

LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN LA RETÓRICA DE ARISTÓTELES *

por Jerónimo Corral Genicio **

Primera parte. Cuestiones de contexto.

1. PROPÓSITO Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. APROXIMACIÓN A LA IDEA DE JUSTICIA COMO PRINCIPIO CONSTITUTIVO DEL DERECHO EN EL PENSAMIENTO ARISTOTÉLICO.

La justicia ocupa un lugar central en el discurso jurídico, y como idea sumamente compleja y variada, ha sido incesantemente estudiada por los autores de todas las épocas¹. Estrechamente ligada al orbe de la moralidad desde sus orígenes, puede hoy decirse que la preocupación por la justicia y por su realización en el mundo del Derecho es una realidad palpante, y para cuya reflexión ha sido de gran utilidad la revitalización de la discusión sobre este valor a partir de la conocida monografía *A Theory of Justice* de John Rawls aparecida en 1971. Gráficamente dice Legaz Lacambra² que "sin la justicia no es posible definir el Derecho. La justicia es un horizonte en el paisaje del Derecho, horizonte que pertenece al paisaje mismo". En efecto, es una postura comúnmente aceptada que la justicia sea el principio rector de la vida del Derecho y que éste viene determinado y delimitado por el valor de lo justo. Con ello ya aludo a las dos manifestaciones con que podemos caracterizar a la justicia en relación al Derecho: como valor, de una parte; como principio orientador o constitutivo, de otra³.

* Publicado el 22 de febrero de 2003.

** Abogado (España).

¹ Dice Kelsen al principio de su estudio *¿Qué es justicia?*, trad. y estudio preliminar de Albert Calsamiglia, Planeta, Barcelona 1993, pág. 35: "Ninguna otra cuestión se ha debatido tan apasionadamente, ninguna otra cuestión ha hecho derramar tanta sangre y tantas lágrimas, ninguna otra cuestión ha sido objeto de tanta reflexión para los pensadores más ilustres, de Platón a Kant. Y, sin embargo, la pregunta sigue sin respuesta. Parece ser una de esas cuestiones que la sabiduría se ha resignado a no poder contestar de modo definitivo y que sólo pueden ser replanteadas". Y en el mismo estilo inicia Nino un artículo sobre justicia: "Pocas ideas despiertan tantas pasiones, consumen tantas energías, provocan tantas controversias, y tienen tanto impacto en todo lo que los seres humanos valoran como la idea de justicia. Sócrates, a través de Platón, sostenía que la justicia es una cosa más preciosa que el oro (La República, Libro Primero, 336 e) y Aristóteles, citando a Eurípides, afirmaba que ni la estrella vespertina ni la matutina son tan maravillosas como la justicia (Ética, Libro Cuarto, I), C.S. Nino, "Justicia", en *Doxa*, núm. 14 (1993), págs. 61-74.

² L. Legaz Lacambra, *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona 1951, pág. 443.

³ A este respecto explica Recaséns Siches que "en la historia del pensamiento la palabra 'justicia' ha sido usada en dos acepciones de diferente alcance y extensión, incluso por los mismos autores: por una parte, la palabra 'justicia' se ha usado y se usa, en el antedicho sentido, para designar el criterio ideal, o por lo menos el principal criterio ideal del Derecho (Derecho natural, Derecho racional, Derecho valioso); en suma, la idea básica sobre la cual debe inspirarse el Derecho. Mas, por otra parte, 'justicia' ha sido empleada también para denotar la virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes. Así, por ejemplo, Teognis, el sabio antiguo, dice: 'En la

Históricamente la justicia aparece como un valor social, sinónimo de virtud totalizadora. Hoy, en una acepción más estricta, se considera⁴ "el valor jurídico por antonomasia (...) que cabe utilizar para valorar un sistema jurídico", valor que debe ser unido a otros, como los de libertad, igualdad y seguridad, para una correcta estimación del fenómeno jurídico; o si se prefiere, estos últimos valores son también considerados como constitutivos del de justicia. Otros autores, sin embargo, ven una suerte de contradicción o incompatibilidad entre la justicia y la seguridad jurídica, que Fernández-Galiano⁵ plantea del siguiente modo: "El ideal sería que el Derecho cumpliera adecuadamente ambas funciones, mas si ambas fueran incompatibles, ¿es preferible que se realice ante todo la justicia, cualquiera que sean los resultados *-fiat iustitia, pereat mundus*, como rezaba la fórmula romana-, o por el contrario debe el Derecho subordinar aquel fin al inmediato y urgente de mantener el orden social, dando razón a la conocida afirmación de Goethe de que es preferible la injusticia al desorden?". Hoy nadie duda que el Derecho debe ser justo, o al menos cumplir con una dosis mínima de justicia; que su manera de ser sea tal que le permita conseguir un orden social estable, en el que cada individuo ocupe el lugar que le corresponda. Dicho de otra manera, la misión del Derecho es plasmar en las relaciones sociales el ideal o valor de la justicia. Históricamente superada la concepción del Derecho como simple realización de la justicia, lo que fue postura tradicional de la Escolástica, hoy cabe en el debate doctrinal la cuestión del llamado "Derecho injusto", como "aplicación de la posible desarmonía o enfrentamiento entre las exigencias de la justicia y las exigencias de la certeza⁶". Pero en el ámbito de este estudio hemos de olvidarnos de nuestro moderno concepto de justicia y de su imbricación en el Derecho. La palabra más cercana a Derecho que vamos a manejar es *nómos*, que ni siquiera responde a la normatividad jurídica como un todo homogéneo y aislado de otros órdenes. Cuando Aristóteles nos hable del *nómos*, no se debe entender en el sentido moderno de "ley", porque hace referencia a una normatividad superior a la política o jurídica; se trata de una normatividad ética. Sin perjuicio de que posteriormente desarrollemos este concepto, se adivinan dos importantes diferenciaciones de no poco valor metodológico: la diferencia entre Derecho justo y justicia, por un lado; y la distinción entre la justicia *jurídica* o institucional -como realidad sólo predicable del Derecho- y la justicia moral, entendida como virtud. Respecto a la primera, supone no confundir la realidad ontológica con el contenido material de dicha realidad. Aunque el contenido de la justicia y el del Derecho justo coincidan, son ópticamente diversos, pues el Derecho tiene unos caracteres propios y la justicia es un valor moral que, en sede de lo jurídico, tiene la virtualidad de convertirse en principio constitutivo

justicia se compendian todas las virtudes" (L. Recaséns Siches, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México 1965, pág. 479).

⁴ M. Atienza, *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona 1985, pág. 92.

⁵ A. Fernández-Galiano, *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1989, pág. 428.

⁶ Varios autores, *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*, obra colectiva dirigida por Benito de Castro Cid, Universitas, Madrid 1994, pág. 144.

y legitimador⁷. Atendiendo a la segunda diferencia, no se puede olvidar que lo jurídico ha estado, durante la mayor parte del pensamiento iusfilosófico, vinculado, cuando no subordinado, a las exigencias éticas. La separación de ambos órdenes es fruto del siglo XVIII, donde se ubican las doctrinas de Tomasio, Kant y Fichte.

Sin embargo, en la Grecia clásica de Platón y Aristóteles, la justicia es virtud. Nace de cierta concepción moral, donde unos mismos principios fundamentan la solución de cuestiones éticas junto a las de convivencia social. Es la *dikaiosyne* descubierta por Platón⁸, virtud que se deriva de la *dike* o realidad de lo justo. La justicia como virtud es así la **vertiente ética** de lo justo⁹, consistiendo esta *dike* en el encaje o ajustamiento en el cosmos¹⁰ que, en opinión del profesor López Aranguren¹¹, consiste en "la demanda de que este ajustamiento operativo acontezca, así como en el cosmos, en el alma y en la ciudad, o sea que cada parte del alma y cada miembro de la ciudad haga lo suyo, con lo cual se lograría la armonía anímica y la política; en suma, la moralidad en cuanto tal". Este es el concepto de *dikaiosyne* que asumirá el Estagirita, para quien la justicia de la ley, como veremos, es toda la virtud.

Es esta unión de la búsqueda de lo justo con el *Arte Retórica* lo que me ha llevado a interesarme por esta obra. Además, la mayoría de los comentaristas centran el estudio del concepto de justicia en la *Ética nicomáquea* y olvidan otras obras. Un reciente estudio de Luis García Soto¹² establece que en la *Retórica* "la justicia tiene una presencia puntual, con alguna ocasional extensión, concretamente al tratar el ámbito judicial y la oratoria forense (libro I, 3ª parte, caps. 10 a 15)", y que a nivel teórico "apenas introduce modificaciones, aunque sí arroja luz sobre ciertos puntos". Por su parte, dice Eduardo García Maynez¹³ que "la

⁷ Ibid., págs. 125 ss. En la misma dirección, Legaz dirá que "la justicia representa, en una primera determinación, un valor ideal que sirve de punto de referencia a aquellos datos de la realidad a los que, al insertarse en ellos, imprime el carácter de lo jurídico" (L. Legaz Lacambra, op. cit., pág. 444).

⁸ Platón, *La República o el Estado* (libro VII), versión de Patricio Azcárate e introducción de Carlos García Gual, EDAF, Madrid 1981.

⁹ No se separa de esta idea Legaz: "el ideal moral de justicia, aspirado y realizado por el hombre, constituye una virtud en éste (...) La justicia, en efecto, se define en sentido subjetivo como virtud, como forma manifestativa de lo éticamente bueno" (Op. cit., pág. 447).

¹⁰ "Lo que es la idea absoluta de justicia consiste, sin duda, en aquel equilibrio y proporcionalidad entre todas las cosas, que sólo la mente divina puede percibir y ordenar (...) Todo Derecho realiza una dosis de justicia, porque todo Derecho establece una cierta proporcionalidad entre los hechos y las consecuencias, entre lo que se da y lo que se recibe, entre lo que se exige y lo que se hace" (L. Legaz Lacambra, op. cit., pág. 449).

¹¹ J.L. López Aranguren, *Ética*, Alianza Universidad, Madrid 1990, págs. 249-255.

¹² L. García Soto, La justicia en Aristóteles, en la obra colectiva de la Asociación Cultural Eris En torno a la Justicia (Las aportaciones de Aristóteles, el pensamiento español del XVI, J.S. Mill, la fenomenología y Rawls), Eris, La Coruña 1999.

¹³ E. García Maynez, *Doctrina aristotélica de la justicia*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México 1973, pág. 8. Sigue la orientación de Peter Trude, *Der Begriff der Gerechtigkeit in der aristotelischen Rechts und Staatsphilosophie*, Walter de Gruyter,

doctrina sobre la justicia en Aristóteles debe ser expuesta y comprendida a lo largo de todos los textos que inciden en ella, no sólo en el conocido libro V de la *Ética*, sino también en la *Política*, la *Retórica*, la *Magna Moralia* y la *Ética eudemia*".

La *Retórica* es, pues, lugar privilegiado para el estudio de la justicia: su desarrollo, como hemos visto, es paralelo al de las formas políticas evolucionadas, siendo síntoma de lucha por la justicia¹⁴; con ella nace la profesión de abogado y se hace corriente la figura del logógrafo u orador que defiende o proporciona discursos de defensa¹⁵. La palabra es vehículo del Derecho y éste, a su vez, regula el uso adecuado de la misma. El tradicional Aerópago de Atenas prohibía hablar 'fuera de la cuestión', es decir, acudir a medios retóricos ilegítimos en cierto modo. Lo mismo dice en cierto momento Aristóteles que se ordena en las ciudades de buen gobierno (*Ret. I, 1, 1354*), en lo cual coincide con las normas del viejo Platón (*Leyes XII, 949 b*), que recomienda en los asuntos de justicia el hablar respetuoso, sin llantos ni gestos teatrales.

Por consiguiente, y antes de entrar en el propio contenido de la *Retórica*, es preciso hacer algunas observaciones previas de contexto, desde la justificación del interés para la Filosofía del Derecho de la doctrina aristotélica de la justicia, como de la situación de la *Retórica* en el *corpus aristotelicum*, donde la teoría de la justicia se completa respecto de la expresada en las obras principales (*Ética*, *Política*) en su vertiente práctica, unida al uso de la palabra y unida a su invocación en los antiguos tribunales judiciales. Y una vez que nos adentremos en el contenido de la *Retórica*, el propósito es poner de manifiesto lo que en esa obra hay de contribución a la teoría aristotélica de la justicia, por lo que se acudirá preferentemente a la fuente primaria, no citando la literatura secundaria –abundantísima en cuestiones históricas y filológicas, y mucho menor en las iusfilosóficas– más que para apoyar las interpretaciones y aclaraciones del texto aristotélico original.

2. BREVE SEMBLANZA DE ARISTÓTELES COMO FILÓSOFO DEL DERECHO

La colosal figura del Estagirita brilló en muy variados campos del saber, desde la metafísica hasta la zoología, pasando por la lógica, la astronomía, la botánica y la teoría política. Dice Jonathan Barnes: "escojan un campo de investigación, y Aristóteles trabajó en él; tomen un

Berlin, 1955, cuando parte del presupuesto de que la doctrina sobre la justicia va más allá del estudio del libro V de la más importante de sus tres *Éticas*.

¹⁴ La justicia es siempre una cierta lucha por otra justicia: "La volonté d'une vraie justice peut inciter à s'opposer à certaines modalités actuelles de justice" (S.C.Versele, *Le droit et la justice. Écrits*. Editions de l'Université de Bruxelles, 1979, pág. 344). Legaz dirá que el Derecho es la vez justo e injusto, "dimensión dramática" que hace intervenir a la *epieikeia* o *aequitas* (*Op. cit.*, pág. 461).

¹⁵ El género es desarrollado en los primeros tiempos por Lisias, Iseo y Demóstenes. Posteriormente serán conocidos por su actividad forense los sofistas Teodoro, Antifón, Licimnio, Polícrates y Alcidas, entre otros. Vid. N. Abbagnano, *Historia de la Filosofía*, vol. I, Hora, Barcelona 1982, págs. 46-56.

área del empeño humano, y Aristóteles discurrió sobre ella. Su alcance es asombroso”¹⁶.

En la Academia se enseñaba todo el saber de la época, al cual no podrían sustraerse las consideraciones sobre la política, las formas de gobierno, la justicia, las relaciones entre los ciudadanos y la defensa de los intereses. Aun siendo más relevante el pensamiento político de Aristóteles -establecido fundamentalmente en sus *Éticas* y en la *Política*- no parece discutible el interés de este autor para el filósofo del Derecho.

La idea aristotélica de justicia, desde su contexto ético (filosofía moral), se circunscribe en el pensamiento filosófico acerca del Derecho. Dice Recaséns¹⁷ que Aristóteles "elaboró muy concienzudamente la teoría de la justicia en sentido estricto como pauta para el Derecho". Así, no sólo la justicia es medida general de virtud, sino también medida axiológica para el Estado y su Derecho, medida que comprende todas las virtudes particulares de los ciudadanos como integrantes de la comunidad jurídica¹⁸. Fernández-Galiano¹⁹ incluye a Aristóteles entre los iusnaturalistas paganos de la Edad Antigua y Michel Villey afirma rotundamente que "ningún filósofo debe desconocer la doctrina del Derecho de Aristóteles" e incluso que "fue probablemente el fundador de la Filosofía del Derecho, si tomamos esta palabra en sentido estricto. Se interesó por todo, supo observar todo, incluso el Derecho, es decir, las actividades del mundo judicial (...) Verdad es que varias de sus obras sobre el Derecho se han perdido, pero tenemos su *Retórica* (que comprende un sólido estudio sobre la misión del abogado), su *Política* (modelo de estudio de Derecho natural) y sus *Éticas*. En el libro V de la *Ética* a Nicómaco, escribe Aristóteles una decena de páginas que han tenido en la historia del Derecho un papel verdaderamente

¹⁶ . Barnes, *Aristóteles*, trad. de Marta Sansigre Vidal, Cátedra, Madrid 1993, pág. 14.

¹⁷ Op. cit., págs. 479-480.

¹⁸ La doctrina aristotélica reaparecerá, con ligeras variaciones, en el Renacimiento y en los siglos XVI a XVIII, en autores como Bodino, Grocio, Vico, Wolff o Beccaria. Para una sucinta exposición histórica de la idea de justicia, vid. L. Recaséns, op.cit., págs. 479-496.

¹⁹ Op. cit., págs. 120-122. Señalamos la siguiente bibliografía general en español sobre la figura del Estagirita: J. Barnes, *Aristóteles*, Cátedra, Madrid 1993; I. Düring, *Aristóteles. Exposición e interpretación de su pensamiento*, UNAM, México 1990; J. Calvo Martínez, *Aristóteles y el aristotelismo*, Akal, Madrid 1996; M. L. Femenías, *Cómo leer a Aristóteles*, Júcar, Gijón 1994; A. Heller, *Aristóteles y el mundo antiguo*, Península, Barcelona 1983; W. Jaeger, *Aristóteles. Bases para la historia de su desarrollo intelectual*, Fondo de Cultura Económica, México 1946; E. Lledó, "Aristóteles y la ética de la polis", en *Historia de la Ética* (dir. V. Camps), Crítica, Barcelona 1998; J. Montoya y J. Conill, *Aristóteles. Sabiduría y felicidad*, Cincel, Madrid 1985; J. Moreaux, *Aristóteles y su escuela*, Eudeba, Buenos Aires 1979; A. Moreno Sardá, *La "otra política" de Aristóteles. Cultura de masas y divulgación del arquetipo viril*, Icaria, Barcelona 1988; W. D. Ross, *Aristóteles*, Charcas, Buenos Aires 1981; C. Thiebaut, *Cabe Aristóteles*, Visor, Madrid 1988; C. Vicol Ionescu, *La filosofía moral de Aristóteles en sus etapas evolutivas*, 2 vols., CSIC, Madrid 1973.

fundamental"²⁰. Villey trata de revitalizar la doctrina aristotélica, no sólo por tratarse de una de las claves de comprensión de nuestro acervo cultural occidental y haber constituido un pilar de estudio hasta el siglo XVIII, sino por la importante influencia que tuvo sobre el Derecho Romano, cuyo espíritu constituye la base de nuestra actual Ciencia del Derecho.

3. LA RETÓRICA Y EL DERECHO

La retórica es una disciplina propia de la cultura occidental, preocupada por sistematizar la actividad comunicativa realizada en los discursos con fines persuasivos. La oralidad propia de la Antigüedad grecolatina puso de relieve el valor de la palabra para influir en los estados de ánimo, en las creencias y en la toma de decisiones públicas y privadas, siendo un arte especialmente valioso en las formas democráticas de organización social. Los tratadistas entienden que la retórica surge en el siglo V a.C., en la polis siciliana de Siracusa, gracias a Córax, quien llevó a cabo una cierta sistematización de los discursos persuasivos que se usaban en los Tribunales y en la Asamblea; será un discípulo de Córax, Tisias, quien traslada este incipiente método a Grecia, el cual se implanta definitivamente en el siglo IV a.C. con la obra aristotélica, en la que se define y establece su función, alejándola de usos sofisticos alejados de la verdad y en confrontación con la Filosofía; igualmente se señalan determinadas categorías necesarias para la construcción del sistema retórico (el concepto de discurso, la clasificación de géneros, etc.) y aun reconociendo que la retórica se sirve fundamentalmente de la lógica y de la dialéctica, Aristóteles admite un cierto carácter ético en el orador, quien puede conferir credibilidad al discurso por su *ethos*, siendo por tanto la retórica el arte de decir bien la verdad con sentido práctico y pragmático, es decir, teniendo en cuenta el auditorio, sus pasiones y la finalidad del discurso que se articula. Será posteriormente Quintiliano en su *Institutio oratoria* quien implique tres

²⁰ M. Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho*, vol. I, EUNSA, Pamplona 1981, pág. 69. En general, los autores coinciden en que, aun partiendo de la moral y no siendo la Ética a Nicómaco un libro de Derecho, su aportación a la reflexión iusfilosófica es de obligada referencia. Así lo prueban las siguientes afirmaciones: "Aristóteles desarrolló ya una detallada teoría de la justicia como pauta y criterio del Derecho y como principio de la correcta ordenación de las relaciones entre los miembros de la comunidad política" (Varios autores, *Problemas básicos...*, op. cit., pág. 121), "La búsqueda de la naturaleza esencial y absoluta de la realidad y del Derecho será desarrollada por Platón y Aristóteles, pórticos del mundo moderno, completamente alejados ya de la jovialidad pesimista del ágora clásica" (P. Garrido y J. Núñez, "El nacimiento del pensamiento jurídico y político en Grecia", en *Revista de la Facultad de Derecho de ICADE*, núm. 10, 1987, pág. 137). Para Kelsen, en *¿Qué es Justicia?*, op.cit., págs 55 y 56, Aristóteles establece una justicia basada en la razón, definible desde el método matemático-geométrico, ya que el *mesotés*, el punto medio entre dos extremos será la virtud que se encuentra entre los extremos de los vicios. Para Kelsen este sistema deja en manos de la moralidad y del orden positivo la determinación de los extremos, de lo bueno y de lo malo, por lo que tacha a la doctrina del *mesotés* de tautología, ya que su función no es determinar el concepto de Justicia, sino confirmar la validez del sistema social establecido.

elementos fundantes en el *ars bene dicendi*: la eficacia, la moralidad y la belleza.

La ciencia jurídica anterior al iusnaturalismo racionalista se caracterizó por un método “polémico” de dirimir las controversias y de enseñar el propio Derecho. En opinión de García Amado, este modelo entra en crisis con el racionalismo de la época moderna, donde el conocer desplaza al decidir y la ciencia a la retórica y a la prudencia²¹. Esto sólo basta para que se pueda justificar el interés para la Filosofía del Derecho de una obra que no es propiamente jurídica, ya que como su inicio recuerda, la retórica es como la dialéctica, un saber de orden lógico-formal, que no es materia de ninguna ciencia determinada; será un método que se aplicará a los discursos políticos, a los judiciales, y en general a todos aquellos en los que se trata de demostrar y con ello convencer. Junto con la Poética, la Retórica es la obra que se encarga que represente el conocimiento productivo (*téchne poietiké* o *téchne rhetoriké*), según la clasificación de los distintos conocimientos que hace el propio Aristóteles, que se completa con el conocimiento teórico (Metafísica, Lógica) y con el conocimiento práctico (Ética, Política).

Las normas que constituyen el Derecho son susceptibles de ser analizadas desde la lógica -ciencia también fundada por Aristóteles. Esta lógica deóntica es un estudio del **lenguaje del Derecho** que se muestra insuficiente para estudiar el **lenguaje de los juristas**: el razonamiento jurídico del operador del Derecho no sólo se explica desde los presupuestos de la lógica deóntica, que nace de la lógica formal deductiva, sino que es preciso ampliar esta noción (como modernamente hace Viehweg en su *Tópica* o Perelman con la "nueva retórica") para analizar los razonamientos y las distintas argumentaciones de los juristas en "el proceso de establecimiento, interpretación, aplicación y explicación del Derecho"²². Y esto porque en un caso jurídico lo decisivo, creo, no es el proceso deductivo formal sino la elección de las premisas, es decir, la interpretación de los hechos y las normas que les son de aplicación. Las particularidades del razonamiento en Derecho han llevado a sostener la necesidad de contar con una disciplina específica en este sentido que, naciendo de la lógica, sea verdaderamente útil para el jurista práctico, ya sea éste legislador, abogado o juzgador; dicha disciplina puede constituir la retórica, la tónica o la dialéctica²³.

Siguiendo la clásica distinción de los géneros retóricos -oratoria deliberativa, forense o judicial y epidíctica o demostrativa-, este trabajo se

²¹ Vid. J.A. García Amado, “Retórica, argumentación y derecho”, en *Isegoría*, 21 (nov. 1999), págs. 131-147, también publicado en *Teoría/Crítica*, 5 (1998), págs. 197-221.

²² M. Atienza, op. cit., pág. 305.

²³ Según Perelman, la concepción tónica o retórica de la argumentación jurídica es la predominante en el razonamiento judicial occidental después de 1945. Vid. Chaim Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, traducción de L. Díez-Picazo, Civitas, Madrid 1988, en especial págs. 93-133.

centra sobre el segundo de ellos. Seguimos la opinión de Viehweg²⁴ cuando asegura que una de las fuentes principales del conocimiento jurídico es el método dialéctico, es decir, la confrontación de opiniones diversas, lo que ocurre en el proceso, que finaliza con la decisión judicial. Así pensaban los griegos acerca del Derecho, que nacería con la desavenencia entre partes: el proceso, la confrontación, es un estadio anterior a la ley. Esta surge para resolver el conflicto **mediante la palabra** y sustituir así a la fuerza. Cuando la palabra se establece en medio de los ciudadanos²⁵, hay paz y orden político: la ciencia de la palabra, la Retórica, es de esta manera *cuna del Derecho*²⁶. En el género judicial, el intérprete no sólo usa el argumento para vencer sobre el oponente. El fin último de la operación es la **búsqueda de lo justo**, según hacen saber Aristóteles y Cicerón²⁷: el jurista no se limita a buscar la categoría o la ley aplicable, sino que se pregunta por la cualidad del objeto litigioso (*quaestio iuridicialis*) y por la justeza de la causa del litigante. Así como a todo *quid sit* le precede un *an sit*²⁸, también el *quid iuris* debe ser un paso posterior al *an sit iustum*. Todo lo cual no nos lleva a abdicar del valor del sistema lógico normativo, pues entre los extremos deterministas y decisionistas creo, como Ulfrid Neumann²⁹, que la retórica y la teoría de la argumentación jurídica ofrecen una valiosa tercera vía, basada en la idea de que la aplicación del Derecho está presidida por la libertad de la decisión judicial del juez, estando éste totalmente sometido al ordenamiento.

²⁴ | T. Viehweg, *Tópica y jurisprudencia*, traducción de Luis Díez-Picazo y prólogo de Eduardo García de Enterría, Taurus, Madrid 1986.

²⁵ | Dice Antonio Tovar: "Hay una íntima conexión entre el desarrollo de la Retórica y un régimen político donde el uso de la palabra alcanza su pleno valor. La igualdad del derecho a la palabra hacía necesario a todo ciudadano que aspirase a intervenir en la dirección de los negocios públicos adquirir práctica en la oratoria" (Aristóteles, *Retórica*, versión e introducción de Antonio Tovar, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990, pág. VII).

²⁶ La expresión es de Villey, quien explica que "en la Roma clásica, Cicerón consideraba natural el escribir sus Tópicos para el uso de jurisconsultos. En la Edad Media los primeros estudios de Derecho fueron obra de los retóricos. El arte de discutir, de controvertir, de argumentar, de razonar, está en el inicio del método jurídico. También las leyes (...) son ellas mismas producto de razonamientos" (Op. cit., vol.II, pág.40). Que las obras de oratoria florecieron en aquél tiempo con un acusado sentido práctico lo demuestran la Retórica aristotélica, la de Hermágoras, diversas obras de Cicerón (Leyes, Catilinas, Retórica ad Herennium, De inventione...), las Instituciones y Controversias de Quintiliano, los alegatos forenses de Isócrates y Lisias, y un largo etcétera. Vid. más ampliamente A. Lesky, *Historia de la literatura griega*, Gredos, Madrid 1968; J. Alsina, *Literatura griega. Contenido, problemas y método*, Ariel, Barcelona 1967; W. Jaeger, *Paideia. Los ideales de la cultura griega*, FCE, México 1957; y W. Nestle, *Historia del espíritu griego*, Ariel, Barcelona 1975.

²⁷ Respectivamente, Ret. I, 15; De Inventione II, 42.

²⁸ Vid. J.L. López López, *Introducción a la Metafísica*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1985, pág. 19.

²⁹ U. Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1986, pág. 2, cit. por J.A. García Amado, en "Retórica, argumentación y derecho", cit., pág. 203.

4. EL PROCESO EN EL MUNDO ARISTOTÉLICO

La actividad forense y oratoria es fundamental en la vida de la polis griega. El estudio de la justicia en la Retórica se ha de entender desde el telón político de fondo: "Si para el maestro del Liceo la justicia es una virtud, si consecuentemente su estudio incumbe a la Ética, concebida como rama de la política³⁰ (no es posible que el hombre intervenga en los asuntos de Estado si no es moralmente bueno, escribirá en la Magna Moralia), la exposición de la doctrina sobre dicha virtud no puede limitarse al análisis de textos de ética, debe extenderse a los textos políticos"³¹. Entiendo que la Retórica forense es una disciplina

³⁰ Dice Villey que la Política "es casi una obra jurídica, aunque tenemos que esperar a los romanos para que el Derecho constituya un arte autónomo" (Op. cit., vol. II, pág. 156). Sobre el proceso en la polis puede verse R.J. Bonner, *Evidence in Athenian Courts*, Chicago 1905; *Lawyers and litigants in ancient Athens*, Chicago 1927; *The administration of justice from Homer to Aristotle I-II*, New York 1968; J.W.J. Jones, *The law and the legal theory of the greeks*, Oxford 1956; D.M. MacDowell, *Athenian homicide law*, Manchester 1963. Basten estas breves notas que siguen para comprender un proceso penal que rige en la época de Aristóteles. Con un aparato judicial bastante rudimentario, no existía un cuerpo específico de jueces, sino que se sorteaba entre los voluntarios que fueran ciudadanos de derecho, es decir, atenienses mayores de diecisiete años, hijos de padres atenienses, y sin delitos. Se excluían las mujeres, los menores, los extranjeros y los esclavos. Existen tres instituciones: el Arconte-Rey, que comprueba requisitos legales, recoge las declaraciones de las partes y publica las acusaciones; el Tribunal Popular o *Helieia*, compuesto por cinco mil miembros y otros mil de reserva. Asisten al juicio, deliberan, estudian las propuestas de penas o antitímesis, y aplican las penas por votación secreta, y por último el Tribunal de los Jueces o *Dikastai*. Constituido por quinientos jueces, elegidos por sorteo entre los componentes de la Helieia. Respecto al desarrollo del proceso, se abre con la intervención del acusador o demandante. El acusado tenía derecho de réplica por el mismo tiempo que hubieran utilizado los acusadores y como norma respecto a los plazos se sabe que los juicios y la aplicación de sus penas debían ventilarse en el plazo máximo de veinticuatro horas. En la réplica, el acusado debía hablar por sí mismo. No se permitían intervenciones ajenas, aunque lo normal era aprenderse de memoria defensas preparadas por oradores brillantes, que en materia de apologías se conocían por logógrafos. Se conoce que Sócrates rechaza una pieza compuesta por Lisias. Nos cuenta Jenofonte en su Apología que, al reprenderle Hermógenes acerca de su falta de cuidado sobre su defensa, Sócrates le contesta:

“-¿Es que no crees que no he pasado toda mi vida preparándome?

-¿Cómo es eso?

-En cuanto que llego al final sin haber hecho nada injusto, que es precisamente la que juzgo la mejor manera de preparar mi defensa”.

Acabada la defensa se pasaba a la votación de culpabilidad. La sentencia se ejecutaba entregando el reo a los Once (diez magistrados y un escribano), que debían custodiarle y aplicar la pena. La costumbre ateniense exigía su cumplimiento dentro de las veinticuatro horas siguientes a la condena, pero en el caso de Sócrates no fue así, ya que la vispera había partido la nave sagrada hacia Delos, y mientras esta nave realizaba el viaje, no se podía ejecutar a ningún reo.

³¹ E. García Maynez, op. cit., pág. 9. Algunos comentaristas entienden que son tres las obras éticas de Aristóteles. Según Werner Jaeger, las originales serían las dedicadas a Eudemio y a Nicómaco, siendo la Gran Ética o Magna Moralia un tratado que reproduce fragmentos de las anteriores, obra de un intelectual peripatético de la generación de Teofrasto. Vid. W. Jaeger, *Aristóteles. Bases para la historia de su desarrollo intelectual*, trad. de José Gaos, versión española en Fondo de Cultura Económica, México 1946. Sin

instrumental en la manifestación política problemática más característica: el proceso o controversia³². Para entender el papel del proceso y de sus intervinientes hay que tener en cuenta que el arte argumentativo no es el encargado de dirimir el conflicto: no se pide del órgano juzgador una solución simplemente razonable, se pide que sea justa, lo que lleva ínsito el valor de la razonabilidad. Por ello la justicia se expresa en un aparato intelectual racional que supera, por insuficiente, la lógica formal; es la retórica, como arte persuasivo. Pero la justicia se acerca más al esquema dialéctico -donde el legislador o el juez son los encargados del cierre del debate- que a la retórica entendida como técnica de persuasión³³.

Cierto es que el Derecho no puede ser reducido a un conjunto de reglas conflictuales. Para que exista Ciencia del Derecho, debe darse una tarea de conocimiento, que el genio romano extendió a todas las cosas humanas y divinas: "Turisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia" (Digesto, I, 1, 10, 2). Fue precisamente en Roma donde se empezaron a acuñar verdaderos conceptos y proposiciones jurídicas, donde surge la figura profesional del jurisconsulto, cuya función había desempeñado en Grecia el sabio o filósofo³⁴. Aristóteles sentará las bases del conocimiento conceptual y científico del Derecho al exigir, en la fase de conclusiones del diálogo o proceso dialéctico, definiciones (*oro*) de la cosa en discusión: una vez más, el Derecho en la cuna de la dialéctica³⁵.

embargo, estudiosos de gran renombre como Dirlmeier y Düring han entendido esta obra como original en cuanto a la autoría y al planteamiento doctrinal.

³² "El Derecho apareció primero bajo las especies del litigio: era sobre el estrado judicial del Aerópago donde sucesivamente eran escuchadas las partes" (M. Villey, op. cit., vol. II, pág. 81).

³³ "Al que pleitea no le corresponde otra cosa que mostrar el hecho, si es o no tal, o si aconteció o no aconteció. Si es grande o pequeño, o justo o injusto, en cuanto no lo ha definido el legislador, lo ha de determinar el mismo juez, en defecto de legislador y no aprenderlo de los litigantes" (Ret. I, 1, 1354 a, 28-32). Papel creador, pues, del juez, que según la dicción de este pasaje parece un antecedente remoto del artículo primero del Código Civil suizo. Por otra parte, Aristóteles deja claro que el papel de la retórica no es influir sobre los sentimientos y emociones del juez, creando así una de las primeras reglas deontológicas de la profesión de abogado, "pues no se debe torcer al juez llevándolo a la ira o al odio o a la compasión, ya que sería lo mismo que si alguien torciera la regla de que ha de servirse" (Ret. I, 1, 1354 a, 25-27).

³⁴ Aquí imperaba una concepción del Derecho arcaica, de claro predominio del ámbito conflictual. El jurista no es, en el mundo judicial que Aristóteles observa, un conocedor general del Derecho sino un servidor del litigante, cuya misión es conseguir resoluciones favorables a los intereses de su patrocinado. De aquí la importancia del alegato individualmente considerado y de su método, el retórico. Sin embargo, en Roma el proceso ya se entiende como búsqueda de la justicia al caso concreto, que intenta superar las contradicciones de cada parte, utilizando el método dialéctico importado de la filosofía helenística, para concluir en una definición o *regulae iuris*, en la que habrán de apoyarse posteriormente las sentencias de los jueces.

³⁵ En efecto, ya que "toda sentencia justa presupone cierto grado de abstracción. Es preciso que la justicia sea dictada en lo universal, sin confinarse en el presente, sino para el porvenir *de universalibus et futuris*. Definiciones universales que son, precisamente, el fin de toda investigación dialéctica" (M. Villey, op. cit., vol. II, pág. 221). Según Aristóteles, "el juicio del legislador no es sobre lo particular, sino para el futuro y

lo general" (Ret.I, 1, 1354b, 6-7). Pero Santo Tomás nos recuerda que *natura hominis est mutabilis*, y por ello no existe precepto jurídico verdaderamente constante y universal; el propio Digesto advierte del peligro de las máximas: "Omnis definitio in iure civile periculosa est" (Digesto, 50, 17, 202). De aquí la necesidad del intérprete de recurrir a la *epieikeia* (una excelente monografía es la de Francesco D'Agostino, *Epieikeia: il tema dell'equità nell' antichità grecca*, Milano, Dott.A.Giuffrè editore, 1973), como mecanismo de adecuación de la realidad de lo justo al Derecho instituido por ley, como una regla de Lesbos que supera las angosteces del lecho de Procusto (Et., V, X), y en palabras del autor de 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" (Ret. I, 13, 1374 b, 13-15). Sobre la equidad, vid. el epígrafe 4.2 de la segunda parte de este trabajo.

Segunda parte. El contenido de la Retórica en su relación con la doctrina sobre la Justicia.

Procede ahora recorrer el contenido de la Retórica en todo lo que atañe directamente al Derecho. No es éste el lugar para hacer un estudio filológico o literario, así que pasaré por alto cuestiones de indudable interés, como composición, estructura, fecha, etc³⁶. Bastará decir que se compone de tres libros, el primero de los cuales es el dedicado a las diferentes especies de oratoria, siendo la forense la que ocupa la última sección (Ret. I, capítulos 10 a 15). Además hay referencias dispersas a la justicia y a la misión del juez en el resto de la obra, que intercalaremos en la exposición del Libro I, que es el que constituye el objeto de nuestro estudio. Sí es importante reseñar que la Retórica es una obra trabajada y reelaborada; los estudiosos dividen la producción aristotélica en tres periodos: período de la Academia (367-347), período de los viajes (347-334) y segundo período ateniense (334-322). Pues bien, dentro del primero, entre los años 360-355 se entienden fechados los libros I y II (salvo los capítulos 23 y 24), entre el 355 y el 347 se reelaborarían los libros I y II y se daría redacción al libro III; y finalmente, dentro del

³⁶ Ver las observaciones de Quintín Racionero sobre la indeterminación de la composición definitiva de la Retórica, en la introducción a la edición de Gredos, Madrid 1990. Una bibliografía general sobre la Retórica puede ser la siguiente: R. Kassel, *Der text der aristotelischen rhetorik*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1971; R. Kassel, *Aristotelis Ars Rhetorica*, Berlin 1976; J.M. Atwill, *Refiguring Rhetoric as art: Aristotle's concept of techné and the humanist paradigm*, Purdue University 1990 (facsimil de la microficha publicado por UMI Dissertation Services, Michigan, USA, 1995); W.M.A. Grimaldi: *Rhetoric, a commentary*, Fordham University Press, New York 1980; L. Cooper, *The Rhetoric of Aristotle*, New York 1932; E.M. Cope, *An introduction to Aristotle's Rhetoric*, London 1867; *The Rhetoric of Aristotle with a commentary* (rev. & ed. J.E. Sandys), Cambridge 1877; M. Dufour, *Aristote: Rhétorique*, Paris 1960; J.M. Freese, *Aristotle, The "Art" of Rhetoric*, New York 1926; W.M.A. Grimaldi, "Rhetoric and the philosophy of Aristotle", *The Classical Journal*, 53 (1958), págs. 371-375; *Studies in the philosophy of Aristotle's rhetoric*, Wiesbaden 1972; A. Hellwig, *Untersuchungen zur theorie der Rhetorik bei Platon und Aristoteles*, Göttingen 1973; R. Jebb y J.E. Sandys, *The Rhetoric of Aristotle*, Cambridge 1909; R. Rauchenstein, "Zu Aristoteles Rhetorik", *Rheinisches Museum*, 18 (1863), págs. 468-471; W.Rhys. Roberts, "Notes on Aristotle's Rhetoric", *The American Journal of Philosophy*, 45 (1924), págs. 351-361; "References to Plato in Aristotle's Rhetoric", *Classical Philology*, 19 (1924), págs. 342-346; *Rhetorica* (en The Works of Aristotle, XI, ed. W.D. Ross), Oxford 1924; A. Roemer, *Aristotelis Ars Rhetorica*, Leipzig 1923; "Zur Kritik der Rhetorik des Aristoteles", *Rheinisches Museum*, 39 (1884), págs. 491-501; W.D. Ross, *Aristotelis Ars Rhetorica*, Oxford 1959; L. Spengel, *Aristotelis Ars Rhetorica*, Leipzig 1867, "Die Definition und Eintheilung der Rhetorik bei den Alten", *Reinisches Museum*, 18 (1863), págs. 481-526; *Specimen commentariorum in Aristotelis libros De Arte Rhetorica*, Munich 1838; W.N. Thompson, "Staseis in Aristotle's Rhetoric", *The Quaterly Journal of Speech*, 58 (1972), págs. 134-171; C. Thurot, "Observations critiques sur la Rhétorique d'Aristote", *Révue Archéologique* N.S. 4.2. (1861), págs. 55-61; J. Vahlen, "Rhetorik und Topik", *Reinisches Museum*, 22 (1867), págs. 101-110; "Zur kritik der Rhetorik des Aristoteles", *Reinisches Museum*, 9 (1854), págs. 555-567; M. Van Straaten y G. De Vries, "Some notes on the Rhetoric of Aristotle", *Mnemosyne*, 17 (1964), págs. 140-147; J.S. Vater, *Animadversiones ad librum primum Rhetoricum Aristotelis*; Halle 1794.

período de madurez ateniense, vuelve a reelaborarse el libro II, con inclusión de los capítulos 23 y 24.

Restaría una mención a los problemas que en torno a la justicia se divide la doctrina aristotélica. No todos ellos son tratados en la Retórica, pero sí los más fundamentales; además, y teniendo en cuenta que cronológicamente estudiamos la última de las tres obras capitales para la reconstrucción de dicha doctrina, las tesis sostenidas por el Estagirita pueden considerarse finales, aunque no pacíficas, pues la orientación de la Ética y de la Política es claramente distinta de la Retórica, donde hay un sesgo práctico de toda la doctrina, pues aquí es considerada como arte, es decir, como doctrina útil para quienes la siguen en sus razonamientos, bien ante tribunales o ante contrarios. Pues bien, esos puntos en los que de manera muy básica podría dividirse la teoría aristotélica sobre la justicia serán:

1. La concepción de justicia como virtud.
2. La distinción entre lo justo, el orden jurídico y la institucionalización de lo justo (el sistema judicial).
3. La distinción entre la justicia total y la justicia parcial (o universal y particular).
4. La distinción entre lo justo legal y lo justo natural.
5. La clasificación de las leyes.
6. El concepto de lo equitativo, la idea de justicia como equidad.
7. La justicia distributiva.
8. La justicia política (el hombre bueno y el buen ciudadano).
9. La relación entre la justicia y la amistad.
10. Justicia y formas de mando.

1. PRECISIONES CONCEPTUALES DE LOS TÉRMINOS DE JUSTICIA: DIKAIOSYNE, DIKE Y TO DIKAION. LAS DIFERENTES CLASES DE JUSTICIA.

Indistintamente traducida en nuestra lengua el vocablo “justicia” de las voces originales dikaiosyne, dike y dikaion, resulta importante distinguir esas tres realidades. La dikaiosyne es la virtud de la justicia, como práctica de *lo justo*, del to dikaion, por lo que es una cualidad moral individual y con vocación política o social, al contar con la dike. Esta es la justicia institucional, compuesta por las reglas de Derecho

(legislación) y por la institución judicial; esta suma de “poderes” constituye el orden de la comunidad política (Pol. 1253 a, 37-38), cuya socialidad permite la dimensión plural y política de la virtud de la *dikaioisyne*.

El *to dikaion* es el concepto fundamental, el más utilizado por Aristóteles en las tres obras de referencia, ya que muestra el canon o medida de lo justo; es decir, la medida de las relaciones entre los individuos. Se diferencia de la justicia como virtud (justicia moral) y de la justicia como regla juridificada (justicia como institución). Es una suma armónica (Et., V, 1129 a, 34), ya que el *to dikaion* se puede expresar como la suma de lo legal y lo equitativo. Así lo expresa la definición contenida en la Retórica (1366 b, 9-10): virtud según la cual cada uno tiene lo propio, y según la ley. En opinión de García Soto, además de la conexión fáctica, existe una ligazón genética entre todas ellas (Op. cit., pág. 26).

En cuanto a las clases de justicia, nos encontramos en primer lugar con la distinción entre la justicia total o perfecta, también llamada universal, que será la justicia en sentido lato; y por otra parte la justicia *strictu sensu*, que es la justicia parcial, dentro de la cual encontraremos tres cánones o medidas de esta justicia: la distributiva, la correctiva y la recíproca.

La justicia total se produce cuando la ley procura la práctica de la virtud hacia los demás. Si al sujetarse al *nómos* el hombre no obra en relación a otro, simplemente realiza una acción virtuosa; sin embargo, la *iustitia universalis* consiste en la práctica de todas las virtudes en las relaciones interpersonales, es decir, que se realiza –según manda la ley– lo más conveniente a los demás, al gobernante o a la comunidad. La observancia de los deberes del individuo consigo mismo queda fuera de este concepto. Si la virtud de cada ser consiste en la realización de lo que le es propio (Et., 1097 b, 25-34) el hombre, al existir como individuo y como miembro de la comunidad, podrá practicar la virtud en cualquiera de esos dos aspectos.

2. EL DESARROLLO DEL JUSTO POLÍTICO DE LA RETÓRICA

El inicio del libro I es una defensa de la Retórica como **arte**, siendo elevada por Aristóteles a objeto de teoría, distinta a la de aquellos que practican la *retórica psicológica*, en clara alusión a Isócrates y su escuela, conocida por actuar sobre el sentimiento de los jueces. El Estagirita propugna una retórica que sirva a las "ciudades de buen gobierno", insistiendo en su interés para el ejercicio de la ciudadanía. Por ello trata con cierto desprecio la oratoria forense al uso, por versar de lo externo al

asunto -amistad del litigante con el juez, emociones, conveniencias³⁷- y no contener entimemas o demostraciones, "que son el cuerpo de la argumentación", más acordes con la técnica de la oratoria deliberativa³⁸, que califica como "más noble y más propia del ciudadano". Atendiendo al papel de éste, distingue tres especies de oratoria: "forzosamente el oyente es o espectador o árbitro, y si árbitro, o bien de cosas sucedidas, o bien de futuras. Hay el que juzga acerca de cosas futuras, como miembro de la Asamblea; y hay el que juzga acerca de cosas pasadas, como juez; otro hay que juzga de la habilidad, el espectador, de modo que necesariamente resultan tres géneros de discursos en retórica: deliberativo, judicial y demostrativo"³⁹. Y añade que **el fin del discurso para los que abogan en justicia es lo justo y lo injusto, y lo restante deberá ser añadido como accesorio**. Sin embargo, la determinación de lo justo y de lo injusto es previa al juicio, y es tarea del legislador para lo general y futuro y del juez para lo particular y presente; y en ninguna manera, como hemos visto, corresponde tal determinación al que pleitea⁴⁰.

En la oratoria deliberativa el orador aconseja acerca de lo conveniente y de los bienes y de los males que pueden acaecer. Y conociendo que hay un objeto en función del cual todos los hombres eligen o repudian, la felicidad, Aristóteles la define como un **buen vivir con virtud**, uno de cuyos elementos es la justicia: "Partes de la virtud son la justicia (...) forzosamente son las mayores virtudes las más útiles para los demás, puesto que la virtud es la facultad de hacer beneficio. Por eso honran sobre todo a los justos y a los valerosos"⁴¹. Y es en la subsiguiente

³⁷ Aristóteles incluye los argumentos retóricos de sentimientos en el tratado de los caracteres o ética, "la cual bien puede llamarse política" (Ret. I, 2, 1356 a, 28), y critica a aquellos que confunden política con retórica. ¡Qué actualidad!

³⁸] "Acercas de lo que todos deliberan [en la Asamblea] son principalmente cinco cosas, a saber: sobre los ingresos fiscales, sobre la guerra y la paz, sobre la custodia del país, de las importaciones y exportaciones y sobre la legislación" (Ret. I, 4, 1359 b, 19-23).

³⁹ Ret. I, 3, 1358b, 1-8. También Aristides distinguía la actividad judicial, propia de los juristas (dikastiké), de la actividad legislativa de los políticos (nomothetiké). Vid. A. Sánchez de la Torre y R. López Melero, *Estudios de arqueología jurídica*, Dykinson, Madrid 1988, págs. 83-97 (El nómos y la fuerza de la ley).

⁴⁰ Ret. I, 1, 1354 b, 3-9.

⁴¹ Ret. I, 9, 1366 b, 1-5. En opinión de Miguel Grande (*Justicia y ley natural en Baltasar Gracián*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001, pág. 67) Copleston interpreta la justicia universal aristotélica como **el aspecto social de la virtud**. Efectivamente, para Aristóteles la justicia es una virtud esencialmente social, marcada por la alteridad, rasgo que ya se ofrece en la doctrina de Platón, quien en el Gorgias (507b) establece que si la piedad consiste en obrar convenientemente respecto de los dioses, la justicia consiste en obrar convenientemente respecto de los hombres. Paul Ricoeur, en "La justicia según Aristóteles", *Archipiélago*, núm. 2 (1989), Pamplona, págs. 33-39, cit. por M. Grande, *Justicia y ley natural...*, op.cit., pág. 63, dice que "en Platón la Justicia es la virtud política por excelencia, lo que no quiere decir que la Justicia no sea una virtud del alma individual, sino que en el alma de la ciudad la naturaleza de la virtud está escrita con caracteres más grandes y más legibles". Por su parte, Hans Welzel (*Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho Natural y Justicia Material*, trad. de Felipe González Vicén, Aguilar, Madrid 1971, págs. 29 ss.) cree que Aristóteles ha determinado la justicia más correctamente que Platón,

definición de justicia donde aparece el Derecho: "La justicia es la virtud por la cual cada uno tiene lo propio, y según la ley; y la injusticia cuando tiene lo ajeno, no según ley"⁴². ¿Queda, pues, unido inseparablemente el Derecho y la virtud, es decir, se confunden el ámbito jurídico y el moral? ¿Es el segundo fuente del que mana el primero? Desde Santo Tomás, así se ha entendido tradicionalmente. Pero recientemente Michel Villey, revitalizador de la doctrina de Aristóteles, ha demostrado que en esta concepción existe cierta **autonomía de lo jurídico**, basándose en las diferencias entre *dikaion* (realidad de lo justo), *dikaiosunē* (virtud de la justicia o reflexión sobre la justicia) y *dikaioi* (conducta justa). Antes de entrar en esta reflexión, es necesario que Aristóteles exponga la teoría de lo justo general y de lo justo particular, relacionable con la dicotomía justo legal y justo natural, que en última instancia es reconducible a la *vexatissima quaestio* de la polémica *nómos-physis*.

El *dikaion politikón* que es tratado tanto en la *Ética* como en la *Retórica* es dividido en categorías distintas en cada una de las obras. Mientras que en la primera la justicia política se divide en legal y natural, en la segunda lo hace entre justicia común y justicia particular, y estas distinciones se interrelacionan. A la ley de cada pueblo le corresponderá representar lo justo legal, mientras que la ley común es expresión de la justicia de la naturaleza, pero siempre con respecto a la comunidad política: respectivamente, *dikaion politikón nomikón* y *dikaion politikón physikón*; no hay un orden ideal suprapositivo. Todo orden es en Aristóteles real, así que lo justo natural vive en el orden positivo o político junto a lo justo legal. No hay un rechazo del *nómos*, propio de la sofística, en favor de la *physis*. Se trata de observar lo justo en la ciudad, que lo será por convención o por esencia. Que lo justo, el Derecho, se haya de manifestar en la ciudad, configura en Aristóteles todo *dikaion* como *politikón*, lo que más adelante se llamará *ius civile*, el de las relaciones entre los ciudadanos o *paterfamilias*. Quien pretenda situar el ámbito de la ley natural fuera del alcance humano no puede, por tanto, invocar el *iusnaturalismo* de Aristóteles, basándose en el uso de la palabra "naturaleza". El término se refiere a la naturaleza humana, forma universal de configuración de los individuos, por tanto realidad y no idealidad⁴³.

Otro criterio muy utilizado para distinguir lo justo legal de lo natural es el de la fuerza, que algún comentarista traduce por

“en tanto que la califica desde el primer momento como virtud social, mientras que la máxima *hacer cada uno lo suyo* no lleva necesariamente en sí la relación social”.

⁴² Ret. I, 9, 1366 b, 10-12. Las traducciones empleadas son: para la justicia, *dikaiosunē*; para la ley, *nómos*

⁴³ La aceptación de la idea de naturaleza humana servirá a Christian Wolff (1679-1754) para fundamentar los derechos del hombre en un solo postulado, el que sostiene que el individuo es llamado por naturaleza a la perfección de su ser. Así, se puede hablar de un derecho a la perfecta libertad o a la perfecta seguridad.

Geltungsgrundlage o fundamento de validez⁴⁴, así "natural es lo que en todas partes tiene la misma fuerza, independientemente de lo que al respecto piensen los hombres (...) legal, lo que en un principio resulta indiferente que sea de un modo o de otro, pero, una vez establecido, deja de ser indiferente"⁴⁵. Max Salomon reformula la diferencia del siguiente modo: lo justo natural posee una **razón de validez** que no depende del parecer de los hombres y, respecto de cada problema representa, desde su origen, una posibilidad única de solución; lo justo legal, en cambio, tiene su fundamento en la voluntad del legislador y constituye, contrariamente a lo justo natural, el resultado de una elección entre diversas posibilidades, cada una de las cuales es indiferente hasta que una de ellas es elegida como materia de prescripción. Esta exégesis es interesante por dos razones: en primer lugar, señala la mutabilidad como característica de lo justo en la polis, natural y legal; y por otra, se opone a aquellas interpretaciones que, partiendo de la dualidad del dikaion, pretenden una dualidad de órdenes, legal y natural, de fundamento y validez diferentes, en el que lo natural es el arquetipo inmutable de lo legal. En cuanto a la mutabilidad de lo justo natural, es consecuencia del propio carácter de la naturaleza, máxime si lo natural tiene conexión con la siempre cambiante actividad del hombre. No hay petrificación, sino mayor estabilidad y permanencia en la norma natural que en la norma legal, perteneciendo ambas al conjunto de nómoi que conforman el orden de lo justo político. ¿Cómo sostener que las normas que existen *physei*, por naturaleza, forman parte de la reglamentación política de la polis? Las teorías iusnaturalistas tradicionales han sostenido que la ciudad se rige

⁴⁴ Así lo hace Max Salomon, *Der Begriff der Gerechtigkeit bei Aristoteles* (El concepto de justicia en Aristóteles), A.W.Bithoff's Uitgewersmij N.V.Leiden, citado por E.García Maynez, op. cit., pág. 135. Otras obras monográficas sobre la justicia en Aristóteles, centradas en el libro V de la Etica son: Peter Trude, *Der Begriff der Gerechtigkeit in der aristotelischen Rechts und Staatsphilosophie* (El concepto de justicia en la filosofía aristotélica del Derecho y del Estado), Ed. Walter de Gruyter, Berlin 1955; Hermann Adolph Fechner, *Über den Gerechtigkeitsbegriff des Aristoteles* (Sobre el concepto aristotélico de justicia), Breslauer Diss, Leipzig 1855; Giovanni Drago, *La giustizia e le giustizie. Letture del Libro Quinto dell'Etica a Nicomaco*. Marzorati editore, Milano 1963; Benvenuto Donati, *Dottrina pitagorica e aristotelica della giustizia*, A.F.Formiggini, Modena 1911; Luigi Bagolini, *Il problema della giustizia nel pensiero etico-politico di Aristotele*, Istituto per gli studi di politica internazionale, Milano; Ernest Barker, *The Politics of Aristotle*, Oxford Clarendon Press, 1968; G. Zanetti, *La nozione di giustizia in Aristotele. Un percorso interpretativo*. Il Mulino, Bologna 1993; F. D'Agostino, *Violenza e giustizia nella filosofia e nella letteratura della Grecia Antica*, Giuffrè editore, Milano 1983; C. Despotopoulos, *Aristotele sur la famille et la justice*, Ousia, Bruxelles 1983; P. Ricoeur, "La justicia según Aristóteles", en *Archipiélago*, 3 (1989), Pamplona, págs. 33-39. Otras referencias bibliográficas de sumo interés son: F. D'Agostino, *Epikēia*, Giuffrè editore, Milano, 1973 (en especial el cap. VI, *L'esperienza hebraico-cristiana e l'epikēia*, y el cap. VII, *L'epikēia nel mondo romano cristiano*); F. D'Agostino, *La tradizione dell' epikēia nel medioevo latino*, Giuffrè editore, Milano 1976; P.G. Caron, *Aequitas romana, misericordia patristica ed epikēia aristotelica nella dottrina dell' aequitas canonica (delle origine al Rinascimento)*, Giuffrè editore, Milano 1971.

⁴⁵ Et. V, 1134 b. La diferencia hecha en la Retórica entre ambos órdenes se tiene que completar con este texto de la Etica, cuya cita textual parece necesaria para la mejor inteligencia de la dicotomía. La versión es la de Patricio de Azcárate, introducción de Luis Castro Nogueira, Espasa-Calpe, Madrid 1993.

por el mandato del soberano, siendo éste justo siempre que sea reflejo de la norma ideal natural, que pertenece a otra realidad, a un orden distinto y superior. A nada de esto conduce la doctrina aristotélica, aunque en algunas interpretaciones sí se adivina la dualidad: "De lo justo por naturaleza Aristóteles declara no quererle ocupar, ya que lo que a él le interesa es el dikaion politikón, lo justo en la sociedad y en el Estado, y éste es solamente lo justo por ley"⁴⁶. Sin embargo, el Derecho y lo justo, que es su hábito constitutivo, se tiene que dar en la polis, y en ésta coexiste la norma natural y la norma legal⁴⁷. Sólo hay un orden de realidad, por lo que la dike no se puede encontrar dispersa en mundos positivos y suprapositivos⁴⁸. Con Aristóteles, por tanto, se reconcilian en cierta medida nómos y physis.

3. JUSTO GENERAL O COMUN Y JUSTO PARTICULAR Y LA RELACIÓN CON LA MORAL

En la oratoria forense se ofrecen tres bases para la confección de entimemas o razonamientos. "Acercas de la acusación y de la defensa (...) hay que considerar tres cosas: la una, por cuántas y cuáles causas se comete injusticia; en segundo lugar cuál es la disposición de quienes la cometen; en tercero, contra quién y en qué disposición"⁴⁹. Es la injusticia, pues, la génesis del proceso, la razón práctica del Derecho. Consiste en hacer daño, voluntariamente y en contra de la ley.

En primer lugar, ésta puede ser particular o común: "llamo particular a aquella que escrita, sirve de norma en cada ciudad; común, las que parecen, sin estar escritas, admitidas en todas partes"⁵⁰. Más adelante queda claramente establecido que **la ley es criterio de justicia**, y amplía la explicación de la diferencia entre ley particular y común; la cita es larga, pero merece la pena su transcripción: "Queda definido lo

⁴⁶ G. Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, tomo I, traducción de José F. Lorca Navarrete, Pirámide, Madrid 1980, pág. 69.

⁴⁷ Nos adherimos plenamente a la interpretación de Truyol: "Lo justo natural es aquello que siempre y en todas partes es tal, intrínsecamente, con independencia de una voluntad humana. Constituye lo justo legítimo, en cambio, aquello que en un principio era igual realizarlo de una manera o de otra; pero después que ha sido recogido por la ley ya no es indiferente, sino obligatorio. Ambas clases de preceptos integran el orden normativo de la ciudad" (A. Truyol y Serra, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, vol. I, Alianza, Madrid 1989, pág. 160).

⁴⁸ Como es bien sabido, Aristóteles postula una única realidad, sensible e inteligible a la vez, en la que el entendimiento humano, por abstracción, puede conocer la idea oculta en el objeto sensible. La dualidad platónica duplica inútilmente la realidad. Esta es inmanente al mundo: la idea no trasciende el objeto, sino que es su esencia intrínseca, aquello por lo cual el objeto es lo que es, como rezaba la definición escolástica. Vid. N. Abbagnano, op. cit., págs. 120-165. Otros excelentes epitomes de Aristóteles en W. Capelle, *Historia de la Filosofía griega*, Gredos, Madrid 1981 y F. Copleston, *Historia de la Filosofía*, vol. I (Grecia y Roma), Ariel, Barcelona 1969.

⁴⁹ Ret. I, 10, 1368 b, 1-5. No me voy a detener en la digresión que realiza Aristóteles sobre las causas del acto injusto y los móviles de las acciones por ser objeto de la psicología y de la ética. Vid. también la *Ética*, especialmente los libros I y VII.

⁵⁰ Ret. I, 10, 1368 b, 8-10.

justo y lo injusto, respecto de las leyes y respecto de aquellos para quienes es, de dos maneras: llamo ley, de una parte, la que es particular, y de otra, a la que es común. Es ley particular la que cada pueblo se ha señalado para sí mismo, y de éstas unas son no escritas y otras escritas. Común es la conforme a la naturaleza. Pues existe algo que todos en cierto modo adivinamos, lo cual por naturaleza es justo e injusto en común, aunque no haya ninguna mutua comunidad ni acuerdo, tal como aparece diciendo la Antígona de Sófocles que es justo, aunque esté prohibido, enterrar a Polinices por ser ello justo por naturaleza"⁵¹. Según Fernández-Galiano⁵², esta distinción es paralela a la que aparece en la Etica entre justo legal y justo natural (Et.V,7), variando el criterio de distinción: en ésta última es la alterabilidad, mientras que en la Retórica prima el ámbito de aplicación de la legislación. Y equipara la distinción a la que se operará en Roma entre el *ius civile*, propio de cada pueblo, y el *ius gentium*, o común a todos los pueblos.

Dice García Maynez⁵³ que la doctrina sobre las dos facetas del justo político tiene un sentido diferente de otras doctrinas que trabajan con parejas de conceptos como orden natural y orden legal, o bien derecho natural y derecho positivo. Por eso creo que la teoría de la justicia de Aristóteles es más amplia que una teoría iusnaturalista estricta. El iusnaturalismo es una posibilidad metodológica entre las diversas que se ocupan del problema de la justicia. Pero, siguiendo la exposición del pensamiento de Kierkegaard que hace el profesor Angel Sánchez de la Torre, "la verdadera dialéctica de la justicia no está entre las diversas perspectivas o puntos de vista acerca de lo que sea el concepto de lo justo, sino entre la justicia misma (normas e instituciones cuyo objeto es practicar la justicia) y su aplicación en el mundo"⁵⁴. Aristóteles ya había intuido esta distinción cuando hablaba de justicia general y justicia particular. Emplear el término *dikaiosisunê* es hacer referencia a la moral, o mejor, la adecuación de la conducta del ciudadano a la ley moral, es decir, a la virtud. Así que ser justo es ser virtuoso, pero justicia no es

⁵¹ Ret. I, 13, 1373 b, 2-10. Desarrollemos el argumento de Antígona: "No fue Zeus, ni por asomo, quien dio esta orden [el edicto de prohibía enterrar a Polinices, traidor al tirano Creonte y hermano de Antígona], ni tampoco la Justicia aquella que es convecina de los dioses subterráneos. No, no fijaron ellos entre los hombres estas leyes. Tampoco suponía que esas tus proclamas tuvieran tal fuerza que tú, un simple mortal, pudieras rebasar con ellas las leyes de los dioses anteriores a todo escrito e inmutables. Pues esas leyes divinas no están vigentes, ni por lo más remoto, sólo desde hoy ni desde ayer, sino permanentemente y en toda ocasión, y no hay quien sepa en qué fecha aparecieron" (Sófocles, *Antígona*, edición de José Vara Donado, Cátedra, Madrid 1985, pág. 148).

⁵² Op. cit., págs. 121-122. Y también en A. Fernández-Galiano y B. de Castro Cid, *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, 2ª ed., Universitas, Madrid 1997, págs. 306-307.

⁵³ Op. cit., pág. 138.

⁵⁴ A. Sánchez de la Torre, "Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil. Reflexiones sobre Esquilo", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Reus, Madrid 1986. La obra citada del teólogo danés es *El ejercicio del cristianismo*, donde la distinción entre la justicia y su aplicación en el mundo se traduce a la vida del hombre justo enfrentado a la cruz con que otros hombres le atormentan.

equiparable a moralidad: la justicia sólo cobra sentido *ad alterum*. Lo que evoca es una idea de orden, de isonomía, de relación entre ciudadanos⁵⁵, o de relación armónica con el cosmos⁵⁶. Sin negar la evidente importancia del respeto a un minimum ético en todo orden social, la justicia no es sólo moral, no es sólo justicia general⁵⁷: existe una justicia particular, cuya finalidad es el buen reparto en una comunidad social de los bienes y de los gravámenes. Reparto que ha de corresponder a la autoridad pública, al Derecho. Por eso decimos que el Derecho trata asuntos de justicia. Las etimologías son reveladoras: el juez (*dikastés*, *iudex*) es el hacedor de justicia (*dikaiosunê*, *ius-titia*), es decir, el que hace ejecutar el Derecho (*to dikaion*), que es parte de la justicia general. Podría decirse que la justicia particular es aquélla parte de la justicia general que se juridifica. Sería la justicia jurídica, aunque esto suene a redundancia. Villey, con su particular terminología y en un sentido diverso al que aquí defendemos, llamará legal a la justicia general, como "suma de todas las virtudes en cuanto que todas pueden concurrir a la armonía del grupo social, prudencia, valor, templanza, sinceridad, altruismo", mientras que la particular tiene como objeto el *sum cuique tribuere*, "de ahí salió la idea de Derecho (*to dikaion-ius*) en sentido estricto"⁵⁸.

4. OTROS CONCEPTOS EN RELACION CON LA JUSTICIA: NÓMOS, EPIKEIA Y PHILÍA.

⁵⁵ Como en la república platónica, cuya justicia consiste en que cada estamento ejercite su propia virtud, haciendo lo propio de cada uno (*sophia* para los gobernantes, *andreia* para los guerreros, *sophrosyne* para los artesanos y agricultores). La justicia se vincula estrechamente en Platón al Estado, más que al alma del individuo. La política (*politeia*) supera a la ética. Vid. G.Fassò, op.cit., págs. 49-58; y A.Truyol y Serra, op. cit., págs. 141-153. Por el contrario, en Aristóteles la justicia juega un papel fundamental en la clasificación de los regímenes (sobre todo, los capítulos cuarto y quinto del Libro III de la Política). En el capítulo octavo del Libro I de la Retórica existe una somera clasificación de los modos de gobierno y del modo de atribución de las magistraturas en cada uno de ellos (1365 b, 30 – 1366 a, 3).

⁵⁶ Según López Aranguren, la primera forma bajo la que se concibe la *dikaiosunê* no es la de una virtud humana sino una vindicación cósmica o divina, la *némesis*. Esta da la idea de un orden en la *physis* (y en ella, la *polis* y el hombre) que se cumple por una concepción dialéctica del tiempo: hay tiempo de *dike* y de *adikia* (injusticia), y otra vez de *dike*... Se trata de una realización cíclica, de reminiscencias religiosas y no simplemente morales (Op. cit, pág. 249).

⁵⁷ En la concepción que defendemos, la moral prescribe conductas que hacen al hombre justo o virtuosamente justo (***dikaios***). El Derecho, *to dikaion*, no proviene del *dikaios* o conducta justa, sino de una realidad diferente, la de lo justo o ***dikaion***, que al juridificarse se hace *dikaiosunê* (justicia particular o justicia del Derecho). Para Villey, por el contrario, de la moral se desprenden el *dikaios* y el *dikaion*. Sin embargo admite que "la misión del Derecho no es que el individuo sea justo, ni vigilar su virtud ni siquiera regular su conducta. Nada le importa al jurista que subjetivamente yo sea honesto y lleno de buenas intenciones hacia las finanzas públicas; únicamente le importa que pague mi impuesto, y todavía con más precisión (ahí reside la misión de la Ciencia del Derecho), le importa definir la parte de impuesto que me corresponde pagar (...) La idea del Derecho ha salido de la idea de justicia, pero con Aristóteles el Derecho ha conquistado su autonomía". (Op. cit., vol. I, pág. 86. El subrayado es mío).

⁵⁸ M. Villey, op. cit., vol. II, pág. 209.

4.1. EL CONCEPTO DE NÓMOS.

Para Aristóteles, las leyes sólo son Derecho en sentido impropio. Esta afirmación lleva a la necesidad de diferenciar el *nómos* griego y nuestro moderno concepto de ley, que va indisolublemente unido al Derecho. Y es que *nómos* no es propiamente jurídico. Cubre todo el campo de la normatividad, "todo lo que en el existir social aparece ante nosotros como regla y orden: ley, convencionalismos sociales, reglas del decoro, formas de vida, usos"⁵⁹. Esto es más bien ética social o *politeia*. Los *nómoi* sirven a la justicia universal, la de la práctica de las virtudes, y a la particular, la distributiva y rectificadora. Que tengamos que traducir el término por leyes se debe a que los griegos no tenían un vocablo que designara exclusivamente el derecho legislado. Lo más cercano es la voz *thémis*, *thémistes*, que corresponde a la diosa del Derecho⁶⁰, pero abarca el orden total y relacional de la vida. Por eso no se puede hablar en la Ética y en la Retórica de derecho natural y derecho positivo, sino de justo natural y justo por ley.

Aun siendo esencial, como ya hemos dicho, la alteridad al *nómos*, Aristóteles recoge la importante individualización del contrato, en cuya teoría se adivina ya un precedente del *pacta sunt servanda*: "El contrato es una ley privada y especial, y no dan los contratos validez a la ley, sino las leyes a los contratos que se ajustan a ellas (...) La mayoría de los acuerdos, precisamente todos los voluntarios, se hacen mediante contrato, de manera que cuando quedan sin validez, se quita el trato de los hombres unos con otros"⁶¹. Como se ve, en la mente del Estagirita latía la idea de que el fomento de los pactos particulares, y de su cumplimiento según la ley, era susceptible de ayudar a constituir trato igual (*ison*), de manera que el contrato y el Derecho se convierten en instrumentos sociales de igualación⁶² y redistribución: no en vano la misión del Derecho como *to dikaion* es conseguir una igualdad proporcional que propicie una auténtica convivencia (*koinonía*), tesis que tiene un claro antecedente en el decimotercer capítulo del Critón platónico.

4.2. LA EQUIDAD EN LA RETÓRICA

⁵⁹ M. Salomon, op. cit., citado por E. García Maynez, op. cit., pág. 129.

⁶⁰ R. Graves, *Los mitos griegos*, 2 vols., Alianza Editorial, Madrid 1988. Según Angel Sánchez de la Torre, etimológicamente *nómos* es el polo opuesto a cualquier violencia; en Homero y Hesíodo se asocia a "cercado de pastos" y en Herodoto a "lugar de reposo", para irse transformando en lo que hoy podríamos llamar legalidad, como comprensiva de todos los órdenes rectores del obrar humano. Vid. A. Sánchez de la Torre, *Estudios de arqueología jurídica*, cit., pág. 84.

⁶¹ Ret. I, 15, 1376 b, 6-12.

⁶² Según Sánchez de la Torre, que estudia el *nómos* en las tragedias de Esquilo (Eurípides, *Las Fenicias*, *Las Suplicantes*), "la igualdad establecida por el *nómos* es por sí misma un valor colectivo, al ser vinculación entre amigos, entre ciudades y entre aliados; principio de estabilidad al impedir motivos de lucha; impide que nadie trate de vencer sobre nadie; define las reglas de los intercambios; y permite que cada uno tenga sus propios derechos" ("De la justicia de la venganza...", cit., pág. 437, nota 234).

Para terminar, restan algunas consideraciones en torno a la equidad⁶³. Aun siendo la Etica el lugar de desarrollo de la doctrina sobre la *epieikeia* y donde suelen, por tanto, acudir los comentaristas, también en la Retórica se encuentran algunas consideraciones de interés.

La equidad es justicia, pero la equidad es preferible ante una circunstancia dada. Es equitativo, siguiendo la definición aristotélica, lo justo que va más allá de la ley escrita⁶⁴. Pues la tensión entre la generalidad abstracta de la ley y la singularidad concreta del caso real se supera adaptando la fórmula legal a la realidad o creando una específica, en caso de vacío o laguna. La distinción entre justicia legal y justicia equitativa no es nueva: ya en la tragedia de Sófocles *Alceste*⁶⁵ se habla de un dios que no conoce ni el favor ni la equidad y que sólo sigue la estricta justicia (*dikaion haplôs* o *simpliciter iustum*). Aristóteles observa que la ley es limitada para regular todos los casos particulares, unas veces por haber pasado desapercibido al legislador y otras por su propia voluntad, "cuando no pueden definir (...) por causa de su infinitud". Y para que sean utilizados como argumentos en los litigios, ofrece unos ejemplos de situaciones de equidad. Entre otros, preferir los arbitrajes a los juicios, acordarse más del bien que del mal recibido, mirar la intención de la ley más que a la letra, soportar la injusticia recibida, y perdonar las flaquezas humanas; en general, deben considerarse como casos de equidad "las acciones respecto de las cuales hay que usar de indulgencia, y no es equitativo valorar por igual errores, injusticias e infortunios"⁶⁶. En esta obra la equidad tiene un carácter práctico, que tiende hacia la benevolencia en el juicio. Juzgar es propio del benévolo, en tanto que lo propio del equitativo es proceder de acuerdo con tal juicio, dirá en la Magna Moralia (1199 a, 3-4), superando en términos de *philia*, según veremos en el siguiente apartado, la clásica consideración de la

⁶³ El concepto de equidad en la Antigüedad grecolatina permite tres acepciones. La primera contrapone la equidad al Derecho desde la clásica máxima *summum ius summa iniuria*, ya que la aplicación de la norma jurídica al caso concreto puede ser injusta, con lo que se hace necesario un valor superior al Derecho, que se encuentra en la *aequitas* como norma basada en la naturaleza. La segunda acepción entiende que la equidad inspira al Derecho, y tiene la categoría de norma ideal trascendente al ordenamiento jurídico. La última, la más aceptada y en consonancia con las doctrinas de Aristóteles y Cicerón, presenta la equidad como principio de interpretación de la norma jurídica, sin ser contraria ni apartarse de ella; trata de acomodarla a las exigencias ético-sociales y a los valores dominantes en una sociedad dada, teniendo en cuenta las circunstancias relevantes: se trata de interpretar el Derecho de la manera más justa. Para ampliar esta exposición, vid. J. de Churrua, *Introducción histórica al Derecho romano*, Universidad de Deusto, Bilbao 1987.

⁶⁴ Ret. I, 13, 1373 a, 28. En la misma dirección, una moderna interpretación "superadora" de la ley escrita: "L'équité a été considérée comme une justice naturelle, par opposition à la justice légale. Juger en équité serait 'juger indépendamment de toute loi ou convention', 'corriger une loi trop sévère ou défectueuse', juger 'parallèlement au texte'. Une justice équitable serait autre que la stricte application des textes, serait **plus exigeante** que cette application (...) L'équité **dépasse** le texte et doit être au cœur des hommes" (S.C. Versele, op. cit., pág. 349).

⁶⁵ Sófocles, *Alceste*, fragmento 427, citado por A. Sánchez de la Torre, "De la justicia de la venganza...", cit., pág. 438, nota 235.

⁶⁶ Ret., I, 13, 1374 b, 2-6.

equidad como rectificadora del justo legal (Et., V, 1137 b, 8-13), dada la universalidad limitadora de la ley.

4.3. JUSTICIA Y PHILÍA

La cuestión de la equidad, y el consistir en ir más allá de la ley, ha hecho que varios autores pongan este tema en relación con otros valores (agape, charitas, philía). Dice, por ejemplo, García Maynez⁶⁷: "En relación con las mismas cosas a que la equidad se refiere, está, según Aristóteles, la benevolencia y el benévolo, pues es benévolo 'quien es capaz de juzgar de las [cosas] que el legislador pasó por alto, y sabe que las omitidas por éste son, empero, justas'". ¿Existen, entonces, otros valores superiores al de justicia? Desde luego no en el ámbito jurídico. Además responder a esta pregunta es hacer Etica y no Filosofía del Derecho. Así lo entendemos cuando sigue diciendo Aristóteles: "Lo justo no es en todo caso bueno, pues de otro modo siempre sería bueno lo que ocurre justamente. Ahora bien: no es deseable ser justamente ejecutado"⁶⁸. Y en la Etica a Nicómaco, los libros VIII y IX son una teoría de la amistad, ya que ésta se trata de una virtud presente en la asociación humana, fenómeno éste último mensurable por criterios de justicia y también por criterios de amistad. Dicho de otro modo: amistad y justicia son ingredientes ontológicos de la sociedad, o estructuras básicas de la vida humana. Ya advirtió en la Etica (1161 b, 6-7) que parecía existir una especie de justicia y asimismo una especie de amistad entre todo ser humano y todo lo capaz de participar de una ley o convenio.

Es Derecho la vida social valorable mediante la justicia, y es amistad la vida interpersonal valorable desde el amor. Son dos realidades diferentes, bien cierto es, pero no lo es menos su incidencia sobre el carácter relacional del hombre. Como dice Ortega, el ser del hombre es ser compartido en coexistencia y convivencia⁶⁹, "el hombre está a nativitate, abierto al otro, al alter que no es él". Por eso los griegos definían la philía como poder referirse al otro como un alter ego, como un ser que lleva la mitad de mi ser, idea que encontramos también en Cicerón, y que no ha sido mejor desarrollada ni mucho menos superada

⁶⁷ E. García Maynez, op. cit., pág. 147. La cita es de la Magna Moralia, 1198 b, 38.

⁶⁸ Ret., II, 23, 1397 a, 22-24.

⁶⁹ J. Ortega y Gasset, *El hombre y la gente*, Revista de Occidente, Madrid 1957, pág. 135. Tema que es preferente en el existencialismo, donde Heidegger habla del ser-en-el-mundo (el modo de ser del Sein es precisamente existir en común con el otro), Jaspers del ser-con-otros (Das Miteinander des Daseins), Kierkegaard sostiene en *La escuela del cristianismo* que "comunicar al otro es hacerle existir. Pero hacerle existir es también hacerse existir a si mismo", y en dirección diversa, Sartre sostiene un ser-en-sí, donde los otros son "un infierno" porque ponen en peligro el ser-sujeto y la libertad del ser-en-sí o para-sí. Para la reflexión ontológica en el existencialismo, vid. R. Jolivet, *Las doctrinas existencialistas*, Gredos, Madrid 1953.

en las actuales reflexiones sobre el yo-tú en Martin Buber y la *otredad* en Emmanuel Lévinas⁷⁰.

En Aristóteles, la *philia* es la base de la sociabilidad, y cuando se basa en el bien y en la virtud, constituye la amistad perfecta. Añade que si todos los hombres fueran amigos, la justicia no sería necesaria; pero de la amistad no se puede prescindir, aun en el caso de que todos los hombres fueran justos, "e indudablemente no hay nada más justo en el mundo que la justicia que se inspira en la benevolencia y en la afeción"⁷¹. Por esto algunos intérpretes como Stark, Hoffman y Ritter⁷² han considerado la teoría de la equidad como derivada de la teoría de la amistad. El hombre *epieikés* supera la generalidad del Derecho personalizando el caso concreto desde la amistad y la benevolencia, porque va más allá de lo que el Derecho exige. D'Agostino traduce el *epieikés* de Homero como apropiado, el de Herodoto como opuesto a la rigurosidad de la justicia, y en la sofística como "inseparable del *kairós*, que viene a significar lo apropiado a la situación concreta, lo ventajoso para el individuo, la misma situación en su significado inmanente, tal como es percibida por la persona"⁷³.

Volviendo a la justicia y a la amistad en el Filósofo⁷⁴, al decir que la justicia es una especie de amistad, la trata en términos de virtud, representando la igualdad entre los hombres⁷⁵, mientras que la justicia

⁷⁰ Sí parece importante reseñar una cierta actualidad de la reivindicación del pensamiento ético de la intersubjetividad frente a la ontologización del sujeto que propuso Heidegger. En Lévinas el sujeto adquiere pleno sentido en su relación con el otro, relación que no se puede expresar en términos de ser sino en términos éticos, de bondad; esta es una subjetividad que se distingue de la conciencia, que es siempre conciencia de ser. Vid. J.M. Aguilar López, "La pasividad como condición de la ética", en *Antrophos*, núm. 176 (enero-febrero 1998), págs. 85-88.

⁷¹ Et., VIII, 1155 a. Interpreta Polo que los hombres, aun siendo justos, necesitan la amistad, al ser virtud o ir acompañada de virtud: "El hombre sólo puede amarse a sí mismo si es bueno; el hombre malo no se complace en sí mismo si no existe la posibilidad de algún provecho, que en rigor es diferente de él, pues lo que aprovecha es un bien medial. Pero sólo si el hombre es bueno, su intención de otro es completa. Por eso dice Aristóteles que la amistad va acompañada de virtudes, y sin ellas no es posible" (L. Polo, *La amistad en Aristóteles*, en S. Rus Rufino, coord., *Actas del Congreso La influencia de Aristóteles en el pensamiento político y jurídico europeo*, León, 28-30 de octubre 1997, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, 1999, págs. 11-16).

⁷²] Citados por L. Legaz Lacambra, *El Derecho y el amor*, Bosch, Barcelona 1976, pág. 79, nota 29.

⁷³ F. D'Agostino, op. cit., pág. 31. Otros intérpretes, como Vincenzo Frosini, ofrecen una interpretación más jurídica de la equidad, siendo ésta el método de aplicación de la ley no escrita. Esta parece ser la postura más aceptable y la que coincide con el texto de la Retórica que hemos visto anteriormente (Ret .I, 13, 1374 a, 28).

⁷⁴] La relación entre amor o amistad y justicia fue probablemente tratada por Aristóteles en un diálogo desgraciadamente perdido. El mejor intento de reconstrucción hasta la fecha es el de Paul Moraux, *A la recherche de l'Aristote perdu. Le dialogue "Sur la justice"*, Lovaina-Paris 1957.

⁷⁵ Elocuente es el ejemplo que brinda acerca de la amistad de Ulises y Diomedes: "Dos decididos compañeros, cuando marchan juntos/ son capaces de pensar y hacer muchas

cuida de la proporcionalidad entre los ciudadanos. Esta es la que sirve al Derecho. Ciertamente es que "en su preocupación de equilibrio exacto y en cierto modo impersonal la justicia corre a veces el riesgo de descuidar ciertos aspectos de humanidad viva y personal"⁷⁶, pero hoy no se puede admitir que el Derecho tenga que socializar éticamente al hombre ni que "los preceptos de la justicia no bastan para conservar la paz y la concordia entre los hombres"⁷⁷: hoy, en lo político, hay un exigible, la justicia; y un inexigible jurídico, la caridad. Al ir más allá de la justicia, la caridad da más de lo preceptuado por el Derecho, y por tanto queda fuera de su ámbito. Son dos fenómenos diferentes. El constitutivo ontológico del Derecho es, desde la concepción del *to dikaion* de Aristóteles, la justicia, de manera que todo Derecho tiene que contener alguna referencia a la justicia, aunque Derecho y justicia no se identifiquen. Y el constitutivo propio de la amistad es el amor. El Derecho aparece en la vida humana social, con un sentido de normatividad que tiende hacia lo justo; lo que da carácter y sentido jurídico a los comportamientos interpersonales es la posibilidad de emitir sobre ellos un juicio de justicia o iniquidad, o en palabras de Legaz⁷⁸, "donde no es posible hablar de justicia, no es posible hablar de Derecho".

5. CONCLUSIÓN FINAL

La exposición de la doctrina sobre la justicia en la Retórica de Aristóteles exige partir del *dikaion politikón*, a partir del cual en la encontramos distintos argumentos que lo completan y desarrollan, fundamentalmente a través de la distinción de la justicia común y de la justicia particular, que se debe completar con la contenida en la Ética entre justicia legal y natural. De la lectura comparada de ambas obras se desprenden con claridad las dos conclusiones siguientes.

De una parte, y en la concepción general de la justicia como la virtud, el que ésta sólo cobra sentido *ad alterum*, por lo que puede ser descrita como el aspecto social de la virtud. De aquí emanarán todas las reglas aplicativas en la *epikeia* o *aequitas*, corrigiendo o completando el justo legal, siempre considerando la relación entre los sujetos de Derecho. En segundo lugar, una cierta caracterización del *iusnaturalismo* aristotélico, que se revela como distinto, y en mi opinión, superador, de la falsa dicotomía dramática entre el derecho natural y el derecho positivo. En efecto, en Aristóteles no hay un orden ideal suprapositivo y no existe una preferencia de la *physis* frente al *nómos* ni viceversa; por ende la diferencia entre lo justo legal y lo justo natural (o, si se prefiere, entre lo justo particular y lo justo general) se basa más en los fundamentos o razones de validez de las distintas

cosas" (*Iliada*, canto X, verso 224), y recuerda el proverbio de Hesíodo: "Sacad de vuestros amigos un provecho equitativo" (*Los trabajos y los días*, verso 370).

⁷⁶ L. Legaz, *El Derecho...*, op. cit., pág. 141, citando a Jean Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, Sirey, Paris 1929.

⁷⁷ Santo Tomás, *Summa contra gentiles*, I, 3, c.130.

⁷⁸ . Legaz, *El Derecho...*, op. cit., pág. 207.

categorías del *to dikaion* que en el origen de los preceptos ordenadores del comportamiento humano, toda vez que el *nómos* se corresponde con el conjunto de normatividades propias del hombre. Si es admitido que todo *dikaion* es *politikón*, y conteniéndose en él tanto el *physikón* como el *nomikón*, entonces no puede haber preferencia en el orden idealidad-realidad, los dos órdenes son necesarios y hasta complementarios; y en esta suerte de reconciliación de *nómos* y *physis* se concluye que el pensamiento político y jurídico en Aristóteles difiere de las teorías iusnaturalistas estrictas, residiendo la clave, a mi juicio, en la distinción entre la justicia como virtud, como regla y como canon de lo justo.

Anexo: Fragmentos del Libro I de la Retórica estudiados

1354 a, 28 - 1354 b, 15. Sumisión del juez a la ley. La ley regula lo general y abstracto, y el legislador mira hacia el futuro; sin embargo en la asamblea se enjuician cosas presentes y definidas.

1358 b, 26-28. La justicia como objeto del discurso en el género judicial.

1360 a, 18-38. Utilidad para la legislación de conocer la forma de gobierno más conveniente.

1360 b, 24. La justicia como componente de la virtud, junto con la prudencia, fortaleza y templanza (en *1366 b, 1-4* añade el valor, la magnificencia, la magnanimidad, la liberalidad, la afabilidad y la sabiduría).

1362 b, 28. Visión política de la justicia, la justicia es un bien porque es conveniente a la comunidad.

1364 b, 22. El justo elige sufrir injusticia antes que cometerla.

1365 b, 30 – 1366 a, 8. Formas de gobierno y de atribución de las magistraturas y fines de cada una de las formas descritas.

1366 b, 9-11. Definición del *to dikaion* (justicia particular).

1366 b, 28-34. Relación entre lo justo y lo noble; lo hecho con virtud es noble, salvo en las cosas justas, no es siempre noble lo hecho justamente.

1367 a, 17-22. Alteridad de la justicia, la justicia es más provechosa a los demás que a uno mismo.

1368 b, 1-10. Definición de injusticia y clasificación de los *nómoi* (ley particular y ley común).

1368 b, 13-24. Causas del acto injusto voluntario.

1372 a, 5 – 1372 b, 24. En qué disposición (psicológica) se comete injusticia

1372 b, 25 – 1373 a, 40. Quiénes pueden ser víctimas de un acto injusto.

1373 b, 1-20. Diferencia del justo legal y del justo natural.

1373 b, 21 – 1374 a, 15. La injusticia como delito contra otro u otros o contra la comunidad.

1374 a, 20-25. El nómoi agraphós y las dos especies de materias sobre las que no hay ley escrita, las que definen la virtud y la maldad y las que son complementos a la ley particular escrita.

1374 a, 27 - 1374 b, 20. Concepto de equidad.

1374 b, 25 – 1375 a, 20. Criterios para medir la gravedad del delito (injusticia).

1375 a, 25. Clasificación de los argumentos no técnicos o extrarretóricos en el género judicial: ley, testigos, pactos, declaraciones en tortura y juramento.

1375 a, 27 – 1375 b, 25. Equidad y ley escrita, criterios de aplicación.

1376 b, 7-9. Caracterización del contrato como ley especial o particular y fundamentación del valor obligatorio en el ajustamiento a la ley.

1376 b, 9-11. Equiparación del incumplimiento contractual al legal (tesis del contrato tácito entre las leyes y los ciudadanos).

BIBLIOGRAFÍA

ABBAGNANO, N.: *Historia de la Filosofía*, 3 vols., Hora, Barcelona 1982.

ARISTOTELES: *Retórica*, edición e introducción de Antonio Tovar, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990.

ARISTOTELES: *Retórica*, trad. e introducción de Quintín Racionero, Gredos, Madrid 1990.

ARISTOTELES: *Ética a Nicómaco*, versión de Patricio de Azcárate e introducción de Luis Castro Nogueira, Espasa-Calpe, Madrid 1993.

ARISTOTELES: *Política*, trad. de M. García Valdés e introducción de M. Candel Sanmartín, Gredos, Madrid 2000.

ARISTOTELES: *Política*, trad. de Patricio de Azcárate e introducción de Carlos García Gual, Espasa-Austral, Madrid 1997.

ATIENZA, M.: *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona 1985.

BARNES, J.: *Aristóteles*, Cátedra, Madrid 1993.

D'AGOSTINO, F.: *Epieikeia, il tema dell'equità nell' antichità grecca*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1973.

DE CHURRUCA, J.: *Introducción histórica al Derecho romano*, Universidad de Deusto, Bilbao 1987.

FASSO, G.: *Historia de la Filosofía del Derecho*, trad. de José F. Lorca Navarrete, Pirámide, Madrid 1980.

FERNANDEZ-GALIANO, A.: *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1989.

FERNANDEZ-GALIANO, A. y DE CASTRO CID, B.: *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, 2ª ed., Universitas, Madrid 1997.

GARCIA MAYNEZ, E.: *Doctrina aristotélica de la justicia*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México 1973.

GARCÍA SOTO, L.: *La justicia en Aristóteles*, en el volumen colectivo *En torno a la justicia (Las aportaciones de Aristóteles, el pensamiento español del XVI, J.S. Mill, la fenomenología y Rawls)*, Asociación Cultural Eris, La Coruña 1999.

GARRIDO, P.: "El nacimiento del pensamiento jurídico y político en Grecia", en *Revista de la Facultad de Derecho de ICADE*, Universidad Pontificia Comillas, núm.10, 1987.

GRANDE YAÑEZ, M.: *Justicia y ley natural en Baltasar Gracián (Una indagación sobre la fuente iusnaturalista del humanismo)*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2001.

GRAVES, R.: *Los mitos griegos*, 2 vols., Alianza, Madrid 1988.

JAEGER, W.: *Aristóteles. Bases para la historia de su desarrollo intelectual*, trad. de José Gaos, Fondo de Cultura Económica, México 1946.

JOLIVET, R.: *Las doctrinas existencialistas*, trad. de Arsenio Pacios, Gredos, Madrid 1953.

KELSEN, H.: *¿Qué es Justicia?*, trad. y estudio preliminar de Albert Calsamiglia, Planeta, Barcelona 1993.

LEGAZ LACAMBRA, L.: *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona 1951.

LEGAZ LACAMBRA, L.: *El Derecho y el amor*, Bosch, Barcelona 1976.

LOPEZ ARANGUREN, J.L.: *Ética*, Alianza Universidad, Madrid 1990.

LOPEZ LOPEZ, J.L.: *Introducción a la Metafísica*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1985.

MORAUX, P.: *A la recherche de l'Aristote perdu. Le dialogue "Sur la justice"*, Publications Universitaires de Louvain, collection Aristote, traductions et études, Louvain-Paris 1957.

ORTEGA Y GASSET, J.: *El hombre y la gente*, Revista de Occidente, Madrid 1957.

PERELMAN, Ch.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, traducción de Luis Díez-Picazo, Civitas, Madrid 1988.

PLATON: *La República o el Estado*, versión de Patricio Azcárate, introducción de Carlos García Gual, EDAF, Madrid 1981.

RECASENS SICHES, L.: *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México 1965.

RUS RUFINO, S. (coord): *Actas del Congreso La influencia de Aristóteles en el pensamiento político y jurídico europeo*, León, 28-30 de octubre 1997, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, 1999.

SANCHEZ DE LA TORRE, A. y LOPEZ MELERO, R.: *Estudios de arqueología jurídica*, Dykinson, Madrid 1988.

SANCHEZ DE LA TORRE, A.: "De la justicia de la venganza a la justicia civil. Reflexiones sobre Esquilo", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Reus, Madrid 1986.

SOFOCLES: *Tragedias completas*, edición de José Vara Donado, Cátedra, Madrid 1985.

TRUYOL Y SERRA, A.: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, 2 vols., Alianza Universidad, Madrid 1989.

VERSELE, S.C.: *Le droit et la justice. Écrits*, Université de Bruxelles, 1979.

VILLEY, M.: *Compendio de Filosofía del Derecho*, 2 vols., EUNSA, Pamplona 1981.

VIEHWEG, T.: *Tópica y jurisprudencia*, traducción de Luis Díez-Picazo y prólogo de Eduardo García de Enterría, Taurus, Madrid 1986.

VV.AA.: *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*. Obra coordinada y dirigida por Benito de Castro Cid, Universitas, Madrid 1994.

WELZEL, H.: *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho Natural y Justicia material*, trad. del alemán de Felipe González Vicén, Aguilar, 2ª ed., Madrid 1971.