

**¿QUÉ ERA JUSTICIA EN LA ANTIGÜEDAD?
MISHARUM, MISHPAT Y DÍKĒ:
DIFERENTES TÉRMINOS PARA REFERIRSE
A LA RECIPROCIDAD EN LAS RELACIONES SOCIALES**

*¿WHAT WAS JUSTICE IN ANCIENT TIMES?
MISHARUM, MISHPAT AND DÍKĒ:
DIFFERENT WORDS TO REFER TO RECIPROCITY
IN SOCIAL RELATIONS*

GUILLERMO AGUILAUME GANDASEGUI
Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba.
Universidad Carlos III de Madrid
<https://orcid.org/0009-0007-6314-5345>

Fecha de recepción: 22-4-25

Fecha de aceptación: 27-5-25

Resumen: Analizo en este artículo las concepciones de la Justicia de la antigua Mesopotamia, el Antiguo Testamento y la Grecia Arcaica para buscar un sustrato común a las tres, y creo que puede hallarse en el principio de reciprocidad. A continuación, expongo cómo la reciprocidad es un mecanismo de mantenimiento de la cooperación social cuyo funcionamiento viene avalado por la Teoría de Juegos, la Antropología, e incluso la Primatología. Trataré de explicar la importancia que cobra este principio en sociedades urbanas complejas y cómo es utilizado en las modernas teorías de la Justicia para, finalmente, aproximarnos a su utilidad para definir la propia idea de Justicia.

Abstract: In this paper, I analyse the conceptions of Justice in ancient Mesopotamia, the Old Testament, and Archaic Greece to seek a common substrate among the three, and I believe it can be found in the principle of reciprocity. Next, I explain how reciprocity is a mechanism for maintaining social cooperation, whose functioning is supported by Game Theory, Anthropology, and even Primatology. I will try to explain the importance this principle takes on in complex urban societies and how it is used in modern theories of Justice to, finally, approach its usefulness in defining the very idea of Justice.

Palabras clave: Justicia, Derecho antiguo, reciprocidad, Antropología, cooperación
Keywords: Justice, ancient Law, reciprocity, Anthropology, cooperation

1. LA JUSTICIA ANTES DE PLATÓN

En su clásica conferencia en Berkley de 1952, con el título “*¿Qué es Justicia?*”, Kelsen defendió convincentemente su planteamiento escéptico sobre el ideal de Justicia, de acuerdo con el cual “si algo demuestra la historia del pensamiento humano es que es falsa la pretensión de establecer, en base a consideraciones racionales, una norma absolutamente correcta de la conducta humana. (...) Si algo podemos aprender de las experiencias intelectuales del pasado, es que la razón humana sólo puede acceder a valores relativos”, conclusión a la que llega analizando las principales concepciones de la Justicia en el pensamiento occidental, desde Platón a los utilitaristas, pasando por Aristóteles, Kant o Marx¹.

Si concebimos la Justicia como la cualidad de un orden social que permite “que todos encuentren en él la felicidad”, tal y como lo concebían, por ejemplo, Platón, los utilitaristas o Marx, o incluso como una fórmula puramente racional para juzgar la ordenación social, como lo conciben Aristóteles o Kant, es imposible entonces no coincidir con el relativismo de Kelsen. Ahora bien, tengo la sospecha de que rebajando un tanto nuestras pretensiones, recortando el objetivo que le asignamos a la Justicia y restringiendo también, de manera relativa, el ámbito cultural al que queremos aplicar el concepto, podemos poner encima de la mesa ciertas observaciones empíricas –no postulados racionales– que nos aproximen a un concepto de Justicia menos ambicioso sin duda que el de Platón o el de Marx, pero más adecuado para explicar de qué hablamos cuando hablamos de Justicia, al menos en Occidente.

Lo que pretendo hacer en este trabajo es indagar en el origen (muy) lejano del ideal de Justicia en Occidente antes de que Platón lo elevara en *La República* a una forma de perfeccionamiento del alma humana². Para ello, me voy a referir a las diversas concepciones de la Justicia en tres culturas esenciales para el desarrollo posterior del Derecho en Occidente: la de

¹ H. KELSEN, *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1991, trad. de A. Calsamiglia, pp. 35 a 63.

² W. JAEGER, *Paideia, Los ideales de la cultura griega*, México, FCE, trad. de J. Xirau y W. Roces, 1962 (1933-45), pp. 589 a 772.

Mesopotamia en la Edad de Bronce, la que encontramos en los cinco primeros libros del Antiguo Testamento (*Torah*), y la de la Grecia Arcaica. Como veremos, existen notables coincidencias en las ideas de Justicia de estas tres culturas, que sin duda han influido de manera central en cómo concebimos hoy la Justicia.

La tesis que quiero presentar es que tras estas concepciones hay una idea común de Justicia, que no deja de ser una de entre varias posibles para estructurar una sociedad ordenada y viable, pero que se encuentra sólidamente anclada en una concepción mental de las relaciones sociales, definida en torno al principio de reciprocidad, y que la Antropología ha descrito como uno de los posibles valores (no infinitos) que diversas culturas a lo largo de globo emplean para solucionar sus conflictos internos y definir las expectativas de comportamiento en las relaciones sociales.

Para mantener el hilo conductor de este argumento, es necesario partir de una definición, siquiera inicial y operativa, del principio de reciprocidad³, para lo cual me voy a atener al planteamiento antropológico de Alan Fiske. De acuerdo con su teoría, en todos los grupos humanos se van repitiendo, con diferentes nombres, pero con la misma estructura, cuatro concepciones fundamentales e interculturales de las relaciones sociales, entre las que se encuentra una que responde al esquema de la reciprocidad. Fiske define sus cuatro modelos mentales de las relaciones sociales como “Reparto Comunal” (*Communal Sharing*), “Jerarquía de Autoridad” (*Authority Ranking*), “Equivalencia Igualitaria” (*Equality Matching*) y “Precios de Mercado” (*Market Pricing*).

Su definición del modelo mental de “Equivalencia Igualitaria” se corresponde con la idea de reciprocidad:

“Es una relación igualitaria entre pares que son individuos diferentes, pero co-iguales. La importancia social de cada persona (partes a repartir, contribuciones, influencia) se equilibra y correlaciona en una relación de equivalencia de 1=1. Se puede manifestar en los turnos, en reciprocidad “en la misma especie” (aunque lo que sea igual y la misma especie es una cuestión consensual). La gente hace cosas *quid pro quo*. Lo que cada persona da corresponde (*match*) con lo que recibe. En

³ Agradezco este comentario al Profesor Alejandro Sahuí, Director del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche, que revisó amablemente una primera versión de este trabajo, y con quien, de acuerdo con el principio de reciprocidad, estoy en deuda.

el conflicto o la sanción la relación toma la forma del ojo por ojo, de la venganza retributiva. Para equilibrar las transgresiones de este modo, si una persona se lleva algo, debe compensarlo en la misma medida. Esto equilibra la balanza y deja a cada persona en paz (*even*). Como justicia distributiva, toma la forma de una distribución en partes iguales. Paralelamente, conlleva contribuciones equiparables del mismo tipo y cantidad.”⁴

Según Fiske, este modelo de Equivalencia Igualitaria, al igual que los otros tres, son representaciones, gramáticas o esquemas en forma de guion, que conducen a la gente a la hora coordinar sus comportamientos. La acción guiada por estos modelos permite que las expectativas y acciones de las personas implicadas sean complementarias al coincidir en el mismo esquema mental de expectativas. Así, las personas utilizan los modelos de relación para anticipar, escoger y planear (conscientemente o no) la acción social en términos de cómo puede esperarse que respondan otros, y, lógicamente, también se utilizan los modelos para juzgar el comportamiento de otros. La divergencia en los modelos mentales utilizados conduce necesariamente al conflicto⁵.

Partiendo del anterior concepto inicial de reciprocidad, el análisis de las tres culturas jurídicas antiguas que he señalado nos permitirá relativizar el relativismo de Kelsen, en el sentido de que, al menos en Occidente, las concepciones de la Justicia no son infinitas, y se basan en una idea empleada para resolver problemas cooperativos en sociedades complejas, objetivo para el cual no cualquier concepción de la Justicia permite alcanzar resultados satisfactorios a largo plazo.

2. ¿QUÉ ERA MISHARUM EN LAS RECOPILACIONES JURÍDICAS DE MESOPOTAMIA EN LA EDAD DE BRONCE?

Entre finales del S. XIX y la primera mitad del S. XX se descubrieron siete recopilaciones de textos jurídicos en escritura cuneiforme, que abarcan un período de unos catorce siglos a lo largo del segundo y primer milenio a.C.,

⁴ A. FISKE, *Structures of social life*, Free Press, Nueva York, pp. 13 a 15. Resumo y traduzco el texto de Fiske del inglés.

⁵ Ibídem, p. 21.

seis de ellos en la Edad de Bronce⁶. La más conocida de estas recopilaciones es la del rey babilonio Hammurabi, que ha sido confundido con una suerte de “código civil” mesopotámico, lo que está muy lejos de ser. Todas estas recopilaciones se insertan en una tradición textual y sapiencial que no está ligada a una estructura política concreta. Se trata, más que del derecho de un estado, de una cultura jurídica general, como podía ser el *ius commune* en la Europa medieval.

Los asiríologos han concluido de forma reiterada que estos textos no eran “códigos” en un sentido moderno, ni tampoco sus autores tenían una intención de codificación del derecho vigente en sus sociedades, pues, incluso tomando como referencia el más completo de ellos, la recopilación de Hammurabi, nos encontramos con que (1) su contenido es incompleto, ya que omite la regulación de instituciones esenciales que se mencionan reiteradamente como el matrimonio, la adopción, la compraventa o la sociedad; (2) no encontramos leyes generales, sino situaciones fuertemente particularizadas, más parecidas a casos concretos⁷; (3) no existe una lógica aparente en

⁶

Texto	Ciudad/Reino	Datación (a. C)	Idioma	Descubrimiento-traducción
Leyes de Ur Nammu	Ur	c. 2100	Sumerio	1952
Leyes de Lipit-Ishtar	Isin	c. 1925	Sumerio	1940-1947
“Código” de Hammurabi	Babilonia	c. 1750	Acadio	1901-1904
Leyes de Eshnunna	Ur	c. 1780	Acadio	1948-1956
Leyes Hititas	Reino Hitita	c. 1600	Hitita	1922
Leyes Asirias medias	Imperio Asirio	S. XIV	Acadio	1920
Leyes Neobabilónicas	Babilonia	S. VII	Acadio	1889

⁷ Varios ejemplos de la recopilación de Hammurabi: “(66) Si un hombre toma dinero prestado de un mercader y su mercader se lo reclama, pero no hay con qué devolvérselo, y ya le ha entregado la huerta polinizada al mercader diciéndole: ‘Quédate los dátiles que se han criado en la huerta a cambio de tu dinero’, que ese mercader no dé su conformidad; el dueño de la huerta será quien se quede con los dátiles y, luego, le pagará el dinero y su interés al mercader a tenor de su tablilla; los dátiles que se los quede el dueño de la huerta”. Otro ejemplo: “(170) Caso de que la esposa principal de un hombre le haya dado a luz hijos, y su esclava también le haya dado a luz hijos –(si) el padre, en vida, les declara a los hijos que le haya dado a luz la esclava: “sois hijos míos”, y los considere en todo iguales a los hijos de la mujer principal, que los hijos de la mujer principal y los hijos de la esclava, cuando al padre le haya llegado su última hora, hagan partes iguales de los bienes de la casa del padre; el heredero preferido, hijo de la esposa principal, escogerá una parte y se la quedará”. Sigo la traducción de J. SANMARTÍN, en *Códigos legales de tradición babilónica*, Trotta, Barcelona, 1999.

su organización sistemática, y (4) no se conoce ninguna Sentencia o decisión que aluda a estos “códigos” como fuente⁸.

El carácter particularizado de la mayor parte de los párrafos o artículos de la recopilación recuerda más a un repertorio de jurisprudencia sobre casos difíciles que a una legislación en sentido moderno⁹ y los especialistas han rechazado considerarlos como la primera forma de legislación, pues se trataría más bien de una recopilación de casos tópicos, arquetipos de problemas sociales que eran conocidos por los escribas, quienes, primero los discutían y, cuando componían sus recopilaciones de decisiones legales, los incluían en ellas como parte de su tradición de conocimiento, de modo que no provenían únicamente de decisiones del poder público, sino que eran el resultado de una colaboración de los monarcas de las distintas ciudades estado con los escribas¹⁰. La prueba fundamental de esta tesis reside en las reiteraciones de casos y soluciones a lo largo de las diferentes recopilaciones (incluyendo también el “código” de Éxodo 21 de la Torah o la Ley de las XII Tablas)¹¹.

⁸ J. BOTTÉRO, *Mésopotamie. L'écriture, la raison, les dieux*, Gallimard, Paris, 1987, pp. 292 a 298. En el mismo sentido, R. WESTBROOK, *Ex Oriente Lex. Near Eastern Influences on Ancient Greek & Roman Law*, John Hopkins University Press, Baltimore, 2015, p. 79.

⁹ Por referirnos al primer ejemplo ya citado en la nota 7, en la recopilación no existe ninguna norma que subraye o defina el deber de devolver el dinero prestado, ni que aclare cómo se debe hacer la devolución del préstamo, sino que existen normas que resuelven situaciones particularmente complejas, lo que llamaríamos hoy “casos difíciles”, en el sentido de supuestos cuya solución no era generalmente conocida y que trasladaban un problema sin resolver a los consejos de ancianos o a los jueces reales.

¹⁰ La teoría de la tradición sapiencial la defienden tanto R. WESTBROOK, *Ex Oriente Lex. Near Eastern Influences on Ancient Greek & Roman Law*, cit., pp. 47 a 83 y *passim*, como J. BOTTÉRO, *Mésopotamie. L'écriture, la raison, les dieux*, cit., pp. 290 a 330, como J. SANMARTÍN, *Códigos legales de tradición babilónica*, cit., pp. 42 y 43.

¹¹ WESTBROOK, *Ex Oriente Lex. Near Eastern Influences on Ancient Greek & Roman Law*, cit., pp. 48 a 50, donde se destacan 1º- El castigo del ladrón con el pago de un múltiplo de lo robado, que aparece en la recopilación de Hammurabi, en las leyes Hititas, en el Éxodo 21 y en las XII Tablas; 2º- El caso del “buey corneador”, que aparece por primera vez en las leyes de Eshnunna (54 y 55). Se repite a continuación en el “código” de Hammurabi, algo mejorado en su redacción (250 a 252) y lo volvemos a encontrar, en efecto, en la recopilación del Éxodo 21 (vers. 28 y 29); 3º.- La reparación de las lesiones causadas en una riña no intencionada, que se alejan mucho de la regla general del talión, la encontramos por primera vez en la recopilación de Hammurabi (206 a 208), aparece de nuevo en las leyes Hititas (10) y se reitera en Éxodo 21 (vers. 18); 4º.- No lo indica Westbrook, pero es igualmente llamativo el paralelismo en el caso de la ruptura de un compromiso por el padre de la novia, cuando el “precio de la novia” ya está recibido (el caso del “suegro arrepentido”), empezando por las

El texto legal más antiguo que se conoce son las leyes de Ur-Nammu, de c. 2100 a. C. La recopilación de Hammurabi es unos tres siglos y medio posterior, y, en la composición y promulgación de estos dos textos legales, los más extensos de los descubiertos, se aprecia una coincidencia ideológica llamativa, una aspiración a la equidad en las relaciones sociales, y, como parte esencial de la misma, a la limitación de los abusos de quienes atesoraban más riqueza o poder, al restablecimiento de la equidad social general, en definitiva. Lo que en acadio llamaban *misharum*¹².

He aquí algunas apelaciones a la equidad o *misharum* en las leyes de Ur-Nammu¹³:

- En aquellos tiempos, los campos habían quedado sujetos al *nisqum* (¿confiscación?), el comercio marítimo estaba sometido al capataz de los marineros, el pastor estaba sujeto al “tomador de bueyes”, al “tomador de asnos”, al “tomador de ovejas”.
- Entonces Ur Nammu el poderoso guerrero, rey de Ur, rey de Sumer y Akkad, por el poder de Nanna, señor de la ciudad, y por el auténtico mando de Utu, verdaderamente estableció la equidad en el país y verdaderamente desterró la maldición, la violencia y la lucha.
- Mediante la concesión de inmunidad al comercio marítimo en Akkad frente al capataz de los marineros, al pastor frente al “tomador de bueyes”, del “tomador de asnos”, del “tomador de ovejas”, estableció la libertad de Sumer y Akkad.
- El huérfano no fue entregado al hombre acaudalado; la viuda no fue entregada al hombre poderoso; el hombre de un *siclo* (unidad monetaria de plata¹⁴) no fue entregado al hombre de una *mina* (unidad de plata equivalente a 60 *siclos*).

leyes de Eshnunna (25), la misma idea se recoge en la recopilación de Hammurabi (160), y reaparece en las leyes Hititas (29).

¹² Señala Sanmartín que las connotaciones más frecuentes de *misharum* son “correcto”, “norma”, “corregido”, “reparado”, y lo traduce como “justicia” o “equidad”, en *Códigos legales de tradición babilónica*, cit., p. 40.

¹³ Sigo la traducción al inglés J.J. FINKELSTEIN, en “The Laws of Ur-Nammu”, en *Journal of Cuneiform Studies*, 1968-1969, vol. 22, núm. 3/4, pp. 66- 82.; la traducción del inglés al español es mía.

¹⁴ El término original es *Sheqel*, que, actualmente, es la unidad monetaria de Israel.

Y en la recopilación de Hammurabi¹⁵:

A) En el prólogo:

- Anum y el divinio Enlil, también a mi, Hammurabi, el príncipe devoto (y) respetuoso de los dioses, a fin de que yo mostrase la equidad al país, a fin de que yo destruyese al malvado y al inicuo, a fin de que el prepotente no oprimiese al débil, (...), a fin de que promoviese el bienestar de la gente, me impusieron el nombre.
- Cuando Marduk me mandó a gobernar al pueblo, a enseñarle al país el buen camino, yo hice de la verdad y la equidad el asunto más importante: me ocupé del bienestar del pueblo.

B) En el epílogo:

- Estas son las sentencias de equidad (*dinat misharim*) que estableció Hammurabi, rey potente, y que le hizo aceptar al país como conducta segura y dirección correcta.
- Para que el fuerte no oprima al débil, para garantizar los derechos del huérfano y la viuda, (...), para garantizar los derechos del oprimido, he inscrito mis eximias palabras en la estela mía, y las he alzado delante de mi estatua de Rey de la Equidad.
- Que el oprimido a quien llevan a juicio pueda acudir ante mi estatua de “Rey de la Equidad”, que lea y relea mi estela inscrita y oiga mis exquisitas palabras, que mi estela aclare el caso, él mismo comprenda su sentencia, y su corazón respire....

Qué relación tiene esta idea de *misharum* o equidad con el concepto de reciprocidad, es algo que se aprecia considerando las concretas soluciones a problemas específicos que ofrecía la tradición legal mesopotámica. Voy a tratar de detallarlo refiriéndome al texto más completo, la recopilación de Hammurabi, y, dentro de él, a las “sentencias de equidad” que se refieren a dos problemas que ocupan buena parte del texto. El primero es la cuestión de la servidumbre por deudas, que tiene un alcance económico general o “macro”, pues afecta al modo en el que se desenvolvían buena parte de las relaciones económicas. El segundo es la manera en que la recopilación aborda un problema más “micro”, como es el de la asignación de indemnizaciones por daños o lesiones.

¹⁵ Sigo la traducción de J. SANMARTÍN, ya citada con anterioridad.

La recopilación de Hammurabi abunda en reglas que limitan la servidumbre por deudas o la posibilidad de embargar bienes. Por ejemplo, sus párrafos 113 a 116 limitan la posibilidad de embargar de manera directa bienes y, sobre todo, “rehenes”, es decir, personas que se dejaban en custodia como garantía del pago de la deuda¹⁶, y, especialmente, el párrafo 117 limita a tres años la servidumbre por deudas de la esposa, hijo o hija entregados como sirvientes para el pago de la deuda. Esta limitación era una constante en la región, y los sucesores de Hammurabi dictaban, al ascender al trono, edictos generales de condonación de deudas que eran conocidos como “edictos de equidad”, lo que podríamos llamar en términos actuales unas “leyes generales de segunda oportunidad”¹⁷.

Todas estas normas ofrecen un marco en el que el poder público intervenía realmente para limitar las desigualdades más llamativas en las relaciones privadas apelando para ello a la idea de *misharum*. Sin embargo, este propósito no puede confundirse con una visión igualitaria de todas las relaciones sociales, que se encontraban claramente estratificadas, hasta el punto de que el estatus económico se había trasladado al estatus legal. En los textos legales, las indemnizaciones por causarle una lesión a una persona cambian en función del estatus, de los que se reconocían tres: el del hombre libre (*awilum*), el del hombre sometido o súbdito (*mushkenum*) y el del esclavo (*wardum*)¹⁸. Por supuesto, también existían diferencias de estatus entre hombres y mujeres.

A mi juicio, la relación de la limitación de la servidumbre por deudas con el principio de reciprocidad se aprecia una vez que se considera el problema social de fondo que estaba abordando, y que creo puede situarse en el desbordamiento de las instituciones sociales consuetudinarias por la complejidad social y económica que había alcanzado la región de Mesopotamia en la Edad de Bronce. Los propios textos legales reflejan complejísimas regulaciones sobre las relaciones mercantiles entre agentes que operan en países distantes, y la sociedad mesopotámica se basaba en una intensa división del trabajo y profesionalización de actividades, como atestiguan las extensas listas de precios y salarios que encontramos en los textos legales: artesanos,

¹⁶ Normas similares encontramos en las leyes de Eshmunna, párrafos 22 a 24.

¹⁷ El que mejor se conserva es el Edicto de Amishaduqa (1646 a.C.), traducido en J. Sanmartín, *Códigos legales de tradición babilónica*, pp. 187 a 206.

¹⁸ J. SANMARTÍN, introducción a *Códigos legales de tradición babilónica*, cit. pp. 32 a 34; y VVAA. *The Cambridge Ancient History*. Tomo II, Parte 1. *The Middle East and the Aegean Region c. 1800-1380 B.C.* Cambridge University Press, 1973, p. 196. La palabra “mushkenum”, semítica, da lugar al árabe “miskin”, de la que proviene nuestro “mezquino”.

médicos, fabricantes de barcos, barberos, albañiles, conductores de bueyes, etc., eran profesiones diferenciadas¹⁹.

Si, a todos estos complejos intercambios, les añadimos la circunstancia de que se mantenían en un contexto de pluralidad étnica y lingüística (a los sumerios y acadios se añadieron los amorritas, los “hombres del Oeste del desierto”), no es difícil apreciar la enorme complejidad de estas sociedades. Téngase en cuenta que las ciudades tenían poblaciones que, aunque son difíciles de estimar, se contaban por decenas de miles de habitantes. Por ejemplo, para Ur en la III^a Dinastía, se ha estimado su población en 200.000 habitantes²⁰, si bien otras estimaciones la sitúan en torno a los 65.000, la misma en que se ha estimado la de Babilonia en la época de Hammurabi²¹.

La actividad esencial de la mayor parte de la población era la agricultura, basada en complejos sistemas de regadío que requerían de regulaciones y colaboraciones complejas y de cuidados permanentes, y que, a su vez, generaba situaciones de gran desigualdad económica. En torno a los riesgos de malas cosechas –que eran elevados en una agricultura de regadío que dependía del caudal de los ríos– se originó toda una economía de préstamos y servicios a cambio de cereal que está en el origen de uno de los principales problemas sociales a los que se refieren con insistencia los textos legales: la servidumbre por deudas, lo que generaba un problema social que intentaron abordar sistemáticamente los textos legales que se han conservado. Veamos un ejemplo de un contrato de servidumbre a cambio de un préstamo de grano:

“Sid-idinnam y Taribat-Sin, los hijos de Aham-nirsi, han recibido de Taribum, hijo de Ibnatum, 240 litros de grano (medido por) el *sutum* de Shamash, por participar en la recolección. En época de la recolección (...) él servirá como recolectores como los de la derecha y de la izquierda. Si no sirve (será penalizado) según la ordenanza del rey.

(Dos testigos; decimotercer día del doceavo mes del Año 5 de Ammi-ditana)²²

¹⁹ Vid. J. N. POSTGATE, *La Mesopotamia arcaica. Sociedad y economía en el amanecer de la historia*, Akal, Madrid, 1999, trad. de C. Pérez Suárez, pp. 237 a 277.

²⁰ P. LÉVÈQUE (dir.), *Las primeras civilizaciones. De los despotismos orientales a la ciudad griega*, Akal, Madrid 2012, p. 225.

²¹ Los datos están recopilados y comparados aquí: https://en.wikipedia.org/wiki/Historical_urban_community_sizes

²² POSTGATE, *La Mesopotamia arcaica. Sociedad y economía en el amanecer de la historia*, cit., p. 208.

En muchos otros casos, las condiciones del préstamo eran más duras. Los préstamos de plata, que era la unidad de intercambio y contabilidad, traían siempre un elevado interés.

La desigualdad social, por lo tanto, era una de las consecuencias de la complejidad de estas sociedades que, a juicio de sus propios gobernantes, en ocasiones se descontrolaba a través de la explotación económica de las personas hasta el punto de exigir como reclamación de equidad que el poder político limitara directamente el mayor signo de tal desigualdad social, la servidumbre por deudas. Esta aspiración a la equidad, *misharum*, pretendía un estado de mayor igualdad y reciprocidad social previo que se había roto por la complejidad de los intercambios y que necesitaba ser “restaurado”, a una escala que hemos llamado “macro”, ya que afectaba a lo que rawlsianamente podríamos llamar la “estructura social básica” y al reparto de los beneficios y cargas de la cooperación social, muy lejos sin duda de las modernas concepciones igualitarias de la Justicia, pero que, desde un punto de vista que retrospectivamente podríamos llamar de justicia distributiva, pretendía eliminar la expresión más sangrante y leonina de la desigualdad económica.

El concepto de *misharum* no se restringía sin embargo a la protección de los deudores y la eliminación de la servidumbre por deudas. Era una idea de “justicia” mucho más general que operaba también a nivel “micro”, en la resolución de conflictos entre dos partes, que trasluce en multitud de decisiones incluidas en la recopilación de Hammurabi, y que remite a la idea de corregir o reparar un daño previo, la justicia retributiva, por lo tanto. La encontramos en las penas por lesiones de la “ley del talión” (párrafos 196 a 198), en el castigo al falso acusador con la pena que correspondería al delito del que acusó (párrafos 1 a 4), en las indemnizaciones por daños causados por el mal cuidado del regadío (párrafos 53 a 54), en los honorarios de los médicos y las indemnizaciones que deben pagar ellos cuando causan daños (párrafos 215 a 223), proporcionales en ambos casos al bien o al mal causado, o en las penas a los albañiles por construir negligente casas que se derrumban, que son idénticas al daño causado (párrafos 228 a 233). Todas estas disposiciones revelan un concepto de *misharum* que se acerca mucho a una idea de reciprocidad como restitución del equivalente, al modo de una ecuación en la que las sentencias justas (*dinat misharim*) deben responder a la acción enjuiciada para restablecer un equilibrio de suma cero.

Recordemos que, según el marco interpretativo en el que nos situamos, no estamos analizando legislación, sino una tradición textual desarrollada por los escribas que se prolonga durante siglos, y que tiene su continuidad en los textos de la Torah, fuertemente influidos por la cultura jurídica dominante en la región, especialmente durante la etapa del exilio en Babilonia de las élites israelitas.

3. ¿QUÉ ERAN *MISHPAT* Y *TZEDAKÁ* EN LA TORAH? JUSTICIA COMO RECIPROCIDAD Y SOLIDARIDAD

Los textos jurídicos incluidos en la Torah o Pentateuco consisten fundamentalmente de tres recopilaciones de prescripciones o mandatos generales al pueblo de Israel: el “Código de la Alianza” de Éxodo 20 a 23 (incluyendo el primer decálogo), la “Ley de Santidad” de Levítico 17 a 20 y el “Código Deuteronómico” de Deuteronomio 12 a 26 (más la segunda versión del decálogo de Deuteronomio 5). Estos textos se compusieron durante un período de tiempo dilatado, entre los S. VIII y IV a.C., recogen por escrito tradiciones jurídicas previas y las reelaboran en el contexto de una ideología muy densa y rígida, la de la “monolatría deuteronómica” del reino de Judá²³.

Es imposible detallar aquí el contexto histórico de estos cuatro siglos durante los cuales se va formando el texto de la Torah tal como es “promulgado” en la época del dominio persa (entre el 400 y el 350 a.C.)²⁴, período que se encuentra jalónado por acontecimientos históricos de un impacto brutal en el pueblo judío, y que tendrán una enorme importancia para comprender el sentido jurídico de las leyes que *Yahweh* le da al pueblo de Israel²⁵. Los

²³ Vid. I. FINKELSTEIN y N. A. SILBERMAN, *La Biblia desenterrada*, Siglo XXI, Madrid, trad. de José Luis Gil Aristu, 2003, y T. RÖMER, *L'invention de Dieu*, Seuil, Paris 2014.

²⁴ La arqueología y los estudios de filología bíblica obligan también a abandonar la datación de la redacción y la recopilación de estos textos heredada de la tradición religiosa. Según la Biblia, los cinco libros de la Torah fueron compuestos por Moisés y datarían por lo tanto de c. 1.300 a C., pero la dificultad de la atribución de la autoría a Moisés era evidente al menos desde el S. XVI de nuestra era, además de por diversas incoherencias cronológicas, a causa de que en el mismo relato se narra la muerte de su supuesto autor (Deuteronomio 34). Spinoza, Hobbes y Voltaire habían destacado con fuerza esta autoría imposible. También un médico hispano-judío del S. XII, Abraham Ibn Ezra, según señala J. MOSTERÍN en *Los judíos*, Alianza, Madrid, 2006, p. 84. En el mismo sentido, T. RÖMER en *L'Ancien Testament*, Que sais-je?, Paris, 2019, pp. 25 y ss.

²⁵ Modifico la ortografía tradicional castellanizada de Yavé, para mantener el “tetragrama” del nombre divino en la Torah: YHWH.

más relevantes fueron la destrucción en 722 a.C. del reino de Israel (al Norte, cuya capital era Samaria) por los asirios, que esclavizaron a buena parte de su población provocando además un populoso exilio al reino del Sur, cuya capital era Jerusalén, y la posterior derrota de este segundo reino a manos del rey neo-babilonio Nabucodonosor II, en 589 a.C. Esta nueva derrota militar trajo consigo un exilio forzoso de toda la población letrada, nobles y familia real en Babilonia, que duró cinco décadas, hasta la derrota de los neo-babilonios a manos de Ciro el Grande Persia en 539, que permitió el regreso de los hebreos a sus tierras.

En la Torah, el concepto que hemos recibido del latín como *Iustitia* recibe dos nombres diferentes, que responden en realidad a dos campos semánticos que se pueden diferenciar claramente, y que en hebreo reciben los nombres de *Mishpat* y *Tzedaká*, pero que la traducción habitual de los textos bíblicos ha llamado en ambos casos "Justicia"²⁶. En el Antiguo Testamento, sin embargo, son dos cosas diferentes. Veamos el pasaje en el que Abraham, convertido en el primer abogado del Pentateuco, trata de mitigar la furia de *Yahweh* contra los habitantes de Sodoma, en Génesis 18:23-25, utilizando de forma diferenciada los dos conceptos:

"Abraham le abordó y le dijo: '¿Así que vas a borrar al justo (*tzaddíc*) con el malvado (*rashá*)? Tal vez haya cincuenta justos (*tzaddíc*) en la ciudad. ¿Vas a borrarlos sin perdonar a aquel lugar por los cincuenta justos (*tzaddíc*) que hubiere dentro? Tú no puedes hacer tal cosa: dejar morir al justo (*tzaddíc*) con el malvado, y que corran los dos a la misma suerte. Tú no puedes. ¿No hará justicia (*mishpat*) el juez (*shafat*) de toda la tierra?'²⁷.

En otro pasaje del Levítico aparecen también conectados, pero con significados diferentes (Levítico 19:15):

²⁶ La Septuaginta vierte al griego el hebreo *Tzedaká* como δικαιοσύνη y, a partir de ahí, pasa al latín como *iustitia* y las lenguas romances como Justicia. En inglés, *Tzedaká* se ha traducido como *righteousness*, que tiene el sentido de virtud individual que también posee δικαιοσύνη. Ese matiz se pierde en las lenguas romances.

²⁷ Para las citas bíblicas sigo el texto traducido directamente del hebreo de VV.AA, *La Biblia de Jerusalén*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2019. Los términos originales en hebreo están disponibles en esta edición de la Biblia en Internet, de enorme utilidad, ya que remite a la traducción del hebreo del diccionario Stone: <https://www.logosklogos.com/interlinear/AT/Gn/18/23>. La Biblia de Jerusalén vierte "¿Va a fallar una injusticia el juez de toda la tierra?", pero el original hebreo no utiliza dos términos jurídicos, "fallar" e "injusticia", sino que dice: "No hará *mishpat* el juez de toda la tierra?"

“Siendo juez (*shafat*) no hagas injusticia (*lo mishpat*), ni por favorecer al pobre ni por miramientos hacia el grande: juzgarás con justicia (*tzedek*) a tu prójimo”.

Como explica Jonathan Sacks, quien fuera Rabino Jefe de la Commonwealth durante 22 años:

“Ambas son formas de justicia, pero responden a una lógica muy diferente. *Mishpat* significa justicia retributiva. Se refiere al gobierno de las leyes, mediante el cual se solucionan las disputas más por el derecho que por el poder. El derecho distingue entre culpables e inocentes. Establece un conjunto de reglas, vinculantes para todos, a través de las cuales los miembros de una sociedad se comportan de forma que persiguen sus propios intereses sin infringir los derechos y libertades de otros. (...) Dios se revela a Sí Mismo en primer lugar en forma de leyes, (...). Una sociedad gobernada por el derecho es un lugar de *mishpat*.

Pero la *mishpat* sola no puede generar una sociedad buena. Para ello debe añadirse la *tzedaká*, la justicia distributiva. Podemos imaginar una sociedad que respeta meticulosamente el gobierno de las leyes, y a pesar de ello contiene tanta desigualdad que la riqueza se concentra en las manos de unos pocos, y a muchos se les priva de las más básicas exigencias para una existencia digna. (...) Este no es el tipo de orden que contempla la Torah. Debe darse la justicia no solamente en la aplicación de la ley, sino también en la forma en que medios de subsistencia (la riqueza como bendición de Dios) se distribuyen. Esto es *tzedaká*”²⁸.

La primera de las concepciones de justicia de la Torah, la *mishpat*, se parece enormemente a la *misharum* babilónica entendida en su nivel “micro”, como justicia retributiva. Cuando Yahweh entrega a Moisés la ley en el monte Horeb, le dice “estos son los *mishpatim* que les expondrás” (Éxodo 21:1)²⁹, expresión que evoca la babilonia de “estas son mis *dinat misharim*”, y es que el contenido de estos *mishpatim* era muy similar a las “sentencias de equidad” babilónicas. En el llamado “Código de la Alianza” de Éxodo 21 las re-

²⁸ <https://rabbisacks.org/covenant-conversation/reeh/tzedakah-the-untranslatable-virtue/>. Traducción mía. En igual sentido, del mismo autor, *La dignidad de la diferencia. Cómo evitar el choque de civilizaciones*, Nagrela Editores, Alcobendas, trad. de D. Jiménez-Blanco, 2013, p. 146.

²⁹ La misma forma se utiliza al reiterar los preceptos de la alianza (*berit*) en Deuteronomio 12:1: “estos son los *mishpatim* y las costumbres (*kjoc*) que cuidaréis de poner en práctica en la tierra de Yahweh”, y se reitera en Éxodo 24:3 y Deuteronomio 26:16, al finalizar la exposición de cada conjunto de normas.

glas más habituales son fijaciones de compensaciones por lesiones involuntarias, daños causados por animales, pozos mal cuidados, robos de ganado, incendios, muerte de animales en préstamo, etc., además de la propia Ley del Talión en Éxodo 21:23-24. Tenemos el esquema ya conocido de las recopilaciones mesopotámicas de compensación o retribución, para reequilibrar la situación de las partes en el conflicto, buscando la suma cero.

Pero junto a este tipo de normas que responden al esquema de la “justicia retributiva”, como define la *mishpat* el Rabino Sacks, llama la atención igualmente de este listado de mandatos el hincapié que hacen en la protección del débil, que se enmarca en el deber de *tzedaká*. Destaca sin duda el deber de remisión de deudas entre hebreos cada siete años, unido al deber de liberar, también cada siete años a los esclavos por deudas (hebreos), en Deuteronomio 15:1-18. A esta obligación se añade la prohibición de cobrar interés en los préstamos entre israelitas (Éxodo 22:24), y otra limitación a los acreedores: no tomar como prenda bienes de primera necesidad, como el “manto de tu prójimo” (Éxodo 22:25), unida a una admonición general de no aprovecharse del débil:

“No maltratarás al forastero, ni lo oprimirás, pues forasteros fuisteis vosotros en el país de Egipto. No vejarás a viuda alguna ni a huérfano. Si los vejas y claman a mí yo escucharé su clamor, se encenderá mi ira y os mataré a espada; vuestras mujeres quedarán viudas y vuestras hijos huérfanos” (Éxodo 22:20-23).

El deber de *tzedaká* se resume en esta exhortación de Deuteronomio 15:7-8:

“Si hay junto a ti algún pobre de entre tus hermanos, en alguna de las ciudades de tu tierra que *Yahweh* tu Dios te va a dar, no endurezcas tu corazón ni cierres tu mano a tu hermano pobre. Antes bien, le abrirás tu mano y le prestarás lo que necesite para remediar lo que le falta”³⁰.

³⁰ Como es conocido, MAIMÓNIDES, en su *Mishná Torah*, sistematizó el deber de *Tzedaká* en ocho niveles, siendo el primero y mayor el de proporcionar autosuficiencia, como dar un empleo o un préstamo sin interés. A continuación vendrían: donación anónima entre desconocidos, donación anónima entre conocidos, donación pública a receptores anónimos, dar antes de que se solicite, dar adecuadamente tras ser solicitado, dar insuficientemente pero con buena disposición y, finalmente, dar con resentimiento. Una versión en hebreo e inglés de este comentario se puede consultar en https://www.chabad.org/library/article_cdo/aid/986711/jewish/Matnot-Aniyim-Chapter-10.htm

Y se condensa en la formulación de la “regla de oro” del Levítico 19:18, tantas veces retomada después en los textos cristianos: “Amarás a tu prójimo como a ti mismo”. El deber de *tzedaká* tiene por lo tanto muchos puntos en común con la aspiración mesopotámica a la *misharum* entendida a nivel “macro” o distributivo, si bien con matices importantes derivados de la naturaleza religiosa de este nuevo deber de la Torah, que se impone moralmente a cada israelita, como una virtud necesaria exigida por la religión³¹.

El carácter religioso de estos mandatos de la Torah trae consigo una fundamental diferencia que afecta a la posición de los gobernantes. Las limitaciones mesopotámicas a la servidumbre por deudas eran decisiones de los monarcas, mientras que, en el caso de los reinos de Israel y Judá, no lo eran, al menos en el plano de sus propias creencias, pues eran mandatos de *Yahweh* que vinculaban tanto al pueblo como al Rey. La tierra que *Yahweh* les concede a los hebreos no les pertenece a los reyes, sino al propio *Yahweh*. Ahora bien, esto no quiere decir que fueran normas religiosas por oposición a normas jurídicas. Eran ambas cosas al mismo tiempo, debido al muy peculiar esquema mental que utilizaron los hebreos para enmarcar su derecho, que, aunque conduce a un pequeño desvío de nuestro tema central, trato de resumir brevemente.

Ateniéndonos a las creencias religiosas que se recogen en la Torah, no existe en el origen de la religión judía una creencia en el más allá, en la vida después de la muerte; no hay un infierno en el que castigar a los malvados o los impíos, ni un paraíso con el que premiar a los justos. Estas son nociones que se van introduciendo en la época del dominio persa, posiblemente por influencia del dualismo religioso iraní, pero que no formaban parte de las creencias judías hasta época muy tardía³².

El origen del carácter obligatorio de estos mandatos se encuentra en la Alianza establecida entre *Yahweh* y los israelitas en el Monte Horeb o Sinaí. Cuando Moisés conduce allí a los israelitas, se produce una peculiar ceremonia de alianza (*berit*) entre ellos y su dios. *Yahweh* transmite al pueblo de Israel, a través de Moisés –que es el único que puede acercarse para oírle

³¹ Más similar en este sentido de virtud individual a la δικαιοσύνη griega, como antes apuntábamos.

³² Vid. T. RÖMER, *L'invention de Dieu*, cit. pp. 277 a 316; J. MOSTERÍN, *Los judíos*, cit. pp. 102 a 105; M. WEBER, *Ensayos sobre sociología de la religión*, vol. 3, p. 153. En la Torah se menciona el *Sheol*, que era una suerte de lugar frío al que iban a parar los huesos de los muertos, pero no forma parte de ningún sistema de retribución moral.

sin morir- tanto los diez mandamientos, como el resto de leyes del llamado “Código de la Alianza”, y, a continuación, se cierra ceremonialmente el pacto (Éxodo 24):

“Moisés vino y transmitió al pueblo todas las palabras de *Yahweh* y todas sus normas. Y todo el pueblo respondió a una: ‘Cumpliremos todas las palabras que ha dicho *Yahweh*’. Entonces Moisés escribió todas las palabras de *Yahweh*. Se levantó temprano y construyó al pie del monte un altar con doce estelas por las doce tribus de Israel. Luego mandó a algunos jóvenes israelitas que ofreciesen holocaustos e inmolaran novillos como sacrificios de comunión para *Yahweh*. Moisés tomó la mitad de la sangre y la echó en vasijas; la otra mitad la derramó sobre el altar. Tomó después el libro de la Alianza y lo leyó ante el pueblo, que respondió: ‘Obedeceremos y haremos cuanto ha dicho *Yahweh*’. Entonces Moisés tomó la sangre, roció con ella al pueblo y dijo: ‘Esta es la sangre de la Alianza que *Yahweh* ha hecho con vosotros de acuerdo con todas estas palabras’”.

Aparecen aquí toda una serie de elementos que concuerdan punto por punto con los ritos y formas de los pactos o alianzas internacionales que se realizaban en la región. Tenemos la puesta por escrito de los términos de la alianza, tenemos un sacrificio y hermanamiento de sangre (se vierte la misma sangre sobre el altar de *Yahweh*, y sobre el pueblo de Israel) y tenemos la promesa formal de cumplimiento de “todas estas palabras”. *Yahweh* e Israel están realmente haciendo un pacto de sangre.

¿Cómo se garantizaba esta alianza? ¿Cuál era la sanción por su incumplimiento? En Deuteronomio 28 se detalla que, “si tú escuchas de verdad la voz de *Yahweh* tu Dios, cuidando de practicar todos los mandamientos que yo te prescribo hoy, *Yahweh* tu Dios te levantará por encima de todas las naciones de la tierra, y vendrán sobre ti y te alcanzarán todas las bendiciones siguientes”, y a continuación se hace una lista de bendiciones, que se pueden resumir en dos: tener una vida económicamente próspera y vencer a los enemigos. En caso de incumplimiento, se hace a continuación una larga lista de maldiciones: “*Yahweh* enviará contra ti la maldición, el desastre, la amenaza, en todas tus empresas, hasta que seas exterminado y perezcas rápidamente, a causa de la perversidad de tus acciones por las que me habrás abandonado”, y se detalla una larga lista de males, todos terrenales, como enfermedades, sequía, derrota ante los enemigos, opresión, pérdida de las mujeres, los hijos, los animales, y, por supuesto, el asedio, el destierro y la esclavitud (Deut. 28:49-57). Por lo tanto, la sanción por incumplir el pacto de la Alianza

es la maldición en la tierra, que la vida se transforme en una pesadilla de sufrimiento por obra de *Yahweh*.

Este tipo de esquema, de alianza de sangre y maldición en caso de incumplirla, está directamente vinculado con un tipo de documento jurídico muy extendido en el Oriente Medio Antiguo durante la Edad de Hierro: los pactos de vasallaje. En efecto, el acuerdo entre *Yahweh* y el pueblo de Israel es un pacto de vasallaje por el que *Yahweh*, como un líder militar, les ha sacado de Egipto y les ha dado la tierra de Canaán, como se recuerda en Deuteronomio 7, 9 y 11, de modo que ha cumplido “su parte del trato”, concretamente de la alianza anterior que hizo con Abraham en el Génesis. A cambio, el pueblo de Israel se debe someter a *Yahweh* en vasallaje, quien mantendrá su protección si, por supuesto, ellos siguen cumpliendo con sus mandatos.

Esta relación entre la Alianza (*berit*) de la Torah y los pactos de vasallaje ha sido puesta de manifiesto por numerosos académicos a partir de los años 50 del siglo XX, debido a los enormes paralelismos de estructura entre el Deuteronomio y los pactos de vasallaje hallados en las excavaciones de la antigua capital del Imperio Hitita³³. Según señalan estos estudios, en el ámbito internacional existían dos tipos de pactos: los de igualdad y los de soberano-súbdito. El Deuteronomio entero responde a la estructura de los segundos, que se componía de:

1. Preámbulo que identifica al soberano (Deut. 4.; Deut. 5.23-31 y Deut. 6).
2. Prólogo histórico sobre las relaciones entre las partes (Deut. 7 a 11).
3. Estipulaciones de la alianza que comprometen al vasallo (Deut. 12 a 26).
4. Provisiones para la conservación de la alianza (Deut. 27 y Deut. 31.9-13).
5. Testigos de la alianza (Deut. 30.19).
6. Bendiciones y maldiciones por cumplir o incumplir la alianza (Deut. 28).

El catedrático de “Entornos Bíblicos” del Collège de France, Thomas Römer identifica por su parte la estructura del Deuteronomio con la de los tratados de vasallaje asirios³⁴, que, en definitiva, era la misma que la de los

³³ Hasta donde he podido rastrear, la tesis original es de G. E. MENDENHALL, publicada en “Covenant Forms in Israelite Tradition”, en *The Biblical Archaeologist*, Sept. 1954, vol. 17, núm. 3 pp. 49-76 y luego fue desarrollada por J.A. THOMPSON en *The Ancient Near Eastern Treaties and the Old Testament*, Tyndale Press, Londres, 1963 y M. G. KLINE, *The Treaty of the Great King. The Covenant Structure of Deuteronomy: Studies and Commentary*, Eerdmans Publishing, Michigan, 1963.

³⁴ T. ROMER, *L'invention de Dieu*, cit., pp. 269 y ss.

tratados hititas e incluso la misma que los tratados de alianza o *meng* en la China de la misma época³⁵.

Este esquema de la alianza nos ofrece así una identificación peculiar entre religión y derecho. Como señala Max Weber, en virtud del contrato de alianza, *Yahweh* se convierte también y además en un dios de la organización social. La *berit* es necesaria para dotar de nuevas normas de organización social a esta nueva comunidad política que se crea en torno a ella: “el derecho no era un eterno tao o *dharma*, sino una legislación divina positiva, de cuyo cumplimiento velaba celosamente *Yahweh*”³⁶. De este modo, el derecho proviene de la religión en el sentido de que su fuente son los mandatos de *Yahweh*, pero, al mismo tiempo, el deber religioso de cumplir estos mandatos se configura a través del esquema típico contractual de un tratado jurídico. La sumisión a estos mandatos era también un deber de cumplir las obligaciones recíprocas de la *berit*.

4. ¿QUÉ ERA DÍKĒ EN LA GRECIA ARCAICA?

El ideal de la Justicia (*Díkē*) es antiguo y arraigado en el mundo griego³⁷. Lo encontramos en una de sus obras literarias primeras, los *Trabajos y días* del poeta Hesíodo, una alabanza de la ética del trabajo campesino, o, para ser más exactos, de la esperanza de que quienes dedican sus días a trabajar pacientemente en el campo, se verán recompensados en esta vida por los dioses. En esta obra, el poeta beocio se dirige a su hermano Perses, con quien ha mantenido un litigio en relación con su herencia, del cual Hesíodo considera que ha salido injustamente mal parado. Aunque son pocas las fuentes sobre cómo se resolvían los litigios en el contexto de las pequeñas comunidades

³⁵ En la misma época, en la China de las Primaveras y Otoños y los reinos combatientes, estaba muy extendida una alianza con un rito muy similar, llamada *meng*, que incluía también el sacrificio de animales y contacto con su sangre, así como la puesta por escrito de la alianza y sus términos, su lectura pública y la conservación ritual del texto, junto con una serie de maldiciones en caso de incumplimiento. Vid. Y. LIU, *Origins of Chinese Law. Penal and Administrative Law in its Early Development*, Oxford University Press, Hong Kong, 1998, pp. 148 a 176.

³⁶ M. WEBER, *Ensayos sobre sociología de la religión*, cit., vol. 3, pp. 156 a 158.

³⁷ En relación con esta sección, téngase en cuenta la obra de H. BARTA: *Graeca non leguntur?: Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland. Ein Beitrag zur Wissenschafts- und Kulturgeschichte des Rechts*, Band 1, Harrassowitz Verlag, Wiesbaden, 2010. Agradezco esta referencia a una de las personas que ha tenido la amabilidad de revisar anónimamente este trabajo.

agrícolas de la Grecia del S. VIII a.C., la famosa escena del escudo de Aquiles en la *Ilíada*, nos devuelve la imagen de una sociedad campesina dominada por nobles terratenientes, que resolvían los litigios mediante procedimientos arbitrales:

“Una multitud de personas se hallaba reunida en la plaza, pues allí había surgido una disputa y dos hombres contendían a causa de la compensación (*poiné*) por el asesinato de una persona: mientras uno sostenía que había saldado su deuda y así lo declaraba ante el pueblo, el otro negaba haber recibido nada, por lo que ambos ansiaban poner fin al conflicto en presencia de un árbitro. La muchedumbre aclamaba a ambas partes, apoyando a uno y a otro respectivamente, mientras los heraldos trataban de contener al gentío; por su parte, los ancianos permanecían sentados sobre piedras pulidas formando un círculo sacro; en sus manos sostenían los cetros de los heraldos, de voz resonante, con los que a continuación se irían alzando para emitir su dictamen (*dikat-zon*) por turno. En medio yacían dos talentos de oro, que serían entregados al que entre ellos pronunciara una sentencia más justa [o ‘al que mejor justicia (*Díkēn*) demostrará’, en otra traducción]”³⁸.

La concepción de la *Díkē* de Hesíodo se basa en la idea de retribución proporcional, con un marcado componente religioso, como se expresa en el pasaje siguiente:

“Pues justicia (*Díkē*) prevalece sobre desmesura (*hybris*) cuando llega su momento y el necio aprende sufriendo.

Al punto, tras las torcidas sentencias (*skolieisi dikeisin*), corre juramento y surgen lamentos cuando justicia es arrastrada, allí por donde la conducen los hombres devoradores de regalos y juzgan las normas con torcidas sentencias; ella sigue lamentándose de la ciudad y de las costumbres de los pueblos, cubierta de bruma, portando mal para los hombres que la rechazan y no la distribuyen equitativamente.

Para quienes dan *sentencias equitativas* (rectas) a indígenas y extranjeros y que no quebrantan lo justo, la ciudad es floreciente y los habitantes prosperan en ella; la paz, nodriza de la juventud, está sobre la tierra y jamás Zeus, de amplia mirada, les decreta funesta guerra; jamás hambre ni destrucción acompañan a los hombres de justicia (...).

³⁸ HOMERO, *Ilíada - Canto XVIII*, pp. 490-510, Alianza, Madrid, trad. O. Martínez García, 2010.

La tierra les produce abundante alimento (...); las mujeres engendran hijos que se parecen a sus padres y continuamente abundan en bienes, y no tienen que viajar sobre naves, pues la tierra de ricas entrañas les produce fruto.

Pero a quienes preocupan malvada desmesura (*hybris*) y funestas acciones, para éstos el Crónida de amplia mirada asigna justicia. Pues muchas veces toda una ciudad participa de la suerte de un hombre malo que es culpable y maquina locuras. Para éstos desde el cielo el Crónida hizo descender gran sufrimiento, peste y hambre por igual y las gentes perecen (...).

Reyes, considerad vosotros mismos también esta justicia, pues de cerca, estando entre los hombres, los inmortales vigilan a cuantos en tortuosas sentencias se consumen unos y otros sin preocuparse del castigo de los dioses. (...).

Perse, grábate esto en tu corazón, presta atención a la justicia y olvida por completo la violencia. Pues el Crónida puso esta norma para los hombres: para peces, fieras y pájaros voladores comerse unos a otros, puesto que no hay justicia en ellos, pero a los hombres les dio justicia que es más provechosa³⁹.

Hesíodo utiliza el ideal de *Díkē* para atacar el control que los nobles ejercían sobre la administración de justicia con “torcidas sentencias” (*skolai dikai*), pues, en su argumento, tolerar la *hybris* o desmesura comporta una pérdida total del orden social y la vigencia pura de la “ley del más fuerte”⁴⁰. A simple vista, podríamos concluir que no existe una gran diferencia entre este discurso y el de la Torah comentado en el apartado anterior. La Justicia es una exigencia divina, y los hombres y sus ciudades enteras serán castigados por los dioses, en esta vida y en este mundo, si caen en la injusticia. Sin embargo, si forzamos la comparación con la Justicia de la Torah, veremos que, entre los griegos, no hay ningún listado de mandatos que cumplir, enunciados por los dioses, sino que la justicia es más bien una cuali-

³⁹ HESÍODO, *Trabajos y días*, Alianza, Madrid, 1986, trad. de A. Martín Sánchez y M.A. Martín Sánchez, pp. 215 a 280.

⁴⁰ El pasaje citado viene precedido de la fábula del halcón y el ruisenor, en la que el pájaro más fuerte atrapa en sus garras al más débil y le advierte: “Ahora te tiene uno mucho más fuerte, de esta manera irás por donde yo te lleve, por muy cantor que seas, y te comeré, si quiero, o te soltaré. ¡Insensato quien quiera compararse a los más poderosos!” (pp. 205-210), y finaliza, como hemos visto, destacando la diferencia entre animales y humanos, ya que entre estos ha de regir la justicia dada por Zeus.

dad propia del ser humano, forma parte de sus capacidades naturales. En el *Protágoras*, Platón pone en boca del sofista de Abdera una explicación mítica de la idea de justicia basada en el mito de Prometeo, en la cual, una vez que Zeus se da cuenta de que el titán ha desvelado a los seres humanos el secreto, no solamente del fuego, sino de las artes en general (*techné*), “temiendo también que la raza humana se viera exterminada, envió a Hermes con orden de dar a los hombres respeto (*aidos*) y justicia (*Dikē*), a fin de que construyesen sus ciudades y estrechasen los lazos de una común amistad”. Hermes le pregunta entonces: “¿Bastará pues que yo distribuya lo mismo el respeto y la justicia entre un pequeño número de personas, o las debo repartir entre todos indistintamente?” “Entre todos, sin duda, respondió Zeus, es preciso que todos sean partícipes, porque si se entregan a un pequeño número, como se ha hecho con las demás artes, jamás habrá ciudades”⁴¹. Así, todos los seres humanos participan de la virtud de la justicia, en la que se fundamenta el orden de la polis.

Werner Jaeger explica de manera más detallada a qué se referían los griegos antiguos con *Dikē*:

“El concepto de *Dikē* no es etimológicamente claro. Procede del lenguaje procesal y no es menos antiguo que *themis*. Se decía de las partes contendientes que dan y toman *Dikē*. Se comprendía así en una misma palabra la decisión y el cumplimiento de la pena. El culpable, da *Dikē*, lo cual equivale originariamente a indemnización o compensación. El perjudicado, cuyo derecho restablece el juicio, toma *Dikē*. El juez adjudica *Dikē*. La significación fundamental de *Dikē* equivale así aproximadamente a dar a cada cual lo debido. Significa, al mismo tiempo, concretamente, el proceso, el juicio y la pena. Significa lo que a cada cual es debido y que cada cual puede exigir y, por tanto, el principio mismo que garantiza esa exigencia, en el cual es posible apoyarse cuando *hybris* –cuya significación originaria corresponde a la acción contraria al derecho– perjudica a alguien. Así como *themis* se refiere más bien a la autoridad del derecho, a su legalidad y validez, *Dikē* significa el cumplimiento de la justicia. (...)

En origen, significaba también igualdad. Para llegar a su mejor comprensión, es preciso pensar en la idea popular originaria, según la cual es necesario pagar lo mismo con lo mismo, *devolver lo mismo que se ha recibido y dar una compensación igual al perjuicio causado*. Este aspecto

⁴¹ PLATÓN, *Protágoras*, Edaf, Madrid, trad. de P. De Azárate, 2007, p. 323 c y d.

de la igualdad de la palabra *Díkē* es mantenido en el pensamiento griego a través de todos los tiempos. Podía entenderse por ella, la simple igualdad de los que no tenían derechos iguales, es decir, de los ajenos, a la nobleza, ante el juez o ante la ley, cuando existía. Podía significar también la activa participación de todos en la administración de justicia o la igualdad constitucional de los votos de todos los individuos en los asuntos del Estado o, finalmente, la igual participación de todos los ciudadanos, en los puestos dirigentes, actualmente en poder de la aristocracia”⁴².

El ideal Griego de *Díkē* se utiliza por lo tanto como respuesta a la desigualdad social, porque, ya previamente, se basa en una concepción de las relaciones sociales en la que la reciprocidad juega un papel central, tal y como sucedió en Mesopotamia.

No cabe duda alguna de que esta concepción de la *Díkē*, muy próxima a la reciprocidad, tuvo una influencia determinante en las reformas de Solón en Atenas en 594 a. C. Solón, que era de familia noble, fue nombrado arconte (el magistrado de mayor grado en aquel momento) en una época de encendido conflicto social en Atenas, que amenazaba con romper la unidad de la *polis*. El conflicto enfrentaba a los nobles terratenientes hereditarios, los *eupátridas*, con los campesinos que cultivaban sus tierras en régimen de aparcería, los *hektemoroi* (los de la sexta parte), quienes estaban obligados a entregar a los terratenientes una sexta parte de la cosecha, o bien podían quedarse únicamente con una sexta parte de la cosecha –no está muy claro en la fuentes–. La cuestión es que el incumplimiento de esta obligación implicaba la posibilidad de someter al campesino en cuestión, o a su esposa e hijos, a esclavitud por deudas, pues esta cláusula se incluía habitualmente en los préstamos⁴³.

Solón introdujo importantes reformas en el derecho privado, que eran esencialmente limitaciones a los acreedores, muy similares a las que hemos visto en los textos mesopotámicos o hebreos. Así, decretó una condonación general de las deudas (*seisachtheia*), y prohibió la esclavitud por deudas. Levantó asimismo cargas hipotecarias que pesaban sobre la tierra cultivada por los campesinos (“arranqué los mojones en muchas partes ahincados”, dice el pro-

⁴² W. WILHELM JAEGER, *Paideia*, cit., pp. 105 a 115. Todos estos significados aparecen englobados en el modelo de relación social de “Equivalencia Igualitaria” de Fiske, expuesto al principio.

⁴³ ARISTÓTELES, *Constitución de los atenienses*, Alianza, Madrid, trad. de A. Guzmán Guerra, 2007, 2 y 3; PLUTARCO, *Vidas paralelas. Vida de Solón*, Gredos, Madrid, 2008, trad. de A. Pérez Jiménez, pp. 13 a 25.

pio Solón). Al mismo tiempo, obtuvo la autorización de la polis para hacer una codificación de su derecho escrito. Se abolieron las antiguas leyes de Dracón, excepto las relativas al homicidio, y la nueva legislación quedó grabada en tablas de madera giratorias expuestas en la Estoa Real, sobre las cuales juraban su cargo los magistrados. Según indica Aristóteles, "Solón fijó estas leyes para que estuvieran vigentes cien años"⁴⁴ y lo cierto es que a mediados del S. IV a.C., es decir, más de siglo y medio después, seguían siendo citadas por los oradores forenses, aunque sabemos que en 403 a.C. se hizo una nueva codificación, entre otras muchas razones porque las leyes de Solón "no quedaron redactadas de forma sencilla ni clara"⁴⁵. Lamentablemente, estas leyes de Solón no se han conservado, pero sí sus versos, en los que expone una concepción de la *Dikē* muy similar a la de Hesíodo:

"Los mismos ciudadanos, con sus locuras, quieren destruir nuestra gran ciudad, cediendo a la persuasión de las riquezas; y, con ellos, las inicuas intenciones de los jefes del pueblo, a los que espera el destino de sufrir muchos dolores tras su gran abuso de poder (1-10).

Roban lanzados a la rapiña, cada uno por su lado, y no respetan los venerables cimientos de la Justicia que, callada, se entera de lo presente y lo pasado y con tiempo llega siempre vengadora. Esta herida, imposible de evitar, alcanza entonces a la ciudad entera: rápidamente cae en una infame esclavitud, que despierta las luchas civiles y la guerra dormida, fin de la hermosa juventud de muchos ciudadanos. (...) Estas son las calamidades que se incuban en el pueblo (15-25).

Estas son las enseñanzas que mi corazón me ordena dar a los atenienses: cómo Disnomía acarrea males sin cuenta a una ciudad mientras que Eunomía lo hace todo ordenado y cabal y con frecuencia coloca los grillos a los malvados: allana asperezas, pone fin a la hartura, acalla la violencia, marchita las nacientes flores del infortunio, endereza las sentencias torcidas y rebaja la insolencia, hace cesar la discordia, hace cesar el odio de la disensión funesta y bajo su influjo todas las acciones humanas son justas e inteligentes (30-40)"⁴⁶.

Solón se reivindica en otro fragmento alegando que tuvo que mediar "colocando ante ambos bandos mi fuerte escudo y no permití que ninguno

⁴⁴ ARISTÓTELES, *Constitución de los atenienses*, cit., p. 2.

⁴⁵ Ibidem., pp. 9, 2.

⁴⁶ SOLÓN, Elegía 3, *Eunomía*, en *Líricos griegos: elegíacos y yambógrafos arcaicos. Volumen I (Siglos VII-V a.C.)* (3a. ed.), trad. y ed. de F. Rodríguez Adrados, CSIC, Madrid, 2022.

de ellos venciera contra la justicia”, pues, si bien protegió sin duda a los campesinos oprimidos, no aceptó por otra parte la medida más igualitaria reivindicada por estos, que era el reparto de tierras. Tampoco los terratenientes salieron especialmente satisfechos de sus reformas:

“A Atenas, nuestra patria fundada por los dioses, devolví muchos hombres que habían sido vendidos, ya justa, ya injustamente, y a otros que se habían exiliado por su apremiante pobreza; de haber rodado por tantos sitios, ya no hablaban el dialecto ático. A otros, que aquí mismo sufrían humillante esclavitud, temblando ante el semblante de sus amos, les hice libres. Juntando la fuerza y la justicia tomé con mi autoridad estas medidas y llegué hasta el final, como había prometido; y, de otro lado, escribí leyes tanto para el hombre del pueblo como para el rico, reglamentando para ambos una justicia recta.”⁴⁷

Este conjunto de reformas tiene un espíritu y un contenido extraordinariamente parecido al de los decretos de equidad de los monarcas mesopotámicos, son el mismo tipo de medidas inspiradas por un concepto parecido de la Justicia, basado en la reciprocidad.

La misma tradición se mantiene siglos después cuando Aristóteles enumera, en la *Ética a Nicómaco* sus conceptos de “justicia correctiva” o retributiva y de “justicia distributiva”. Se refiere la primera a “los tratos mutuos, tanto voluntarios como involuntarios”, en los que se aplica “al despojo y le asigna como consecuencia *lo necesario para volver a igualar*”, de modo que el juez procura igualar a las partes con el castigo eliminando con él la ganancia obtenida con un comportamiento injusto⁴⁸. Su contrario es la *hybris*, como en el texto citado de Hesíodo, que se puede traducir como desmesura y arrogancia, creerse por encima de la ley⁴⁹. Por su parte, la “justicia distributiva” de Aristóteles se refiere a una proporción en el reparto, si bien el término de comparación para llegar a esa proporción es discutido en función de las preferencias políticas: para los demócratas es la libertad, para los oligarcas

⁴⁷ Ibidem, Yambos, 24, pp. 1-20.

⁴⁸ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, trad. de Julio Pallí Bonet, Gredos, Madrid, 1995, p. 1131 b.

⁴⁹ L. GERNET define la *hybris* como “una especie de vértigo, “que es a la vez violencia, desmesura y ceguera fatal”, en *Droit et institutions en Grèce Antique*, Flammarion, Paris, 1982 (1938), p. 225.

la riqueza y para los aristócratas, la virtud. Para Aristóteles, como no, la proporción adecuada se encuentra, como para Solón, en un término medio⁵⁰.

Creo que la similitud y continuidad de ideas de la Justicia en las tres culturas expuestas es palpable, siempre en las proximidades del principio de reciprocidad. En el siguiente apartado trato de dar una explicación de esta continuidad.

5. LA RECIPROCIDAD COMO RESPUESTA A LOS PROBLEMAS DE COOPERACIÓN SOCIAL EN LAS SOCIEDADES COMPLEJAS

Las tres concepciones de la Justicia expuestas servían como respuestas a problemas similares de cooperación social. Nos encontramos en los tres casos con sociedades urbanas, con economías mercantiles complejas y con un grado notable de estratificación social, en donde las nuevas formas urbanas de vida plantean problemas difíciles que afectan al mantenimiento de la cooperación social a largo plazo, comparados con los de las pequeñas comunidades agrícolas sin poder político centralizado, y con un grado de desigualdad social todavía gestionable a través de las instituciones consuetudinarias tradicionales.

Tanto en los reinos judíos de la Antigüedad, como en las polis Griegas, las instituciones políticas se habían fundado mediante la agregación o unión de grandes grupos de parentesco de tipo clan. En el caso de Atenas, las *phylai* (tribus) eran claves en el funcionamiento de la polis hasta las reformas de Clístenes, casi un siglo después de Solón. En el mito fundador del pueblo de Israel encontramos también esa misma idea de agregación de clanes en la creación de una “nación”, con la unión de las doce tribus de Israel en la Alianza con *Yahweh*, y la pervivencia del mito de los antepasados comunes: Abraham, Isaac y Jacob.

En las sociedades a pequeña escala, las relaciones de propincuidad o de parentesco –entendido en sentido amplio, no puramente biológico– crean una compleja y tupida red “multiplexo” de carácter idealmente permanente, que conforma para cada persona un estatus que determina deberes económicos (de ayuda, de donación, de herencia, de trabajo en común), militares y políticos, y limita los conflictos, de forma tal que, cuando a pesar de todo se producen y la comunidad tiene que intervenir en ellos, la tarea de los jueces

⁵⁰ ARISTÓTELES, Ética a Nicómaco, cit., 1131a y 1131b.

o mediadores consiste esencialmente en tratar de recomponer en la medida de lo posible la relación “multiplexo”, en tanto que las partes enfrentadas en el litigio tendrían que seguir viéndose a diario y dependiendo unas de otras para tareas básicas como la agricultura, la caza o la guerra⁵¹.

Sin embargo, con el crecimiento demográfico y las agregaciones urbanas de población de decenas de miles de individuos, se produce una crisis de las instituciones tradicionales de parentesco⁵², lo que plantea a su vez un enorme desafío al esquema anterior, pues trae consigo la posibilidad de romper las relaciones sociales. En el derecho moderno, estamos acostumbrados a afrontar la ruptura de relaciones en la regulación de cada institución o relación jurídica⁵³. Sin embargo, esta no ha sido la realidad habitual de las relaciones sociales humanas durante la mayor parte de nuestra Historia.

Mi tesis por tanto es que los conceptos o ideas de Justicia basados en la reciprocidad que hemos descrito aparecen en un contexto marcado por la nueva posibilidad que ofrece la vida urbana de romper las relaciones sociales, posibilidad que conduce a su vez a dilemas cooperativos a gran escala, especialmente el dilema del prisionero y la tragedia de los comunes. Los habitantes de las grandes aglomeraciones ya no tienen por qué seguir dependiendo de sus familiares o vecinos. Pueden “desertar” de la vida en común y marcharse a los márgenes y vivir del saqueo⁵⁴, o, en el caso de Grecia, iniciar

⁵¹ Vid. E.A. HOEBEL, *The Law of Primitive Man*, Harvard University Press, 1954; M. GLUCKMAN, *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, Manchester, 1955; P. BOHANNAN, *Justice and Judgment among the Tiv*, Waveland Press, Prospect Heights, Illinois, 1957; E. E. EVANS-PRITCHARD, *Los Nuer*, Anagrama, Barcelona, trad. de C. Manzano, 1977, p. 200; L. NADER y H. F. TODD (eds.), *The Disputing Process - Law in Ten Societies*, Columbia University Press, New York, 1978; N. ROULAND, *Anthropologie juridique*, PUF, 1988, Paris, pp. 305 a 330; W.I. MILLER, *Bloodtaking and Peacemaking. Feud, Law and Society in Saga Iceland*, University of Chicaco Press, 1990, especialmente pp. 111 a 170; R. C. ELLICKSON, *Order Without Law. How neighbors Settle Disputes*, Harvard University Press, 1991.

⁵² Sobre esta cuestión, vid. J. HENRICH, *Las personas más raras del mundo. Como Occidente llegó a ser psicológicamente peculiar y particularmente próspero*, Capitán Swing, Madrid, trad. de J. Negro, 2022 y E. TODD, *L'origine des systèmes familiaux. Tome I. L'Eurasie*, Gallimard, Paris, 2011 y *Où en sommes-nous? Une esquisse de l'Histoire humaine*, Seuil, Paris, 2017.

⁵³ Ya sea un contrato, el matrimonio, la creación de una persona jurídica o incluso el ejercicio de un cargo, el derecho dedica siempre un espacio a la extinción de la relación o de la institución.

⁵⁴ Como señala J. C. SCOTT, “una gran parte de la población en Mesopotamia y el Levante antiguos no vivía en el territorio controlado por los “estados cerealistas”, sino en la “zona de penumbra” de los “bárbaros” que hacían expediciones de saqueo a las ciudades-

una expedición de colonización⁵⁵, una ruptura total de la cooperación social similar a la que se transmite contemporáneamente con la expresión “votar con los pies”.

Afrontar estos dilemas cooperativos es una necesidad de cualquier sociedad compleja que pretende subsistir como tal a largo plazo, y, una de las formas de hacerlo –no la única– es utilizar el esquema de la reciprocidad, como convincentemente demostraron Axelrod y Hamilton en “The Evolution of Cooperation”⁵⁶. En esta colaboración ya clásica entre la ciencia política y la biología evolutiva, estos autores estudiaron empíricamente cual era la mejor estrategia individual para actuar en el dilema del prisionero, en el que, como es conocido, en una única jugada de este juego, la mejor estrategia es siempre la “deserción” o “abandono”, ya que se obtiene siempre un mejor rendimiento. Sin embargo, lo que se preguntaron Axelrod y Hamilton fue: ¿qué pasa si acercamos un poco las reglas del juego a la realidad del mundo social y repetimos el juego con iteraciones ilimitadas y añadiendo el conocimiento por parte de los jugadores de la última decisión del jugador anterior? Para ello, simularon por ordenador la repetición del juego *tres millones de veces*, introduciendo en la simulación diferentes estrategias⁵⁷.

El resultado fue que la mejor estrategia, en términos siempre de pura ganancia para el jugador que la adopta, era la más sencilla de las que los autores le ofrecieron a la simulación por ordenador: la estrategia del “toma y daca” (*tit for tat* en inglés), que es una estrategia “basada en la reciprocidad”, y que consiste en que el jugador, en la primera jugada, coopera, y, en las siguientes, hace lo mismo que el otro jugador ha hecho en la jugada anterior, es decir, le “paga con la misma moneda”.

La reciprocidad es por lo tanto una concepción mental de las relaciones sociales que funciona como forma de mantener la cooperación social a largo

estado. Recuerda este autor el dicho bereber según el cual “el saqueo es nuestra agricultura”, *Contra el estado. Una historia de las civilizaciones del Próximo Oriente antiguo*, Trotta, Madrid, trad. de A. De Cabo De La Vega, J. Riello y R. Dorado, 2022, pp. 201 a 231.

⁵⁵ E. HALL, *Los griegos antiguos. Las diez maneras en que modelaron el mundo*, Anagrama, Barcelona, trad. de D. Najmías, 2020, pp. 119 a 130.

⁵⁶ Publicado en *Science*, New Series, vol. 211, núm. 4489, marzo 1981, pp. 1390-1396.

⁵⁷ Las estrategias fueron evaluadas conforme a tres parámetros: a) Su robustez, es decir, qué tipo de estrategia era capaz de mantenerse a largo plazo considerando que otros jugadores podían adoptar estrategias diferentes, b) Estabilidad, que consiste en la capacidad de una estrategia para mantener buenos resultados en un entorno en el que aparecen nuevas estrategias antes no conocidas (“estrategias mutantes”), y c) Variabilidad inicial, que es la capacidad de una estrategia de asentarse inicialmente en un entorno no cooperativo.

plazo, y su funcionamiento en sociedades tradicionales sin estado viene atestiguado en la literatura antropológica desde los albores de la Antropología moderna, en los trabajos de Bronislaw Malinowski⁵⁸. La psicología social empírica de corte emotivista señala asimismo que la inclinación hacia la equidad es una de las emociones que se encuentra en el fundamento de los juicios morales espontáneos de los seres humanos a lo largo de todo el planeta, entre otras cuatro más que serían la inclinación al cuidado, el respeto a la autoridad, la inclinación a la lealtad y la inclinación hacia la pureza o “santidad”⁵⁹. Incluso los primatólogos han detectado mecanismos de reciprocidad como base para la cooperación, o para abandonarla cuando no se respeta, entre primates no humanos⁶⁰.

Sin embargo, debe recordarse que no es la única forma de afrontar dilemas cooperativos. Como ha señalado el antropólogo Oliver S. Curry, apoyándose también en la teoría de juegos, los mecanismos de solución de conflictos sociales cooperativos más comunes y extendidos son las instituciones de parentesco, el “mutualismo” o trabajo en común, la reciprocidad y la asignación de posiciones de status de preeminencia y de deferencia a los actores. La reciprocidad es uno, no el único, de estos mecanismos, que se encuentran de forma generalizada en diferentes sociedades y culturas⁶¹. Por eso es

⁵⁸ Vid. de B. MALINOWSKI, *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, Ariel, Barcelona, trad. de J. y M. T. Alier, 1991 (1926), y *Los Argonautas del Pacífico Occidental: comercio y aventura entre los indígenas de la Nueva Guinea melanésica*, Península, Barcelona, trad. de A. J. Desmonts, 2001 (1922).

⁵⁹ Me refiero a la “moral foundations theory” de J. HAIDT y J. GRAHAM, que viene publicándose en numerosos artículos de publicaciones científicas. El más citado suele ser “The New Synthesis in Moral Psychology” de J. HAIDT, publicado en *Science*, vol. 316, 2007, pp. 998 y ss. La teoría se ha explicado igualmente en el libro divulgativo de HAIDT *The Righteous Mind*, Londres, Penguin, 2012, traducido al español como *La mente de los justos*, trad. de A. García Maldonado, Deusto, Barcelona, 2019.

⁶⁰ Principalmente de F. DE WAAL y su equipo: M. SUCHAK y F. B. M. DE WAAL, “Monkeys benefit from reciprocity without the cognitive burden”, en *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, vol. 109, núm. 38, 2012, pp. 15191-15196; S.F. BROSNAN y F. B. M. DE WAAL, “Monkeys reject unequal pay”, *Nature*, septiembre, 2018, 2003, p. 297. Se puede ver un video de este experimento aquí, muy recomendable: <https://www.youtube.com/watch?v=meiU6TxysCg>.

⁶¹ Sobre diferentes formas de moralidad y cooperación social, vd. de este autor “Morality as Cooperation: A Problem-Centred Approach”, publicado en *Evolutionary Psychology. The Evolution of Morality*, T.K. SHACKELFORD y R.D. HANSEN (eds.), Springer, Suiza, 2016, pp. 27 a 51. Sobre la extensión multicultural del modelo de la reciprocidad, vid. O.S. CURRY, D.A. MULLINS, y H. WHITEHOUSE, “Is It Good to Cooperate? Testing the Theory of Morality-as-Cooperation in 60 Societies”, en *Current Anthropology* vol. 60, núm. 1,

tan relevante la crisis de las instituciones tradicionales de parentesco para la aparición de la idea de Justicia basada en la reciprocidad. En las sociedades en las que todavía se mantiene la cooperación mediante los lazos de los clanes, la reciprocidad es sin duda un valor central, que opera por ejemplo en la regulación de la venganza, pero todavía no ha cobrado el protagonismo que tendrá más tarde, cuando podrá empezarse a concebir la sociedad como “una empresa cooperativa para obtener ventajas mutuas”, de nuevo en términos rawlsianos.

6. Y HASTA HOY. LA RECIPROCIDAD EN MODERNAS TEORÍAS DE LA JUSTICIA

A la vista de lo anteriormente expuesto, no debería sorprender a nadie que en las modernas teorías de la Justicia se siga utilizando la idea de reciprocidad social como un elemento esencial para su construcción. Me referiré muy brevemente a dos de ellas.

Lon Fuller, trata de definir la “moralidad del deber”, que “establece las reglas básicas sin las cuales una sociedad ordenada es imposible”, a través de la reciprocidad. Para Fuller, la Regla de Oro, expresada en múltiples culturas, persigue transmitir la idea de que la sociedad “se mantiene unida por un vínculo ubicuo de reciprocidad (*pervasive bond of reciprocity*)”, y establece tres condiciones para que la reciprocidad genere deberes morales:

1. Acuerdo *voluntario* de las partes que entablan la relación recíproca.
2. Equivalencia de valor entre los actos recíprocos.
3. *Simetría de estatus*, entendida como reversibilidad o posibilidad de intercambiar los roles. El deber recíproco solamente existe cuando quien ha recibido algo puede encontrarse el día de mañana en la posición inversa.

Fuller añade una reformulación de su propia cosecha de la Regla de Oro que se parece tremendamente a la estrategia del *tit for tat* en el dilema del pri-

2019, pp. 47 a 69. En este estudio se lleva a cabo un análisis de trabajos etnográficos sobre 60 sociedades diferentes, utilizando la base de datos del “Human Relations Area Files” (eHRAF), que los autores seleccionaron en función de la calidad de los datos etnográficos disponibles (abundancia de información recogida por etnógrafos profesionales que hablan el lenguaje nativo y que convivieran durante más de un año en cada sociedad). Las 60 sociedades analizadas eran sociedades tradicionales sin estado. En todas ellas, la respuesta recíproca es un valor moral positivo.

sionero que seleccionaron Axelrod y Hamilton como la más útil: “tan pronto como esté perfectamente claro que no tienes intención alguna de tratarme como a ti mismo te gustaría que te trataran, me habré de considerar entonces yo mismo relevado de la obligación de tratarte como a mí me gustaría que me tratases”⁶².

La reciprocidad también juega un papel central en la teoría de John Rawls, como él mismo se encargó de subrayar en un artículo publicado de forma coetánea con la *Teoría de la Justicia*⁶³. Además, creo que también se puede afirmar que, en las ideas esenciales con las que construye su teoría, el principio de reciprocidad está siempre presente, desde su concepción de la sociedad como “una empresa cooperativa para obtener ventajas mutuas”.

La reciprocidad forma también parte de la definición de la posición original rawlsiana, pues el “velo de ignorancia” está basado en la ignorancia mutua. La mejor forma de hacer trampas la posición original de Rawls sería mirar a través del velo de ignorancia y conocer qué cualidades tendremos nosotros y los demás participantes en la sociedad, en términos de clase, género, capacidad, etc., pues, como expresa el autor, “los dos principios son aquellos que escogería una persona al proyectar una sociedad en la cual su enemigo hubiera de asignarle su lugar”⁶⁴, idea que coincide bastante con la exigencia de reversibilidad que Fuller inserta en el principio de reciprocidad. Lógicamente, desde la posición original, la idea de reciprocidad se proyecta directamente en los dos principios de justicia, pues el principio de igual libertad se refiere a aquél “sistema de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos”, es decir, recíproco, y el principio de diferencia se justifica principalmente en que es la elección más racional una vez dada la posibilidad (contrafáctica, generada por la posición original) de encontrarnos en la situación más desfavorable (reversibilidad).

Obviamente, existen también enormes diferencias entre las modernas teorías de la Justicia y las concepciones antiguas que antes hemos expuesto. Las fundamentales creo que tienen que ver con el peso que se le otorga en el fundamento de la cooperación a su carácter voluntario (libertad) y la simetría de status (igualdad). Desde nuestra perspectiva actual, puede resultar hasta cierto punto paradójico encontrar a la reciprocidad como principio de

⁶² L. FULLER, *The morality of Law*, New Haven, Yale University, 2^a ed., 1969.

⁶³ J. RAWLS, “Justice as Reciprocity”, *Collected Papers*, ed. de S. FREEMAN, Cambridge MA, 1999, p. 208.

⁶⁴ J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*, F.C.E., México, trad. de M.D. González, 1979, p. 181.

Justicia en sociedades mucho más desigualitarias que las nuestras y, en el caso de las de Mesopotamia, con una estratificación social legalizada. Creo que esta paradoja puede ser aclarada si entendemos la idea de Justicia como aspiración y como discurso frente a las situaciones más graves de opresión (servidumbre por deudas), y, por lo tanto, no solamente como discurso legitimador del poder político.

Desde esta perspectiva, creo que es claro que en la lucha política en Atenas contra la servidumbre por deudas latía el objetivo de lograr una sociedad más igualitaria, y, después de las reformas de Solón, generaciones posteriores reivindicaban al antiguo arconte como instaurador de la igualdad democrática, aunque solamente dio el primer paso para ello.

La necesidad de fundar la polis en una cooperación recíproca *voluntaria* era también una aspiración que se refleja, por ejemplo, en el *Critón*, donde Platón narra el rechazo de Sócrates a la propuesta de sus amigos de ayudarle a escapar de la prisión en la que esperaba su muerte. Sócrates rechaza el plan con un argumento que lleva al extremo la noción de reciprocidad como aceptación voluntaria de las ventajas e inconvenientes, y, para explicárselo a su discípulo Critón, recurre a la personificación de las leyes de Atenas, que acuden a disuadirlo de la huida:

"Pues nosotras, que te he hemos dado a luz, criado, educado y hecho participar, a ti y a todos los demás ciudadanos, de todos los bienes de los que somos capaces, sin embargo proclamamos que existe el derecho, para cualquiera de los atenienses que lo deseé, de que, una vez que sea declarado apto y conozca los asuntos de la ciudad y a nosotras, las leyes, si nosotras no le gustamos, le sea posible, llevándose sus bienes, irse a donde quiera. Ninguna de nosotras, las leyes, es un obstáculo ni impide que, si alguno de vosotros quiere marcharse a una colonia, si resulta que ni nosotras ni la ciudad le gustamos, o quiere emigrar, yéndose a cualquier otro lugar, vaya allí donde quiera, conservando sus bienes.

Pero el que se quede de vosotros, viendo de qué modo nosotras impartimos justicia y administramos la ciudad en las demás cuestiones, afirmamos que éste, de hecho, ya ha acordado con nosotras que hará lo que nosotras ordenemos; y el que no obedezca decimos que comete triplemente una injusticia: porque no nos obedece a nosotras, que somos sus progenitoras, porque no nos obedece siendo sus nodrizas y

porque, habiéndose acordado de que nos obedecería, no nos obedece ni nos persuade, si no hacemos algo bien”⁶⁵.

Sócrates desarrolla aquí un argumento basado en la cooperación recíproca y voluntaria⁶⁶, pero llevada a su extremo: si acepto cooperar, acepto cooperar hasta la muerte, literalmente. Aunque seguramente de forma exagerada, el pasaje citado pone de manifiesto la preocupación por vincular el principio de reciprocidad con la participación voluntaria en la vida social. Como antes señalaba, esta preocupación no es ajena al cambio antes comentado de las sociedades urbanas antiguas, que generó la posibilidad de desertar de la cooperación, marchándose (las *nomoi* atenienses le recuerdan a Sócrates que podría haberse marchado a una colonia).

7. CONCLUSIÓN

Anunciaba al principio que mi tesis en este artículo consiste en relativizar el relativismo kelseniano en torno a la pregunta de qué es Justicia. He expuesto como existe un terreno común en el que diferentes concepciones de la Justicia de la Antigüedad, todas insertas en la tradición de la cultura occidental, encuentran un terreno común en el principio de reciprocidad, aplicado tanto a un nivel “micro” de relaciones sociales diádicas, como a un nivel “macro” de las desigualdades económicas más sangrantes en la Antigüedad (servidumbre por deudas).

Varias teorías modernas de la Justicia se asientan también en el mismo principio. Se puede interpretar esta continuidad en términos de mera herencia cultural, pues, al fin y al cabo, si existe un sustrato común a las ideas de Justicia en el Antiguo Testamento y la Grecia Antigua, sería esperable que

⁶⁵ PLATÓN, *Critón*, Alianza, Madrid, 2008, trad. de F. Casadesús Bordoy, 51 d y e. Sobre este argumento socrático se ha dicho que es “la primera aparición de lo que habrá de ser el contrato social” (J. de ROMILLY, *La Loi dans la pensée grèque*, Les Belles Lettres, Paris, 2002, pp. 133 y 134).

⁶⁶ En la versión de HOERSTER: “quien espera que sus conciudadanos presten obediencia al derecho vigente (...) está obligado moralmente a hacer lo mismo. Se produce una injusta distribución de las ventajas (beneficios jurídicos) e inconvenientes (deberes jurídicos), distribución que es consecuencia necesaria de la existencia del ordenamiento jurídico, ambos, pero el individuo en cuestión no acepta los inconvenientes que le corresponden y, de esta manera, adopta una actitud que no está dispuesto a conceder a los demás (y que, por propio interés, no puede otorgarles”. Citado por E. FERNÁNDEZ en *La obediencia al derecho*, Cívitas, Madrid, 1987, p. 81.

las hubiéramos heredado en Occidente, pero no es éste el punto que querría resaltar aquí. La coincidencia de la idea de Justicia entre estas culturas antiguas no se explica únicamente por razones genéticas⁶⁷, sino porque la Justicia basada en la reciprocidad es un método de abordar los problemas de cooperación que se ha demostrado funcionalmente válido para la continuidad de las sociedades que lo emplean. Insisto en que no es el único, pero sí uno que funciona.

Por lo tanto, todas las concepciones de la Justicia son relativas, sí, pero no todas dan una respuesta a los principales problemas cooperativos que la aspiración de Justicia está llamada a responder. Concepciones de la Justicia como la que desarrolla Platón en *La República*, donde establece una relación especular entre el alma del ciudadano y la vida de la polis, de modo que el objetivo de la polis bien ordenada es nada menos que la mejora del alma de los ciudadanos, van mucho más allá del alcance original de la idea de Justicia, que tenía un propósito mucho más modesto, centrado en mantener la cooperación social. La más modesta aspiración del sofista Protágoras, recogida por el propio Platón, según la cual el sentido de la Justicia es que, sin ella, “no habría ciudades”, permite avanzar mejor en la búsqueda una respuesta, aunque sea relativa, a una pregunta que ningún jurista debería dar nunca por imposible de contestar.

GUILLERMO AGUILAUME GANDASEGUI
Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba
Universidad Carlos III de Madrid
Calle Madrid, 126
28903 Getafe, Madrid
e-mail: aguillau@der-pu.uc3m.es

⁶⁷ En contra de esta idea, y defendiendo la influencia del Derecho de Mesopotamia tanto en el Derecho Romano (que en mi opinión es harto discutible) como en Grecia, R. WESTBROOK, *Ex Oriente Lex. Near Eastern Influences on Ancient Greek & Roman Law*, cit.