thomas Aquino*, In II-II, q. 61, a. 1, citado por FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1986, VII. 6).

	Sujeto titular de un deber de prestación, obligado o deudor.	Sujeto titular de un poder jurídico de exigencia o de reclamación (dcho subjetivo) o sujeto acreedor.	Acto propio u operación exterior en la que consiste el “dar” genérico.
<b>Justicia general o legal.</b>	Individuo en cuanto miembro de la comunidad (súbdito o ciudadano) o parte del todo social.	Comunidad, colectividad o todo social.	Adecuar la conducta a la ley: obedecer o cumplir la ley (súbdito). Legislar, organizar, coordinar las acciones de los súbditos (autoridad)
<b>Justicia distributiva.</b>	Comunidad, a través del funcionario a cargo del gobierno: gobernante, rey, presidente, legislador, juez, etc.	Individuo en cuanto parte del todo social o de la comunidad (súbdito o ciudadano).	Distribuir los bienes comunes a los ciudadanos, asignar a cada uno su parte, repartir las cosas comunes.
<b>Justicia conmutativa o correctiva.</b>	Individuo en cuanto sujeto de una relación con otro individuo.	Individuo en cuanto sujeto de una relación con otro individuo.	Restituir, devolver, resarcir, reparar, compensar.

Cabe señalar otra diferencia entre las tres clases de justicia: la justicia conmutativa cubre las dos direcciones o, mejor dicho, los dos sentidos de la relación que se establece entre las personas que entran en contacto, a saber: el dar y el recibir; de manera que, si el que recibe en una relación determinada pasa a ser el que da en un momento ulterior, será la misma justicia conmutativa la que regule ambas relaciones. No ocurre lo mismo con la justicia distributiva, que sólo regula uno de los sentidos de la relación que se establece entre el ciudadano y la comunidad, ni tampoco con la justicia legal que regla el restante sentido o dirección.

De este modo, la *justicia*, para la tradición jurídica clásica, comprende tres grandes principios que corresponden a la trilogía clásica de las formas de justicia:

1. El *principio de la justicia legal*, que puede enunciarse en los términos siguientes: *debe hacerse el bien común y evitarse todo aquello que lo obstaculice*. Principio que no es propio o exclusivo del derecho sino que es común a todo el ámbito moral, político y social.
2. El *principio de la justicia distributiva*, según el cual debe dispensarse a los miembros de todo grupo social y, en especial, a quienes integran la comunidad política, un tratamiento proporcional a los títulos de cada uno, expresado magistralmente por Aristóteles en aquella famosa expresión según la cual es tan injusto tratar en forma desigual a los iguales como tratar del mismo modo a los desiguales.<sup>111</sup> Es un principio propio del orden jurídico que rige principalmente el Derecho público (constitucional, administrativo, tributario, penal, etc.)
3. El *principio de la justicia correctiva o conmutativa*, que no es otro que el principio de reciprocidad en los cambios, que rige principalmente el Derecho privado (derecho de los contratos, derecho de daños, etc.).

Estas tres formas de justicia corresponden, a su vez, a tres formas de relaciones sociales establecidas por la sociología contemporánea:<sup>112</sup>

- 1) la *relación de integración*, por la cual los diversos individuos -o grupos- se integran en la totalidad social como miembros de ella;

<sup>111</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 3, 1131 a.

<sup>112</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*, citada, Capítulo IV, Punto 1: Coordinación, Integración, Subordinación, págs. 494 y ss.

- 2) la *relación de subordinación*, que es la relación que vincula a personas ubicadas en planos distintos dentro de la organización social; y
- 3) la *relación de coordinación*, que vincula entre sí a quienes son iguales, es decir, que están ubicados en un mismo plano social.

La justicia general o del bien común es la propia de las relaciones sociales de integración; la justicia distributiva la que corresponde a las relaciones de subordinación; y la conmutativa a las de coordinación.

Ahora bien, las tres formas de relaciones sociales indicadas se repiten en todo grupo social. Como se sabe, son múltiples las necesidades humanas y, consecuentemente, el hombre se ve obligado a constituir distintas formas societarias, según los diversos modos en que necesita del concurso de los demás; desde la sociedad familiar, la más natural de todas, pasando por las sociedades libres –empresas industriales o mercantiles, partidos políticos, asociaciones sindicales, agrupaciones profesionales, sociedades culturales, deportivas, religiosas– hasta las sociedades de derecho público –el municipio, la provincia–. En todas ellas se dan las relaciones de integración, subordinación y coordinación, y, consecuentemente, en todas ellas encontraremos las tres formas de justicia. En efecto, en las sociedades imperfectas u organizaciones sociales inferiores a la sociedad política también hay un bien común, análogo al bien común de la sociedad política,<sup>113</sup> que sus miembros deberán obtener (justicia legal imperfecta<sup>114</sup>; también hay bienes y cargas a distribuir (justicia distributiva imperfecta)<sup>115</sup> y, por último, hay asimismo relaciones entre sus miembros que deben guardar la debida proporción (justicia conmutativa imperfecta).

Autorizamos esta conclusión con el siguiente texto de Aristóteles:

*En toda comunidad parece haber alguna clase de justicia y también de amistad (...) También hay diferencias en la justicia: lo justo no es lo mismo en los padres respecto de los hijos y entre los hermanos, ni entre compañeros, ni entre ciudadanos, y lo mismo en las demás clases de amistad. También son, por tanto, distintas en cada caso las clases de injusticia, y la injusticia aumenta cuanto más amigos son aquellos con quienes se comete...Por otra parte, es natural que la justicia crezca juntamente con la amistad, puesto que las dos se dan en los mismos y tienen la misma extensión (...) Todas las comunidades parecen ser, pues, partes de la comunidad política, y las distintas clases de amistad se corresponderán con las distintas clases de comunidad.*<sup>116</sup>

<sup>113</sup> La analogía de la noción de bien común, tanto en ARISTÓTELES cuanto en SANTO TOMAS es hoy uniformemente admitida por la mejor doctrina. Véase RAMIREZ, Santiago, O.P., “Deberes morales con la comunidad nacional y con el Estado”, en *Anales de Moral Social y Económica*, págs. 253/254, citado por MOIX MARTINEZ, Dike, *nuevas perspectivas de la justicia clásica*, pág. 366; URDANOZ, Teófilo, O.P., *El bien común según Santo Tomás*, Apéndice II, en el tomo VIII de la *Suma Teológica* bilingüe de la B.A.C., págs. 758/759.

<sup>114</sup> Como bien señala MOIX MARTINEZ en su obra *Dike, nuevas perspectivas de la justicia clásica*, ya citada, decir que el bien común es un concepto análogo “equivale a decir que cada forma social tiene su propio, su específico, su correspondiente bien común” y continúa diciendo en nota al pie de página: “Consiguientemente la justicia legal constituirá también un concepto análogo” (en pág. 368 y nota al pie nº 599). Por su parte, Arthur Fridolin UTZ señala, sobre este tema, que “la cuestión de si existen varias especies de justicia legal es más que una simple especulación conceptual de la escolástica (...) Toda comunidad tiene, como ya hicieron notar Juan de Lugo (muerto en 1660) y Martín de Esparza (muerto en 1689) su bien común propio, y por tanto es atendida y custodiada por una justicia legal propia” (*Ética Social*, Barcelona, Ed. Herder, 1961, tomo I, págs. 240/241).

<sup>115</sup> Cabe hablar de la justicia distributiva en general como la virtud que regula la asignación y el reparto de las cosas comunes entre los miembros de todo grupo social, según haya sido su aporte al bien común del grupo. Así, la justicia distributiva *per se primo* será la que rija la distribución de honores y cargas en una comunidad política, pero también serán de aplicación principios análogos respecto de la distribución de dividendos en una sociedad mercantil, o igualmente en la distribución de las expensas comunes entre los copropietarios de un consorcio de propiedad horizontal. Germán BIDART CAMPOS ha opinado algo similar: “justicia distributiva, al modo clásico, se da asimismo en relaciones de particulares, como entre el empleador y los empleados (por ej., cuando el primero meritúa las condiciones personales y objetivas del trabajo de los segundos para pagar mayor salario al más eficiente, al más contraído, al de mayor rendimiento o aplicación, etc.) o entre el docente y sus alumnos cuando se califican los exámenes” (*Repensando la clásica tripartición de la justicia en conmutativa, distributiva y legal*, en *Valor justicia y derecho natural*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1983, pág. 201).

El propio SANTO TOMAS reconoce que “también se hace a veces la justa distribución de los bienes comunes, no para una ciudad, sino para una sola familia, cuya distribución puede hacerse por la autoridad de una persona privada” (*Suma Teológica*, q. 61, a. 1, ad. 3.)

<sup>116</sup> *Ética Nicomaquea*, VIII, 9, 1159 b 25-26, 35, 1160 a 1-4 6-8, 27-29, ed. bilingüe y traducción de María ARAUJO y Julián MARÍAS (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960), págs. 131 y 132.

Deliberadamente hemos destacado el primer renglón. Una consecuencia brota clara de su texto: la justicia debe concebirse analógicamente, en donde el analogado principal o analogante es la justicia en la *polis* o en la comunidad política (*politikon dikaiion*, en palabras de Aristóteles) y los analogados secundarios, los diversos tipos de justicia que corresponden a cada una de las diferentes especies de comunidad o formas sociales.<sup>117</sup>

Dicho esto, veamos, por separado, cada una de estas formas de la verdadera y propia justicia, es decir, la justicia en la comunidad política.<sup>118</sup> Antes de continuar, vale la pena señalar que la división de la justicia que analizaremos en lo que sigue ha sido asumida por la tradición clásica (Platón, Aristóteles, los juristas romanos, Santo Tomás de Aquino, la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes) y guarda vigencia aún hoy.

### **La justicia general, legal, total o del bien común.**

#### a) Concepto.

La *justicia general, total, legal o del bien común* –cuatro nombres diversos para designar la misma cosa– es la virtud que preside el orden de las relaciones de los individuos en cuanto miembros del Estado para con éste, inclinando y moviendo tanto a los gobernantes como a los gobernados, a dar a la comunidad política todo aquello que le es debido en procura del bien común, según la medida establecida por la ley. Su función es regular las relaciones jurídicas de los ciudadanos ordenando sus actos al bien común. La justicia legal, por tanto, apunta al bien en general en su máxima expresión, a la perfección de la vida social, es decir, al bien común. Por eso, puede ser caracterizada, sintéticamente, como *orden al bien común*.

#### b) Justicia general.

Esta forma de justicia es virtud *general* porque de algún modo comprende a todas las virtudes y se identifica con ellas porque extiende su radio de influencia sobre los actos de la generalidad de las virtudes ordenándolos al bien común. Además, es justicia general porque su objeto es un bien general: el bien de la comunidad toda y éste puede exigir la realización de actos propios de todas las virtudes, las cuales, por ello mismo, pueden ser parte de la justicia general.

Es menester aclarar que la justicia general no es justicia en sentido propio ni es virtud cardinal, pues la justicia en sentido estricto consiste en la igualdad. La única justicia cardinal es la justicia particular, con sus dos especies: conmutativa y distributiva. La función de la justicia legal es ordenar los actos de las demás virtudes hacia el bien común y se identifica con la obediencia general a las leyes, tal como veremos en lo que sigue.

#### c) Sujetos.

El *sujeto activo obligado a dar* o *sujeto deudor* o, dicho más técnicamente, el sujeto titular de un deber de prestación es, en este caso, todo aquel que forme parte de la comunidad política. Cada miembro, singular o plural (personas jurídicas, asociaciones, empresas, etc.) de la sociedad, en cuanto integrante del todo social, tiene deberes estrictos para con el Estado. Todos los individuos son partes del todo que es la comunidad social y política y, en cuanto tales, tienen la obligación de cooperar y de contribuir de diversas maneras a la obtención del bien común y de abstenerse de realizar todo aquello que lo obstaculice. La justicia general es también conocida con el nombre de *legal*, porque a la ley le compete declarar e imponer obligatoriamente las conductas exigibles en orden al bien común. La ley, según la definición tradicional, es un enunciado práctico-normativo que ordena las

---

<sup>117</sup> Hay otros textos de ARISTÓTELES que permiten sostener esta división en: a) justicia en sentido propio: la justicia política que se da en la comunidad; y b) justicia “en cierto sentido y por analogía”, que son las correspondientes a otros tipos de formas sociales. Cito algunos: “La justicia del amo y la del padre no es la misma que la de los gobernantes, aunque es semejante” (*Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 6, 1134 b 8-13, ed. citada, pág. 80); “...pero se trata en este caso de la justicia doméstica, que es también distinta de la política” (*Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 6, 1134 b 16-18, edición citada, pág. 81).

<sup>118</sup> Utilizamos la expresión comunidad política en sentido amplio, comprensiva de las diversas formas históricas de organización política que de hecho existieron, en un sentido similar a como ARISTÓTELES habla de la *polis* o SANTO TOMÁS de la *civitas*, o como en nuestro tiempo podría aludirse al Estado.



conductas de los miembros de la sociedad hacia el bien común. Por consiguiente, el ciudadano que acata aquello a lo que la ley le obliga, da a la comunidad lo que le pertenece en perfecta igualdad porque hace lo que está obligado a hacer, y cumple con sus deberes de justicia legal.

El *sujeto acreedor* o beneficiario del *suum cuique tribuendi* y, a su vez, titular de un poder para exigirlo, es, precisamente, el organismo social, es decir, la comunidad política. La justicia es virtud que ordena el acto hacia otro dándole lo que es suyo. Y este otro puede ser que sea alguna comunidad de la cual el sujeto obligado es parte, y es entonces que estamos en el plano de la justicia general o legal. Es que el todo social también es un sujeto al que se le debe lo suyo y, en tal sentido, tiene pleno derecho a exigir de sus partes la cooperación necesaria para lograr la vida social más perfecta posible, es decir, bien común. Tan perfecto es este derecho, que va respaldado por toda la fuerza coactiva del Estado para reivindicarlo.

Conviene registrar que existe una importante diferencia entre los súbditos o ciudadanos y los gobernantes, en cuanto al cumplimiento de los deberes de justicia legal, que tiene vinculación directa con la diversa relación que tienen con la ley: el gobernante debe elaborarla y promulgarla; en tanto que el ciudadano debe cumplirla o acatarla. Por eso la justicia legal reside en el súbdito *por modo de simple ejecución*.<sup>119</sup> porque el deber que le impone se agota en el simple cumplimiento de la ley. En el gobernante, en cambio, se da de manera *principal y como arquitectónicamente*.<sup>120</sup> la justicia legal no le obliga solamente al acatamiento puro y simple de la ley, sino a la más importante tarea de estructurar, configurar u ordenar la comunidad, mediante leyes cuyo cumplimiento por parte de los súbditos produzca el bien común. El gobernante es el arquitecto del edificio social y su misión es organizar la sociedad, crear las instituciones necesarias para el logro del bien común. El súbdito, en cuanto tal, ocupa un puesto análogo al que tiene el trabajador en la construcción de un edificio: el plan toca al arquitecto, la ejecución afecta especialmente al trabajador.

Es que de que poco serviría la buena voluntad de los ciudadanos aislados en orientar sus actos al bien común, si los gobernantes no los encaminaran eficazmente al mismo con sus leyes. También parece desprenderse que sin un ordenamiento jurídico o, si se prefiere, sin un orden social que adecuadamente promueva el bien común, serán prácticamente estériles los esfuerzos individuales de los ciudadanos para procurarlo.

#### d) Objeto.

*El objeto inmediato de la justicia general o legal es el bien común*, que es principio de obligaciones para los particulares. En efecto, la obtención del bien común impone deberes a los miembros del todo social, a saber: exigencias estrictas de realizar todas aquellas acciones exteriores que se ordenan a la obtención del bien del todo social. La *cosa debida* consiste en el cumplimiento de una serie de obligaciones que permiten el correcto funcionamiento de la convivencia y la consecución de los fines y objetivos comunes. Y como la ley es la regla y medida racional de las conductas obligatorias de los miembros de la comunidad para obtener el bien común, lo que exige la justicia legal no es otra cosa que *cumplir fielmente con las leyes*. Vale decir que el deber de los ciudadanos para con la sociedad en que viven es adecuar sus conductas a las normas legales vigentes.

Es que si la sociedad es la unión de los hombres para la obtención de un fin común (que recibe el nombre de bien común), el deber básico y fundamental del socio o del miembro es el de contribuir a la consecución de ese fin común, lo cual, mirado desde el punto de vista de la sociedad constituye el derecho básico y fundamental del organismo social respecto del miembro.<sup>121</sup> Así, la sociedad tiene derecho de obligar a los súbditos a lo que sea necesario para el bien social. El fundamento de este derecho es la evidencia según la cual no resulta posible la vida social sin un mínimo de justicia, es decir, sin un grado mínimo de cooperación con los demás y de acatamiento de las reglas de convivencia establecidas. Empero, como el ser humano no puede sobrevivir aisladamente, no le queda otra alternativa que procurar comportarse con justicia.

<sup>119</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q 58, a. 1, ad. 5.

<sup>120</sup> Dice SANTO TOMÁS: "...la justicia en el príncipe es como virtud organizadora, pues manda y prescribe lo que es justo; mas en los súbditos es como virtud ejecutiva y sirviente", en *Suma Teológica*, q. 60, a. 1, ad. 4.

<sup>121</sup> HERVADA, Javier, "*Lecciones preliminares...*", pág. 214.

### **Justicia legal: razón de la imposición del nombre *legal*.**

Luego del breve esquema consignado más arriba, si hemos de ser coherentes con la metodología que nos hemos propuesto, consistente en partir del análisis de los vocablos, corresponde continuar por la investigación de los diversos nombres que se da a esta forma de justicia, comenzando por el de justicia *legal*.

Dijimos que la justicia general es la que obliga al miembro de la comunidad política a contribuir a la obtención del bien común político. Ahora bien, ¿Cómo se determina el deber de justicia del ciudadano y el respectivo derecho de la *polis* o comunidad política? Es aquí donde entra en juego la ley en cuanto ordenación de las conductas de los miembros de la sociedad al bien común. La denominación *legal* nos remite al concepto de ley y a la función que tiene la ley en la vida política y moral. Se llama justicia *legal* a esta clase de justicia porque su principal objeto o mandato es atender a la observancia de las leyes.

Veamos como explica Aristóteles, el creador del nombre de justicia legal (*dikaion nomikon*), esto:

...todo lo legal es en cierto modo justo, pues lo establecido por la legislación es legal y de cada una de esas disposiciones decimos que es justa. Las leyes se refieren a todas las cosas, proponiéndose lo que conviene en común a todos, o a los mejores, o a los que están en el poder, o alguna otra cosa semejante; de modo que, en un sentido llamamos justo a lo que es de índole para producir y preservar la felicidad y sus elementos para la comunidad política.<sup>122</sup>

Dice Aristóteles en el párrafo transcrito más arriba que la finalidad de la ley es “*lo que conviene en común a todos*”, y lo conveniente para la comunidad política es lo que hoy llamamos bien común. La ley es el instrumento con el que cuenta la comunidad para ordenar racionalmente al bien común las conductas de sus miembros,<sup>123</sup> estableciendo los deberes de cada individuo para con el todo social. Ahora bien, si la justicia legal es la virtud que mueve a la persona a alinear su conducta y el acto de su voluntad en dirección al bien común, bastará con que observe escrupulosamente la ley, pues la ley es un modelo racional que dispone la conducta al bien común. Por lo tanto, el hombre que ajuste sus comportamientos exteriores a ese orden modelico establecido por la ley estará poniendo en acto esta forma de justicia. Se echa de ver que la justicia general y la ley coinciden en su *contenido* y en que tienen *el mismo fin*. Esta es la razón de la imposición del nombre *legal* a esta clase de justicia.

Por su parte, Santo Tomás explica: “Y, puesto que a la ley pertenece ordenar al bien común, según lo expuesto, síguese que tal justicia, denominada “general” en el sentido expresado, es llamada *justicia legal*, esto es, por la que el hombre concuerda con la ley que ordena los actos de todas las virtudes al bien común”.<sup>124</sup>

Desde otra perspectiva, el modo que tiene el ciudadano de saber qué es lo que debe hacer para contribuir, mediante sus acciones, a la obtención del bien común es recurrir a la ley. La obtención del bien común no puede quedar librada a que cada uno lo persiga como buenamente se le ocurra sino en el cumplimiento por todos los ciudadanos de una misma ley, en cuanto regla ordenadora de los actos de todas las virtudes al bien común. En efecto, la decisión acerca de cuál es la conducta que resulta ser el medio más adecuado para el logro del bien común no puede quedar sujeta al libre arbitrio de los particulares, sino que constituye más bien la función del legislador. Hay, entonces, una proporción perfecta entre este tipo de justicia y la ley: la justicia legal inclina a los miembros de la sociedad a adecuar sus conductas a la ley, a acomodar su comportamiento a este orden racional dirigido al bien común, por lo que consiste, fundamentalmente, en *el habito de aceptar y observar regularmente las leyes de la comunidad política*.

<sup>122</sup> ARISTOTELES, *Ética nicomaquea*, Libro V, 1129 b 17-19; la transcripción está tomada de la edición del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1981, pág. 71, traducida por María ARAUJO y Julián MARÍAS.

<sup>123</sup> SANTO TOMAS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 5; I-II, q. 90, a. 2, ad 1; I-II, q. 100, a. 8; I-II, q. 90, a. 3; I-II, q. 96, a. 3.

<sup>124</sup> *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 2; y II-II, q. 58, a. 5.

Para terminar, es menester aclarar que la obligación de cumplir las leyes es impuesta por la justicia legal no sólo a los súbditos, sino también y de modo principal a los gobernantes, quienes habiéndolas promulgado con vistas al bien común, son los que menos pueden, lógicamente, sustraerse a su observancia. Por ello, en la fórmula con la que hemos intentado brindar un concepto de esta forma de justicia hemos incluido a gobernantes y gobernados en el deber común de obediencia a las leyes.

### **Justicia del bien común. Concepto de bien común.**

La justicia legal tiene por *objeto propio* el bien común. Con esto queremos decir algo más fuerte que si dijéramos que tiene como *fin* el bien común. Porque el fin no necesariamente es el objeto inmediato de un acto humano. Aquí estamos diciendo *que el bien común es el objeto inmediato de la justicia legal* o, lo que es lo mismo, que esta clase de justicia apunta inmediatamente a la obtención del bien común. Esto significa que esta forma de justicia impone a todos los individuos, en su carácter de miembros de la comunidad política, la obligación de tender al bien común, de procurarlo, de obtenerlo y de promoverlo en todos sus actos. Adviértase que esta forma de justicia engloba al derecho pero lo excede, porque *abarca toda la vida moral en cuanto es social*, es decir, la vida económica, política, jurídica, etc.; y ello por cuanto la justicia legal exige la totalidad del bien social. Mientras que el bien propio del derecho es el bien del otro, ya sea en una relación jerárquica (justicia distributiva) o bien en una relación bilateral (justicia correctiva), el bien común no es el bien de otro sino el bien de la comunidad y ese es el objeto de la justicia legal.

Resulta necesario, entonces, detenerse en el concepto de *bien común*. En el texto transcrito más arriba Julián Marías y María Araujo traducen la expresión griega “*eudemonias kai ... politike koinonia*” por “felicidad en la comunidad política”. De modo que este tipo de justicia sería la que permite alcanzar la felicidad en la comunidad política, o la felicidad colectiva en la *polis*. Es que se suele traducir “*eudemonia*” por felicidad. Sin embargo, conviene formular algunas aclaraciones a fin de evitar confusiones que pueden originarse en ciertos desvíos semánticos. En efecto, si preguntamos qué se entiende comúnmente por *felicidad* en la actualidad, se nos responderá que *felicidad* es un estado subjetivo de plenitud; es la conciencia de cierta satisfacción personal del sujeto. Actualmente, la palabra *felicidad* tiene la connotación subjetiva de un estado afectivo y consciente. Ese estado de plenitud se le atribuye, a modo de efecto, a ciertos factores tales como: el placer, las riquezas, la fama, etc.

El problema está en que nosotros usamos la palabra *felicidad* sólo en su sentido de resonancia afectiva, mientras que, en rigor, esta resonancia afectiva es sólo la consecuencia de la perfección objetiva de la vida del hombre. La conciencia de contento y satisfacción en el sujeto es la consecuencia de que existe la plenitud objetivamente. Primero se da la plenitud objetiva y, en segundo lugar, la conciencia de esa perfección en el sujeto. En este orden de ideas, sería más exacto traducir el término griego *eudemonia* que utiliza Aristóteles, por el buen espíritu, el alma perfecta, el espíritu perfecto. Significa la perfección de la vida humana, tanto en sentido objetivo como subjetivo. La expresión alude a *la vida plena, autosuficiente, completa, es decir, perfecta*, entendiendo por *perfección* lo que Aristóteles entiende en la *Metafísica* por *perfección*.

Para Aristóteles *perfecto* significa:<sup>125</sup> 1º) lo que es *íntegro, completo*, que no defeciona en ninguna de sus partes o, dicho en términos más sencillos, aquello a lo que no le falta nada de lo que tiene que tener; 2º) lo *acabado* o totalmente actualizado según su propia forma o esencia, es decir, lo máximamente excelente en su género; 3º) lo que *ha alcanzado su fin*. *Perfecto* es una noción precategorial, como la de acto, de tal manera que lo perfecto es siempre un acto es decir, *energeia*, y, en definitiva, *perfecto* en términos absolutos, es lo que Aristóteles llama la *entelekia*. La *entelekia* es la realización íntegra o el desarrollo completo de la forma (*morphe*) –tomada en este último caso como *eidós*–, la actualización plena y total de la forma substancial o de la esencia de algo. La forma es acto (*energeia*) pero que siempre esta mezclado con potencia (*dynamis*).

<sup>125</sup>

Sigo en esta parte el libro de Félix A. LAMAS, *Ensayo sobre el orden social*, I.E.F. “Santo Tomás de Aquino”, 1985, pág. 238, quien, a su vez, desarrolla la noción de “perfecto” a partir de lo que dice ARISTÓTELES en *Metafísica*, L. V, c. 16 (1021 b 12 - 1022 a 3) y TOMÁS DE AQUINO, en su respectivo comentario (n. 1034-1039). Sugiero consultar la obra de LAMAS a aquellos que quieran estudiar con mayor profundidad el concepto de bien común.

No se puede avanzar a partir de aquí sin recordar la clásica distinción de Aristóteles entre el ser en cuanto acto y el ser en cuanto potencia. El ser, lo real, se dice de dos maneras. Hay por lo pronto el ser de lo que ahora es, de lo que vemos. El ser en cuanto *acto*. Pero hay otra dimensión del ser apenas visible: lo que el ser puede llegar a ser. El ser en cuanto *potencia*. El ser en acto de una semilla de roble es, simplemente, una semilla de roble. Su ser en potencia es el frondoso árbol que la semilla está llamada a ser.<sup>126</sup>

Es que hay como un modelo o programa intrínseco pre-contenido en la forma de las cosas, unas ciertas perfecciones o potencialidades que están llamadas a actualizarse, a desarrollarse pero que aún están en estado latente, como una posibilidad, como una potencia. El desarrollo perfectivo de la forma, de la *energeia*, es la *entelekia*. De modo que la *entelekia* es la forma plenamente realizada; completamente desarrollada,<sup>127</sup> la forma que ya no tiene ningún resquicio de potencialidad, porque la ha realizado plenamente, la forma que ha alcanzado su fin.

Éstos conceptos de *energeia* y *entelekia* vienen a sustituir la función del concepto de *eidos* (la idea) de Platón porque al *eidos* de Platón, Aristóteles lo distingue y lo separa en: (1) forma substancial –*eidos* o *energeia*–, y (2) forma completamente realizada y actualizada –*entelekia*–. De este modo, pone de manifiesto la tensión existente entre: a) la forma que está plenamente realizada, es decir, la perfección total de la forma, la forma completamente actualizada (*entelekia*); y b) la forma que no lo está totalmente pero que ya está suficientemente realizada para que haya ente (*eidos*), que es acto (*energeia*) pero que todavía no es perfecto. En este tránsito o pasaje desde *lo que se es* hacia *la realización plena y total de lo que se es*, está la explicación del dinamismo natural, que se funda, precisamente, en la tensión entre estos dos momentos. Es la idea central de Aristóteles de toda la *Metafísica* y por lo tanto va a gobernar también la *Ética*.

Volviendo a nuestro tema: la *eudemonia* está entendida en el sentido fuerte de *energeia*, rectificada con la *entelekia*. Por eso la acepción exacta de la expresión “*eudemonias kai ... politike koinonia*” que Marías y Araujo traducen como “felicidad de la comunidad política” es la *eudemonía* del hombre en la polis, es la perfección de la vida humana en tanto esa vida humana se desarrolla en sociedad, pero en sentido objetivo, esto es, **la felicidad objetiva común**, es decir, **la perfección de la vida social o política**, que no es otra cosa que **el bien común temporal**.

Es cosa servicial un resumen. *El bien común temporal consiste en la vida social perfecta; vida plena, autosuficiente y conforme con la virtud* que Aristóteles, en el pasaje transcrito más arriba, identifica con la felicidad objetiva común. Este es *el objeto inmediato de la justicia legal*, pero no sólo eso, es también el fin del Estado y es asimismo el fin de la ley, que no es otra cosa que ordenación racional al bien común;<sup>128</sup> y el Derecho (lo justo, la conducta objetiva debida a otro), cuya medida es la ley, también mira constitutivamente al bien común como al fin al que se ordena. Estado, ley y Derecho son, pues, realidades prácticas cuyas nociones se implican recíprocamente y que difieren entre sí por la modalidad de su relación con esa vida social perfecta. El bien común es el principio supremo de la Política y del Derecho. De allí la importancia de detenerse en su concepto.

Dicho esto, nos encaran los siguientes interrogantes: ¿Cuál es el contenido del bien común político al que se ordena la justicia legal, la ley, el Estado y el Derecho? ¿Qué significa, en concreto, esa perfección de la vida social?

El Estado es una realidad práctico-social: materialmente es vida humana, inscrita en un ámbito natural geográfico (su territorio, su mar, sus recursos naturales, su espacio aéreo), cuya unidad proviene de cierta concordia con respecto a los bienes útiles o necesarios para la

<sup>126</sup> ARISTÓTELES trata extensamente la distinción entre acto (*energeia*) y potencia (*dynamis*) en el libro 0 de su *Metafísica*, números 1046 al 1052. Hay numerosas ediciones de la *Metafísica* en castellano que se pueden consultar.

<sup>127</sup> Según el *Diccionario de la Lengua Española*, *desarrollar* es lo inverso de *arrollar*: es “extender lo que está arrollado, deshacer un rollo”. Lo cual vendría a sugerir que la forma ya tiene las cualidades y perfecciones que alcanzará a posteriori –al llegar a la *entelekia*– pero apretadas y atadas en rollo; sólo falta “des-arrollarlas”. Las tiene en estado latente, como una posibilidad, como una potencia. El dinamismo de los seres consiste en actualizar esas perfecciones.

<sup>128</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 2.

vida, con un orden (que incluye una autoridad) y un fin. En síntesis, es una unidad de orden que está hecha y que continuamente se hace de conductas. Y si bien no toda la vida humana es vida política o social, lo que se afirma de la vida humana en general, es susceptible de ser predicado, forzosamente, respecto de la vida social y política. Dicho en otros términos: la naturaleza humana, al señalar los fines de la vida íntegra del hombre, señala a la vez, por inclusión, los fines del Estado;<sup>129</sup> vale decir, el contenido del bien común, que es lo que queremos precisar.

Aristóteles decía que hay tres estratos del vivir humano, tres formas de vida humana o “*bios*”:

1. El *bios psíquico*, la decir, la vida del hombre como sujeto biológico, cuya perfección inmediata consiste en la buena salud, la integridad corporal mental, la belleza, la fortaleza y la agilidad del cuerpo.
2. El *bios praktikos*, esto es, la vida del hombre como sujeto práctico, como sujeto de moral que comprende toda la vida ético-política (y, consiguientemente, la vida jurídica), la familiar (económica) y la profesional (el hombre como ciudadano, comerciante, etc.); esta forma de vida encuentra en la virtud (moral e intelectual práctico poiética) su perfección inmediata. y
3. El *bios teorétikos*, la vida especulativa o de la inteligencia, es decir, la vida del hombre en cuanto tiende a la contemplación, cuyo fin es la perfección del conocimiento humano, es decir, la sabiduría o más próximamente la ciencia.<sup>130</sup> Y, a partir del conocimiento humano, su perfección implica también la de toda la estructura espiritual del hombre.

Debe notarse que estas tres formas de vida son, en rigor, dimensiones formales del vivir de todo hombre, incluidas y exigidas por la propia naturaleza humana. Sin embargo, es un hecho de experiencia que no se realizan en todos de igual manera y según el mismo orden. La mayor parte de los hombres, dice Aristóteles, llegan sólo al segundo modo de vida, porque el tercero es casi divino, sin embargo el hombre apunta al tercer modo de vida porque hay un instinto divino en el hombre. Según cuál sea la forma de vida que prevalezca en cada hombre, así también queda teñida o calificada toda la vida del hombre.

Lo que se ha dicho de la vida humana en general, puede aplicarse *mutatis mutandis* a la vida política, es decir, al Estado entendido materialmente. En efecto, si bien la vida política se adscribe específicamente a uno de los tres “*bios*” (a saber, a la vida práctica), en tanto por su género es vida humana, y en cuanto está necesariamente ordenada -aunque sea en forma mediata- al fin último del hombre, ha de reflejar de alguna manera esta triple división. Así, pues, el contenido significativo de la noción de bien común temporal o político se puede estructurar según el siguiente esquema:

a) *Suficiencia material* (corresponde a la vida sensible y la perfección de la vida biológica del hombre). Este es el primer nivel, y el más elemental, que debe ser alcanzado por la vida política. “Primero” no por su perfección sino casi genéticamente y como condición de los demás. No es el más importante aunque sí -por lo menos en sus contenidos básicos: el mínimo para una buena vida- el más urgente. Hay una relación inversa entre urgencia e importancia, ya que lo más urgente, lo más inmediato es lo menos perfecto. En el orden social, comprende la producción de la vida familiar, el orden económico de satisfacción de necesidades materiales básicas. Implica que el pueblo, o lo que viene a ser lo mismo, el todo social, tenga a su disposición los recursos indispensables para satisfacer sus necesidades básicas: alimentación, vestido, vivienda, posibilidad de tráfico, cuidado de enfermos, en definitiva, un mínimo de prosperidad y de bienestar material.

b) *Orden ético jurídico* (corresponde al segundo modo de vida: la vida práctica). Este parece ser el núcleo del contenido del bien común temporal. Consiste en el imperio de la ley, en la vigencia social de un mínimo de virtud, principalmente de la justicia y en la posibilidad de la virtud plena en los individuos y en la vigencia de la paz social. Implica la organización de la sociedad por medio de la ley que ordena las conductas de todos hacia al bien colectivo y organiza entre sí todas las partes del organismo social, sobre todo de los grupos o sectores económicos, las familias, los municipios. Esto incluye:

<sup>129</sup> Cabe recordar aquí la luminosa intuición de PLATÓN: el hombre es una *micro-polis*, y la polis un *macro-anthropos*, es decir, un hombre en grande. Es por ello que los fines de la vida plena del hombre nos muestran en pequeño los fines del Estado.

<sup>130</sup> ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, L. I, c. 5, 1195 b.

Estado de derecho: Se incluye aquí lo que modernamente se ha dado en denominar la vigencia del estado de derecho, es decir, la organización de la sociedad sobre la base de las leyes eliminando la arbitrariedad en su funcionamiento e impidiendo lo que algunos sociólogos modernos denominan la *anomia*. Lo arbitrario se manifiesta en el recurso a la fuerza para resolver problemas que pueden y deben resolver por medio de la ley. En especial, debe estar sometido a la ley el poder coactivo del Estado si se quiere evitar el abuso de poder y si se pretende proteger a los ciudadanos. Esto es especialmente válido para la policía. Es una nota característica de los regímenes totalitarios la libertad de la policía en relación a la ley y los tribunales, a fin de lograr el dominio absoluto del gobernante sobre sus súbditos. La anomia es el incumplimiento generalizado de las leyes. Todo esto es contrario a la justicia legal.

Rectitud política: abarca también la rectitud del ejercicio de la autoridad, es decir, lo contrario a la llamada *corrupción política*, que consiste, en sentido amplio, en la utilización del poder para el beneficio particular de los gobernantes, o la clase social de la que forman parte, o el partido al que pertenecen. Es contrario a la justicia legal el partidismo o la privatización del Estado.

c) Orden cultural científico (corresponde al tercer modo de vida: la vida especulativa). Es el ápice del contenido del bien común, en sentido análogo en el que ARISTÓTELES dice que la contemplación es el fin de la vida moral. Comprende la política educativa, particularmente en sus niveles superiores, y la promoción de la ciencia y la sabiduría a través de la Universidad y las demás corporaciones e institutos de formación científica e investigación. El bien común exige orientar la sociedad hacia el perfeccionamiento no tan sólo material sino también espiritual e intelectual de los ciudadanos. Este tercer orden presupone los anteriores, ya que no se puede aspirar a la contemplación, la vida científica y el estudio si no se han satisfecho mínimamente las necesidades materiales, prácticas, y profesionales.

De este modo, hemos delineado el contenido del bien común temporal al cual tiende la justicia legal como a su objeto inmediato. Es por ello que también se suele llamar a esta justicia como *la justicia del bien común*. Es la justicia que ordena o dirige los comportamientos de los individuos, en cuanto ciudadanos, al bien común de la comunidad política, para que la sociedad pueda desarrollarse armoniosamente y así alcanzar la vida social perfecta.

### **La justicia total.**

a) La justicia legal es toda la virtud.

La justicia legal se llama también *justicia total* pues en ella se encuentran comprendidos los actos exteriores de todas las virtudes en cuanto son necesarios o convenientes, o bien han sido impuestos por la ley, para procurar el bien común. Vale decir que es el conjunto de todas las virtudes, la virtud entera,<sup>131</sup> merecedora de los más encendidos y poéticos elogios por parte de Aristóteles.<sup>132</sup> La justicia general no tiene una materia propia y determinada, es decir, carece de actos virtuosos, de actos que no sean emanados de otras virtudes o sean en sí mismos indiferentes. Su objeto consiste en ordenar al bien común todas las demás virtudes, cuyos actos, materialmente propios de éstas, se tornan formalmente actos de la justicia legal al ser imperados por ella. Así, un acto propio de la virtud de la templanza o de la fortaleza si bien puede atribuirse a ésta como causa eficiente inmediata (virtud imperada), en cuanto se ordena al bien común y en la medida en que contribuye a la perfección de la convivencia en sociedad, es también acto de la justicia general o total (virtud imperante).

Aristóteles escribe, en relación con esta clase de justicia:

Por lo general, la mayoría de las disposiciones legales están constituidas por prescripciones de la virtud total, porque la ley manda vivir de acuerdo con todas las virtudes y prohíbe que se viva

---

<sup>131</sup> “...la justicia no es una parte de la virtud, sino la virtud entera y la injusticia contraria a ella no es una parte del vicio, sino el vicio total”, ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, Libro V., 1130 a 9-11.

<sup>132</sup> “... la justicia parece la más excelente de las virtudes, y que ni el atardecer ni la aurora son tan maravillosos”, *Ética nicomaquea*, Libro V, Capítulo 1, 1129 b 25-29.

en conformidad con cualquier vicio. Y, de las disposiciones legales, sirven para producir la virtud total todas aquellas establecidas acerca de la educación para la vida en comunidad.<sup>133</sup>

Las conductas impuestas por la ley pueden ser de todas clases. Es por eso que la justicia legal abarca la totalidad de la vida del hombre. Ello, por cuanto el ejercicio de las virtudes por parte de los miembros de la comunidad política puede ser mirado desde dos puntos de vista: de una parte, contribuye a la perfección del propio individuo que obra virtuosamente, pero desde otra perspectiva, puede redundar también en beneficio de la comunidad toda. La ley humana manda ejecutar los actos de todas las virtudes morales, pero no en cuanto son actos propios de tales virtudes, sino en cuanto son actos que benefician a todos o contribuyen al bien de la comunidad toda. Así, por ejemplo: la ley ordena al hombre casado no cometer adulterio, y esto es también un acto de la virtud de la templanza; la ley obliga a quien declara como testigo en un juicio no prestar falso testimonio y esto es también un acto de la virtud de la veracidad; la ley impone al policía, al soldado y al hombre de armas ser valientes en la ejecución de sus tareas tendientes a mantener la seguridad y estos son también actos propios de la virtud de la fortaleza; la ley impone a todos los ciudadanos la obligación de abstenerse de injuriar a otros ni provocarles ningún tipo de daño a fin de facilitar la convivencia y asegurar la paz social, y estos son actos propios de la virtud de la templanza. Empero, en todos estos casos, la ley y la justicia legal imponen estas conductas porque favorecen y cooperan al bien de la comunidad en su conjunto.

Esta idea la desarrolla también Tomás de Aquino con las siguientes expresiones:

La justicia tiene por objeto regular nuestras relaciones con otro, y esto de dos maneras: con otro considerado individualmente y con otro considerado socialmente, en cuanto servidor de una sociedad y, por lo mismo, de todos los hombres que forman parte de ella. Es evidente que quienes viven en sociedad, están con ella en la misma relación que las partes con el todo. Ahora bien; la parte en cuanto tal es algo del todo. De donde resulta que el bien de la parte debe ser subordinado al bien del todo. Es por eso que el bien de cada virtud de las que conciernen a nuestras relaciones con otras personas debe ser referido al bien común, al cual nos subordina la justicia. Y según esto, *los actos de todas las virtudes pueden pertenecer a la justicia según que ordena el hombre al bien común.*<sup>134</sup>

Tomás Casares, comentando este pasaje, dice que “no debemos a la comunidad tan sólo el cumplimiento estricto de los deberes que impone la justicia conmutativa. Tampoco se perfecciona la sociedad mediante la sola perfecta distribución del bien común. Sin perfección personal –no sólo en las relaciones jurídicas con nuestros semejantes, esto es, en el darles objetiva y materialmente, sino en todo nuestro ser moral– con sólo justicia y sin templanza, prudencia y fortaleza, no pagamos nuestra deuda con la comunidad, porque la comunidad no puede dar de sí lo que nosotros partes integrantes, no hayamos puesto en ella. Toda falta, cualquiera sea su especie, cometida por nosotros, es una injusticia social. Nuestra culpabilidad social está comprometida en cada una de nuestras claudicaciones individuales. Es la palabra de San Juan, que Santo Tomás cita en este punto: “Todo pecado es una iniquidad”<sup>135</sup>. Lo que cada miembro de la comunidad política le debe a ésta no es solamente practicar la virtud de la justicia particular sino practicar también todas las demás virtudes (la templanza, la fortaleza, la prudencia) en cuanto hacen referencia a otro. En definitiva, *lo que nos pide la justicia general o total es que seamos virtuosos en la medida en que ello está impuesto por la ley, para que la comunidad en que vivimos sea lo más perfecta posible.* Puesto que la comunidad, en última instancia, somos nosotros, los ciudadanos que la integramos y conformamos. Toda sociedad –todo grupo social– es expresión inmediata del carácter de sus integrantes, de su *ethos* profundo.

Leamos como lo explica Aristóteles:

...la ciudad mejor es a la vez feliz y próspera. Ahora bien, es imposible que les vaya bien a los que no obran bien, y no hay obra buena ni del individuo ni de la ciudad fuera de la virtud y de la prudencia. La fortaleza, justicia y prudencia de la ciudad tienen la misma eficacia y la misma forma que las que hacen que el hombre que participa de ellas sea llamado justo, prudente y morigerado.<sup>136</sup>

<sup>133</sup> *Ética nicomaquea*, Libro V, Capítulo 1, 1129 b 29-30.

<sup>134</sup> TOMAS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, art. 5.

<sup>135</sup> CASARES, Tomás, *La justicia y el derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, tercera edición actualizada, 1997, págs. 42/43.

<sup>136</sup> *Política*, Libro IV (VII), Capítulo 1, 1323 b 30-36, Ed. del Instituto de Estudios Políticos, pág. 111.

- b) La virtud personal del ciudadano es *condictio sine qua non* para que la ciudad sea mejor.

Constituye un principio fundamental de la filosofía clásica que se expresa en la doctrina de la justicia general o legal que *no hay ciudad perfecta sin individuo virtuoso*. La índole de una sociedad es consecuencia directa de la personalidad moral de sus miembros –eso que modernamente se llama *idiosincrasia*–<sup>137</sup> porque la comunidad política es el fruto de las costumbres de sus ciudadanos. Por lo tanto, si los ciudadanos son en general virtuosos y justos y ponen en práctica un comportamiento ético, darán lugar a una sociedad justa virtuosa y ordenada. Los ciudadanos mediante sus conductas individuales, sus decisiones cotidianas y personales, configuran la sociedad en que viven. Por lo tanto, no habrá una comunidad ordenada, saludable, segura, pacífica y económicamente prospera, si sus miembros individuales no cumplen con sus deberes en tal sentido.

Ya Platón había enunciado esta verdad aún vigente según la cual la índole de un estado o ciudad es el reflejo del carácter y de las costumbres de sus ciudadanos, puesto que “*los modos de ser de una ciudad no llegan de ninguna otra parte sino de nosotros mismos*”.<sup>138</sup> Así, si se acusa a Tracia y a Escitia de índole arrebatada esto deriva de la idiosincrasia de sus ciudadanos, lo mismo que el amor al saber que se atribuye a Atenas.<sup>139</sup> El Estado será bueno en la misma medida en que lo sean sus integrantes. Por eso, los filósofos clásicos hacen hincapié en la responsabilidad personal que tienen los ciudadanos en la configuración de la sociedad en la que viven. Las cualidades morales individuales de los miembros de la comunidad política contribuyen a conformar una sociedad ordenada y armoniosa, en donde vale la pena vivir.

Y, correlativamente, el desvío moral en el plano personal (imperio de los apetitos sobre la razón) o, dicho en otros términos, el egoísmo y la inmoralidad de los individuos que buscan su interés personal a expensas de los demás trae aparejado consecuencias nefastas y disolventes en el plano político, tales como, por ejemplo, las que Platón presencié en su época a saber: disgregación social, conflictos entre los diversos estamentos, clases o sectores de la sociedad y, en definitiva, injusticia, desorden e intranquilidad social. Así lo expresa en la *Carta VII*:

Y de cierto, ninguna ciudad puede permanecer tranquila, sean cualesquiera las leyes que la rijan, poblada de hombres convencidos de que hay que dilapidar toda la hacienda en excesos y que piensan que deben permanecer inactivos para todo lo que no sea la buena mesa, la bebida y la persecución a toda costa de los placeres del amor. Es forzoso que tales ciudades, no cesen jamás de cambiar de régimen –tiranía, oligarquía, democracia- y que los que en ellas ejercen el poder no soporten ni oír el nombre de un sistema político justo y equitativo.<sup>140</sup>

- c) La virtud exigible al ciudadano es la que exige la ley.

Ahora bien, habiendo quedado establecido que es *condictio sine qua non* para la consecución del bien común del Estado que los ciudadanos sean virtuosos, la pregunta es: ¿en qué grado deben serlo? ¿En grado heroico? ¿Deberán ser santos los ciudadanos? Pensamos que no. Por lo que al bien común respecta, basta con que alcancen el grado de virtud representado por la obediencia de las leyes vigentes. Siempre que la ley obliga a una acción necesaria para el fomento del bien común, impone un deber legal o jurídico, ya que la ley hace que una acción –que de otro modo acaso fuera libre– sea obligatoria en sentido jurídico. Por lo tanto, quien cumple aquello a lo que la ley le obliga satisface plenamente su deber jurídico –todo el deber jurídico– que tiene en cuanto ciudadano frente a dicho bien. Toda otra relación con el bien común que exceda el cumplimiento exacto de la ley, aunque bienvenida, excede la esfera estrictamente jurídica. Sabemos que el Derecho no agota la Moral, sino que, lejos de ello, se limita a asegurar coactivamente el nivel ético mínimo indispensable para una adecuada convivencia social. Esta es la razón por la cual hay muchos actos virtuosos que la ley humana no prescribe, y muchos vicios que no prohíbe. La ley humana no dirige al hombre perfectamente a la virtud, sino sólo al acto de justicia. Y si ordena los actos de las demás

<sup>137</sup> La palabra idiosincrasia, significa, según el Diccionario de la *Real Academia Española*: “rasgos, temperamento, carácter, etc., distintivos y propios de un individuo o de una colectividad”.

<sup>138</sup> *La República*, 435 e.

<sup>139</sup> *Ibidem*.

<sup>140</sup> PLATÓN, *Carta VII*, 326 d.



virtudes, lo hace únicamente en cuanto redundan en el bien del otro: en este caso, el bien de los demás ciudadanos y del organismo social en su conjunto.

d) La justicia general o legal es la justicia total, pero en relación a otro.

Sin embargo, hay que hacer una restricción respecto de la afirmación de que la justicia *general* –o *legal*, o *total* o del *bien común*– es toda la virtud: es toda la virtud pero *con relación a otro*. Aristóteles afirma vigorosamente la alteridad como nota específica de la justicia.<sup>141</sup> Santo Tomás también subraya este matiz.<sup>142</sup> La justicia es siempre, por esencia, una virtud que dice relación a otro. *Otro* es, no sólo una persona física sino también un conjunto de personas físicas: otro es así, todo el que no sea uno mismo, ya sea que se trate de un individuo o de la comunidad. La justicia es, como ha sido dicho, esencialmente intersubjetiva y esto también es aplicable a la justicia general. Por lo tanto, la justicia general se distingue de la virtud entera y perfecta, de la virtud total, absolutamente hablando –entendida al modo platónico o bíblico, como perfección moral integral–, precisamente por la alteridad, es decir, en la medida en que hace referencia a otro, o, dicho en otras palabras, en tanto que su ejercicio se ordena al bien del prójimo y de la comunidad.

Esta es una de las correcciones que efectúa Aristóteles respecto de la justicia platónica. Para Platón, la justicia consiste en que cada parte del todo cumpla su cometido, evocando el perfecto funcionamiento de las diversas piezas de un mecanismo. Para la concepción de la justicia que venimos examinando, consolidada en sus lineamientos generales por el Filósofo de Estagira, la justicia general consiste en que cada individuo haga lo conveniente para con la ciudad, mediante el cumplimiento de la ley, es decir, mediante la práctica de todas las virtudes en cuanto traen aparejadas ventajas y beneficios para otros, ya sea otros ciudadanos o la sociedad en su conjunto.

Por lo tanto, las prescripciones de esta clase de justicia contenidas en las leyes comprenden únicamente al hombre en cuanto miembro de la comunidad; pero no conciernen a su formación ética integral, como individuo, pues no tratan de hacer a los hombres buenos, absolutamente hablando, sino solamente buenos ciudadanos.<sup>143</sup>

e) La justicia general, legal, total o del bien común es la justicia suprema.

Lleva razón Utz cuando afirma que “quien desee defender la justicia legal como una verdadera justicia, tiene que ver necesariamente en ella la justicia suprema, de la que dependen de un modo u otro todas las demás. (...) Esta idea que posteriormente quedó olvidada por completo o fue mal entendida, tiene su propio carácter filosófico jurídico”.<sup>144</sup> La justicia legal se especifica por el bien común que es su objeto propio; por lo tanto, su importancia capital es paralela a la que tiene el bien común como fundamento y fin de todo el orden jurídico, político y social. Esta forma de justicia es el principio de validez de toda la vida social. Es el valor supremo de la vida social del hombre y es por ello que merece ser destacada como la justicia suprema, más perfecta y más importante.

Es que las distintas especies de la justicia particular que establecen deberes y derechos de los sujetos entre sí –justicia conmutativa– o bien derechos subjetivos frente al conjunto de la

<sup>141</sup> “Esta clase de justicia es la virtud perfecta, no absolutamente hablando, sino en relación a otro”, *Ética nicomaquea*, Libro V, Capítulo 1, 1129 b 25.

<sup>142</sup> Véase el siguiente texto de la lección 2ª del *Comentario al libro V de la Ética Nicomaquea* de Aristóteles: “Concludit, quod iustitia legalis includit omnem virtutem...Et dicit, quod ex dictis manifestum est, in quo differunt virtus et iustitia legalis, quia secundum substantiam est eadem, sed secundum rationem non est idem, sed per comparisonem ad alterum dicitur iustitia, in quantum autem est habitus operativus talis boni, est simpliciter virtus”.

<sup>143</sup> Esta es la interpretación correcta de los textos aristotélicos. Existe una equivocación ya clásica, que consiste en considerar que la justicia legal, abarca todo el dominio ético del hombre y no solamente la formación ética del hombre *en cuanto ciudadano*. Incurre en este error Arthur Fridolin UTZ cuando dice: “Hombre perfecto y ciudadano griego son dos conceptos equivalentes. Así pues, la justicia legal es la perfección entera del ciudadano griego libre” (*Ética Social*, tomo I, Barcelona, Herder, 1961, pág. 224). También Guillermo FRAILE: “el buen ciudadano que observa bien las leyes será también un hombre justo y virtuoso” (*Historia de la Filosofía, tomo I, Grecia y Roma*, Madrid, B.A.C., 1956, pág. 510) Véase, a este propósito, Manuel MOIX MARTINEZ, *Dike, nuevas perspectivas de la justicia clásica*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pág. 121, y la extensa nota al pie número 181, en la que cita diversos pasajes que justifican la interpretación que afirmo en el texto de este trabajo.

<sup>144</sup> UTZ, Arthur F., obra citada, págs. 235-236.

comunidad –justicia distributiva–, solo se explican después de haber comenzado por la idea de orden al bien común. Por lo tanto, todo el orden jurídico se halla fundamentado en el bien común. Así, pues, la forma suprema de justicia es la justicia del bien común o justicia legal.

Recapitulo lo antedicho: es factible llamar a este tipo de justicia: justicia *general*, justicia *legal*, justicia *del bien común* o justicia *total*. En rigor de verdad, esta justicia está por encima del Derecho, ya que es el principio de validez de toda la vida social y toda la vida práctica del hombre. Es el valor supremo de la vida social del hombre y, en tanto tal, comprende, abarca, regula y rige, a la Ética o Ciencia Moral, a la Política, a la Economía, al Derecho en fin, a toda la vida práctica.

### **La justicia particular. Primera especie: la justicia distributiva.**

Dentro de la justicia general, legal, total o del bien común, está la justicia *parcial* o *particular*, esto es, la justicia como *parte* de la virtud integral o total, y esta es la justicia cuyo carácter específico es la igualdad y que tiene por objeto propio el derecho. El ámbito de lo jurídico es más restringido que el de la justicia legal pues, tal como hemos visto, la justicia legal es la justicia que se ordena al bien del todo. Dentro de esa totalidad, está el derecho pero hay también otras cosas. El derecho no se identifica sin más con lo justo legal o del bien común porque, si así fuera, el derecho sería lo mismo que el bien común; antes bien, el derecho no es *todo* el bien de la sociedad sino *una parte* que está ordenada al todo. Por tanto, el derecho es lo justo particular que forma parte integrante de lo justo legal y se ordena al bien común, pero que es tan solo una parte de la perfección total de la *polis*.

Si la justicia general, legal, total o del bien común tenía por objeto inmediato la perfección del todo social, la justicia particular tiene por objeto inmediato el bien particular: el bien del otro en la relación jurídica bilateral (*allogrion agathon, bonum alienum*) y solo en forma mediata o remota, se ordena al bien común. La justicia total incluye las virtudes particulares como partes que la integran. Si una parte no es congruente con el todo, esa parte es mala. Por lo tanto, no puede haber una justicia particular en un todo desordenado, la justicia particular tiene que estar en armonía con el todo; por eso el fin del derecho, es decir, de lo justo particular, es el bien común. Adviértase que no decimos que sea *el objeto inmediato* (como en el caso de la justicia general o total) sino *el fin*. Las virtudes particulares tiene un objeto propio, específico, mientras que la justicia, en cuanto virtud general, tiene un objeto genérico: el bien común.

A su vez, Aristóteles introduce una célebre distinción dentro de la justicia particular: distinción que tendrá una larga historia y que llegará prácticamente intacta hasta nuestros días. Se trata de la división de la justicia particular en dos especies: la distributiva y la conmutativa. Abordaremos en este apartado el estudio de la justicia distributiva, comenzando por recordar que es la que deben practicar la comunidad política –o el jefe que la representa– con cada uno sus miembros. Conviene leer, una vez más, la *Ética nicomaquea*:

De la justicia parcial y de lo justo de acuerdo con ella, una especie es la que se practica en las distribuciones de honores, o dinero o cualquier otra cosa que se reparta entre los que tienen parte en la comunidad política, pues en estas distribuciones uno puede tener una parte igual o no igual a la de otro [sin que se quebrante la justicia].<sup>145</sup>

#### a) Concepto.

La justicia distributiva es la virtud que inclina al todo social a distribuir las cosas comunes –bienes, honores, cargas públicas, etc.– entre sus integrantes, en su calidad de miembros de esa comunidad, de modo que cada uno reciba una parte proporcional a sus méritos (*kat'axian*),<sup>146</sup> dignidad y necesidades. A personas iguales por su situación se les debe dar lo mismo, pero a los que son desiguales se les deben dar diferentes cosas y cantidades, en proporción a su desigualdad, es decir, a quien más merece, se le debe dar más y al que merece menos, se le debe dar menos. Tenemos aquí la misma relación *todo-parte* que en la justicia legal, sólo que aquí es inversa: el obligado es el todo social y el titular de un

<sup>145</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 2, 1130 b – 1131 a; este concepto se encuentra ya en PLATÓN, *Leyes*, libro VI, capítulo 5, 757 b, c; cfr. También *Gorgias*, LXIII, 508 a.

<sup>146</sup> ARISTÓTELES utilizó la palabra *axia* que significa valor, mérito, rango, dignidad.

derecho subjetivo es la parte, mientras que en la justicia legal el obligado es la parte y el titular de un poder jurídico es el organismo social en su conjunto. Los títulos que tienen los particulares para reclamar su parte proporcional en la distribución se establecen en función de su calidad de miembros del organismo social: *méritos* respecto de la comunidad; *dignidad* o puesto que ocupan en ella; *necesidades* que deben ser atendidas socialmente. Así, el criterio de la justicia distributiva podría ser el siguiente: *a cada uno según sus méritos, sus fuerzas y necesidades*.<sup>147</sup>

#### b) Sujetos.

El *sujeto activo*, *obligado* o *titular de un deber de prestación* es el todo social, es decir, la comunidad entera a través de sus representantes. Es que en esta especie de justicia, el requerimiento de obligatoriedad va dirigido al grupo social. Si el grupo social es la comunidad política, el obligado será el soberano, el gobernante, el legislador, el funcionario; es decir, el que tiene a su cargo la administración de las cosas comunes.<sup>148</sup> La justicia distributiva es una virtud y la injusticia distributiva es un vicio que residen principalmente en las autoridades políticas supremas, quienes por tener a su cargo el gobierno o la administración de los bienes comunes, están obligados a dar a los miembros singulares del todo social lo que les corresponde por su calidad de tales. En el ejercicio de sus funciones propias, el gobernante y las autoridades públicas en general deben procurar que los ciudadanos participen de los beneficios comunes, en la medida en que cada uno lo merezca. Se ha dicho, con razón, que la justicia distributiva es *la justicia por excelencia de los gobernantes y del buen gobierno*<sup>149</sup> porque ella es la que rige las principales funciones de la administración de la cosa pública y porque sus exigencias se dirigen principalmente a los jefes y dirigentes de la comunidad, los cuales, como gerentes o administradores del bien común, deben estar bien informados de los méritos, las funciones y las necesidades de los ciudadanos entre quienes se deberá realizar la recta distribución. Es, por lo tanto, la justicia del derecho público, la que regula las relaciones sociales de subordinación.

El *sujeto de un derecho* o *titular de un poder jurídico sobre la cosa suya o sobre lo que se le debe* es todo aquel que, en forma singular o plural, forma parte integrante del todo social y tiene participación en esa comunidad. Quien juega el rol de sujeto con derecho a reclamar en esta relación, es el individuo, pero no el individuo aislado, sino como parte integrante de una comunidad y en forma solidaria con los restantes miembros del organismo social. *El* es, en este caso, aquel a quien algo le es debido, por su calidad de parte del grupo social. Esta aclaración es importante porque no basta que la comunidad de algo a uno de sus miembros para que estemos ante una relación jurídica regulada por la justicia distributiva, sino que esa dación debe hacerse a éstos en virtud de que son miembros del todo social; por ejemplo, si la comunidad política da algo a un particular en calidad de contratante en virtud de un contrato de derecho privado, la relación es de otra clase.

Un rasgo peculiar de la justicia distributiva es que el término de la acción de repartir o distribuir, propio de esta clase de justicia, no es un sujeto individual sino una pluralidad de sujetos, cuyos méritos y necesidades se deben comparar para establecer la justa proporción. Ello por cuanto no hay distribución sino entre muchos y formando una comunidad.

Los ciudadanos son también sujetos de esta especie de justicia, aunque de una manera pasiva, en cuanto ellos deben aceptar la justa distribución realizada por la autoridad y deben estar satisfechos con ella y, consecuentemente, no deben pretender más de lo que cada uno merece.<sup>150</sup> Tampoco deben aprovecharse de las injustas distribuciones que pueda realizar algún funcionario público, a costa de otros conciudadanos manifiestamente más merecedores.

#### c) Objeto.

El acto de la justicia distributiva es la distribución de los bienes comunes –o, en su caso, la excención de los males– a los particulares. El *objeto terminativo* de esa distribución son,

<sup>147</sup> URDANOZ, Teófilo, “Introducción a la cuestión 61”, *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino, Edición bilingüe de la B.A.C., tomo VIII; “Tratado de la Justicia”, Madrid, 1941, pág. 335.

<sup>148</sup> Si el grupo social es la familia, serán los padres. Si es una empresa, serán sus autoridades (director, gerente general, presidente del directorio, etc.).

<sup>149</sup> PIEPER, Joseph, *Über die Gerechtigkeit*, Munich, Dosel, 1954, págs. 75 y ss.

<sup>150</sup> *Suma Teológica*, II-II, q. 61, ad. 3.

precisamente, las cosas comunes según las varias materias, o bienes y funciones que deben distribuirse entre los miembros de la comunidad. Existe una doble distribución de cosas comunes, a saber:

- (i) una distribución de bienes, entendidos en sentido amplio, como incluyendo las ventajas y beneficios de todo orden que, perteneciendo, a la comunidad, ésta debe repartir entre sus miembros, a saber: privilegios, bienes económicos, oportunidades, honores públicos (condecoraciones, homenajes, etc.), premios, los cargos o funciones públicas, las subvenciones y subsidios, las jubilaciones y pensiones, los socorros y ayudas públicas, la protección policial, la administración de justicia, etc.;
- (ii) una distribución de cosas desagradables u onerosas o, si se quiere, males, como lo son las cargas comunes que la colectividad puede exigir a sus miembros: la tasación de las penas en proporción a los ilícitos regulados por el derecho penal; los impuestos, las tasas y las contribuciones indispensables para financiar las estructuras estatales y los servicios públicos; las prestaciones personales a favor del Estado, los sacrificios personales, las expropiaciones forzosas y, en fin, las cargas públicas de todo tipo.

La razón de debido o *ratio debiti* de la distribución radica en que lo que es del todo en cierto modo es de la parte. En efecto, entre el todo y la parte correspondiente no hay distinción absoluta, sino la distinción que en lógica se denomina “distinción menor”, porque el todo coincide parcialmente con la parte.<sup>151</sup> “Como la parte y el todo son en cierto modo una misma cosa –enseña Santo Tomás– así lo que es del todo es en cierta manera de la parte; y por esto mismo, cuando se distribuye algo de los bienes comunes entre los individuos, recibe cada cual en cierto modo lo que es suyo”.<sup>152</sup> En efecto, los bienes sociales están destinados a los ciudadanos y a ellos se deben, pero no como un bien propio y como si fueran plenamente suyos, sino en cuanto los bienes comunes en cierto modo les corresponden.

Siempre lo que se distribuye consiste en bienes escasos. El todo a distribuir es agotable y por ello a unos se les da y a otros no, o se reparte distinta cantidad a unos y a otros, y para que ello se haga con justicia es menester fijar criterios razonables de distribución y atenerse a ellos.

#### d) El principio de la justicia distributiva: la igualdad proporcional.

Aristóteles completa y precisa la caracterización de esta clase de justicia –y la contradistinción respecto de la correctiva– con la introducción de la idea de igualdad. Lo justo (*to dikaion*) es lo igual (*to ison*). Empero, hay dos tipos de igualdades: la igualdad *proporcional o geométrica* que rige las distribuciones y la igualdad *aritmética* que es la que impera en materia de intercambios. Con lo cual, una de las primeras tareas del científico del derecho es establecer qué igualdad impera o rige una determinada situación o relación jurídica.

La igualdad que corresponde a la justicia en las distribuciones es una igualdad proporcional, o geométrica, es decir, que, otorgando cosas distintas a las diversas personas, mantiene no obstante una proporción igual. Dicho de otro modo: la distribución justa no consiste en darle a cada uno lo mismo, o una cosa exactamente igual,<sup>153</sup> sino que *lo suyo* de cada uno es siempre en alguna medida diverso de lo que reciben los demás y es, no obstante, justo, porque guarda cierta proporción con los méritos de cada quien. A esto llama Aristóteles *igualdad de proporción geométrica*, y Santo Tomás, *proporción de las cosas a las personas*.

En rigor de verdad, el concepto de igualdad que usamos en el caso de la justicia distributiva no deja de ser una metáfora o una analogía, porque hablar de igualdad en sentido estricto es hablar de una comparación en la que resulta una identidad cuantitativa (1=1). La igualdad propiamente dicha o igualdad absoluta implica diversidad de sujetos e identidad formal cuantitativa. En cambio, en el caso de la justicia distributiva no podemos hablar de identidad

<sup>151</sup> Cfr. TALE, Camilo, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Córdoba, Alveroni Ediciones, 1995, pág. 186.

<sup>152</sup> *Suma Teológica*, II-II, q. 61, a. 1., ad. 2.

<sup>153</sup> Salvo el caso, claro está, de que haya igual dignidad, función, mérito o necesidad en dos sujetos miembros de la comunidad que, por lo tanto, merezcan en una proporción semejante.

formal cuantitativa, sino de una cierta identidad formal cualitativa, es decir, de una igualdad que siempre será relativa.

La proporción de la justicia distributiva es la proporción geométrica y es *una proporción entre dos o más relaciones*. Por consiguiente, esta proporción exige al menos cuatro términos comparados dos a dos:

$$A/B = C/D; \quad \text{por ejemplo: } 2/4 = 4/8; \text{ es decir: } 2/4 = 2x/4x$$

En el reparto rectificado por la justicia distributiva, análogamente, tenemos también cuatro términos, a saber: dos sujetos con sus correspondientes méritos y dos cosas distintas que cada uno recibe del todo social (bienes comunes, cargas públicas, etc.). Entre cada sujeto y cada beneficio o cosa recibida se establece una relación y la proporción resulta de la comparación entre ambas relaciones. Lo que debe ser igual o semejante son las relaciones entre sí. Por eso se llama justicia de proporcionalidad o igualdad geométrica.

Gráficamente, podríamos ilustrar esto del modo siguiente:

$$\begin{array}{ccc} \text{Sujeto A: Cayo (título de mérito "n")} & & \text{Sujeto B: Ticio (título de mérito "nn")} \\ \hline \text{Cosa 1: beneficio "m"} & = & \text{Cosa 2: X beneficio "mm"} \end{array}$$

Cuando hablamos del *sujeto*, estamos pensando a su vez en el sujeto mismo y en el *título* del sujeto, porque el *título* es lo que le da precisión al sujeto precisamente en su ubicación en la relación proporcional. Recordemos que hemos caracterizado el *título* como una cierta cualidad o investidura del sujeto en virtud de la cual ocupa una determinada posición relativa en una situación jurídica compleja o en una relación jurídica. Dicha investidura puede tener su causa en un hecho natural –por ejemplo: la paternidad, que genera el título a recibir cargas de familia o asignaciones familiares–, ser adquirido por una conducta anterior –por ejemplo, en virtud de la adquisición de bienes alguien tiene el título de dueño o titular de un determinado patrimonio– o es atribuido por otros –por una elección, por ejemplo–.<sup>154</sup> Se trata, entonces, del sujeto constituido, determinado, por su situación, sus necesidades, sus capacidades, y sus méritos adquiridos, siempre en relación con el bien común, porque en última instancia lo que resulta relevante a los efectos de la distribución es el aporte realizado o susceptible de ser efectuado para lograr el bien de la sociedad en su conjunto.

Y cuando utilizamos la palabra *cosa*, no estamos haciendo referencia necesariamente a una cosa física sino a *prestaciones*, lo que se distribuye –como ya hemos dicho– son: cargas, privilegios, bienes, honores, penas, impuestos.

Entonces, tomamos por un lado el *sujeto* y su *título*, y por el otro la *prestación*, y para simplificar decimos: *sujeto* y *cosas*; luego establecemos una relación entre este sujeto con esta cosa, y este otro sujeto con esta otra cosa. Y *la equivalencia o igualdad, se establece entre estas dos relaciones*.

Es por ello que en la justicia distributiva se establece una proporción entre dos relaciones: las relaciones de dos sujetos (Sujeto A: Cayo y Sujeto B: Ticio) con dos cosas respectivas (Cosa 1: determinado beneficio, por ejemplo, y Cosa 2: otro beneficio); lo que se compara son estas 2 relaciones (la relación del Sujeto A –Cayo– con la Cosa 1 y la relación del Sujeto B –Ticio– con la Cosa 2) y *la justicia consiste en establecer una igualdad –proporcional– entre estas relaciones*. Empero, es importante destacar que no hay igualdad ni entre los sujetos ni tampoco entre las cosas que se distribuyen o reparten a cada uno de ellos. Vale decir que el sujeto A (Cayo) no es igual al sujeto B (Ticio), ni lo que se da al sujeto A (la Cosa 1) es igual a los que se le da al sujeto B (la Cosa 2).

#### e) Criterio para determinar el *suum*.

Si la justicia distributiva consiste en la igualdad proporcional o proporción geométrica, tropezamos de inmediato con un grave problema: ¿cuáles son las desigualdades que deben considerarse relevantes a los efectos de la distribución?, ¿cuáles son los aspectos desiguales de los hombres que habremos de tomar en cuenta desde el punto de vista de la justicia

<sup>154</sup> LAMAS, F. A., *La experiencia jurídica*, ya citada, pág. 344/345.

distributiva para determinar la medida de *lo suyo* de cada uno? Aristóteles no eludió esta aporía; sin embargo se mostró incapaz de resolverla, prueba de lo cual lo constituye el siguiente pasaje:

Todos están de acuerdo, en efecto, en que lo justo en las distribuciones debe consistir en la conformidad con determinados méritos, si bien no coinciden todos en cuanto al mérito mismo, sino que los democráticos lo ponen en la libertad, los oligárquicos en la riqueza o en la nobleza y los aristocráticos en la virtud.<sup>155</sup>

En efecto, existe igualdad proporcional cuando los bienes distribuidos son adecuados al mérito o valor del receptor. Pero el problema radica en que no todos están de acuerdo en cuanto al criterio para establecer el mérito de cada quien. El régimen democrático concibe la sociedad como una unión de ciudadanos libres e iguales y, por ello, la justicia de la distribución tomará en cuenta esa igualdad de mérito entre todos los ciudadanos, lo que lleva a una distribución igualitaria. Por ejemplo: todos los ciudadanos tienen derecho a voto en igualdad de condiciones porque el voto se funda en una condición que es igual en todos ellos. Que un votante sea más responsable y conozca mejor lo que conviene al bien de la sociedad no es relevante, porque en el modelo democrático la medida del valor del voto no es el saber o la responsabilidad, sino la mera condición de ciudadano. En cambio, si la medida del mérito es la riqueza, la nobleza del nacimiento (principio oligárquico), la inteligencia y el rendimiento (aristocracia), la proporción consistirá en graduar la distribución de los bienes de acuerdo con los grados de riqueza, nobleza, etc.<sup>156</sup> Aristóteles parece sugerir que el título que da derecho a mayores bienes se determina en cada caso según sea el tipo de constitución política. Insignes estudiosos del tema de la justicia llamaron la atención sobre esta dificultad. Así, por ejemplo, lo han destacado, entre otros, Emil Brunner,<sup>157</sup> Gustrav Radbruch,<sup>158</sup> Luis Recasens Siches.<sup>159</sup>

La desigualdad entre los sujetos que toma en cuenta la justicia distributiva se da en el marco de la comunidad política, es decir, del todo social. Lo que se compara son relaciones entre partes desiguales de la comunidad, y esa desigualdad se considera en función de la comunidad. Por eso, es esencial que haya comunidad para hablar propiamente de justicia distributiva. Y el criterio en virtud del cual se disciernen los títulos, se asignan los privilegios, se confieren prerrogativas y desigualdades, es el todo social: el bien común como la perfección de la vida social. La justicia distributiva apunta, entonces, a fijar una cierta igualdad o proporción entre situaciones desiguales, tomando como pauta o criterio de asignación, *la diversa calidad, dignidad o mérito de las personas derivada de la mayor o menor contribución de cada uno respecto del logro del bien común*. Y no sólo el aporte efectivo, sino la posibilidad de realizar un aporte en función de las circunstancias concretas de cada quien.

Desde este punto de vista, aparecen tres criterios materiales principales a ser considerados a la hora de realizar la distribución de bienes y cargas sociales, tres razones de mérito, a saber:

- (i) a cada uno según sus *necesidades*, factor que se deberá tomar en consideración, por ejemplo, para el reparto de asignaciones familiares, subsidios y ayudas económicas en general;
- (ii) a cada cual según su *capacidad o posibilidades*,
- (iii) a cada uno según su *idoneidad, talento los méritos adquiridos* a lo largo de la vida como consecuencia de los esfuerzos y sacrificios realizados,<sup>160</sup> criterio

<sup>155</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 3, 1131 a, ed. citada, pág. 74.

<sup>156</sup> SCHMIDT, E. A., en ARISTÓTELES, *Nikomachische Ethik*, introducción y traducción de F. DIRLMEIER, y notas de E.A. SHCMIDT, Stuttgart, 1980, pág. 323,

<sup>157</sup> BRUNNER, Heinrich Emil, *La justicia*, traducción de Luis RECASENS SICHES, México, 1961.

<sup>158</sup> “Pues la justicia nos indica, ciertamente, tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales; nada nos dice, empero, respecto del punto de vista desde el cual y primeramente se califican unos como iguales y otros como desiguales”, *Filosofía del Derecho*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1952, pág. 95.

<sup>159</sup> “Se puede estar de acuerdo en que se debe tratar igualmente a los iguales, y desigualmente a los desiguales, pero al mismo tiempo se puede discrepar sobre cuáles deban ser los puntos de vista para apreciar las igualdades y las desigualdades, es decir, se puede discrepar sobre lo que deba ser considerado como suyo de cada cual, sobre los puntos de vista axiológicos desde los cuales se deba enfocar esa tarea de armonización, de igualación proporcional, o que sirvan para determinar lo que deba ser considerado como suyo de cada cual. [...] Este problema de valoración material o de contenido constituye nada menos que el asunto principal de la filosofía política y de la axiología jurídica”, en *Justicia*, publicado en *Revista Revue internationale de Philosophie*, a. XI, n. 41, *La justice*, Bruxelles, 1957, fasc. 3, págs. 314 y 303.

<sup>160</sup> RYAN, John A., *Justicia Distributiva*, Buenos Aires, Ed. Poblet, 1950, pág. 194 y ss.

que rige la asignación de funciones, responsabilidades sociales y cargos de toda índole; y

Y, así, ante dos sujetos con capacidades similares, tiene mayor mérito aquel que se ha venido capacitando y realizando mayores esfuerzos. Estos criterios son los que determinan el mérito, la dignidad o la *axia* de cada uno, para la distribución, es decir, su título. Sin embargo, no son factores absolutos sino que se deberán medir y evaluar siempre en función del bien común. La justicia distributiva es una clase dentro de la justicia particular pero su objeto está más cerca del bien común que el de la otra especie de justicia particular: la justicia correctiva. Por lo tanto, el discernimiento de estos tres factores se debe realizar teniendo en miras y en calidad de criterio último, el bien común.

Si dispensáramos a personas desiguales, con títulos distintos, un trato igualitario, sobre la base de la regla de la igualdad absoluta aritmética, cometeríamos una injusticia. La justicia distributiva requiere que se dispense a cada uno un trato proporcional a su particular situación. Así, tanto más se debe a una persona cuanto mayor dignidad, mérito o jerarquía tiene sobre otras en la comunidad, de tal suerte que, en el grado en que una persona exceda a otra, la cosa que se le de deberá exceder también lo que se le asigne a ella respecto de lo que se asigne a la otra persona. Por eso, la causa formal o el principio esencial de la justicia distributiva es la igualdad proporcional y, como la justicia distributiva es la propia del Derecho Público, el principio fundamental del Derecho Público es el principio de proporcionalidad.

f) Aplicación de la justicia distributiva en la distribución de diversas cosas comunes y los respectivos títulos de mérito que se deben tomar en consideración en cada caso.

Ya hemos dicho que el agente que tiene a su cargo la distribución de los bienes comunes es el gobernante puesto que “solo al que preside en los bienes comunes toca distribuirlos”.<sup>161</sup> Dijimos también que el acto propio de esta especie de justicia es la distribución. Veamos ahora las diversas actuaciones de la distributiva según las diversas materias o bienes y funciones que han de distribuirse entre los miembros del todo social.

a) Impuestos y cargas fiscales. La imposición y regulación de tributos por parte del gobernante es acto de la justicia distributiva y para que sea justa la distribución de las cargas tributarias, las contribuciones y los impuestos en general deberá respetar la proporción y equidad en función de *la situación personal y la capacidad económica* de los ciudadanos. Esta es la norma que deberá regir para una distribución justa de las cargas fiscales establecida en el marco del derecho tributario: lo justo es imponer las cargas fiscales en proporción a la situación personal (por ejemplo: si tiene o no cargas de familia) y en proporción a la capacidad contributiva de los diversos miembros de la sociedad (por ejemplo: si tiene más o menos riquezas). Es contrario a la justicia distributiva un régimen de impuestos que impone una mayor presión fiscal relativa sobre las clases menos pudientes porque es injusto exigir a una persona más allá de su capacidad. A la inversa, tampoco es justo exigir una carga menor sobre quienes registran mayores ingresos. Lo expuesto es una exigencia contenida en el art. 16, in fine, de la Constitución Nacional de la República Argentina, según el cual: “la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. Es injusto que los impuestos directos no respeten la proporcionalidad en los ingresos y las cargas. Y esto también encuentra su correlato en nuestra Carta Magna, cuyo art. 4 dice que “el Gobierno federal provee a los gastos de la nación con [...] las demás contribuciones que *equitativa y proporcionalmente* a la población impondrá el Congreso general” (el énfasis ha sido añadido por nosotros). Por su parte, cabe recordar que la obligación de pagar estos impuestos y cargas tributarias por parte de los ciudadanos es impuestas por la justicia legal.

Veamos el siguiente ejemplo para ver un caso concreto regido por la justicia distributiva: supongamos que el Sujeto A, que llamaremos Juan tiene un patrimonio de \$ 1.000.- (pesos un mil) y el Sujeto B, al que pondremos el nombre de Pedro, tiene un patrimonio de \$ 200.- (pesos doscientos). El Estado impone a todos los ciudadanos un impuesto al patrimonio, o impuesto a la riqueza, es decir, una contribución en dinero destinada a financiar las actividades estatales que el gobierno establece tomando en consideración el patrimonio de los ciudadanos. Si aplicamos un criterio de igualdad aritmética y decimos “todos los ciudadanos

<sup>161</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a 1, ad. 3).

deben pagar en concepto de impuesto al patrimonio la misma suma de dinero, por ejemplo, \$ 100.- (pesos cien)” estaríamos cometiendo una flagrante injusticia, porque –en nuestro ejemplo- Juan pagaría una décima parte de su patrimonio, mientras que Pedro, al pagar el impuesto, se vería obligado a desprenderse de la mitad de sus bienes. La justicia distributiva exige aplicar un criterio de igualdad proporcional, por ejemplo, que cada uno pague el 10% (diez por ciento) de su patrimonio. De este modo, Juan deberá pagar \$ 10.- mientras que Pedro estará obligado a pagar \$ 2.-. Como se ve, no hay igualdad estricta entre lo que pagan ya que \$ 10.- no es igual a \$ 2.- pero si hay igualdad proporcional, ya que ambos ciudadanos contribuyen a sostener el Estado con la misma proporción respecto de su patrimonio (el 10%). Hay igualdad entre las respectivas relaciones que existen entre el patrimonio de cada uno y lo que individualmente tienen que pagar.

b) Reparto de bienes en general. La capacidad juega también en el reparto de bienes, pues hay bienes que deben repartirse según la distinta capacidad. Así, la educación y la enseñanza deben ser puestas al alcance de todos, empero según la capacidad de cada uno. No es justo, por ejemplo, que no pueden acceder a la enseñanza universitaria personas con talento mientras que sí acceden otras sin talento suficiente, sólo porque tienen un mayor nivel de riqueza o de bienes económicos. “A la vez –enseña Hervada – tampoco sería justo hacer acceder a todos a un nivel de enseñanza para el que todos no tienen suficiente capacidad, rebajando el nivel de las enseñanzas, lo cual iría en perjuicio de quienes tienen la capacidad adecuada; por dar a todos lo mismo se negaría a cada uno lo suyo y eso entraña injusticia”<sup>162</sup>

c) Asignación de cargos y funciones públicas. La designación de una persona para ocupar un cargo público –por ejemplo, el cargo de juez, de ministro, de legislador– es una distribución de un número limitado de puestos de esa clase que llevan anejos una serie de beneficios (así, por ejemplo, en el caso del cargo judicial: una remuneración elevada, estabilidad en el cargo, haberes jubilatorios altos, honores, posibilidad de obtener crédito fácil y amplio, poder social, posibilidad de hacer un ejercicio elevado de la inteligencia, ocasiones cotidianas de imponer justicia, etc.). El criterio de distribución de estos cargos públicos es *el mérito, la aptitud y la idoneidad* de los candidatos, descartando a los indignos, a los incapaces o a los faltos de talento, por muy amigos que sean (continuando con el ejemplo de la designación de un juez, constituyen méritos que deberán tenerse en cuenta para el otorgamiento del cargo: la honestidad, los títulos que acrediten estudios superiores, la ciencia acreditada en publicaciones de valor o en un examen adecuado, la laboriosidad, la prudencia jurídica, etc.). La Constitución Nacional recepta este criterio cuando, en el ya citado art. 16, luego de señalar que “todos sus habitantes son iguales ante la ley”, especifica que la igual “admisión en los empleos públicos” lo es “sin otra condición que la idoneidad”.

El criterio último para la elección de una persona para desempeñar un cargo público es la conveniencia y utilidad que su designación traerá aparejada para el bien común. En efecto, las cualidades y los méritos personales están subordinados al criterio que hace referencia al bien común, porque el propósito y la razón de ser de los cargos públicos es la realización de funciones públicas y toda función pública está destinada a realizar y obtener algún bien público. Por lo tanto, la justicia distributiva exige y prescribe el deber de elegir al más apto, al que tenga cualidades de mayor idoneidad respecto del bien común.<sup>163</sup> Es contrario a este principio el sistema de influencias en virtud del cual se deja de lado el criterio de la idoneidad personal y los merecimientos adquiridos para dar paso a desviaciones tales como el nepotismo,<sup>164</sup> el favoritismo, el partidismo, el espíritu de camarilla, el amiguismo. Es lamentable comprobar la injusticia distributiva extendida en un grado extremo en nuestro país, en esta materia. Así, son muy comunes en nuestro medio las designaciones y ascensos obtenidos por contactos con el partido político del gobierno, las prebendas logradas por amistad, los sueldos elevados que perciben quienes no realizan ningún trabajo real, los concursos académicos amañados en las universidades públicas. “Por todas partes –escribe Tale– el que es amigo desplazando al que es capaz, el hombre de talento y dedicación preterido por el adulador o el influyente, y el intercambio de favores a costa del bien público reinando sobradamente”.<sup>165</sup>

<sup>162</sup> HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas...*, op cit., págs. 61 y 62.

<sup>163</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 63, a. 2, ad. 3.

<sup>164</sup> El nepotismo es la “desmedida preferencia que algunos dan a sus parientes para las concesiones o empleos públicos” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, voz “nepotismo”).

<sup>165</sup> TALE, Camilo, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, obra citada, pág. 191



d) Subsidios y ayudas en general. Los subsidios públicos y las ayudas del Estado se deben repartir atendiendo a *las necesidades de los ciudadanos*. Es justo que reciba más quien más lo necesita. Sin embargo, este criterio únicamente es justo en relación con el bien de la comunidad en su conjunto y si se combina con los restantes criterios. Así, por ejemplo: los subsidios que otorga el Estado tales como el subsidio por desempleo, la ayuda escolar, las becas para estudios, las asignaciones familiares, los créditos subsidiados a tasas de interés inferiores a las de mercado, etc., deben ser conferidos atendiendo a las verdaderas necesidades de aquellos a quienes les son otorgadas, y no por otras razones injustas tales como: la afinidad ideológica, la pertenencia al mismo partido político que el gobernante, la simpatía, la amistad o la enemistad, la clase social, la nacionalidad, etc. Las ventajas otorgadas en forma injusta, es decir, sin contar con título legítimo para merecerlas, suelen denominarse *prebendas* y violan gravemente la justicia distributiva.

La realidad jurídica proporciona diversos ejemplos de aplicación de la justicia distributiva en el reparto de ayudas sobre la base de la necesidad. Así, el art. 75, inc. 23 de la Constitución nacional –texto según la reforma de 1994– prevé, entre las funciones del Congreso, la de: “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular, respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

e) Bienes espirituales o inmateriales: tanto de orden moral como de ciencia y cultura, de la paz y seguridad públicas, la protección de los derechos de todos y de la moralidad, así como todas las instituciones docentes y benéficas, han de ser repartidos según la medida de proporción de la justicia distributiva. La justa distribución entre los ciudadanos de las diversas regiones, localidades, provincias, es un deber de justicia.

f) Tasación de las penas. Pertenece a la justicia distributiva –que algunos llaman, en este caso, justicia vindicativa– la tasación de las penas a los delincuentes propia de la legislación penal y también la administración de justicia en los tribunales. Se debe asignar a cada delito el justo castigo que merece y, en especial, la sentencia judicial en causas penales deberá tener en cuenta la ley de la distribución proporcional con la medida general de rigor penalista. Cuando la pena impuesta es desproporcionada al delito cometido, se viola la justicia distributiva, al menos cuando la falta de ajuste es por exceso. En casos particulares, el juez puede asignar una pena inferior a la que correspondería en estricta justicia por razones de compasión, de misericordia, lo cual no violaría la justicia distributiva.

d) Cargas laborales y política social: en la evolución actual de la organización económico-social, se abre un marco inmenso para el ejercicio de la justicia distributiva en el ámbito de las cargas sociales, subsidios, seguros, etc., que derivan de los contratos de trabajo y las relaciones laborales. El Estado, a través de las leyes laborales y de la seguridad social, ha de fijar y distribuir entre los particulares, trabajadores y empresarios, las diversas cargas en proporción a su capacidad económica y necesidades. La justicia distributiva exige a la sociedad y a sus gobernantes, que mediante una acertada política social y legislación laboral, hagan que las riquezas, considerablemente aumentadas por el aumento de la productividad y de la técnica, sean distribuidas debidamente, haciéndolas llegar, a través de la legislación social, a todos los pobres y necesitados de la sociedad.

e) La administración de justicia: enseña Camilo Tale que “el acto de administrar justicia, puesto que debe otorgarse a todos los súbditos en su carácter de partes de la colectividad, pertenece a la justicia distributiva. Cuando el juez en sus actuaciones o resoluciones tiene en cuenta motivos de simpatía o antipatía de las partes, amistades, afiliación partidaria, etc., comete acepción de personas”.<sup>166</sup> La acepción de personas es la acción que consiste en favorecer a unas personas más que a otras por razones particulares y dejando de lado lo que merecen en justicia o lo que indica la ley.<sup>167</sup>

Para concluir, en todos los casos y situaciones analizadas más arriba lo contrario a la justicia distributiva sería aplicar el criterio de dar a todos lo mismo, vicio que cabe denominar *igualitarismo*, y que implica desconocer la rica variedad de situaciones sociales, el mérito de cada quien, el compromiso con el bien de la comunidad toda y su dedicación, la diversidad de

<sup>166</sup> TALE, Camilo, *Lecciones de...*, obra citada, pág. 200.

<sup>167</sup> Cfr. ROSSI, Abelardo, “Sobre la *acceptio personarum*”, en Revista *El Derecho*, vol. 124, pág. 766.

necesidades y de capacidad económica, la lógica superioridad de quien sabe y domina un área del conocimiento respecto de quien la ignora, etc.

### **La justicia particular: segunda especie, justicia conmutativa o correctiva.**

La segunda especie de justicia particular es la justicia *correctiva* (*diortotikon*) –que en la tradición postaristotélica será llamada *conmutativa*,<sup>168</sup> *igualadora*<sup>169</sup> o *sinallagmática*– y es la que desempeña una función correctora en las transacciones o intercambios de bienes (*synallagmata*) que se realizan entre los miembros, singulares o plurales, de la comunidad política, es decir, entre las personas privadas. Por eso, es la justicia que rige las relaciones de coordinación entre las partes del todo social.

#### a) Concepto.

Puede definirse como la justicia que asegura *la igualdad de valor, o equivalencia, de las prestaciones recíprocas* entre dos sujetos que son partes de una relación de intercambio voluntario de bienes patrimoniales, garantizando que cada uno reciba lo que le corresponde en un plano de igualdad aritmética.

El principio de esta clase de justicia es la igualdad de valor de las prestaciones intercambiadas, de modo que después de la transacción ninguna de las partes debe tener un mayor valor económico que antes, ni tampoco debe quedar con menos que lo que poseía con anterioridad al negocio. De ahí que Aristóteles caracterice esta forma de justicia como el punto intermedio o el *medio* entre el daño y la ventaja.<sup>170</sup>

#### b) Sujetos.

El *sujeto activo, obligado o deudor* es una persona particular. Es toda persona que se ha sometido voluntariamente al cumplimiento de una obligación cualquiera, o que utilizando medios ocultos o violentos ha sustraído un bien de otro, ocasionándole un daño o injuria simultáneamente. El *sujeto pasivo, acreedor* o –en lenguaje moderno– el *titular de un derecho subjetivo sobre la cosa suya o sobre lo que se le debe* es también una persona particular. Es toda persona que, por haber intervenido en el intercambio o por haber sufrido un daño injusto, tiene derecho: (i) o bien a la restitución del bien o de la cosa de la que se ha visto privada voluntariamente o, en su caso, tiene derecho a recibir un contravalor equivalente a aquel que enajenó, o, (ii) tiene derecho a la compensación por el daño que ha sufrido en forma involuntaria.

En los dos extremos de la relación de justicia conmutativa tenemos personas particulares, ya sean personas de existencia física o personas jurídicas (sociedades, asociaciones). En la justicia conmutativa no hay relación directa entre la parte y el todo social ni tampoco regula el vínculo del todo a la parte; los dos sujetos entran en la relación como individuos aislados, es decir, como partes de la comunidad que mantienen relaciones de coordinación o cooperación. Las entidades públicas (como el Estado, una provincia o un municipio) pueden ser sujeto de una relación de justicia conmutativa si intervienen como personas particulares. Sin perjuicio de ello, el todo social siempre es un “otro otro” involucrado en forma indirecta en estas relaciones de justicia porque interesa a la sociedad en su conjunto que se satisfagan las deudas y que haya justicia en las transacciones de todo tipo que realian los ciudadanos entre sí.

#### c) Objeto.

Su *objeto* o *cosa debida* es la conservación o, en su caso, la recomposición, del equilibrio entre las prestaciones recíprocamente intercambiadas, según una igualdad aritmética. El sujeto deudor debe transferir un bien o una cosa de valor equivalente al de la cosa que ha recibido del otro o con la que se ha beneficiado como consecuencia del intercambio. Es, por lo tanto, una igualdad de cosa a cosa, y lo que se toma en cuenta es el valor de la cosa que

<sup>168</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO denomina a esta clase de justicia *conmutativa*, sobre la base de la traducción latina de Roberto de Grosseteste (conf. GARCÍA MAYNEZ, *Doctrina aristotélica de la justicia. Estudio, selección y traducción de textos*, México, UNAM, 1973, pág. 98).

<sup>169</sup> Hugo GROCIO le da el nombre de *justicia igualadora* (*Del derecho de la guerra y de la paz*, I, I, III, 2).

<sup>170</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, cap. 7, 1132 a, 14-19; 1132 b, 11-20; véase asimismo: *Magna Moralia*, I, 34, 1193 b, 25.

una de las partes enajena y da a la otra, valor que debe ser igual al de la cosa que el primero recibe a cambio.

Enseña Santo Tomás, que la razón de debido –*ratio debiti*– o el derecho de reclamación del sujeto activo en la justicia conmutativa es esencialmente distinto del debito en la distributiva.<sup>171</sup> En efecto, la conmutativa manda dar a cada uno lo que es plenamente suyo y aquello respecto de lo cual tiene perfecto derecho, *suum simpliciter*; en cambio, como ya fuera dicho, en la distributiva se distribuye a muchos lo que se les debe no como bien propio en sentido estricto, sino en cuanto los bienes del todo son en cierto modo también de las partes. Por eso, asiste razón al Angélico cuando dice que “de distinto modo se debe a uno lo que es común que lo que le es propio”.

#### d) El nombre *correctiva*.

A fin de examinar este tipo de justicia, conviene empezar por el estudio del nombre. Aristóteles la denomina *correctiva* para indicar el carácter secundario de esta clase de justicia respecto de la distributiva. Esto significa que la justicia correctiva presupone la justicia distributiva, y en este sentido es secundaria.<sup>172</sup> Y también es secundaria en relación con el bien común porque la justicia distributiva depende primariamente del bien común por su necesaria relación con el todo social. En cambio la justicia correctiva tiene en cuenta la relación de las partes del todo social entre sí, presuponiendo las asignaciones de funciones, de títulos, de posiciones, etc., establecidas en forma previa según lo justo distributivo.

Se llama *correctiva* precisamente esta clase de justicia porque tiene como función el conservar las relaciones de proporción establecidas de antemano. *Correctiva* hace referencia a que esta especie de justicia particular *corrige* las desigualdades y los desequilibrios que pudiesen sobrevenir como consecuencia de los intercambios, las transacciones comerciales y las relaciones contractuales en general que pudieran producirse entre los miembros de la sociedad, presuponiendo una distribución previa regida por la justicia distributiva. En virtud de cierto sistema de distribución, se ha conferido a cada miembro de la comunidad política ciertos bienes y, si con posterioridad, se alteran las relaciones entre los particulares sin justificación, es menester corregir este desequilibrio. En la perspectiva aristotélica, es el juez quien confiere el derecho, corrige las desigualdades, es decir, iguala de nuevo. La justicia correctiva es la justicia igualadora que realiza el juez cuando se producen desequilibrios como consecuencia de las relaciones entre particulares. Las desigualdades pueden sobrevenir en virtud de: contratos de intercambio de cosas (v.gr. compraventa, alquiler); la traslación de una cosa de una parte a la otra (p. ej., el comodato o el préstamo gratuito y el depósito); la violación del derecho ajeno a través de un hecho ilícito (por ejemplo: daños materiales o delitos), lo cual genera la restitución y el derecho a una compensación. En esos casos, el Juez vuelve las cosas a su estado anterior. El juez es un re-nivelador que vuelve a equiparar las cosas para mantener el orden de la distribución establecido previamente.

Desde este punto de vista, hay una diferencia conceptual importante entre la concepción aristotélica y la posterior de Santo Tomás de Aquino, porque la utilización por parte del Santo Doctor de la expresión *justicia conmutativa* pareciera sugerir que, a diferencia del genio griego, le otorga una cierta autonomía a esta clase de justicia. La expresión *conmutativa* parece hacer referencia a que quienes determinan la igualdad y se confieren recíprocamente el derecho son las propias partes de las relaciones de cambio y solo supletoriamente el juez. Por supuesto que el Aquinate también reconoce la mayor proximidad de la justicia distributiva al bien común, y la distribución previa, pero hay en su pensamiento una suerte de énfasis en mostrar cierta independencia o autonomía de esta clase de justicia. En efecto, para Santo Tomás la justicia conmutativa la realizan las propias partes entre sí al momento de contratar, son ellas quienes se otorgan mutuamente lo suyo o su derecho. Se trata de un dato histórico muy importante, no tanto para evaluar lo que dice Santo Tomás –que en definitiva no es muy distinto de lo que dice Aristóteles– sino para tomar en consideración que a partir de allí hay una tendencia a darle una consistencia cada vez más autónoma a esta clase de justicia, tendencia que llegará a la postre a la pretensión de reducir toda la justicia distributiva a la justicia conmutativa. En el pensamiento de Aristóteles es inconcebible la justicia

<sup>171</sup> *Suma Teológica*, II-II, q. 61, a. 1, ad. 5.

<sup>172</sup> “En la justicia es igualdad primariamente la proporcionada al mérito, y secundariamente la cuantitativa” (*Ética Nicomaquea*, Libro VIII, Capítulo 7, 1158 b 29-30, ed. citada, pág. 129).

correctiva aislada de la justicia distributiva. En la doctrina de Santo Tomás el hecho de que la llame *conmutativa* y la circunstancia de que ponga el acento en las relaciones entre las partes solamente haciendo abstracción de la relación con el todo social, da pie para interpretar esta independencia que adquiere la justicia conmutativa en su pensamiento. Una explicación plausible de este matiz diverso podría radicar en el importante desarrollo del derecho privado romano frente al desarrollo muy menor del derecho público. La perspectiva de Aristóteles es distinta porque está situado en un momento histórico diverso y porque no conoce el derecho romano.

e) Ámbito o materia de la justicia conmutativa.

El ámbito de aplicación de la justicia correctiva es sumamente amplio, pues comprende todas las relaciones humanas que originan algún tipo de intercambio o interferencia de las que nacen obligaciones para las partes, tanto de naturaleza civil como penal. La materia de la justicia correctiva se divide en dos clases de relaciones o vínculos que pueden establecerse entre las personas, a saber:

- (i) las *transacciones voluntarias o contractuales* y
- (ii) las *transacciones involuntarias o delictuales*.

Esta distinción se corresponde en gran medida con la que, siglos después, harán los juristas romanos entre *obligaciones ex contractu* y *obligaciones ex delictu*.

(i) *Transacciones voluntarias*: son aquellos que resultan de la voluntad recíproca de las partes; el ejemplo típico es el contrato: se origina en un acto libre y voluntario de las partes. En esta categoría entran todas las clases de contratos: compra venta, préstamos, alquileres, etc.

Las transacciones voluntarias son las que llamamos relaciones negociales que pueden ser rigurosamente bilaterales (principio del '*sin alagma*', i.e. reciprocidad) o pueden ser unilaterales, como una donación, una remisión de una deuda. Pero todas tienen en común el ser voluntarias por parte de ambas partes, incluso desde la perspectiva de aquel que las recibe. El fundamento del deber de cumplir los contratos es que la prestación prometida ya ha pasado a ser algo del otro que la acepta. La cosa o conducta que es objeto de la convención ha dejado de pertenecer a quien se comprometió a darla, y ha pasado a integrar el patrimonio del otro, por voluntad de los contratantes.

(ii) *Transacciones involuntarias*: El otro grupo o clase de relaciones que dan lugar a la corrección propia de esta clase de justicia son las que se originan en transacciones involuntarias, es decir, *las que son involuntarias desde la perspectiva de la persona que sufre la acción*. El caso típico es el delito o el hecho ilícito civil que provoca un daño a alguien. Aquel que lo sufre, es decir, la víctima del delito o del daño, padece o sufre los efectos de la conducta del sujeto activo, en forma involuntaria. De manera tal que, este grupo de conductas se denominan *involuntarias* no porque el que cometió el delito lo haya hecho involuntariamente, sino porque el que lo sufre, lo sufre involuntariamente. Aquí encontramos lo que en la terminología actual denominamos *derecho de daños*. Se ha dicho que incluir los delitos y daños entre las transacciones o conmutaciones solo puede hacerse con cierta violencia del lenguaje;<sup>173</sup> sin embargo, esto puede explicarse sobre la base de las categorías de la filosofía aristotélica.

La materia de la justicia son las acciones o conductas, las cuales se definen por su término, su efecto, su fin. La causa se define por su efecto y el movimiento por su reposo. Por lo tanto, cuando hablamos de una acción humana, exterior, la definición debe hacerse en función de aquel a quien se la dirige. La acción de *dar* no se define desde la perspectiva de aquel que da, sino *por aquel a quien se le da*, es decir, desde el punto de vista de aquel que es fin, o término de la acción, porque el resultado tiene el carácter de fin. No tiene sentido pensar en un *dar* que no sea un *dar a alguien*. No tiene sentido decir alquilar si no es alquilar algo a alguien. Es por ello que en la *Física*, Aristóteles dice que el movimiento se define por su reposo y la acción por su término. Acá hablamos de *acto voluntario o involuntario con relación al término*, mientras que, por supuesto, respecto del principio o agente, son acciones humanas que siempre son voluntarias.

<sup>173</sup> GÓMEZ ROBLEDO, A., *Meditación sobre...*, op. cit., pág. 53.

Las llamadas involuntarias pertenecen a la esfera a los hechos ilícitos que Aristóteles divide entre:

- (ii) a. *clandestinos u ocultos*, por ejemplo, el engaño, la estafa, el hurto, la corrupción; y
- (ii) b. *violentos*, por ejemplo, el homicidio, el secuestro, el robo con armas, la lesión o mutilación, la injuria, etc.

¿Por qué todo este sector corresponde a la justicia correctiva? Porque se producen daciones o quitaciones entre los hombres. En todas estas transacciones, hay algo que se da y algo que se quita. Y en este contexto, se puede producir un desequilibrio, una desigualdad. Puede ocurrir que alguien transfiera al otro más de lo que debe o que alguien reciba menos de lo que le corresponde. La función de la justicia correctiva es restablecer el equilibrio entre los sujetos que son parte de la relación jurídica, recomponer la igualdad comparativa entre las cosas, presupuesta siempre la distribución. Para que la transacción sea justa, las cosas (o prestaciones) intercambiadas, siendo cualitativamente diversas, deben ser cuantitativamente equivalentes –o aproximadamente equivalentes–, de modo que no haya ventaja para una de las partes, y un correlativo desmedro de la contraparte.

La justicia correctiva, en el esquema de Aristóteles, tiene como ejecutor principal al juez mientras que la justicia distributiva tiene como agente principal al gobernante, al legislador, es decir, al político. El criterio de la distribución está en la ley. El restablecimiento de la igualdad le compete a un tercero que es –principalmente– el juez, pues el juez debe ser algo así como una *justicia animada o justicia viviente*<sup>174</sup> cuya función es *equiparar o corregir* las desigualdades por la vía de obligando a devolver el lucro indebido a la parte que lo obtuvo en perjuicio de la otra, con lo que se anulará, de uno y otro lado, el exceso numérico y se restablecerá la igualdad. De ese modo, lo que hace el juez es volver a nivelar las cosas para mantener el orden de la distribución establecido previamente. Así, la justicia correctiva sería una justicia principalmente judicial. En materia de delitos, la justicia correctiva se ejerce por necesidad, directamente por el juez, porque en ella se trata precisamente de reparar, contra la voluntad de una de las partes, un daño injustamente producido. Empero, en materia de contratos de cambio, nada impide que esta especie de justicia suministre el criterio para que sean los propios contratantes quienes encuentren la medida de lo justo, en cuyo caso la obra rectificadora del juez puede incluso no ser necesaria.<sup>175</sup>

#### f) Igualdad o forma de realizarse lo justo:

La igualdad de la justicia correctiva es aritmética, también llamada igualdad real o igualdad de cosa a cosa, es decir, *con abstracción o prescindencia de la situación y condiciones subjetivas* de las personas. Las personas son, por así decirlo, fungibles en esta especie de justicia, ya que se las considera como si fueran iguales, o, mejor dicho, haciendo abstracción de los datos concretos en que consisten sus desigualdades (su situación patrimonial, sus méritos personales, sus necesidades, sus condiciones intelectuales, etc.). El *quantum* de la prestación o el valor de la cosa que el sujeto debe entregar a su contraparte en la relación de justicia conmutativa no depende de que el acreedor sea ignorante en una ciencia o instruido en ella, delincuente o persona honesta, etc. Sólo se considera el valor del objeto o del servicio prestado. Por eso, dice Aristóteles:

Lo mismo da, en efecto, que un hombre bueno haya defraudado a uno malo que uno malo haya defraudado a uno bueno, o que el adulterio haya sido cometido por un hombre bueno o malo; la ley sólo mira a la especie del daño y trata como iguales al que comete la injusticia y al que la sufre, al que perjudica y al perjudicado.<sup>176</sup>

A diferencia de la justicia distributiva, caracterizada por la igualdad proporcional o geométrica, la justicia conmutativa se tipifica y define por la igualdad aritmética entre la cosa dada y la cosa recibida, de manera que –se dice– si lo que se da no tiene un valor igual al valor de aquello que se había quitado o se había recibido, no puede hablarse de tal justicia.

<sup>174</sup> *Ética nicomaquea*, Libro V, Cap. 7, 1132 a, 7-10, 21-32

<sup>175</sup> Giorgio DEL VECCHIO interpreta que esta es la interpretación “más adecuada al pensamiento aristotélico, si bien no sea en esta parte del todo explícito y se presente a diversas interpretaciones.” (en *La justicia*, traducción de F. Laplaza, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1952, pag. 70, nota al pie de página nro. 9)

<sup>176</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 4, 1131 b 33 - 1132 a 6, ed. citada, pág. 75.

Ahora bien, la justicia conmutativa, así concebida, plantea la grave e insoluble cuestión de la *exactitud absoluta y objetiva en la correspondencia de valores*. Si exceptuamos la permuta de dos cosas idénticas –lo que carece de sentido, pues, si son idénticas, no tiene razón de ser su permuta–, en todos los demás contratos la justicia así entendida nunca nos podrá decir con exactitud si ha sido o no cumplida, por la imposibilidad de determinar en forma matemáticamente exacta si la prestación de una parte es, real y rigurosamente, igual a la de la otra; si, refiriéndonos por ejemplo, a la compraventa de un objeto dado, el precio exigido por la justicia conmutativa, el llamado *precio justo*, es una cantidad determinada de dinero o una suma mayor o menor. Es por ello que Santo Tomás dice que: “el justo precio de las cosas no siempre está exactamente determinado [*punctualiter determinatum*], sino que más bien se fija por medio de cierta estimación aproximada, de suerte que un ligero aumento o disminución del mismo no parece destruir la igualdad de la justicia”.<sup>177</sup>

Ya hemos dicho que la igualdad propia de la justicia no puede entenderse en el sentido estricto de igualdad absoluta. En rigor de verdad, esta igualdad también es, en cierto sentido, proporcional. ¿Qué clase de proporción hay en la justicia correctiva? Mientras en la justicia distributiva se hacía la proporción entre cuatro términos, acá la proporción se da entre tres términos, a saber: dos sujetos y una cosa. El Sujeto A (Juan) es a la Cosa 1 como el Sujeto B (Pedro) es a la misma Cosa 1. El sujeto A (Juan) merece la Cosa 1 como el Sujeto B (Pedro) desmerece en relación a esa misma Cosa 1. La Cosa 1 es el término de comparación entre los sujetos Juan y Pedro. No es posible igualar las cosas ni los sujetos, pues sería virtualmente imposible en virtud de su heterogeneidad, sino que lo que se procura es mantener el equilibrio entre el título de cada uno de los sujetos y la cosa. Y ese equilibrio aproximado admite, por lo tanto un margen de valores que oscila entre aquello que es injusto por exceso y lo que es injusto por defecto. De acuerdo con esto, la igualdad propia de la justicia conmutativa admite grados y habrá, por lo tanto, un justo precio máximo, mínimo y medio dentro de la franja admisible del justo precio.

En definitiva en el esquema de la justicia correctiva hay dos sujetos con sus títulos respectivos. Tal como hemos dicho más arriba, el título es cierta cualidad en función de la cual cada sujeto ocupa una posición distinta en la relación jurídica. Acá el título del que hablamos es lo que merece Cayo (título de mérito o de acreencia) o lo que le debe Ticio (título de demérito o de débito) en la relación con el otro. Y tenemos una cosa, entendiendo por cosa la prestación (dar algo o hacer algo) o la cosa que es objeto de la prestación (una casa, una mesa, una suma de dinero). Hablamos de igualdad aritmética en la medida en que comparamos la misma cosa, o su valor, con uno y con otro sujeto, con el título de uno y el de otro, títulos que por lo general tienen signo opuesto, ya que el acreedor tiene un título de merecimiento positivo, y el deudor tiene un título de merecimiento negativo. Si Cayo dio a Ticio una cosa o una prestación de determinado valor, entonces Cayo tiene título de merecimiento positivo que se denomina *título de acreedor*, que es fundamento de un poder jurídico sobre una cosa que le debe dar Ticio de valor aproximadamente equivalente respecto de la que Cayo oportunamente le entregó. Del lado opuesto, Ticio tiene *título de deudor*, el cual título es fundamento de un deber de prestación cuyo objeto es darle a Cayo una cosa de valor aproximadamente equivalente respecto de lo que recibió de él. De modo que la igualdad es la igualdad entre los títulos, de acreedor o deudor, a través de, o medida por, la cosa. De modo que es justo que Ticio devuelva a Cayo una cosa de igual valor a lo que Cayo dio a Ticio.

Por eso, desde un punto de vista esquemático, Aristóteles muestra los dos esquemas comparativos. Cayo es a la cosa 1 lo que Ticio es a la cosa 2 es el esquema de la justicia distributiva. Cayo es a la cosa 1 lo que esa misma cosa 1 es a Ticio, es el esquema de la justicia correctiva. La cosa misma acá ocupa el centro focal objetivo, y la comparación se hace entre los dos títulos opuestos y correlativos.

#### g) Transgresiones de la justicia conmutativa:

La injusticia conmutativa puede producirse como consecuencia del incumplimiento puro y simple de la prestación debida. Pero también pueden ser provocado por otras variadas formas de transgresión de la justicia conmutativa:

---

<sup>177</sup> *Suma Teológica*, II-II, q. 77, a. 1, ad. 1.

- (i) Cuando el cumplimiento de la prestación debida es parcial o es defectuoso, ya sea porque no se entrega la misma cosa que la que se recibió (adulteración), o no se entrega la misma calidad, o la misma cantidad de cosas comprometidas, o se vende alguna cosa que padece un vicio oculto que reduce su valor.
- (ii) Cuando existe *lesión* propiamente dicha, entendiendo por lesión la situación que se produce cuando una de las partes, ya en el mismo momento de contratar, obtiene “una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación”<sup>178</sup> y contraria a la igualdad exigida por la justicia conmutativa, sin que haya existido en la contraparte una genuina voluntad de beneficiar a la primera.
- (iii) Cuando se produce una lesión sobreviniente, es decir, lo que las leyes civiles y comerciales de la de la República Argentina denominan “excesiva onerosidad sobreviniente”. En el momento de celebración del contrato las prestaciones recíprocas guardaban cierto equilibrio, pero luego, en virtud de circunstancias sobrevinientes más o menos imprevisibles, se produce un desnivel en las prestaciones de modo que viene a resultar una pérdida para uno de los contratantes y una correlativa ventaja injusta para el otro.
- (iv) La usura, es decir, el préstamo de dinero con un interés excesivo o exorbitante que da lugar a un enriquecimiento sin causa en cabeza de quien presta el dinero y que, por lo tanto, atenta contra el principio de la equivalencia de las prestaciones.

El derecho positivo de nuestro país, al igual que el de la mayoría de los pueblos en un estado de evolución jurídica semejante, reprime y sanciona la lesión por la vía de otorgar al perjudicado la facultad de demandar la nulidad del contrato o bien un “reajuste equitativo” susceptible de recomponer el equilibrio de las prestaciones recíprocas. Así, por ejemplo, el art. 332 del Código Civil y Comercial argentino otorga a la víctima de la lesión la facultad de demandar la nulidad o la modificación del contrato en los casos en los que la contraparte haya explotado su “necesidad, debilidad psíquica o inexperiencia” de modo que haya obtenido, como resultado de ello, una “ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación”.

#### Cuadro con la clasificación completa de la justicia en ARISTÓTELES.

La justicia se divide en:

- 1) Justicia general o legal, también llamada “total” o “del bien común”:  
Observancia de la ley en orden a obtener el bien común político.
- 2) Justicia particular: Es parte de la justicia legal, total o del bien común. Es virtud cardinal. A su vez, se divide en dos especies:
  - 2.1. Justicia distributiva: Según la cual debe existir igualdad (proporcional, o geométrica) en la distribución de bienes comunes (cargos públicos, honores, premios, prerrogativas, privilegios, beneficios sociales, impuestos, cargas públicas, etc.) entre los miembros de la comunidad política, teniendo en cuenta sus desigualdades concretas (en términos de situación personal, méritos adquiridos, necesidades, excelencias, etc.)
  - 2.1. Justicia correctiva. Según la cual debe existir igualdad (estricta, absoluta o aritmética) de valor en las prestaciones recíprocas en todo negocio jurídico de intercambio de bienes, de modo que, después de la transacción, ninguno debe tener un mayor valor económico que antes.

<sup>178</sup> De acuerdo con la expresión contenida en el actual art. 332 del Código Civil y Comercial de la República Argentina, sustancialmente idéntico al anterior art. 954 del Código Civil de Dalmacio Vélez Sarfield.

2.1.1. En transacciones voluntarias o contractuales. Originadas en hechos lícitos y voluntarios: contratos, relaciones negociales en general en donde ambas partes voluntariamente celebran un pacto.

2.1.2. En transacciones involuntarias o delictuales. Originadas en hechos ilícitos, como los daños sufridos involuntariamente por una de las partes (víctima).

2.1.2.a) Clandestinas u ocultas: hurto, estafa.

2.1.2.b) Violentas: robo con violencia, secuestro, homicidio, lesiones, injurias.

### **El principio de reciprocidad en los cambios.**

En el capítulo 5 del Libro V de la *Ética Nicomaquea*,<sup>179</sup> Aristóteles trata uno de los principios más importantes de toda la filosofía política y social, a saber: el principio de reciprocidad en los cambios, en virtud del cuál debe haber una reciprocidad proporcional en los intercambios de bienes.

#### 1) *La necesidad es el origen de la vida social.*

Aristóteles comienza su argumentación señalando que hay un elemento de unión entre los hombres que es **la necesidad** (la palabra griega es “*xreia*”). La necesidad entendida en el sentido más elemental del término: como *indigencia*,<sup>180</sup> es decir, como la falta de aquellas cosas sin las cuales no resulta posible la vida humana, como por ejemplo: la alimentación, la habitación, el vestido, etc. El hombre padece necesidades, es decir, carece de las cosas que son imprescindibles para la vida humana y esas necesidades son múltiples y diversas. Por lo tanto, hacen falta numerosos y distintos bienes para satisfacer las diferentes necesidades humanas: alimento, calzado, prendas de vestir, viviendas donde guarecerse de las inclemencias del clima, etc. El hombre, individualmente considerado, puede producir uno o, a lo sumo, algunos, de estos bienes pero no todos. Es tan amplia la gama de las necesidades que tienen los hombres que ninguno está en condiciones de satisfacerlas todas ellas por sí mismo. Por eso, el hombre busca la convivencia con otros hombres: para poder dividir las diversas actividades productivas imprescindibles para fabricar la inmensa variedad de bienes y mercancías aptas para satisfacer esas múltiples necesidades. La división del trabajo consiste en la distribución de actividades productivas y funciones entre diversas personas de modo tal de promover la especialización y, así, aumentar su eficiencia, por la acumulación de experiencia y el desarrollo de la habilidad gracias a la práctica continuada.

#### 2) *El intercambio: fenómeno social destinado a satisfacer las necesidades.*

Las necesidades son las que justifican el fenómeno del **intercambio**, y a su vez, el intercambio es lo que produce la vida en común (la *koinonía*). Como ha sido visto, para vivir el hombre se ve obligado a consumir variados y diversos productos o a utilizar diferentes servicios, muchos de los cuales, tal como hemos señalado, un solo individuo no puede fabricar o producir. Por lo tanto, se ve obligado a recurrir al intercambio. A causa de las necesidades los hombres intercambian cosas entre sí. O, dicho en otros términos: el intercambio de cosas entre los hombres se realiza como un medio para satisfacer las necesidades humanas que no se pueden colmar individualmente. Si no hubiese necesidades no habría intercambios: “*si de nada tuviesen los hombres necesidades no habría cambio*”<sup>181</sup> dice Aristóteles. Cada hombre necesita cosas de las que él carece y que, al revés, si poseen los demás y, a su vez, tiene en su poder bienes que los demás pueden necesitar. Por lo tanto, ofrece lo que él tiene o puede producir a cambio de cosas distintas que los otros tienen y demanda de los demás aquello de lo que carece y necesita. De este hecho elemental surge la

<sup>179</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Capítulo 5, 1132 b 21 -1133b 28.

<sup>180</sup> *Indigencia*, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa: “falta de medios para alimentarse, para vestirse, etc.”

<sup>181</sup> *Ibidem*, 1133 a 25.



primera regla de la economía: la ley de la oferta y la demanda. Si algún hombre poseyera todo lo que necesita no tendría que efectuar intercambios con los demás. Aristóteles lo explica así:

Que la necesidad mantiene unidos a los hombres como cierto elemento común, es manifiesto desde el momento que si dos personas no tienen necesidad una de otra por parte de ambas o por lo menos de una sola, no harán cambios. Y al contrario, si lo harán cuando uno necesita de lo que el otro tiene, por ejemplo, de vino, permitiendo en este caso los magistrados la exportación de trigo.<sup>182</sup>

La razón o la causa del intercambio es la necesidad porque en el intercambio cada una de las partes busca satisfacer su propia necesidad. El que da, lo hace para recibir algo a cambio, y viceversa. Aristóteles pone el famoso ejemplo del zapatero y el arquitecto. Como decíamos antes, ningún hombre tiene la posibilidad de producir todas las cosas aptas para satisfacer cada una de sus necesidades. Los hombres necesitan de calzados y también necesitan una vivienda para cobijarse y resguardarse de las inclemencias del tiempo. Por otra parte, es difícil que un hombre tenga la habilidad y los conocimientos técnicos suficientes para producir todo lo que necesita. De tal manera que los bienes económicos que pueda producir, de acuerdo con su destreza, capacidades y saberes técnicos, sólo podrán satisfacer algunas necesidades de su grupo familiar primario pero no otras. En el ejemplo que da Aristóteles, no está en el orden normal de las cosas que un individuo sepa fabricar zapatos y a la vez conozca y domine el arte o técnica de construir una casa. Incluso, en el hipotético e improbable supuesto de que supiera hacer ambas cosas, no tendría posibilidad material de hacerlo por sí sólo (necesita obtener la materia prima, cada una de estas actividades requiere una considerable inversión de tiempo, etc.). Por lo tanto, el individuo no puede satisfacer todas sus necesidades por sí mismo, es más eficiente que cada uno fabrique cosas diversas y, al mismo tiempo, que conviva con otros con quienes poder intercambiar lo que produce por otros bienes.

Ahora bien, habida cuenta de esta división de las actividades productivas, lo que si puede hacer el zapatero –por ejemplo– es fabricar más zapatos de los que necesita para sí mismo y, de la misma manera, el arquitecto puede construir más casas que aquella que construye para satisfacer su necesidad de vivienda. Las cosas excedentes producidas por cada agente económico son susceptibles de ser ofrecidas a cambio de otros bienes. Consecuentemente, el zapatero necesita del arquitecto para satisfacer su necesidad de tener una casa en donde vivir y el arquitecto necesita del zapatero para satisfacer su necesidad de tener calzado en los pies. Este es el motivo por el cual el zapatero celebra un contrato de intercambio de cosas con el arquitecto: (i) el zapatero da zapatos para recibir una casa; y (ii) el arquitecto da una casa para recibir zapatos. En este ejemplo, se ve con claridad que *la razón, la causa o el motivo del intercambio es la satisfacción recíproca de necesidades*.

Llegados a este punto reflexionemos sobre lo que hemos dicho hasta ahora:

- (i) El hombre tiene una amplia gama de necesidades, cada una de las cuales necesita de bienes distintos para ser satisfechas.
- (ii) No puede satisfacerlas todas ellas por sí mismo.
- (iii) Por lo tanto, surge la división del trabajo productivo de modo de que cada uno produzca aquello para lo que está mejor dotado o es más idóneo.
- (iv) De este modo, los diversos agentes económicos o productores pueden intercambiar entre sí lo que cada uno de ellos produzca. El intercambio voluntario presupone heterogeneidad de bienes objeto de la permuta, pues nadie cambia lo mismo por lo mismo. Tiene que haber bienes diferentes, producidos por medio de trabajos diversos entre sí. Estas diferencias están en la base del intercambio.
- (v) De lo expuesto se desprende que el intercambio tiene su causa eficiente en el apetito de aquellos bienes de los que carece el agente productor, y que necesita precisamente para satisfacer sus propias necesidades y las de su grupo familiar primario.
- (vi) El intercambio es lo que genera la primera relación social extrafamiliar. Es, pues, un fenómeno típicamente social. No hay ni puede haber intercambio sino

---

<sup>182</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Cap. 5, 1133 b 5 - 11.

en la vida convivida con otros hombres en el seno de la comunidad social y política.

### 3) *La equivalencia en las prestaciones recíprocas como requisito del intercambio.*

Para que haya intercambio, a su vez, *tiene que haber cierta equivalencia entre lo que uno da y lo que recibe del otro.* Si lo justo es lo igual, cabe afirmar que para que haya intercambio entre los hombres debe haber un mínimo de justicia conmutativa, es decir, un mínimo de *equilibrio entre los valores de las respectivas prestaciones que una y otra parte da o recibe.* Las cosas cambiadas deben ser aproximadamente iguales en su valor. La justicia correctiva o conmutativa, aparece, entonces, como una de las condiciones de existencia del intercambio, puesto que las partes no tendrán interés en realizar el negocio a menos que exista esa equivalencia o igualdad de valor entre lo que dan a la otra parte y lo que reciben en calidad de contraprestación. Precisamente, el principio de reciprocidad en los cambios exige que haya igualdad de valor entre la prestación que uno da y la contraprestación que recibe del otro. De no haberla, aquel que no recibe un contravalor equivalente al de aquello de lo cual se desprende, se sentirá naturalmente desalentado de realizar la transacción.

Conviene trasladar aquí las textuales palabras con las que Aristóteles lo explica:

El arquitecto debe recibir del zapatero una porción del trabajo de éste y darle a su vez en cambio algo del suyo. Si hay en primer lugar igualdad proporcional entre los bienes, y si hay en seguida reciprocidad, se efectuará el resultado indicado. En caso contrario, la transacción no será igual ni se sostendrá el intercambio, porque bien podría ser, ya que nada lo impide, que el trabajo del uno valga más que el del otro; ahora bien, es preciso igualarlos.

Lo mismo sucede en las demás artes. Estas desaparecerían si lo que el elemento paciente recibe no fuese tanto y tal como lo que produce el elemento agente y de la misma cantidad y cualidad.<sup>183</sup>

### 4) *La virtualidad unitiva del intercambio.*

Si el intercambio es lo que mantiene unidos a los hombres en sociedad siendo una de las cosas que mantiene la vida en común (*koinonía*) y si, tal como hemos dicho, la justicia conmutativa es requisito indispensable para que se produzca efectivamente el intercambio, por carácter transitivo, la justicia es también condición de existencia o requisito ineludible para mantener la cohesión de la comunidad política, es decir, la vida en sociedad ordenada al bien común. Es por eso que Aristóteles afirma.

es por la acción recíprocamente proporcionada por la que la ciudad se mantiene unida<sup>184</sup>

Y lo confirma en la *Política*:

la igualdad en la reciprocidad es la salvaguarda de las ciudades.<sup>185</sup>

Y lo reitera en la *Gran Ética*:

...esta proporción es el lazo de unión de toda la República. La justicia es, por tanto, una proporción, porque la justicia es el lazo de unión de la República.<sup>186</sup>

Todo el orden político tiene su origen y justificación en el hecho de que la vida en común permite la provisión de bienes útiles para satisfacer las necesidades del hombre, las que, en forma individual y fuera de la *polis*, es virtualmente imposible satisfacer. Y ello se logra a través del intercambio, fenómeno social por excelencia. Empero, el intercambio de bienes no es posible sin la reciprocidad proporcional según un criterio de igualdad aritmética, conforme a la justicia conmutativa. En resumen: la igualdad en las relaciones de cambio preserva y mantiene la unidad política.

<sup>183</sup> *Ibidem*, 1133 a 8 – 16.

<sup>184</sup> *Ibidem*, 1132 b 30.

<sup>185</sup> *Política*, Libro II, 1, 3, 1261 a.

<sup>186</sup> *Gran Ética*, Libro I, 33, 1338.

### 5) La función de la moneda.

El punto siguiente del argumento aristotélico es de singular importancia: para que haya igualdad entre las cosas que son objeto del intercambio, *estas cosas deben poder compararse entre sí de alguna manera*, puesto que la igualdad es una relación entre dos términos que deben tener alguna homogeneidad para poder ser igualados uno al otro. Empero, todo intercambio supone, necesariamente, la permuta de cosas distintas, pues de nada serviría cambiar lo mismo por lo mismo. En el ejemplo que hemos visto más arriba, veíamos como el zapatero entrega zapatos para recibir del arquitecto una casa. Es evidente que una casa no es igual a un par de zapatos. ¿Cómo puede haber igualdad entre cosas tan distintas?

Para que se puedan comparar estas cosas y para poder comprobar si hay igualdad o proporción en el intercambio es necesario homogeneizar las cosas que son objeto del intercambio. Es decir, hace falta que las diversas mercancías y productos que se intercambian tengan algo en común que permita la comparación. Ese factor homogéneo presente en toda mercancía es *su aptitud para satisfacer necesidades específicamente humanas*. En efecto, todos los hombres tienen una misma naturaleza humana específica; por lo tanto, tienen las mismas necesidades. Hay, pues, una homogeneidad en las necesidades específicas humanas. Esa necesidad humana específica que es igual y la misma para todos los hombres es la medida del valor de las cosas. Las cosas tienen valor económico en función de su capacidad para satisfacer necesidades propias de la especie humana. Ese es el elemento común que sirve de base para establecer su valor económico.

Sin embargo, es menester cuantificar ese valor de las cosas en función de su aptitud para satisfacer necesidades humanas específicas y Aristóteles dice que para eso se ha creado la moneda. La moneda sirve de *medida de conmensuración del valor de las cosas o, lo que es lo mismo, de mecanismo de cuantificación de su capacidad para satisfacer las necesidades comunes de la especie humana, a los efectos del intercambio*. La moneda consiste en una cosa material que se utiliza como elemento representativo de esas necesidades comunes que cada mercancía tiende a satisfacer. La moneda es lo que permite cuantificar las necesidades humanas, pues permite expresar las diferentes necesidades humanas en términos matemáticos homogéneos. Así, el zapato en cuanto apto para satisfacer la necesidad de andar calzados tiene un valor cuantitativo de X monedas y la casa en cuanto elemento con aptitud para satisfacer la necesidad de guarecerse de los rigores climáticos tiene un valor cuantitativo de Y monedas, que, espontáneamente y sin necesidad de mucha reflexión, advertimos que deberá ser mayor que el valor del zapato. Empero, lo importante es poder medir el valor de cada una de estas cosas distintas con un patrón de medida común que permita la comparación y que torne posible expresar que un par de zapatos vale \$ 10 y una casa \$ 10.000, por ejemplo.

Leamos una vez más a Aristóteles:

...todas las cosas entre las cuales hay cambio deben de alguna manera poder compararse entre sí. Pues para esto se ha introducido la moneda, que viene a ser en cierto sentido un intercambio. Todas las cosas son medidas por ella, y por la misma razón el exceso que el defecto, determinando cuantos zapatos equivalen a una casa o a cierta cantidad de víveres. Es preciso que la proporción entre el arquitecto y el zapatero corresponda a la de tantos zapatos por la casa o los víveres. Si no hay esto, no habrá transacción ni intercambio, y no habrá tal proporción si no son iguales de algún modo las cosas cambiadas.

Todas las cosas, por tanto, deben ser medidas por una, como se ha dicho antes. En realidad, de verdad, *esta medida es la necesidad*...Más por una convención, la moneda ha venido a ser el medio de cambio representativo de la necesidad”

Es pues la moneda como una medida que iguala todas las cosas, haciéndolas conmensurables.

La moneda es una medida homogénea del valor de las cosas; sin embargo, esa medida, a su vez, se funda en algo que es realmente y fundamentalmente homogéneo, de lo contrario sería una medida puramente arbitraria. Y ese algo en el que se funda el valor de la moneda es la necesidad humana. Pero no las necesidades meramente individuales, sino la necesidad específicamente común a todo hombre en virtud de la naturaleza humana. En efecto, hay una naturaleza humana común que es el criterio fundante de la homogeneidad de las necesidades.

Todos los hombres son específicamente idénticos y, por eso mismo, tienen las mismas necesidades humanas básicas: alimentación, vestido, guarecerse de las inclemencias del clima, etc. Y esta homogeneidad de las necesidades es el criterio y fundamento del valor que la moneda expresa en términos cuantitativos. Dicho en términos más fuertes: *la moneda es la cuantificación homogénea de las necesidades humanas*. La moneda es un elemento que representa y significa la medida de la necesidad humana. Y es un elemento fundamental para la vida social porque torna posible el intercambio al hacer que el valor de los bienes pueda ser medido con un patrón de medida homogéneo –su aptitud para satisfacer necesidades humanas– y, de ese modo, permite asegurar la reciprocidad en los cambios.

Ahora bien, si la moneda es la medida del valor, la moneda *no es* el valor. El valor económico es para Aristóteles, el valor de utilidad, raíz del valor económico. Este valor de utilidad tiene a su vez un fundamento que es la necesidad misma respecto de la cual se dice que algo es útil. La moneda representa el valor de utilidad de una cosa porque representa la necesidad humana cuantificada y homogeneizada. Esto es importante, porque si bien es cierto que la moneda es una unidad *convencional* de medida del valor de las cosas, pues es cierto que la determinación del valor la hace el hombre, la elección de la cosa que hará las veces de moneda también (piezas de metal, billetes, etc.) es producto de la decisión humana, no es menos cierto es que la necesidad de la moneda es natural.

Para Aristóteles, por lo tanto, la moneda tiene las siguientes funciones –las mismas que le asigna la moderna teoría económica–:

- (i) Es unidad de medida del valor: es un factor que representa las necesidades humanas y, por lo tanto, el valor de las cosas destinadas a satisfacer esas necesidades.
- (ii) Es medio de intercambio: es lo que posibilita el intercambio y es, en ese sentido, medio de cancelación de la obligación.
- (iii) Es reserva de valor: o valor fiduciario-económico para el futuro. Es un elemento que sirve de reserva del valor de adquisición de futuros bienes, permitiendo al agente económico posterior el consumo actual para consumir más adelante mediante la conservación de determinada cantidad de moneda que viene a representar una cierta capacidad de compra en el futuro.

Esto nos lleva a otro tema fundamental de la vida económica: ¿cuál es el criterio para establecer el valor de los bienes económicos? Para la teoría económica marxista, el valor de un producto o servicio se vincula con la calidad y la cantidad de trabajo humano necesaria para su realización. Para la filosofía clásica de raigambre aristotélica, el último criterio de valor de las cosas depende de dos pautas, a saber: (i) primero, la relación de esas cosas con las necesidades humanas y, en concreto, su utilidad, entendida como capacidad para satisfacer una necesidad humana específica, de modo tal que una cosa será tanto más valiosa cuando más útil sea para satisfacer necesidades humanas; (ii) en segundo lugar, el orden de importancia de las necesidades que la cosa es susceptible de satisfacer. Así, por ejemplo, la necesidad de ornato que satisface un collar es menos importante que la necesidad de alimento que satisface la comida. A estas pautas cabe vincular, como un elemento adicional que incide en el valor, la escasez o abundancia de ese bien. Así, una cosa es tanto más valiosa cuanto más escasa, y viceversa: su valor disminuye en la medida en que carece de utilidad o es más abundante.

#### 6) *La estabilidad del valor de la moneda.*

Sin embargo, para que la moneda pueda cumplir su función de medida del valor de las cosas, ella misma *debe ser más estable que las cosas que mide*. De otro modo no podría ser patrón de medida. Imaginemos un metro que cambia de extensión, es evidente que no servirá para medir una distancia. Del mismo modo, una moneda que se deprecia, es decir, que no tiene un valor estable no cumple con la finalidad de ser unidad de medida, finalidad para la cual fue creada. Alterar el valor de la moneda implica comprometer su función de regla o patrón de medida del intercambio e, indirectamente, compromete también la posibilidad misma de la vida social ya que sin intercambio no hay vida social. La crisis de

la moneda, tal como lo pone de manifiesto la evidencia histórica, siempre trae aparejada la crisis social y política.

Aristóteles observa:

La moneda, por su parte, está sujeta también a variaciones, no tiene siempre el mismo valor. Con todo, tiende a ser más estable que las cosas que mide. Por eso se debe poner precio a todo, pues así podrá haber intercambio, y habiéndolo, habrá vida en comunidad.<sup>187</sup>

#### 7) *Resumen conclusivo.*

Recapitulando, podemos sintetizar lo expuesto en las siguientes conclusiones:

1. La asociación entre los hombres para vivir en común tiene su causa en la indigencia propia de la especie humana, indigencia que se traduce en necesidades humanas, en el sentido de carencia de cosas que resultan imprescindibles para la vida. Las necesidades de los hombres son variadas y de diversa índole, a punto tal que no son susceptibles de ser satisfechas por el hombre individualmente considerado o en aislamiento.
2. Porque hay necesidades los hombres celebran transacciones entre sí, intercambiando lo que tienen o pueden producir en exceso o por encima de lo que necesitan para satisfacer sus necesidades, por otras cosas que producen otros hombres y que, de una parte le sobran a esos otros hombres y, de otra, ellos las necesitan. Todo hombre es, a la vez, productor y consumidor, sin embargo, necesita muchos más bienes de los que puede producir y es por ello que surge, primero, la división del trabajo social y, posteriormente, el fenómeno del intercambio como el medio para excelencia para hacerse de los bienes útiles para colmar sus necesidades. Vale decir que los intercambios tienen su causa y su origen en las necesidades, pues vienen a ser un vehículo de satisfacción de necesidades.
3. Empero, para que haya intercambios, debe haber cierta igualdad o equivalencia o equilibrio entre la o las cosas que una parte entrega, enajena o da y la o las cosas que esa misma parte recibe a cambio y que la contraparte en la transacción le entrega. Las cosas intercambiadas deben guardar cierta proporción o equivalencia entre ellas, pues a falta de un mínimo de igualdad o justicia desaparece el intercambio. Esto significa que la justicia correctiva o conmutativa es condición de posibilidad de los intercambios voluntarios, pues si no se da un mínimo de equivalencia entre los términos del intercambio es improbable que las partes tengan interés en celebrar voluntariamente el negocio. Dicho en términos más sencillos: *sin justicia conmutativa no hay intercambios voluntarios*. Al contrario: en la medida en que se observe la justicia correctiva, habrá negocios de intercambio de bienes y todo ello redundará en la conservación de la cohesión y de la unidad de la comunidad política.
4. Para que haya igualdad entre las cosas intercambiadas, estas deben ser conmensurables, es decir, medibles, puesto que el único modo de comparar una cosa con otra a los efectos de establecer si hay igualdad es que exista una medida común a ambas. Esa es la función de la moneda: es la medida que hace posible que las cosas objeto de intercambio sean conmensurables. La moneda es la unidad de medida que permite expresar el precio de las cosas, facilitando, así, poder comparar sus respectivos valores para establecer si hay reciprocidad. La moneda es la cuantificación del valor económico de las cosas, valor que tiene su fundamento último en su utilidad entendida como aptitud para satisfacer necesidades humanas. La moneda aparece, entonces, como una condición de la justicia del intercambio y como una condición del intercambio mismo, el cual, es, a su vez, condición esencial de la vida social. Por lo tanto, la moneda es también una condición de la vida social. Esta conclusión es de extrema importancia.

---

<sup>187</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Cap. 5, 1133 b 15.

### La epikeia (equidad) según Aristóteles.

Aristóteles trata el tema de la equidad en el Capítulo 10 del Libro V de la *Ética nicomaquea*. También hace una alusión en *La Retórica*, en el Libro I, Capítulo 13.

a) La aequitas romana es distinta de la epikeia aristotélica.

En primer lugar, debe evitarse la identificación de la equidad aristotélica con la *aequitas* romana. En nuestro idioma castellano utilizamos la misma palabra –equidad– para traducir la *epikeia* de la que hablaba el filósofo griego y la *aequitas* de los romanos, pero no son lo mismo. Antes bien, se trata de dos ideas distintas.

La aequitas romana: el término latino *aequitas* significa igualdad. Es la igualdad que se da en las relaciones regidas principalmente por la justicia conmutativa. En este caso, la palabra *aequitas* significa la recíproca igualdad o proporción concreta entre lo que uno debe dar y lo que el otro merece recibir, igualdad que es común a todas las relaciones jurídicas propias del derecho privado. En este sentido, el derecho siempre es equitativo porque siempre intenta que se verifique esta igualdad de valor entre las prestaciones recíprocas. Aristóteles decía que lo justo (*to dikaion*) es lo legal (*to nominon*) y lo igual (*to ison*). El jurisconsulto romano Celso, con evidentes reminiscencias aristotélicas, define el derecho como “*ars boni et aequi*” (el arte de lo bueno y lo equitativo). El derecho es el arte de lo bueno o lo legal porque todo el derecho tiende al bien común, y el arte de lo igual, porque la igualdad es la realización concreta del derecho. La palabra *aequitas* (“equitativo”) que utiliza el jurista romano hace referencia a esta igualdad recíproca, es decir, a la equivalencia que debe darse en las relaciones de intercambio, que se identifica con lo que Aristóteles denominó principio de reciprocidad en los cambios o principio del sinalagma. En este sentido, la equidad, entendida como igualdad, es una nota esencial del derecho y, también, un principio general del derecho privado porque el derecho es lo justo y lo justo es lo igual. Por lo tanto, en este sentido, todo el derecho privado es equitativo.

En nuestro derecho positivo hay normas que utilizan la palabra “equitativo” en este sentido, como la del art. 1742 del Código Civil y Comercial, que dice:

Atenuación de la responsabilidad. El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla *si es equitativo* en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultado no es aplicable en caso de dolo del responsable.

La epikeia aristotélica: otra cosa completamente distinta es la *epikeia* que analiza Aristóteles en el Capítulo 10 del libro V de la *Ética Nicomaquea*, la que, a su vez tiene dos sentidos:

(i) *Epikeia* en sentido amplio: es el sentido vulgar que tenía para los griegos la palabra y que significa razonabilidad, indulgencia y moderación que flexibiliza el *nomos* en su aplicación concreta. Implica una cierta benignidad o benevolencia en el juicio acerca de la conducta moral de otro. En la *Retórica* se utiliza *epikeia* en este sentido al decir que no se debe atender “*a como es el acusado en el momento, sino cómo era siempre, o la mayoría de las veces*”, es decir, aplicar la ley al juzgar un delito con cierta flexibilidad teniendo en cuenta las características personales del acusado.

Este significado de equidad como espíritu de moderación perduró en algunos autores de la tradición. Valga como ejemplo San Cipriano cuando dice: “la equidad es la justicia templada por la dulzura de la misericordia”.<sup>188</sup> Y es también uno de los sentidos con los que se utiliza la palabra hoy en día como una cierta atemperación del rigor de la ley en su aplicación a ciertos casos.

(ii) *Epikeia* en sentido estricto: la *epikeia*, en sentido estricto, es una forma excepcional de realización de la justicia cuyo objeto es la rectificación de la ley escrita. Esta es la principal acepción de la equidad, la que ha recogido la tradición tomista y aquella a la que se dedicará el presente análisis. Se la puede definir del modo siguiente:

<sup>188</sup> *Institutiones morales alphonsinae*, t. I, Roma, 1891.

La *epikeia* es la rectificación de la ley cuando ésta, en razón de su generalidad, daría lugar a la comisión de una injusticia en un caso concreto que, por excepcional, escapa a la intención regulativa del legislador y, por lo tanto, al espíritu de la norma y al sentido de su finalidad.

Estas precisiones terminológicas cobran importancia pues en el idioma castellano se utiliza una misma palabra para traducir la *aequitas* romana y la *eipikeia* griega o aristotélica, cuando, en rigor de verdad son dos cosas distintas. Es por ello que corresponde aclarar que vamos a circunscribir nuestro estudio, en lo que sigue, a la *epikeia*, tal como la desarrolla Aristóteles en la *Ética Nicomaquea*.

#### b) Condiciones de aplicación de la *epikeia*.

Veamos analíticamente las condiciones de aplicación la *epikeia* en cuanto rectificación de la ley cuando esta falla por razón de su generalidad. Dicho en otros términos: ¿Cuándo hay que recurrir a la equidad para corregir la ley?

1) *La generalidad de la ley y la normalidad de los casos previstos por ella*: Toda ley es un enunciado práctico normativo, es decir, una frase que expresa un juicio destinado a regular la conducta humana. Empero, una nota esencial de la ley es su *generalidad*. La ley es general en dos sentidos.

a) La ley es general en sentido real-causal: en el sentido de que está destinada a ser causa – causa formal extrínseca y causa eficiente– respecto de la conducta de una pluralidad de sujetos. La generalidad real causal es la generalidad de una causa que tiene eficacia respecto de una generalidad de efectos. La ley es una ordenación racional de conductas hacia un fin que, en última instancia, es el bien común. Teniendo en cuenta que el bien común es un bien general, es causa final que influye como causa general. Por lo tanto, la ley también debe tener eficacia general porque tiene que ser la ordenación de las conductas de todos los miembros de la sociedad hacia el bien común. La ley es un modelo imperativo destinado a servir de regla y de mandato respecto de una generalidad de conductas de un número indeterminado de ciudadanos y, por lo tanto, es general con generalidad real causal.

b) La ley es general en sentido lógico-predicamental: ahora bien, para que la ley pueda ejercer la mencionada influencia *real-causal* respecto de las conductas de una multitud de personas debe estar redactada en términos generales y abstractos desde un punto de vista lógico, es decir, debe utilizar conceptos universales y palabras que expresen estos conceptos. No puede estar expresada en términos singulares porque no está destinada a regular una situación particular y concreta, sino que deberá estar redactada mediante proposiciones que aludan a una pluralidad indeterminada de conductas o de sujetos. Es decir, tiene que estar formulada mediante enunciados generales en el sentido lógico predicamental.

Ahora bien, la ley, en tanto modelo de conducta expresado en términos generales con pretensión de regular una pluralidad de situaciones y conductas, la mayor parte de ellas futuras, se ve forzada a tomar en cuenta lo *normal*, entendiendo por *normal* lo que suele acontecer según el curso natural y ordinario de la vida. En efecto, el legislador prevé en la ley lo que comúnmente ocurre, lo que sucede en casi todos o en la mayor parte de los casos, lo que estadísticamente es más frecuente. Para que el legislador, por ejemplo, pueda prohibir alguna conducta porque la considera socialmente perjudicial, esa conducta tiene que tener una cierta habitualidad, es decir, debe ser previsible que ese comportamiento efectivamente acontezca, pues si se tratara de algo que nunca sucederá carecería de sentido prohibirlo. Por lo tanto, el legislador intenta imponer una ordenación respecto de hechos que él considera como acontecimientos que acostumbran ocurrir con cierta recurrencia, habitualidad o que son usuales en la vida en la comunidad cuya conducta pretende regular.

Santo Tomás explica que “como el legislador no puede considerar todos los casos singulares, propone la ley con arreglo a lo que sucede en mayor número de ellos”.<sup>189</sup>

<sup>189</sup> *Suma Teológica*, I-II, q. 96, a. 6.

2) *Lo excepcional del caso sometido a juicio*: La segunda condición para la aplicación de la *epikeia* consiste en que el caso que deba ser juzgado reúna a la vez dos características:

2.1. Que esté comprendido en los términos generales de la ley de modo que ésta le sea aplicable, es decir, que el hecho resulte subsumible en la regla de la ley.

Es conveniente insistir en que el supuesto sometido a decisión del juez debe estar efectivamente comprendido en las previsiones de la norma legal, pues si así no fuera, entonces no habría que aplicar esta norma general sino otra. El problema de la equidad es un problema de *inadecuación* entre la ley (necesariamente general) y el caso (necesariamente singular) y no un problema de *inexistencia* de una norma que regule el caso (en cuyo caso, el juez debería elaborar una norma a fin de llenar el vacío legal). Hay un desajuste ineludible, una falta de homogeneidad imposible de evitar, entre: (i) las palabras de la ley, escritas en términos generales y para la normalidad de los casos, de una parte; y, (ii) de otra, el hecho singular, en sus infinitos e imprevisibles matices.

2.2. Que sea un acontecimiento *excepcional*, es decir, que escape al curso ordinario y normal de las cosas.

Es condición esencial para poder recurrir a la *epikeia* que el hecho objeto de juzgamiento se encuentre fuera del curso ordinario de las cosas previsto por el legislador. Hay hechos, conductas o circunstancias que salen de la normalidad jurídico-normativa. *Es el campo de la excepción*: lo que acontece la menor parte de las veces, lo que es anormal, o al menos raro, lo que no pudo ser previsto por la generalidad de la ley, que, sin embargo, no se opone a los fines de ésta, y, por lo tanto, es, en principio, ordenable por la norma. Yendo a las causas más fundamentales, la existencia de hechos y conductas que escapan a la normalidad tiene su origen en la contingencia del mundo humano. El ámbito de lo humano no es el ámbito de regularidades ineluctables y necesarias porque la naturaleza humana individual, sujeta a las condiciones materiales de existencia, es de suyo mutable. Por otra parte, debe tenerse especialmente presente la contingencia y la enorme variabilidad de las conductas y de los hechos humanos que introduce la libertad de elección propia del hombre.

Santo Tomás lo explica del modo siguiente:

En ciertas cosas, no es posible que se diga algo que sea verdadero universalmente, como en las cosas contingentes, en las que, aunque algo sea verdad en la mayoría de los casos, en algunos pocos, sin embargo, no lo es. Y tales son los hechos humanos, sobre los cuales se dan las leyes.<sup>190</sup>

3) *Que en razón de su carácter excepcional, el caso no haya podido ser previsto por el legislador*: ya hemos visto que el punto de vista del legislador, cuando establece una ley general, es la consideración de lo normal, lo ordinario, lo que suele acontecer. Para que sea necesaria la rectificación propia de la equidad, el caso sometido a juicio no debe haber podido ser previsto por el legislador, precisamente en virtud de sus circunstancias peculiares o excepcionales.

Repárese en que no se trata de una *laguna legal*, es decir, de una situación que no está regulada por la ley. Antes bien, para que se aplique la equidad el caso debe estar comprendido bajo los términos de la ley. Sin embargo, a pesar de quedar subsumido en la ley, el caso posee aristas singulares, matices peculiares, características únicas que no han podido ser previstas porque escapan de lo común, habitual, normal o corriente. El caso está comprendido en la norma legal pero queda fuera de las palabras generales con las que fue construida la ley, precisamente en virtud de su *excepcionalidad*.

Tampoco estamos ante una ley injusta ni ante un legislador que haya equivocado el modo de legislar. Aristóteles lo precisa: “*la ley toma en consideración lo que más ordinariamente acaece sin considerar los eventuales errores [...] y no por ello es menos recta, porque el error no está en la ley ni en el legislador sino en la naturaleza de la conducta humana concreta, porque tal es, directamente, la materia de las cosas prácticas*”.<sup>191</sup>

<sup>190</sup> *La justicia (Comentarios al libro quinto de la Ética nicomaquea de Aristóteles)*, Ed. cursos de cultura católica, Buenos Aires, 1946, págs. 240 y ss.

<sup>191</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Cap. 10, 1137 b, 18.



El problema radica en la lógica inadecuación entre la ley, que necesariamente habla en general y previendo lo normal, y los hechos excepcionales sucedidos en el caso real sometido a juicio, que por ser excepcionales, escapan a esa normalidad y generalidad. Esa inadecuación es lo que torna necesario recurrir a la equidad para corregir la omisión de la ley en aquella parte en la que falló por haber hablado en términos generales. Dice Santo Tomás que “tal es la materia de las cosas operables humanas, que no guardan universalmente el mismo modo, sino que en algunos pocos casos cambian; como devolver lo depositado en sí es justo y bueno la mayoría de los casos; con todo, en algún caso puede ser malo, por ejemplo, si se devuelve la espada a un loco”.<sup>192</sup>

4) *Que por el hecho de ser excepcional e imprevisible, o imprevisto, la aplicación de la ley resulta inadecuada a su respecto y, por lo tanto, injusta:*

La rectificación de la ley propia de la equidad tiene lugar cuando la aplicación de la ley, en su estricta literalidad y en virtud de estar redactada en términos generales y abstractos, a un caso singular de características excepcionales, conduciría a una solución gravemente injusta. Dicho esto en palabras de Aristóteles: debe recurrirse a la equidad cuando la ley “*presenta un caso en universal y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal*”. Es sólo en esos casos cuando es necesario corregir a través de la equidad el “error” de la ley.

Es, por lo tanto, requisito para la utilización de la equidad, que la aplicación de la ley sin ninguna corrección produzca una grave injusticia. Y como lo justo para Aristóteles es *lo legal y lo igual*, la injusticia, respecto del caso ha de consistir: a) en la infracción de otra ley superior; b) en la desigualdad proporcional respecto del título del afectado, en comparación con los demás y a la luz del principio del bien común.

c) ¿Cómo se aplica la equidad?

Hasta aquí hemos analizado las condiciones de aplicación de la equidad. Resta ahora saber cómo se aplica, es decir: ¿en qué consiste la rectificación de la ley propia de la equidad? El juez debe suplir la falla de previsión de la norma, o mejor dicho, *adaptar* la fórmula legal (general y abstracta) al caso concreto para encontrar una solución verdaderamente justa. La *epikeia* consiste, precisamente, en esta adecuación de la norma al caso, en donde falla la norma por razón de su generalidad. La equidad acomoda y amolda, por así decirlo, la ley a las circunstancias del caso de modo análogo, dice Aristóteles, a “*como la regla de plomo usada en la arquitectura de [la isla de] de Lesbos se acomoda a la forma de la piedra y no permanece la misma.*”<sup>193</sup>

Lo que hace el juez es una rectificación de la ley: rectifica el enunciado, las palabras de la ley. El concepto de *rectificación* significa “hacer recto” lo que por alguna razón se ha desviado. Hacer recto algo presupone un punto de referencia en función del cual decimos que algo es recto. Es imprescindible un término de referencia respecto del cual podamos enderezar la ley para poder decir que es recta y ese punto de referencia es el fin de la ley. Para realizar la corrección de la ley, el juez debe ponerse en el lugar del legislador. Esta adaptación presupone y exige una investigación respecto de cuál fue la finalidad que se propuso el legislador al dictar esta ley; por lo tanto, lo primero que debe hacer el juez es indagar cuál es el propósito que tuvo en miras quien creó la ley. Utilizando una terminología al uso, el magistrado tiene que ir más allá del *texto literal* de la ley para averiguar su *espíritu*. Una vez que el juez estableció el fin buscado por el legislador al dictar esa ley, debe aplicar la norma jurídica al caso concreto por medio de una solución que, no obstante apartarse en alguna medida de la letra de la ley, sea susceptible de obtener o lograr ese mismo fin.

Toda ley es orden a un fin. Así, cuando la aplicación mecánica y estricta del tenor literal de la ley conduzca a un resultado contrario al fin de esa misma ley, es evidente que hay una falla. La falla se produce por la letra de la ley. En tal supuesto, el juez debe recurrir a la equidad y, así, corregir la letra de la ley de modo tal de acomodarla o adaptarla al caso singular que le toca resolver adoptando como punto de referencia el mismo criterio de ordenación que utilizó el legislador para obtener ese fin. Dicho en otros términos: el juez

<sup>192</sup> *Suma Teológica*, II-II, q. 120, art. 1.

<sup>193</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Cap. 10, 1138.

debe juzgar el caso como lo hubiera hecho el legislador de haber estado en conocimiento de las circunstancias peculiarísimas del mismo “*porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido, así lo habría legislado*”.<sup>194</sup>

Es importante tener presente que *la equidad es una forma de aplicar la ley*. En efecto, el recurso a la equidad no implica que el juez califique la ley como injusta, ni tampoco que la invalide o la anule, no mucho menos significa que la ley haya sido mal establecida. Al contrario, hacer uso de la equidad constituye una forma mejor de aplicar la ley, sobre todo si la comparamos con la aplicación mecánica que solo toma en cuenta la literalidad estricta de la fórmula legal. Es un modo más excelente de aplicar la ley en cuanto: es una aplicación de la ley que la corrige en la parte que ésta es deficiente ateniéndose más a su espíritu que a su letra; es una adaptación de la norma que toma en cuenta y confiere preferencia más a *la intención* del legislador y no tanto a las palabras que utilizó –pues al legislador no tiene otra alternativa que no sea hablar en universal y tomando en cuenta lo normal–; es un *acomodamiento*, una *adaptación* de la ley al caso con el propósito de tornar concreta, en el caso, la finalidad de la norma, dejando de lado, en cuanto para ello resulta necesario hacerlo, los términos rígidos y generales en los que fue redactada. Así lo dice Aristóteles en la *Retórica*: “*es de equidad mirar no a la ley sino al legislador, y no a la letra sino a la intención del legislador, y no a la parte sino al todo*”.<sup>195</sup>

Lo contrario, es decir, aplicar la ley ateniéndose a la generalidad estricta de sus expresiones, al tenor literal de las palabras y conceptos utilizados por el legislador, pero de manera que conduzca a un resultado contrario a su fin, significaría traicionar su espíritu; so pretexto de apegarse a la ley se estaría yendo contra ella misma, haciendo verdad el antiguo aforismo que dice *summum ius, summa iniuria*.

Hay muchos ejemplos de equidad. Como el de aquella norma que en la antigüedad prohibía a los extranjeros subir a las murallas de la ciudad bajo pena de muerte, con el propósito de evitar que pudieran brindar ayuda a eventuales potencias enemigas. Pero sucedió que habiendo salido el ejército a luchar contra el enemigo, merced a una celada bélica, el enemigo apareció por el mar y puso sitio a la ciudad. Los extranjeros, que no integran el ejército regular, entonces, violaron la ley de la ciudad y subiendo a las murallas defendieron la ciudad y finalmente triunfaron. ¿Debía sancionarse a los extranjeros que incumplieron la ley o debía dejarse de lado la ley en ese caso concreto y premiar a los extranjeros que salvaron la ciudad? Es evidente que se obedece de modo más excelente esa ley observando en el caso su espíritu y dejando de lado sus palabras.

### **El principio de imputación.**

Aristóteles es el primero que plantea el tema de la imputación. Dice que la responsabilidad jurídica, es decir, lo que se merece alguien en respuesta a su acción depende de la imputación.

La imputación es la atribución de un hecho y de sus consecuencias a un sujeto que ha obrado. Para que un hecho pueda imputársele a un sujeto son necesarias tres condiciones:

- 1) Una relación de causalidad entre la acción del sujeto y el hecho dañoso, sin la cual no hay posibilidad de imputación.
- 2) Autoría: es decir, que el sujeto sea autor del acto, que se reconozca como sujeto autor del actor.
- 3) Voluntariedad y libertad: que el sujeto haya obrado con discernimiento, intención y libertad.

### **Justicia moral y justicia jurídica. La posición de Graneris y su crítica.**

Giusseppe Graneris, quien fuera profesor de la Pontificia Universidad Lateranense, fue una de los filósofos del derecho más relevantes dentro del pensamiento aristotélico-tomista. En

<sup>194</sup> *Ética Nicomaquea*, Libro V, Cap. 10, 1137 b, 19.

<sup>195</sup> *Retórica*, I, 13, 1374 b 13-15.

1949, publicó un libro que hizo época: *Contributi tomistici alla filosofia del diritto* – Contribución tomista a la filosofía del derecho–.<sup>196</sup> En el capítulo IV de esa obra, titulado “Derecho, Justicia, Moral”, dedicado precisamente a analizar el problema de las relaciones entre estos tres términos, formula algunas apreciaciones que merecen ser consideradas.

Graneris no es el primero en destacar lo que otro autor, Werner Goldschmidt, califica como un “hecho asombroso”, a saber: que los actos pueden ser justos o injustos con absoluta independencia de que procedan o no de la virtud de la justicia.<sup>197</sup>

Afirma Graneris que:

el derecho no es la cosa justa en toda su perfección, sino un *iustum imperfectum*, en cuanto puede darse independientemente de las disposiciones de animo del agente (*etiam non considerato qualiter ab agente fiat*).<sup>198</sup>

Graneris pone el acento en algo que es incontrovertible, a saber: un acto justo, es decir, un acto en virtud del cual se le da al otro lo suyo, lo que le corresponde, lo que merece de acuerdo con la ley y con el título que ostenta, puede hacerse con disposición de ánimo virtuoso o sin esta intención virtuosa. Es que el acto justo puede desdoblarse en dos aspectos:

<b>INTERIORIDAD DEL SUJETO QUE OBRA</b>	<b>ACTO EXTERIOR</b>
Disposición de ánimo del agente: es el motivo por el cual el agente obra, la intención con la cual obra. Puede ser:	Acción exterior de dar a otro lo suyo: es la ejecución exterior del acto consistente en dar al otro su derecho, conformando la conducta externa a la ley jurídica y al título del otro.
1) Intención virtuosa, o intención íntegramente justa: tanto objetiva cuanto subjetiva. La intención propia de la virtud	
2) Intención solo objetiva, pero no virtuosa.	

El propio Graneris trae a colación un ejemplo tomado de Benedetto Croce de un acto justo desde el punto de vista de su exterioridad pero realizado con mala intención: es el caso de la mujer que junto al lecho de enfermo del marido le dispensa los cuidados debidos, pero acaricia en su interior la idea de que la muerte la libere de aquel hombre. En tanto permanece al lado de su cónyuge cuidándolo, ningún reproche merece desde una perspectiva estrictamente jurídica, pues cumple acabadamente con las obligaciones de cuidado recíproco que la ley civil impone a los cónyuges. Empero, desde un punto de vista moral los motivos interiores que la inspiran no son congruentes con las exigencias de la ética.

Otro ejemplo podría ser el del propietario de un inmueble cedido en alquiler o en comodato a una viuda de condición humilde y para peor, sin hijos, que le exige la devolución del departamento a la mujer, a sabiendas de que no tendrá donde vivir y aún cuando él no lo necesita de ningún modo. El acto consiste en exigir la restitución del bien inmueble de su propiedad es perfectamente adecuado con su título de propietario y con el título de la mujer que es locataria o comodataria y, en tanto tal, está obligada a reintegrar la posesión del departamento. Empero, el acto no es hecho, evidentemente, con ánimo o intención virtuosa, pues causa un daño innecesario a la mujer.

Graneris describe esto con las siguientes expresiones:

- 1) Dice que el acto justo puede ser hecho con ánimo injusto, en cuyo caso estaríamos ante un acto que adolece de una “falta de moralidad subjetiva” aunque conserva una “moralidad objetiva”.<sup>199</sup>

<sup>196</sup> GRANERIS, Giuseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, traducción de Celina LERTORA MENDOZA, Buenos Aires, EUDEBA, 2da edición, 1977.

<sup>197</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Madrid, Aguilar, 1958, págs. 98-99.

<sup>198</sup> Obra citada, pág. 45.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

- 2) Dice que hay un “*doble modo de considerar el objeto de la justicia*” que se corresponde “*al doble modo de entender la misma justicia: como virtud y como orden*”, dando a entender que habría dos justicias: la justicia-virtud y la justicia-orden.<sup>200</sup> La “justicia-virtud” incluye la rectitud de ánimo del sujeto operante, mientras que la “justicia-orden social” es la justicia de la cosa o de la acción separada del ánimo del agente.
- 3) La una sería la justicia “*pura*” o “*verdadera*”, mientras que la otra sería la justicia “*impura*” pero “*cierta*”.<sup>201</sup>
- 4) Todo esto lo lleva al iusfilósofo italiano a hablar de la “*amoralidad del derecho*”, pues el acto justo propio del derecho puede darse independientemente de las disposiciones de ánimo del agente. En otras palabras: el concepto de derecho presenta un lado de “*necesaria moralidad objetiva*”, pero también otro de “*posible amoralidad subjetiva*”.<sup>202</sup>
- 5) Esa cierta “*amoralidad*” del derecho:

[...] nace del contacto de la *res iusta* con el sujeto en el momento de la ejecución. Es el sujeto quien puede acercarse al fuego de la justicia con las manos heladas y no calentarse; puede manejar la cosa justa con ánimo injusto; puede pagar o exigir lo debido con sentido de avaricia, con corazón de ladrón. La cosa permanece justa y la solución del débito es aún un acto de justicia; solo que el ánimo humano no se adecua a la moralidad objetiva del acto.<sup>203</sup>

Otro gran iusfilósofo tomista, Francesco Olgiati, de una parte parece coincidir con lo que dice Graneris, tal como se desprende del siguiente pasaje de su libro *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*:<sup>204</sup>

Por otra parte, está también asentado que la justicia, a diferencia de las restantes virtudes, posee como algo especial y característico -y esto es lo que la distingue en los rasgos esenciales de su fisonomía (“*hoc specialiter iustitiae praeter aliis virtutibus*”)- lo siguiente: que las otras actividades poseen siempre carácter de eticidad en función del sujeto que las realiza, mientras que la justicia prescinde del *animus* con que el sujeto obra [...] de ahí que la valoración de un acto, para ver si es justo o no, no tiene nada que ver con el *animus* del sujeto que lo realiza, sino que debe limitarse al examen de la *actio exterior*.

Empero, de otra parte, Olgiati, no obstante aceptar la distinción del acto justo en sentido integral del acto justo sólo objetivo, también ha criticado las expresiones utilizadas por Graneris. En efecto, para Olgiati es una equivocación atribuir “*un aspecto de amoralidad al derecho solamente porque la acción justa puede corromperse por las disposiciones subjetivas de quien la hace*”. Agrega Olgiati que “*cuando se habla de amoralidad subjetiva del derecho me parece que, sin darnos cuenta, corremos el riesgo de desnaturalizar la esencia misma del derecho, el cual debe regular la actividad y las relaciones exteriores y, por lo mismo objetivas*”.

Por nuestra parte, y sin perjuicio de dejar sentado nuestra admiración y respeto por el autor de la famosa *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, pensamos que no es correcto hablar de dos justicias como lo hace Graneris ni tampoco resulta feliz la expresión *amoralidad del derecho*, pues estas formas de hablar pueden dar lugar a confusiones y equívocos. No hay dos justicias sino una sola y el derecho es una parte de la Moral y, por lo tanto, no es exacto calificarlo de *a-moral*, pues la partícula “a” denota negación. Por tanto, hablar de *amoralidad del Derecho*, como lo hace Graneris, es tanto como afirmar que el Derecho está fuera de la Moral o que es de algún modo ajeno a la moral, o bien una cierta exclusión del derecho respecto de la moral, todo lo cual, insistimos es confuso e inexacto.

La manera acertada de explicar esta peculiaridad del derecho es la de diferenciar entre el todo y la parte.

Un acto puede ser justo de dos maneras:

<sup>200</sup> Obra citada, pág. 49.

<sup>201</sup> Obra citada, pág. 56.

<sup>202</sup> Obra citada, pág. 45.

<sup>203</sup> *Ibidem*.

<sup>204</sup> OLGATI, FRANCISCO, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*, nota introductoria y revisión de la traducción por Juan Antonio SARDINA PÁRAMO, Pamplona EUNSA, 1977, págs. 159-161.

a) Justo en sentido sólo objetivo:

Lo justo objetivo es la perspectiva propia del Derecho, como *parte* dentro de lo moral que es *el todo*. La conducta justa objetiva es una parte específica dentro del género moral, es una moralidad mínima o quizás incompleta, pero moral al fin: incompleta en cuanto no incluye la disposición de ánimo subjetiva exigible por la moral y por la justicia en tanto virtud moral. Sin embargo, ello no autoriza a llamar al derecho *amoral* o a sugerir que es algo ajeno a la moral, pues todo lo que pertenece al género pertenece también a la especie. Hay pues una moralidad sólo objetiva.

b) Justo en sentido integral:

Lo justo en sentido integral, que también podríamos llamar acto justo con moralidad *completa*, es el acto justo que reúne, al mismo tiempo y a la vez, no tan sólo la acción exterior conforme al merecimiento del otro (lo justo = lo igual) y congruente con la norma (lo justo = lo legal), sino también la intención virtuosa, es decir, el ánimo interior recto del agente producto de que posee la justicia como virtud moral. Lo justo integral es más amplio que el derecho, pues lo justo integral incluye la interioridad del agente y ésta no es exigible porque las intenciones no son susceptibles de ser exigidas.

Es evidente que la existencia de la virtud de la justicia en el individuo será siempre cuestión que importa a su fuero interno, a su conciencia y que, por lo tanto, tal como lo indica nuestra Constitución Nacional, “está reservada solo a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados”. En conclusión, la moral juzga al sujeto según posea o no la justicia como virtud moral y considera actos justos exteriores desde una perspectiva integral mientras que el punto de vista del derecho es menos exigente pero más relevante socialmente, pues al Derecho lo que le interesa es la realización de lo justo objetivo, es decir, que la justicia en el sentido de cualidad objetiva o valor *informe* –en el preciso sentido de dar o conferir forma, orden o estructura– la vida social y regule las relaciones sociales interactivas.

Buenos Aires, mayo de 2018.