

Reglas prácticas y equidad en Aristóteles

Practical rules and equity in Aristotle

Por JESÚS VEGA
Universidad de Oviedo¹

RESUMEN

Este trabajo presenta una interpretación del concepto aristotélico de epieikeia desde el punto de vista de sus implicaciones para la reflexión que la filosofía del derecho de las últimas décadas ha desarrollado en torno a las normas jurídicas como reglas y las razones o valores que las fundamentan. Para ello el autor propone una reconstrucción de la epistemología aristotélica en términos de la distinción entre reglas prácticas y reglas teóricas. Esta reconstrucción permite arrojar luz sobre el planteamiento pragmático de Aristóteles en torno a la universalidad de las reglas jurídicas y su función dentro del derecho. A la luz de esta concepción pragmática del derecho se analiza la función institucional de la equidad y sus elementos críticos frente al formalismo de las reglas, subrayando la prioridad de la universalidad axiológica o justificabilidad de las leyes frente a su universalidad lógica o generalidad.

Palabras clave: *Aristóteles, equidad, epieikeia, reglas, reglas prácticas, reglas teóricas, positivismo, formalismo, derecho natural, justicia política, imperio de la ley.*

ABSTRACT

This paper addresses the topic of the implications of the Aristotelian concept of epieikeia from the perspective of the current ius-philosophical debate

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación *Constitucionalismo y argumentación* (DER2010-20132) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

on the role of rules and their underlying reasons or values in the law. For this purpose, the main ideas of Aristotle on rules in general are reconstructed as a coherent and systematic theory which is deeply rooted in his own epistemology, particularly in terms of the distinction between practical and theoretical rules. This is presented as a pragmatic conception where a truly central role is given to the axiological universality of legal rules. The institutional function of equity and the criticism it entails against rule-formalism is explored, emphasizing the priority of the axiological universality of the law or justifiability over its logical universality or generality.

Keywords: Aristotle, equity, epieikeia, rules, practical rules, theoretical rules, positivism, formalism, natural law, political justice, rule of law

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.-1. LA EQUIDAD SEGÚN LA ÉTICA NICOMÁQUEA Y LA RETÓRICA.-2. REGLAS TEÓRICAS Y REGLAS PRÁCTICAS EN LA EPISTEMOLOGÍA ARISTOTÉLICA.-3. ANALOGÍA EPISTÉMICA, PRÁCTICA Y REGLAS: EL CONSTRUCTIVISMO ARISTOTÉLICO Y LA PRIMACÍA DE LA RAZÓN PRÁCTICA.-4. DOS CONCEPCIONES FILOSÓFICAS DE LA UNIVERSALIDAD DE LAS REGLAS.-5. LAS FUENTES DE LA UNIVERSALIDAD DE LAS REGLAS JURÍDICAS: JUSTICIA POLÍTICA Y JUSTICIA LEGAL.-6. DERECHO Y REGLAS PRÁCTICAS: EL «IMPERIO DE LA LEY».-7. UNIVERSALIDAD PRÁCTICA: LA ESTRUCTURA DE LA PRAXIS JURÍDICA.-8. UNIVERSALIDAD AXIOLÓGICA: LA EQUIDAD Y LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA LEGAL.

Summary: Introduction.-1. EQUITY IN THE NICOMACHEAN ETHICS AND THE RHETORICS.-2. THEORETICAL AND PRACTICAL RULES IN THE ARISTOTELIAN EPISTEMOLOGY.-3. EPISTEMIC ANALOGY, PRACTICE AND RULES: ARISTOTELIAN CONSTRUCTIVISM AND THE PRIMACY OF PRACTICAL REASON.-4. TWO PHILOSOPHICAL CONCEPTIONS ON RULES' UNIVERSALITY.-5. SOURCES OF UNIVERSALITY OF LEGAL RULES: POLITICAL JUSTICE AND LEGAL JUSTICE.-6. LAW AND PRACTICAL RULES: THE «RULE OF LAW».-7. PRACTICAL UNIVERSALITY: THE STRUCTURE OF LEGAL PRACTICE.-8. AXIOLOGICAL UNIVERSALITY: EQUITY AND THE PRACTICE OF LEGAL JUSTICE.

*Algunos creen que Solón hizo sus leyes deliberadamente
indeterminadas para que el pueblo tuviera
el poder decisivo a la hora de juzgar.
Pero esto no es probable, sino que la razón está sin duda
en que es imposible establecer lo justo en términos universales.
No debemos, pues, juzgar sus intenciones por lo que de él ha
resultado en el presente, sino por el conjunto de su legislación.*

(Const. Ath., 9)

INTRODUCCIÓN

Son muchos y de centralidad innegable los tópicos de la filosofía del derecho contemporánea que podrían ser puestos en conexión con la vieja idea aristotélica de *epieikeia* o equidad. Ésta, por ejemplo, nos evoca de entrada la idea de igualdad –lo equitativo, *to isōn*– como un componente que seguimos reconociendo esencial de la idea de justicia. Presentada como un tipo especial de justicia que «corrige la ley» yendo «más allá del derecho positivo», nos reenvía también de inmediato al núcleo del debate entre iusnaturalismo, positivismo jurídico y «postpositivismo» acerca de la definición y los límites del derecho. Por supuesto, la equidad aristotélica sigue siendo –como lo ha sido a lo largo de toda la historia de la cultura jurídica occidental– un lugar constante de referencia en la discusión sobre la naturaleza y las pautas metódicas de la práctica de aplicación del derecho: no en vano constituye la primera formulación sistemática de esas pautas, de lo que seguimos considerando el «método» de la jurisdicción o la «hermenéutica» jurídica.

Este trabajo propone una relectura de la significación de la equidad aristotélica desde el punto de vista de las reflexiones que la filosofía del derecho de las últimas décadas ha desarrollado en torno a las normas jurídicas como *reglas* y las razones o valores que las fundamentan (los *principios*). Antes que pretender, sin embargo, un planteamiento «metodológico» de detalle en relación con problemas tales como la distinción entre casos fáciles y difíciles, lagunas normativas y axiológicas, ponderación y subsunción, etc., lo que exigiría un trabajo aparte, interesa aquí más bien apuntar a los preámbulos filosóficos de tal planteamiento: es decir, a la *concepción* del derecho que debería enmarcar el correcto entendimiento de conceptos como los mencionados, no ya en la filosofía aristotélica sino también y sobre todo en la *nuestra*. Me refiero sobre todo a la concepción del derecho como una *práctica*, que con seguridad es la principal enseñanza que hoy podemos –necesitamos, en realidad– extraer de las ideas aristotélicas sobre el derecho.

La filosofía práctica aristotélica, sin embargo, y especialmente la ética, ha sido interpretada muchas veces como una concepción en la que no encuentra cabida la idea de «regla», es decir, una concepción esencialmente no deontológica. No habría en ella rastro del concepto de una norma universal capaz de expresar criterios de corrección y determinar el juicio acerca de lo que debe ser hecho: algo que sólo introdujo –se dice– la filosofía kantiana. A lo sumo hallaríamos en su filosofía moral un «modelo» cuasi-empírico del *phronimos* o del *spoudaios*, del hombre prudente y del hombre sabio, como toda indicación de la norma (*kanōn kai metron*, dice la *Ética nicomáquea*) que rige la acción moral y la orienta hacia la vida buena. Del mismo modo, en la política sólo encontramos una realista diversidad de sistemas o

regímenes correctos, ninguno de los cuales representa la encarnación del bien político absoluto. Tampoco en su iusnaturalismo descubriríamos la idea de una «ley natural»: sólo un difuso «derecho natural» o *physikon dikaion* que deja en la indeterminación los criterios del bien y su concreción en la que se dice ser «la mejor constitución por naturaleza».

Y, sin embargo, este tópico heredado queda en buena medida desmentido cuando volvemos la mirada hacia la filosofía aristotélica del derecho, tal como está perfilada, que no explicitada, en la *Ética nicomáquea*, la *Política* y la *Retórica*. Pues aquí –en la esfera jurídica– es bastante más ostensible la operatividad y necesidad «técnica» de reglas estables e institucionalizadas que guían la práctica: las leyes. La justicia como objetivo último del derecho, y por tanto del aparato judicial que lo administra, exige la construcción de un sistema de normas generales que arman la «arquitectónica» de la *polis* y aseguran su orden y estabilidad. Las leyes constituyen el puente que comunica internamente la ética y la política y estas leyes o *nomoi* son entendidas por Aristóteles en términos estrictamente universales, es decir, no como reglas de carácter meramente empírico (o «prudencial», en el sentido *actual* de este término, que no es el aristotélico sino precisamente el kantiano). Con ello el filósofo puso las bases de un concepto racionalista de «ley» que se convertirá desde entonces, a través del estoicismo y del derecho romano, en nuclear para toda la filosofía moral, política y jurídica occidental (y que Kant vendrá precisamente a «sistematizar» en clave trascendental). No por casualidad Aristóteles es invocado como el primer teórico del «gobierno de las leyes, no de los hombres», es decir, del ideal político-jurídico del Estado de derecho. No deja de ser paradójico, por ello, que pueda considerarse que desconoce absolutamente el concepto de ley y la constelación deontológica (universalista, racionalista) que le es característica, quien al mismo tiempo es tomado por inspirador, cuando no fundador directo, de la doctrina iusnaturalista medieval (p. ej., de la definición misma de *lex* de Tomás de Aquino: *regula et mensura*). A menos, claro está, que con ello se pretenda decir algo así como que Aristóteles no formuló el pensamiento deontológico *kantiano*. La cuestión, por tanto, es qué significado tiene la idea de la universalidad de la ley en la concepción aristotélica, no si está realmente presente en ella.

En las páginas siguientes, después de introducir los textos aristotélicos centrales relativos a la equidad (§1), analizaré los fundamentos filosóficos de este concepto mostrando sus vínculos con una concepción estrictamente deontológica, pero crítica, de la universalidad de las normas jurídicas. Para ello parto de una interpretación general de éstas como *reglas prácticas*, interpretación que se basa en una concepción de corte constructivista-pragmático de las reglas en general que –defiendo– precisamente Aristóteles sería el primer filósofo en introducir. Las ideas basales de esa concepción se presentan en el contexto de la cardinal distinción epistemológica, que atraviesa todo el

corpus, entre conocimiento teórico y práctico, la cual reconstruyo aquí en términos de la distinción entre reglas teóricas y reglas prácticas (§2). Esta distinción permite entender la filosofía práctica aristotélica como resultado de la aplicación dialéctica de la analogía epistémica, según la cual la razón práctica tiene primacía respecto de la razón teórica y todas las reglas (incluidas las teóricas) son entendidas en términos de prácticas institucionales (§3). De la discusión de ese planteamiento pragmático –en donde la noción misma «regla» es entendida como una práctica compleja– resultan cuatro sentidos fundamentales en los que una regla puede ser llamada universal de acuerdo con las ideas aristotélicas (§4). A continuación se examinan los fundamentos morales y políticos que están a la base de las reglas específicamente jurídicas –y de su afirmado carácter universal, en estrecha conexión con su inequívoca vindicación del «imperio de la ley»– (§5), lo que nos llevará a considerar el lugar del derecho en el conjunto de la filosofía práctica de Aristóteles (§6). La perspectiva pragmática adoptada en relación con las reglas jurídicas –como arquetipo de reglas prácticas– se traduce en ciertas tesis fundamentales sobre la estructura de la praxis jurídica en términos de la continuidad interna entre legislación y jurisdicción (§7). A esta luz reexamina, finalmente, el concepto de equidad (§8), mostrando –frente a diversas lecturas establecidas– su función como principio institucional de la jurisdicción, los elementos críticos que contiene frente al formalismo de las reglas y el subrayado que supone de la dimensión justificativa del derecho en la articulación de la justicia política.

1. LA EQUIDAD SEGÚN LA *ÉTICA NICOMÁQUEA* Y LA *RETÓRICA*

El texto fundamental, y que según la opinión dominante debe considerarse expresivo de la última reflexión aristotélica al respecto, es *Ética nicomáquea*, V, 10, 1137a31-1138a4:

«Tenemos ahora que decir algo acerca de la equidad y lo equitativo: acerca de cómo se relaciona la equidad con la justicia, lo equitativo con lo justo. En principio, parece que ni ambas cosas son absolutamente lo mismo ni tampoco pertenecen a géneros enteramente distintos. A veces, en efecto, alabamos lo equitativo y al hombre equitativo (hasta el punto de que cuando apreciamos a alguien por otras virtudes usamos ese término, considerándolo equivalente a «bueno», así como «más equitativo» equivalente a «mejor»); mientras que otras veces, al pensar más sobre ello, nos parece extraño que lo equitativo, si es algo distinto de lo justo, deba ser digno de alabanza: pues si son diferentes, uno de los dos no será bueno y si los dos son buenos entonces serán lo mismo.

Estas son las consideraciones fundamentales que suscita el problema de lo equitativo. En cierto sentido todas ellas son correctas y

no entran en contradicción. Pues lo equitativo, si bien es mejor que un cierto género de lo justo, sigue siendo sin embargo justo y no lo es perteneciendo a un género diferente que sea mejor que lo justo. Lo justo y lo equitativo, entonces, son la misma cosa, y, sin embargo, pese a que ambos son buenos, lo equitativo es mejor. El problema, en definitiva, se origina por lo siguiente: lo equitativo es justo, pero no justo según la ley, sino como una corrección de la justicia legal.

La razón de ello estriba en que toda ley es universal y sin embargo hay algunas cosas respecto de las cuales no se puede formular un juicio universal que resulte correcto. De manera que en aquellos ámbitos en los cuales no es posible alcanzar definiciones precisas, pero es necesario razonar en términos universales, la ley tiene que remitirse a lo que se da con más frecuencia, aun a sabiendas de que puede incurrir en error. Y no por ello es menos correcta, ya que el error no es imputable a la ley ni al legislador, sino a la naturaleza de las cosas prácticas, pues la materia práctica está intrínsecamente conformada de esa manera.

Así pues, cuando la ley se pronuncia en términos universales y surge un caso particular que no queda cubierto por la regla universal, debe corregirse la insuficiencia en que ha incurrido el legislador, es decir, el error que resulta del carácter absoluto de la ley. Esta corrección tiene lugar recurriendo a lo que el legislador mismo hubiera establecido en la ley si estuviera presente y hubiera conocido el caso. Por eso lo equitativo es justo y, al mismo tiempo, mejor que un cierto género de justicia (*a saber, la justicia legal*). Pero no mejor que la justicia en sentido absoluto sino mejor que el error que resulta del carácter absoluto de la formulación de la ley. Y esta es la naturaleza de la equidad: una corrección de la ley cuando ésta es deficiente debido a su universalidad.

Esta es también la razón de que no todas las materias se regulen por medio de una ley: sobre algunas cosas es imposible legislar y por eso es necesario establecer un decreto particular. Pues si el objeto es indeterminado también la regla es indeterminada, como sucede con la regla de plomo de los constructores lesbios: ésta no es rígida sino que se adapta a la forma de la piedra, y así también los decretos particulares se adaptan a las circunstancias.

Con esto queda aclarada, pues, la naturaleza de la equidad y también por qué es al mismo tiempo justa y superior a una cierta clase de justicia.»²

² Para la traducción de las obras de Aristóteles he manejado, junto con las versiones españolas disponibles (Pallí, Marías-Araujo, Racionero, Tovar) y las de referencia imprescindible en otros idiomas (Joachim, Irwin, Broadie-Rowe, Crisp, Kennedy, Gauthier-Jolif), la edición clásica de Oxford University Press a cargo de J. A. Smith y W. D. Ross, revisada por J. Barnes en 1984. He modificado o adaptado libremente esas traducciones siempre que ello me ha parecido necesario o conveniente para clarificar el sentido del texto griego, aligerarlo o resaltar mi propia interpretación del mismo (la responsabilidad de la versión resultante es, pues, solamente mía).

En la *Retórica* la principal mención de la equidad para lo que aquí interesa se contiene en I, 13, 3:

«En efecto, la equidad parece que es justa, pero es un tipo de justicia que va más allá de la ley escrita. Ello sucede una veces por propia intención del legislador y otras veces por inadvertencia suya. Sucede intencionalmente cuando el legislador no puede tipificar o definir las acciones con precisión y, sin embargo, es necesario que se pronuncie en términos universales, remitiéndose así en su ley solamente a lo que sucede con mayor frecuencia. En muchos casos la práctica no es fácil de definir a causa de su indeterminación. Por ejemplo: ¿cuántas clases de armas y de qué tamaño deben tenerse en consideración para definir el delito de herir a otro? Toda una vida no sería tiempo bastante para enumerar todas las posibilidades. Por tanto, si las acciones son imposibles de definir con total precisión y, sin embargo, es necesario establecer una ley, ésta no tiene más remedio que hablar en términos generales. Y así, en el mismo ejemplo, alguien que llevara un anillo y, al levantar su mano, golpear a otro, habría cometido el delito de herir con arma desde el punto de vista de la literalidad de la ley, siendo así que, desde el punto de vista de la equidad, no es en realidad culpable de tal delito. [...]

Es propio de la equidad ser indulgente con las cosas humanas; mirar no a la ley sino al legislador; no a la letra sino a la intención (*dianoian*) del legislador; no al hecho sino a la intención; no a la parte sino al todo; no cómo es ahora el acusado sino cómo era siempre o en la mayoría de las ocasiones.»³

En vista de estos textos, la significación de la *epieikeia* como «la corrección de la ley cuando ésta es deficiente debido a su universalidad» se concentra cuando menos en dos puntos básicos:

- i) el contraste entre lo universal y lo particular: de aquí arranca la «deficiencia», «insuficiencia» o «error» de la ley y, con él, la necesidad de su corrección o rectificación en términos de equidad;
- ii) el contraste entre dos clases de justicia: la justicia de la ley o «justicia legal» (*nomikon dikaion*) y la que supone la equidad como corrección de la anterior y se postula como una *mejor* justicia.

El primer punto es fundamentalmente epistemológico y nos remite a la dialéctica general entre conocimiento teórico y conocimiento práctico en Aristóteles, que contiene las claves de la idea de universalidad en su sistema (junto con otras como la de la «indeterminación» de la práctica). El segundo es específico de la filosofía práctica y, al plantear la cuestión de la naturaleza de la equidad como un tipo de justicia que supone corrección de la justicia de la ley, nos remite a su concepción del derecho (por ejemplo: la equidad ¿es moral o jurídica? ¿es interna o externa al derecho? ¿cómo afecta a la relación entre legislador y juez?). En este trabajo se pretende mostrar que la respues-

³ 1374a27-1374b2; 1374b11-16.

ta a esta segunda cuestión (qué tipo de justicia es la equidad) depende estrictamente de la respuesta a la primera y de ahí que debamos comenzar por ella estableciendo el marco de la epistemología aristotélica.

2. REGLAS TEÓRICAS Y REGLAS PRÁCTICAS EN LA EPISTEMOLOGÍA ARISTOTÉLICA

Entre otras distinciones filosóficas cruciales, hemos heredado del sistema aristotélico la articulación históricamente más influyente de la oposición conceptual entre «teoría» y «práctica», *theōria* y *praxis*. Contra ciertas interpretaciones muy difundidas, hay razones de peso para pensar que esta distinción está lejos de poder ser entendida en términos puramente dicotómicos. Es, más bien, el resultado de cruzar entre sí un complejo de distinciones más amplias. Por ejemplo, la distinción entre conocimiento teórico (*epistēmē theōretikē*), conocimiento práctico (*epistēmē praktikē*) y conocimiento constructivo o productivo (*epistēmē poiētikē*), o la distinción entre formas de vida: vida de placer (*bios apolaustikos*), vida política (*bios politikos*) y vida contemplativa (*bios theōrētikos*). La primera es una distinción entre ciencias (o incluso, como veremos, dimensiones de la ciencia), mientras que la segunda presupone la diferencia entre ciencia y *filosofía*, así como la diferenciación entre una concepción teórica o práctica de la filosofía⁴.

Ciertamente, la clasificación epistemológica de las formas de racionalidad humana que Aristóteles formula parece basarse en un criterio dualista aparentemente simple. Si va referida a la inmanencia de la acción humana (*technē, phronēsis*), es llamada racionalidad práctica: racionalidad técnica, moral o política. Si va referida a conceptos o esencias universales y necesarias (*epistēmē, sophia, nous*), es racionalidad teórica (científica y filosófica)⁵. Sin embargo, no hay una dicotomía absoluta ni excluyente entre ambas formas de racionalidad, sino más bien una gradación dialéctica que resulta de la reaplicación de los mismos criterios epistemológicos a lo largo de diferentes niveles, generando de ese modo la apariencia de oposiciones absolutas. Así, por un lado, las prácticas morales y políticas –no sólo la ciencia o la filosofía– poseen de hecho una dimensión teórica, pues son parte de la vida *noética* que es distintiva de los seres humanos frente a los demás animales⁶ y, en particular, el ejercicio mismo de razón práctica en la moral y en la política se entenderá indesligable de una cierta concepción filosófica. Por otro lado, el conocimiento teórico sólo puede

⁴ Cf. JAEGER, 2002: 467ss.

⁵ *Eth. Nic.*, VI, 2, 1139a20ss.

⁶ *Eth. Nic.*, I, 7, 1097b25-1098a20.

obtenerse dentro del contexto de prácticas institucionalizadas y de transformaciones constructivas del mundo natural (*pragmata*) por los hombres. Dicho brevemente: el conocimiento teórico tiene su origen en un deseo u *orexis* universal de los hombres (es decir, un impulso fundamentalmente práctico por conocer el mundo entorno)⁷ mientras que la actividad moral suprema es identificada finalmente con un puro *theōrein* (cuyo modelo metafísico es Dios como *noēsis noēsēos*)⁸.

Podemos, en consecuencia, asumir que de acuerdo con la epistemología de Aristóteles la distinción entre conocimiento teórico y práctico no entraña que el primero carezca de toda dimensión práctica. Toda forma de conocimiento humano se basa en una *praxis*, en sistemas de actividades humanas, dado que se presentan siempre como orientados por fines y, además, orientadas al bien (es decir, a normas y valores), tal como se dice al inicio de la *Ética* y la *Política*⁹. Incluso la ciencia estricta, la *epistēmē*, presupone una organización práctica, comunitaria, de los individuos, no sólo en el «contexto de justificación» (Barnes, 1969: 138ss.) sino también en el «contexto de descubrimiento». La función central de la dialéctica en la investigación científica, el papel de la lógica como *organon*, la consideración de la ciencia como una «virtud» o «hábito» (*hexis apodeiktikē*), el estrecho vínculo que existe entre *epistēmē* y *technē*, la necesidad de la enseñanza en la ciencia, entre otros aspectos, son confirmaciones de ese anclaje práctico de la ciencia¹⁰.

De esta manera, la oposición entre *theōria* y *praxis* podría quedar mucho mejor formulada en términos de la distinción entre *reglas teóricas* y *reglas prácticas*. Una distinción que, en mi opinión, es útil para revelar el constructivismo que subyace a la epistemología aristotélica. En efecto, si la *epistēmē* (y, *a fortiori*, la *sophia*, que la presupone dada) es un constructo social-institucional, entonces exige la operatividad de reglas prácticas exactamente del mismo modo que cualquier otra institución social. Es decir, requiere reglas similares a aquellas que forman las instituciones de la *praxis* (la moralidad, la política, la economía, el derecho) y de la *poiēsis* (las diferentes artes y técnicas). Podemos describir la estructura de tales reglas prácticas diciendo que están exclusivamente orientadas a gobernar los cursos de acción que envuelven relaciones inmanentes entre sujetos (Si-Sj) y aquellos que tienen que ver con la producción y manejo de objetos (Si-Oj). Así, Aristóteles reúne bajo el género *praxis* tanto a las reglas éticas y políticas como a las reglas técnicas. Ello porque ambas comparten una común referencia teleológica a la producción de cursos de acción: todas ellas son reglas que se centran en los individuos *qua* individuos *prácticos*, sujetos de acción, y de ahí el especial carácter

⁷ *Metaph.*, I, 1, 980a22.

⁸ *Eth. Nic.*, X, 7-8.

⁹ *Eth. Nic.*, I, 1, 1094a1ss.; *Pol.*, III, 9, 1280a31ss.

¹⁰ Cf. *Top.*, I, 2; *Eth. Nic.*, VI, 3, 1139b31-32; *Metaph.*, I, 1, 981a5-7, b7-9.

«regulativo» o «deóntico» que las distingue¹¹. Por ejemplo, la justicia, la virtud ético-política por antonomasia y el ingrediente esencial de su definición del hombre como *zōon politikon*, surge precisamente en la perspectiva de las relaciones prácticas de los sujetos en la medida en que involucran la referencia a *otro* (*pros heteron*, *Eth. Nic.*, V, 1, 1130a5) y además bajo el punto de vista del *bien* de ese otro, esto es, bajo el punto de vista de valores prácticos morales y políticos. Esto resultará decisivo, como veremos, para entender la estructura del derecho y de la equidad en Aristóteles.

Ahora bien, en las instituciones teóricas tenemos que aquellas reglas de carácter práctico y técnico que innegablemente constituyen una parte interna de la *epistēmē* pasan a un segundo plano. Aquí resultan puestas a un lado precisamente por el *telos* o valor fundamental de la institución, que es el de buscar y establecer relaciones universales y necesarias entre los objetos (Oi-Oj) dentro de un determinado campo de investigación (biología, física, geometría, etc.). Ese fin o valor es situado por la filosofía aristotélica en el nivel superior de la jerarquía epistemológica y debido a ello el intelecto se convierte en el criterio definitorio de la vida humana *in integrum*, así como aquello que nos vuelve «divinos» o «inmortales»¹². Y esta es la razón de que podamos hablar aquí de *reglas teóricas*, pues contienen las dos dimensiones antes indicadas: la dimensión práctica (dado que son reglas que rigen la acción) y la dimensión epistémica u objetiva (dado que implican un conocimiento teórico-universal). En la medida en que está orientada hacia la objetividad del mundo, la verdad es un valor teórico, no práctico; pero no por ello deja de regular menos la acción, pues sigue tratándose de un *valor*: el valor fundamental de la institución de la ciencia¹³. Esta objetividad implica que los sujetos están sólo *epistémicamente* involucrados en la reconstrucción lógica o categorial de la realidad. El sujeto cognoscente no interviene él mismo *ordo essendi* en la constitución o producción material de esa realidad¹⁴, sino sólo en su conceptualización bajo una *forma* inteligible o esencial¹⁵. ¿Y cuál es la estructura de esta forma? En Aristóteles ella expresa fundamentalmente relaciones de regularidad y codeterminación necesaria entre los fenómenos en términos de universalidad lógica (Wieland, 1970: 95n; Spaemann, 2008: 292). «Pues toda ciencia lo es de aquello que sucede siempre o la mayor parte de las

¹¹ Cf., p. ej., *Eth. Nic.*, VI, 4, 1140a12; 5, 1140b15; 7, 1141b13-14; II, 3, 1104b27-28.

¹² *De An.*, II, 3414b18-19; *Metaph.*, I.1.980b 27-8; *Eth. Nic.*, X, 7, 1177b2-34. Cf. Burnyeat, 2008.

¹³ Cf. *Metaph.*, II, 1, 993b19ss.

¹⁴ Ello impide por completo cualquier tentativa de interpretación de la teleología natural aristotélica en términos propositivos, esto es, como una teleología antropomórfica o teológica (tal como eso sucederá en la ontoteología cristiana). Cf. Irwin, 1988: 300, 525.

¹⁵ Como resultado de ello, «forma» y «naturaleza» se identifican en Aristóteles. Cf. *Phys.*, II, 1, 193b14ss.

veces»¹⁶. El conocimiento teórico (*epistēmē*) se refiere a lo universal precisamente porque «neutraliza» o «cancela» la *individualidad* empírica de los fenómenos, incluyendo la individualidad a *parte subiecti* del propio científico, en función de la repetibilidad (ontológica) de los fenómenos (mostrada a través de las categorías) y su correlativa repetibilidad metodológica (en la enseñanza, la dialéctica y la argumentación racional que éstas implican). La ciencia consiste en la elaboración práctica (comunitaria) de la *empeiria* a fin de construir, por medio de la inducción, regularidades o principios universales que revelan la estructura causal del mundo, así como en el consiguiente despliegue de conclusiones a partir de las mismas que permite mostrar su malla categorial y hallar nuevas conexiones necesarias en ella. La lógica misma no es sino el instrumento u *organon* para ello, y por eso el silogismo científico –teórico– debe tomar las premisas universalmente. Todo ello manifiesta la presencia permanente de una «práctica científica» constructiva gobernada por reglas¹⁷.

Si esto es así, entonces el conocimiento teórico (*epistēmē*) requiere también de silogismos imbricados en el curso de acciones orientadas por fines dentro de un escenario práctico cooperativo. Esto es: silogismos prácticos. Pero éstos sólo describirán el punto de vista de los sujetos individuales que llevan adelante la investigación, la práctica científica. El fin de la institución misma –*finis operis*– es sin embargo la determinación de verdades objetivas o esencias que reflejan la estructura real del mundo. Esas verdades son entonces un *resultado* de la práctica, obtenido en términos de la «eliminación» recursiva de los componentes subjetivos (perceptuales, por ejemplo, y también deliberativos) por efecto de las representaciones genuinamente universales (*katholou*) y necesarias que el *nous* elabora en términos de tipos o conceptos con contenido proposicional, *logoi*. A partir de ese momento, éstos dejan de ser simplemente «razones para actuar» (es decir, razones que sólo envuelven fines o bienes prácticos, que ajustan el mundo a nuestras acciones) para convertirse en su lugar en «razones para creer», cuya dirección de ajuste es de las acciones al mundo. E incluso esa misma característica (ser «razones» *para* el sujeto) ha de comenzar a entenderse en el sentido de que imponen su validez epistémica, en razón de su contenido necesario, sobre *cualquier* sujeto cognoscente individual, sea cuales sean sus creencias psicológicas particulares: éstas ya no forman parte del contenido proposicional (y ontológico) implicado lógicamente en esas razones, que es uno y el

¹⁶ *Metaph.*, VI, 2, 1027a20-1; cf. *Anal. Post.*, 96a8-19.

¹⁷ Cf. *Metaph.*, I, 1, 981a5-7, donde se atribuye a la *technē* la producción del *logos* común que resulta de la multiplicidad de percepciones particulares de los fenómenos. Por su parte, la consideración –en la *Ética*– de la *epistēmē* como *virtud* dianoética (que se adquiere y origina por la enseñanza) subraya el aspecto necesariamente práctico de los valores teóricos o de verdad que rigen el conocimiento científico-objetivo.

mismo para todo individuo mostrándose así —«trascendentalmente»— como «aquello que no puede ser de otro modo»¹⁸. Esa dimensión «objetivante» que caracteriza al conocimiento teórico, intrínsecamente vinculada a la verdad, nos revela a la epistemología aristotélica, además de constructivista, como una «epistemología sin sujeto cognoscente», por decirlo con Popper. La verdad es la contemplación de las estructuras que articulan la realidad objetiva del mundo y a través de ella el sujeto cognoscente individual viene a identificarse con el objeto mismo *quoad se* (*Metaph.*, II, 1, 993b31). Aristóteles cree así que la *theōria* es la única actividad realmente autónoma, «libre», que encuentra su fin en sí misma, y no en ninguna utilidad técnica o práctica derivada¹⁹. En última instancia, la *theōria* es una forma de *praxis* también (y por eso está esencialmente ligada a reglas y normas), pero la forma suprema: aquella que produce un tipo de conocimiento que demuestra ser enteramente independiente de las prácticas humanas (es decir: de las instituciones, reglas, deliberaciones, opiniones, percepciones...) por su carácter universal y necesario. La supremacía de la *theōria* y la ciencia teórica (y de la verdad como «fin dominante») dentro de la epistemología aristotélica (*Eth. Nic.*, X, 7, 1177b1-4) des cansa en este constructivismo objetivista.

A diferencia de las reglas técnicas, que Aristóteles asimila a reglas teóricas, las reglas prácticas «puras» en sentido estricto —es decir, las morales, jurídicas y políticas— no poseen el mismo grado de objetividad. Aquí nos enfrentamos con el difícil problema epistemológico del «conocimiento práctico» (o la «ciencia práctica») y, por tanto, de la «razón práctica» misma en la filosofía aristotélica. Este problema está íntimamente relacionado con la jerarquía anterior. Sólo la física (la ciencia natural en el sentido amplio que Aristóteles da a ese término) y las matemáticas (la geometría como referente central) constituyen realizaciones plenas del tipo de conocimiento teórico que entraña la *epistēmē*: no en vano este concepto ha sido construido tomando a esas ciencias como paradigmas. Sólo ahí, en efecto, hallamos campos de conocimiento que permiten una reconstrucción racional en términos de conexiones universales y necesarias (formas o esencias) que trascienden el marco pragmático en el cual dicha construcción tiene lugar. En cambio, en la región de la «pura» práctica, es decir en el dominio moral, político y jurídico —constitutivo de lo que Aristóteles llama *politikē*, «ciencia de la *polis*», y que podemos considerar equivalente a nuestra «ciencia social» (Salkever, 2005: 28)— las relaciones relevantes entre los fenómenos están *ellas mismas* ontológicamente constituidas por y entre sujetos *qua* individuos prácticos (por ejemplo, las relaciones entre virtudes y vicios, entre gobernantes y gobernados, entre legisladores y jueces). Esto vuelve epistemológicamente imposible

¹⁸ *Anal. Post.*, I, 2, 71bss.

¹⁹ *Metaph.*, I, 2, 982b24-28. Ese fin no es otro que la verdad misma: cf. II, 1, 993b20-21.

esa «neutralización» de los sujetos (y con ellos de toda la constelación fenomenológica concomitante: percepción, deliberación, intencionalidad, acción) que distingue al saber teórico. Pues los sujetos son precisamente, además de la materia de estudio relevante, las instancias *causales* responsables de organizar los fenómenos que componen esa materia (es decir, las propias instituciones de la *politikē*). En efecto, como vimos, las reglas pertenecientes a las esferas de la *praxis* estricta están orientadas hacia el ejercicio de acciones cuyo referente formal y teleológico son los sujetos en la medida en que se relacionan con otros sujetos (Si-Sj). Esto implica que las regularidades causales que podrían ser establecidas aquí son precisamente *regularidades de acción*. Más aún: son reglas cuya racionalidad tiende justamente a *individualizar* a los sujetos como «principios de las acciones», esto es, como causas de esas regularidades: en eso consistirá en buena medida el razonamiento práctico y la virtud como excelencia de la acción moral. Lo que significa que son ahora las reglas teóricas (técnicas, científicas) las que, por su carácter impersonal, pasan a tener correlativamente una menor relevancia²⁰.

Y la inmediata consecuencia epistemológica de ello es que el «conocimiento práctico» o la «ciencia práctica» (es decir, el discurso racional sobre la práctica y sus reglas: la ciencia moral y política) están necesariamente contruidos a la misma escala que su objeto de estudio: cualquier posible reflexión o *theōria* construida en esos campos está *internamente* comprometida con la reproducción de los valores que los estructuran y, por tanto, con las instituciones respectivas (cf. Natali, 2001: 27ss.). Es este tipo de «internalismo práctico» el que en la epistemología aristotélica pone límites a la posibilidad de una *epistēmē praktikē*. La *phronēsis*, que regula el conocimiento práctico, no puede ser *epistēmē* justamente porque se endereza esencialmente al ejercicio deliberativo de acciones particulares en circunstancias particulares. Ello no sólo se traduce en que «construye individualidades», sino que lo hace precisamente porque deja en un segundo plano, en la deliberación, los determinantes causales necesarios y universales presentes en la acción del sujeto para focalizarse exclusivamente en el propio sujeto como quien la *elige* (*prohairesis*) y causa libre y voluntariamente. Es así como el razonamiento práctico está imbricado de manera estructural con la contingencia de «las cosas que pueden ser de modo distinto a como son» (*endechomena*), contingencia que viene dada, pues, por la mediación de la *praxis* humana²¹. Se produce de este modo una fisura insuperable entre la racionalidad teórica y la racionalidad práctica: en ésta no pueden imperar reglas universales y necesarias dado que su «dirección de ajuste» no es el mundo objetivo sino, al revés, ajustar el mundo a las deliberaciones y operaciones prácticas de los sujetos. No son reglas deterministas sino justamente

²⁰ Cf. *Eth. Nic.*, II, 4.

²¹ *Eth. Nic.*, VI, 5, 1140a32-1140b4.

indeterminadas, si es que su lugar en el razonamiento práctico, al canalizar valores morales y políticos y traducirlos en acciones (que son entonces las *conclusiones* de tal tipo de razonamiento), es el de anticipar y regular aquellos estados de cosas que no existen sino a través de la ejecución de dichas acciones. Todo ello las convierte en reglas «particularistas» en un sentido peculiar que debemos analizar más detenidamente, porque es el que está esencialmente implicado en la noción de equidad.

3. ANALOGÍA EPISTÉMICA, PRÁCTICA Y REGLAS: EL CONSTRUCTIVISMO ARISTOTÉLICO Y LA PRIMACÍA DE LA RAZÓN PRÁCTICA

Las reglas prácticas, hemos visto, no son universales en el mismo sentido que las teóricas. No pueden serlo: es una tesis *crítica*, y la razón estriba en que las primeras envuelven la mediación de un agente deliberativo, en el que la regla se centra, mientras que las segundas lo segregan en función de las relaciones objetivas y necesarias subyacentes expresadas por la regla.

¿Qué sentido tiene, entonces, seguir predicando universalidad de las reglas prácticas? La respuesta a esta pregunta –en Aristóteles– puede resumirse en la siguiente afirmación: las reglas son la única manera en que puede ser contemplada la *praxis* en términos de «racionalidad». Dentro de la esfera práctica, las reglas –como el *logos* mismo– cumplen una función de «reducción de la complejidad» de la ontología contingente de la acción humana: reducción en el sentido de generar «regularidad» y, con ello, eficacia, previsibilidad, coherencia, etc. Y esa función racionalizadora es el aspecto que Aristóteles pretende subrayar cuando insistentemente reconstruye la razón práctica (moral, política) adoptando la perspectiva metodológica del razonamiento teórico, que es el paradigma de racionalidad. El concepto de regla práctica es, pues, en buena medida, un resultado de la aplicación al campo de la *praxis* de una analogía o una metáfora racionalista: la consistente en ver la práctica desde los esquemas deterministas y regulares de las reglas teóricas (a diferencia de Platón, es sólo una metáfora o una analogía, no una *identificación*, y como vamos a ver tener esto presente resulta crucial para nuestro tema).

La metáfora racionalista resulta transparente en la ética, que está «modelada» de arriba abajo por el tipo de saber de *technai* tales como la medicina o la arquitectura (Angier, 2010). La estructura de la deliberación moral –por no hablar del concepto mismo de un «silogismo práctico»– se analiza a base de una constante comparación con la investigación científica (*zētēsis*). Luego retomaremos esta dimensión del razonamiento moral, pero veamos antes de ello cómo Aristóteles emplea la misma metodología para el análisis del derecho, de las

reglas jurídicas o *nomoi*. Ello nos permitirá comprobar en qué sentido las considera reglas universales.

Para empezar, Aristóteles usa explícitamente un vocabulario lógico a la hora de describir el *nomos* (como usará en el libro V de la *Ética* un lenguaje matemático para representar la virtud que lo rige, la justicia, en términos de proporción aritmética y geométrica). El *nomos* es una regla porque, formalizado o no (pues incluye también las reglas del derecho consuetudinario²²), consiste en ordenar o prohibir *tipos* de acción²³. Ello requiere una forma lógica universal: el *nomos* «habla en términos universales» y eso es algo «necesario», se dice en el pasaje de la equidad que hemos citado (V, 10, 1137b13, 20). En la *Retórica* leemos que «la decisión del legislador no es particular sino prospectiva y universal (*katholou*)» (I, 2, 1354b6). El *nomos* expresa, pues, el nexo interno entre reglas, razón y lenguaje que supone el *logos*. Las reglas del *nomos* pueden estar o no formuladas mediante enunciados canónicos de carácter público: esto «parece indiferente», dice Aristóteles (*Eth. Nic.*, X, 9, 1180b1); pero siempre ha de tener una formulación verbal o lingüística, ya que esto es lo que hace posible construir representaciones universales a base de cuantificadores lógicos que se refieran a clases de individuos, acciones y circunstancias, así como su aplicación a casos particulares por medio de variables de individuo: «cada una de las cosas justas y legales (*dikaion kai nomimon*) se relacionan como lo universal con los particulares, pues las cosas que se hacen son muchas, pero cada una de ellas es una, ya que es universal» (*Eth. Nic.*, V, 7, 1135a5-8).

Pero esas formulaciones lógico-lingüísticas universales en que las reglas del *nomos* consisten constituyen –como *logoi*– el resultado de cadenas complejas de razonamientos prácticos, es decir, de deliberaciones. Aristóteles, prolongando por lo demás la tradición platónica de *Las leyes*, remarca el carácter eminentemente racional de la actividad del legislador. Se refiere al buen legislador como un *technikos* y como alguien que ha llevado a cabo un estudio teórico (*theorētikos*) de su técnica: alguien, por tanto, que como apunta Bodéüs (1993: 58) «en todo caso ha de haber alcanzado un conocimiento general». Aristóteles concibe así la legislación como la plasmación de un cierto tipo de conocimiento objetivo. El *nomos* es expresamente considerado como la expresión del intelecto o *nous* (*Eth. Nic.*, X, 9, 1180a18). Se intenta aproximar la actividad legislativa a la estructura de una *technē*: en la *Política* los legisladores son comparados con *dēmiourgoi* o técnicos que imponen una forma (la constitución) a ciertos materiales (una población y un territorio)²⁴. E incluso la legislación es vista como una suerte de «disciplina aplicada» de una *epistēmē* superior: «Pues se concederá –dice al final de la *Ética*– que si un hombre desea realmen-

²² Cf. SCHROEDER, 2003: 40; Miller, 2007: 80.

²³ Cf. *Eth. Nic.*, I, 2, 1094b5.

²⁴ *Pol.*, III, 3, 1276b1-11; IV, 1, 1288b19-21; VII, 4, 1326a35-38.

te convertirse en un técnico o en un teórico debe ir a lo universal y llegar a conocerlo en la mayor medida posible, pues, como hemos dicho, la ciencia tiene que ver con lo universal» (*Eth. Nic.*, X, 9, 1180b20ff.).

Ahora bien: ¿qué tipo de *epistēmē* podría ser esa que da lugar al *nomos*, a la ley, y de la cual la legislación sería «aplicación»? Al principio de la *Ética nicomáquea* Aristóteles se refiere a la «ciencia arquitectónica» de la política (*Eth. Nic.*, I, 1, 1094a14; 2, 1094b5), de la cual la técnica legislativa (*nomothetikē*) sería la parte más importante por cuanto posee funciones directivas o normativas respecto de las demás. Pero, como hemos visto, la *politikē* no puede ser una *epistēmē* en sentido estricto, sino que es más bien una forma de *praxis*. En efecto, las «cosas justas» (*ta dikaia*), es decir, las que tienen que ver con el derecho y el *nomos*, son fenómenos circunscritos a las «cosas humanas» (*anthropeia*), es decir, a las prácticas humanas. Se trata de las prácticas que, interrelacionadas dinámicamente, llevan a cabo legisladores, jueces y ciudadanos en el ámbito de la *polis*, cuyas respectivas posiciones y relaciones las reglas jurídicas están destinadas a gobernar. El «internalismo» y el «particularismo» que antes atribuíamos a las reglas prácticas se ponen ahora plenamente de manifiesto a propósito del derecho. Las reglas del derecho son el producto de acciones deliberativas humanas y la justicia legal (*nomikon dikaion*) es aquella que existe «por posición»: es decir, aquella que al margen de la decisión humana puede ser de un modo u otro y es «indiferente» (*diapherei*) pero que deja de serlo una vez que ha sido establecida²⁵. En consecuencia, no existe algo así como «el derecho», sino que éste se encuentra multiplicado y fragmentado en el conjunto de los diferentes ordenamientos jurídicos realmente existentes: es particular (*idion*) a cada comunidad política (*Rhet.*, I, 13, 1373b6ff.). El derecho es una institución práctica integrada por conjuntos de reglas particulares de alcance limitado (el de las respectivas unidades políticas). El contenido de esas reglas no puede ser reducido a principios de justicia realmente universales y necesarios: toda justicia es esencialmente «variable» (*kineton*) y las *anthropina dikaia* –las reglas y decisiones jurídicas positivamente establecidas por convenciones humanas «no son las mismas en todas partes» (*Eth. Nic.*, V, 7, 1134b29, 32; 1135a4).

No hay, pues, ningún tipo de «necesidad natural» que determine de modo objetivo la esfera del derecho y la justicia –el complejo de las prácticas jurídicas– y, por tanto, ésta carece de genuina universalidad, incluso si los principios lógicos mismos son aplicables e indispensables en ella y, por tanto, se le presume un *minimum* de racionalidad. Al igual que no hallamos reglas prácticas en la esfera de la *physis*, no podemos encontrar tampoco reglas universales y necesarias (es decir, genuinas reglas teóricas) en la esfera de la *praxis* (a la que pertenecen

²⁵ *Eth. Nic.*, V, 7, 1134b20.

el derecho y la justicia)²⁶. Por el contrario, las reglas del *nomos* exhiben una generalidad circunscrita –particularista– y lejos de ser «deterministas» o necesarias son contingentes e indeterminadas, pues «cuando el objeto es indeterminado [*aoristou*] también la regla lo es», como relata nuestro pasaje (*Eth. Nic.*, V, 10, 1137b29-30). El carácter esencialmente indeterminado del *nomos* –del derecho– es, pues, consecuencia directa de la dependencia de las reglas jurídicas de acciones deliberativas, es decir, de constituir productos e instrumentos del razonamiento práctico. Este tipo de razonamiento está directamente emparentado con la *phronēsis*, la prudencia, que Aristóteles considera epistemológicamente irreductible –por su particularidad– a la *technē* y, *a fortiori*, a la *epistēmē*. El *nomos* mismo se considera expresión y resultado de la *phronēsis* (cf. *Eth. Nic.*, X, 9, 1180a21-22). Y es para reconstruir la estructura de este género de racionalidad (que históricamente ha venido a dar nombre al saber jurídico en la tradición occidental: la *prudentia iuris*), y mostrar sin embargo por qué es irreductible a ella, como Aristóteles acude, según decíamos, a la analogía con el modelo silogístico de la *epistēmē*. Detengámonos brevemente en ello.

Hablar de «silogismo práctico» presupone que la *praxis* humana siempre incorpora algún tipo de *theōria*, esto es, «razones para actuar» que operan como premisas o «principios» (*arkhai*), principios que se atribuyen al individuo agente. Sin embargo, los principios prácticos (que serían entonces fundamentalmente reglas, construidas a la luz de virtudes o valores y también fines) tienen su punto de partida en la acción y la decisión individuales (es el sujeto quien es «principio de sus acciones») y consisten en retornar a su vez a la acción. De modo que los silogismos prácticos son ejecutados por sujetos particulares en circunstancias particulares en relación con las cuales tales principios se recaban, sopesan y concretan. Más aún, son inferencias que no pueden desvincularse del cumplimiento o realización de sus conclusiones, pues éstas no constituyen simplemente enunciados (*protaseis*) sino acciones mismas²⁷. De ahí su dimensión «internalista»: sólo existen en la medida en que el agente los ejercita desde el punto de vista operativo de su acción en curso (o bien desde el punto de vista de un *alter* análogo que está evaluando críticamente esa acción). La deliberación del agente no es sólo constitutiva –productiva– de la conclusión y de la premisa menor (la evaluación de la situación concreta) sino también de la premisa mayor (de la regla misma). Y es aquí donde reside la dialéctica epistemológica a la que antes hacíamos referencia: mientras los principios prácticos (reglas) son esencialmente deliberativos, los teóricos excluyen completamente la deliberación y son así

²⁶ Cf. LONG, 2005: 413, 422.

²⁷ *Eth. Nic.*, VII, 3, 1147a26ss.; *Mot. Anim.*, 7, 701a4-33; *De An.*, 434a16ss. Cf. MICHELAKIS, 1961: 63ss.; NUSSBAUM, 1985: 183ss.; NATALI, 2001: 63ss.; ORIOL, 2004: 70ss..

de algún modo «externos» a la *praxis* humana²⁸. Sólo en este ámbito podemos deliberar, porque es un ámbito ontológicamente dependiente de la acción humana y *por ello* indeterminado (*Eth. Nic.*, III, 3, 1112a18ss., 1112b8-9; cf. Aubenque, 1999: 105ss.). Incluso cuando la deliberación práctica incluye elementos teóricos entre sus premisas («razones para creer»), éstos dejan de ser deterministas y necesarios en la medida en que deben ser trasladados «técnicamente» al escenario práctico de la teleología humana en términos de cursos particulares de conducta y, de ese modo, devienen susceptibles de «serlo de un modo u otro», es decir, se convierten en inevitablemente variables y contingentes. En esa misma medida, su universalidad tiende a desvanecerse en cuanto relevante para la práctica. En suma: «Dado que la ciencia implica demostración y no hay demostración de las cosas cuyos principios pueden ser de otro modo (porque todas esas cosas pueden de hecho ser de otro modo), y dado que es imposible deliberar sobre las cosas que son necesariamente, la prudencia no puede ser ni ciencia ni técnica: lo primero porque lo relativo a la acción es susceptible de ser de otro modo, lo segundo porque la acción y la producción técnica son cosas diferentes» (*Eth. Nic.*, VI, 5, 1140a32-1140b1). Es imposible, pues, desde un punto de vista epistemológico, que las reglas jurídicas –que son reglas prácticas– aparezcan como resultado de una racionalidad científica o técnica.

Sólo queda abierta, pues, tras esta crítica epistemológica, la vía de intentar una racionalización de la *praxis* a su misma escala: esto es, construir una *filosofía práctica* (ya que no una ciencia ni una técnica) que esté comprometida directamente con los valores y reglas que rigen la *praxis*. Esto es lo que pretende hacer Aristóteles en su *Ética* y su *Política*. Una filosofía práctica que es racionalista precisamente porque asume como modelo heurístico, como *methodos* filosófico para una reconstrucción de la acción humana político-moral, el de la *epistēmē*. Después de haber separado radicalmente la razón práctica de la razón teórica, ese modelo permite asimilarlas *secundum quid* y de ese modo mediar entre el relativismo escéptico de los sofistas y la fundamentalista «ciencia de la virtud» socrático-platónica (Nussbaum, 1985: 166ss.).

Es la analogía epistémica, en efecto, la que conduce a plantear la tesis filosófica de que, si bien las reglas de la *praxis* (entre ellas las del derecho) son abiertas y variables, indeterminadas, esto es, incapaces de dar cuenta del dominio de las respectivas acciones en términos de un «cierre» objetivo de principios necesarios y universales –como sí haría la *epistēmē*–, son sin embargo estructuras indispensables, «transcendentales», de la racionalidad humana: aquellas que nos muestran la recurrencia de la *praxis* en términos de *regularidad* y permiten

²⁸ *Eth. Nic.*, III, 3, 1112a21ss.; VI, 5, 1140a32. La deliberación es un tipo de investigación, pero no toda investigación es deliberativa: así las matemáticas (1112b20ss.).

reducir tendencialmente así su radical contingencia, aunque sea sólo una regularidad relativa, aquella de lo que se da solamente «la mayoría de las veces» (*hōs epi to poly*). Aunque en apariencia nada responde a orden objetivo en las regiones de la *praxis* moral y política (nada es «por naturaleza», *physei*) sigue siendo necesario establecer fundamentos racionales (*ekhein tina logon*), es decir, criterios generales o reglas, por más que ellos tengan que ser establecidos sólo en «esquema», como su propio objeto demanda, y tal es en efecto la misión de la filosofía práctica (*Eth. Nic.*, I, 3, 1094b14ss.).

Más aún, en las normas o reglas del hacer encuentra Aristóteles la característica definitoria o esencial del hombre frente a los demás animales: el hombre es el único animal cuya conducta está gobernada por reglas. Estas son los elementos diferenciales de la «naturaleza humana». La definición del *zōon politikon* debe ser entendida como comprensiva del complejo de instituciones prácticas que organizan las comunidades humanas a partir «del sentido del bien y del mal, de lo justo y lo injusto y los demás valores» (*Pol.*, I, 2, 1253a16-17). Esos otros valores (*kai tōn allōn*) no pueden ser sino los valores epistémicos que rigen el conocimiento científico (*epistēmē*) y filosófico (*sophia*), así como las técnicas y artes (*technai*). Cada una de estas instituciones implica la normativización del mundo práctico de los hombres a través de la conceptualización lingüística (*logos*), ya que las comunidades humanas se constituyen precisamente «mediante la discusión racional y el pensamiento (*logōn kai dianoiās*)» (*Eth. Nic.*, IX, 9, 1170b12.). El *logos* es, pues, fundamentalmente *normativo*: se orienta a establecer lo correcto y lo incorrecto (*Pol.*, I, 2, 1253a14). Es decir, a conducir la vida humana según *valores* institucionalmente articulados en forma de *reglas* prácticas. Consiste así en la construcción de representaciones universales (*katholou*) de radio variable, que van desde la *praxis* político-moral (un conocimiento local, contingente y vinculado a *endoxa*) hasta la *epistēmē* rigurosa (conocimiento universal y objetivo). De ahí la distinción que hemos introducido entre reglas teóricas y prácticas. Las reglas son precisamente aquellas estructuras que conectan las conductas de los individuos, regidas por fines (al igual que las de los animales), con los valores y bienes que estructuran internamente cada una de esas instituciones de las que por ello pasan a formar parte esencial. Aristóteles considera tales bienes como *objetivos*, no meramente aparentes (*Eth. Nic.*, III, 3, 1113a28-30), lo que al menos significa dos cosas importantes: a) que están racionalmente fundados, es decir, que son *universalizables* por medio del *logos* con mayor o menor alcance, y b) que, de acuerdo con la teleología aristotélica, están jerarquizados en función de bienes *últimos* hacia los que toda actividad humana tiende. Una lectura no metafísica de esta teleología concluiría simplemente que el hombre es el único animal capaz de llevar adelante *prácticas racionales* (guiadas por reglas y valores en el marco de aquellas instituciones) en lugar de meramente conductas etológico-biológicas (y también, por supuesto,

de una sabiduría divina o eterna). Es una teleología propositiva, *antrópica*, inmanente, por lo tanto. Pues esos bienes fundamentales o últimos, la *eupraxia* (la vida acorde con la virtud político-moral) y la verdad contemplativa (la vida acorde con la *theōria*) solamente son viables dentro del contexto de la *polis*. Sea «inclusivo» o «dominante», el fin último del hombre (*eudaimonia*) es siempre un fin a perseguir *prácticamente*. La existencia humana es esencialmente una vida práctica que no consiste meramente en vivir sino en vivir *bien* (*eu zēn*), es decir, bajo el alcance de reglas y valores y, por consiguiente, «una vida guiada por la decisión deliberativa (*kata prohairesin*)» (*Pol.*, III, 9, 1280a32, 34; cf. I, 1257b40ss.; III, 6, 1278b24ss.). Por eso identifica Aristóteles al hombre con su racionalidad específicamente *práctica* en el archicommentado pasaje del *idion ergon* (*Eth. Nic.*, I, 7, 1097b25ss.). Todas las variedades de la vida noética humana, incluso las más elevadas y teóricas –y por tanto todos los posibles fines del hombre– son inseparables de su acción o *praxis* (por más que a veces no puedan reducirse a ella sus resultados, como sucede en la ciencia). El hombre no es para Aristóteles sino una sustancia práctica, un principio de operaciones que debe ser entendido en un sentido constructivista. Esta «primacía de la razón práctica», perfecto anticipo de la kantiana, hace de su filosofía práctica la verdadera «filosofía primera» (Baracchi, 2008).

4. DOS CONCEPCIONES FILOSÓFICAS DE LA UNIVERSALIDAD DE LAS REGLAS

Volvamos llegado este punto al problema de la universalidad de las reglas. De lo hasta aquí dicho podemos inferir al menos cuatro sentidos fundamentales en los que una regla puede ser dicha universal, de acuerdo con las ideas aristotélicas:

- i) *universalidad lógica*: una regla se refiere siempre a tipos o clases de acción, tanto intensional como extensionalmente considerada;
- ii) *universalidad axiológica*: a las reglas subyacen siempre valores (básicamente, la justicia y la verdad) que operan como justificaciones para la universalización de las prácticas respectivas;
- iii) *universalidad natural u objetiva*: las reglas pueden tener también fundamentos causales (anankásticos) como base de su carácter universal o nomológico.
- iv) *universalidad práctica*: las reglas implican relaciones internas de regularidad o recurrencia entre prácticas humanas.

Los sentidos i) y iii) son básicamente teóricos, mientras que los sentidos ii) y iv) son prácticos. A partir de esta caracterización podemos distinguir dos concepciones filosóficas fundamentales de la universalidad de las reglas. Concepciones «teoreticistas» serían aquellas

que ponen el acento de la universalidad de las normas en los sentidos i) y iii), pretendiendo reducir a ellos los sentidos ii) y iv). Aquí tendrían cabida todas las variantes de logicismo y naturalismo normativo. En cambio, las que podemos llamar concepciones «pragmáticas» son aquellas que dan más peso a los sentidos ii) y iv), especialmente a este último, y desde ellos reconstruyen la función de la universalidad lógica y la universalidad natural.

La concepción aristotélica de las reglas que hemos descrito en las páginas precedentes representa el paradigma –y la primigenia formulación– de la concepción pragmática, que encontramos también, por ejemplo, en las reflexiones del último Wittgenstein sobre el seguimiento de reglas. Este planteamiento pragmático sostiene que las reglas consisten esencialmente en sistemas de prácticas sociales. Las reglas son immanentes a prácticas sociales y no existen más que como reglas *practicadas*²⁹. Una regla es básicamente un proceso social, una compleja concatenación recursiva de prácticas en ejercicio. Esta recursividad práctica –la iteración o generalización social de ciertos tipos de conductas– es el mecanismo por medio del cual esas conductas se transforman en *prácticas institucionalizadas*. No se trata de una mera regularidad estadística o empírica, sino más bien de tipo «interpretativo» (en el sentido de Dworkin), es decir, estructurada en términos de valores. La conducta de los individuos resulta «polarizada» y orientada hacia ciertas direcciones específicas, ciertos cursos de acción que son seleccionados por la regla en cuestión en tanto promueven determinados valores (frente a disvalores correlativos). Este proceso recursivo, dialéctico, requiere la formulación de enunciados lingüísticos universales que permitan generalizar e identificar un *mismo* tipo de acciones³⁰. Pero la tesis distintiva de una concepción pragmática establece que la formulación de las reglas no es sino una dimensión *interna* del proceso de generalización de prácticas sociales dentro del marco de la institución de que se trate.

De manera que la universalidad de una regla no puede ser identificada *exclusivamente* con la universalidad de su formulación. Junto a ésta –la universalidad lógica– hay que contar con los otros sentidos: la justificación de la regla (los valores que promueve: universalidad axiológica), las funciones o causas a las que sirve o que la explican (universalidad natural) y la sucesión de conductas o aplicaciones de la regla (universalidad práctica o regularidad). Así, se ha usado a veces el término «generalidad» para referirse a la universalidad lógica, reservando el de «universalidad» para indicar la racionalidad justificativa de la regla en términos de valores (en concreto en términos de justicia)³¹. Pero, para una concepción pragmática, la dimensión de

²⁹ Cf. WITTGENSTEIN, 1999: §§ 201, 202, 217.

³⁰ Sobre las relaciones entre reglas y juicios de identidad, cf. WITTGENSTEIN, 1999: §§142-3.

³¹ Cf. MACCORMICK, 2003: 78, 97ss.

universalidad que resulta más decisiva en una regla –desde la que se redefine el papel de las demás– es la tercera: la que hemos asociado a la *recurrencia* de las prácticas reguladas³². Una regla consiste en la secuencia de prácticas interpretativas a través de las cuales su formulación es *generalmente seguida y aplicada* como patrón justificativo crítico. Es así como en esta concepción la dimensión valorativa de las reglas, su universalidad axiológica o justificabilidad, pasa a un primer plano. Solamente a través del proceso hermenéutico reiterado de implantación en la práctica de los valores subyacentes a las reglas pueden existir éstas como tales «reglas»³³. En consecuencia, las prácticas son *constitutivas* de las reglas.

Una concepción teoreticista, en cambio, plantea las cosas del modo inverso. La conexión entre la formulación de la regla y su dimensión práctica se recorre en dirección contraria. Ahora es el aspecto lingüístico, lógico-abstracto, de las reglas el que pasa al primer plano, mientras que el proceso práctico de su implantación queda subordinado a él, cuando no desaparece. Las reglas son esencialmente estructuras ideales que pertenecen al reino del «deber ser» o *Sollen*. El conjunto de procesos de su seguimiento y aplicación práctica son enteramente secundarios y «externos» respecto de dichas estructuras. Más bien es la práctica empírica la que tiene que ser regulada y reglamentada, de manera independiente de cada caso, «desde fuera», por la regla como estructura lógica universal. Es de sobra sabido que los orígenes de esta concepción se localizan en la filosofía de Kant, cuyo idealismo trascendental dio un «giro copernicano» también a la razón práctica clásica de cuño aristotélico. El principio de universalidad se afianza entonces fundamentalmente como universalidad *lógica* (cuyo modelo, como para Aristóteles, seguía siendo la universalidad natural: sólo que ahora encarnada por las leyes de la ciencia natural newtoniana). La fundamentación trascendental de la misma en la conciencia pura, que piensa la idea misma de una «conexión universal de elementos» (por eso es un idealismo), permitía independizarla por entero tanto de la universalidad axiológica (de los contenidos valorativos *materiales* a los que la regla sirve: tal fue la crítica de la *Werttheorie*) como de la universalidad práctica (el mundo y sus prácticas sólo se contemplan como el efecto o el punto de aplicación de las reglas: como un «mundo invertido», en términos de Hegel). Aquí está el punto de partida de

³² Esta dimensión pragmática también ha sido también incluida a veces bajo el concepto de «generalidad», vinculándola a la estabilidad de las reglas. Cf. SCHAUER, 2006: 274ss.

³³ Compárese con la definición hartiana clásica de «regla social» en términos de un espectro de prácticas críticas que envuelven la aceptación de un cierto estándar. Este conjunto de prácticas constituyen el «aspecto interno» de la regla, al cual un observador debe referirse desde el «punto de vista interno» de los agentes: un punto de vista «hermenéutico» (MACCORMICK). Raz llamó a esta precisamente una «concepción práctica de las reglas», a la que consideraba criticable asumiendo la posición que hemos llamado «teoreticista». Cf. al respecto VEGA, 2007a: 170ss.

todos los logicismos y formalismos normativos modernos (íntimamente vinculados, en nuestro campo, al positivismo jurídico). El «giro lingüístico» de la filosofía contemporánea no hizo sino intensificar esta tendencia al entender las normas fundamentalmente como entidades lógico-lingüísticas separadas o «significados», es decir, el *significado proposicional* (sea semántico o pragmático) de sus formulaciones. En consecuencia, para esta concepción las reglas son constitutivas de las prácticas³⁴. Los posteriores «giros pragmáticos» (el wittgensteiniano, el discursivo, el hermenéutico, etc. o en el caso del derecho, el postpositivista) pueden verse como intentos por recuperar los elementos axiológicos, interpretativos y pragmáticos que operan en la racionalidad de las reglas más allá de un entendimiento puramente formalista de su universalidad lógica.

Lo que vamos a hacer en las páginas siguientes es comprobar cómo eso ya sucede de un modo perfectamente claro en la filosofía aristotélica. Hemos visto que Aristóteles usa heurísticamente el modelo de las reglas teóricas para reconstruir la estructura de las reglas prácticas. Aunque con ello puso sin duda las bases para el moderno idealismo kantiano del *Sollen*, su propia concepción no es idealista sino pragmática o constructivista: la *praxis* es la clave última de toda clase de reglas, incluso de las reglas teórico-objetivas a las que se atribuye la universalidad más estricta. Esto impide la hipostatización de la dimensión lógica o teórica de la universalidad de las reglas. Es la primacía de la práctica lo que explica el papel capital que éstas juegan en la filosofía aristotélica: pero esa primacía se entiende desde una concepción netamente constructivista –de signo materialista o «realista»– en la que es la idea de recurrencia normativa (universalidad práctica) la que conjuga internamente las dimensiones lógica, causal y, sobre todo, valorativa de las reglas. De esta manera, por un lado, la dinámica de la reiteración regular de las prácticas humanas en las diversas instituciones explica y justifica la universalidad lógica de las reglas, pero, por otro, lo hace en función de los *valores* que articulan dichas instituciones. Y, si hablamos de las instituciones de la *politiké*, el valor nuclear articulador de las mismas no es otro que la *justicia*: «La virtud de la justicia (*dikaiosynē*) pertenece a la *polis*, pues la justicia es el orden de la comunidad política (*politikēs koinōnias taxis*) y la virtud de la justicia es el conjunto de juicios que establecen lo que es justo (*dikaiou krisis*)»³⁵. Es entonces la justicia política lo que determina y justifica la universalidad del *nomos*, la justicia legal. Pero es también la justicia lo que pone un límite a la legalidad del *nomos* e impide que dé lugar a decisiones injustificadas. Eso es precisamente la equidad: una corrección valorativa de la ley debido a su universalidad, como

³⁴ Sobre el concepto de «regla constitutiva», cf. SEARLE, 1969: 33ss.; CHERRY, 1973. Para una crítica, véase VEGA 2007b.

³⁵ *Pol.*, I, 2, 1253a37-39.

enuncia nuestro pasaje, o sea una corrección de la universalidad lógica de las reglas jurídicas en términos de su universalidad axiológica.

5. LAS FUENTES DE LA UNIVERSALIDAD DE LAS REGLAS JURÍDICAS: JUSTICIA POLÍTICA Y JUSTICIA LEGAL

La universalidad lógica de las reglas jurídicas, de los *nomoi*, está directamente relacionada con la señalada función «arquitectónica» que el derecho tiene en la filosofía práctica aristotélica, función que no es otra que estructurar y salvaguardar la ordenación estable de la comunidad política en su conjunto, siendo ésta a su vez la condición de posibilidad de cualquier otra institución humana. Algo que no sería posible sin un sistema de reglas generales en ejercicio, lo que Aristóteles llama «justicia legal» o *nomikon dikaoin*: esto es, las reglas del *nomos* y sus procesos de aplicación regular (*krisis*) por los jueces. Pero la justicia legal es instrumental: su fin es la justicia como valor eminentemente sustantivo que se erige en la médula de la entera *politeia*. Los fundamentos de la universalidad de la justicia legal son, pues, valores político-morales. La función de las instituciones del derecho es precisamente establecer la transición y la mutua articulación entre la ética y la política.

En efecto, el derecho es una institución regulativa orientada a la producción de reglas generales a la escala de la sociedad política. El *nomos* es el instrumento para la *implantación y generalización* de hábitos colectivos de comportamiento entre los ciudadanos: tal es para Aristóteles la función primaria de los legisladores, a los que en tal sentido hace interlocutores principales de la *Ética nicomáquea*³⁶. Pero esos hábitos inducidos por la legislación no actúan sobre un vacío normativo: el *nomos* es un tipo de ordenación (*taxis*) impuesta sobre normas y valores preexistentes. Se trata de las normas consuetudinarias de carácter informal y ancestral que organizan las diferentes instituciones y comunidades (básicamente, unidades familiares y villas) sobre las cuales la *polis* misma se construye³⁷. A partir de estos diferentes estratos de moralidad positiva el derecho se va edificando como un sistema de reglas de segundo orden. El *thesmos* –el conjunto de normas de carácter pre-político– da paso al *nomos*, lo que implica su reorganización y reformulación por obra de una nueva autoridad política que actúa por medio de reglas legislativas centrales: las leyes (Ostwald, 1969: 137ss). Como resultado de esta *totalización* constructiva sobre el conjunto de las normas y valores socialmente vigentes³⁸, el derecho –la legislación– establece ciertos estándares que en adelan-

³⁶ Cf. *Eth. Nic.*, II, 1, 1103b3-4; X, 9, 1180a32ss.; véase BODÉÛS, 1993: 60-1.

³⁷ *Pol.*, I, 2.

³⁸ Cf. *Eth. Nic.*, VI, 8, 1141b25; X, 9, 1181b1.

te se universalizan en el sentido de que se consideran aplicables a *todos* los miembros de la comunidad, ahora en cuanto *ciudadanos* y no ya como miembros de las comunidades precursoras. Es este carácter *erga omnes* de las leyes el que hace que las reglas jurídicas tengan que ser universales. Algo intrínsecamente ligado, como enseguida veremos, a la instauración y propagación de valores específicamente *políticos*, como la igualdad y la libertad, pues son las leyes las que efectivamente hacen posible «una comunidad de libres e iguales».

El surgimiento del *nomos* establece un punto de no retorno que Aristóteles va a considerar definitorio de la autonomía normativa de la institución jurídica. Eso es patente en la manera en que define la «justicia legal» (*nomikon dikaion*) y la diferencia de la «justicia natural» (*physikon dikaion*) en el conocidísimo pasaje de *Eth. Nic.*, V, 7, 1134b18-1135a5. En efecto, Aristóteles hace depender la positividad de las reglas jurídicas de la interposición de decisiones prácticas efectivas del legislador: la justicia legal es «aquella que antes de ser establecida es indiferente, pero una vez establecida ya no lo es» (1134b20-22). De manera que la acción y la deliberación de la autoridad legislativa tienen un carácter *constitutivo* de las reglas jurídicas: el contenido de éstas no puede «ser deducido» de las prácticas y normas previamente dadas (no digamos ya de un supuesto «derecho natural» preexistente), sino sólo *producido* autónomamente por la *praxis* legislativa. Esta es la idea que será llevada a su máxima expresión por el positivismo jurídico en sus distintas variantes. La segunda gran concepción filosófico-jurídica, el iusnaturalismo, se apoyará en cambio en un rasgo de la institución jurídica también apuntado por Aristóteles y que también hemos mencionado. Pese a ser una institución regulativa que genera nuevas reglas en la vida social, el derecho no establece un corte absoluto con respecto a las normas y valores de primer orden sobre las cuales se construye: específicamente, con respecto a las normas *morales*. Es una tesis aristotélica que el derecho, el *nomos*, incorpora las normas morales, no sólo la moralidad positiva sino también la moralidad crítica, es decir, la *virtud* (esta es una exigencia de la justicia como virtud específicamente *jurídica*, sobre la que volveremos de inmediato). De la relación dialéctica entre derecho y moral arranca, en efecto, la dialéctica *nomos* y *dikē*³⁹, que será bandera de todo el iusnaturalismo deontológico posterior. Sin embargo, la teoría aristotélica del derecho no es ni positivista ni iusnaturalista. La complejidad de su concepción del derecho como institución mediadora entre los valores de la moralidad y la construcción política del Estado no puede reducirse a esa dicotomía simple.

La idea de justicia expresa en su estructura esa mediación compleja en torno a la que Aristóteles hace girar la estructura de la institución jurídica. La justicia en general es «lo legal y lo igual (*to nomimon kai*

³⁹ Cf. BARKER, 1975: 366; HAMBURGER, 1971: 96.

to *ison*)»⁴⁰. Este par de conceptos se halla en correspondencia, respectivamente, con la justicia legal (en cuanto justicia basada en *nomoi* universales) y con la equidad (en cuanto justicia basada en la corrección contextual de esas reglas, que sin embargo sigue operando en términos de igualdad). Lo justo se identifica con lo conforme con las reglas legislativas (*kata nomon*). Esta es la justicia llamada tradicionalmente «general» o «universal». Pero esta ecuación entre legalidad y justicia sólo se da cuando hablamos de la *eunomia*, de las leyes «correctamente establecidas», esto es, aquellas que precisamente han incorporado los valores morales de la virtud. Así, para Aristóteles, frente al positivismo jurídico, la normatividad del derecho, aun siendo constitutiva, no es autorreferente: las reglas jurídicas son justas, consideradas como «puestas» por la autoridad, solamente «en cierto sentido»⁴¹. La justicia no puede concernir solamente a la *forma* del derecho –a su carácter autoritativo– sino también a sus contenidos: y no *cualquier* contenido convierte al derecho en justo. Las reglas jurídicas poseen una conexión *justificativa*, además de genética, con valores morales sustantivos (no se trata del hobbesiano «convivir» sino del «vivir bien»). Por eso dice Aristóteles, recordando el dicho de Teognis, que «en la justicia –esto es, en la justicia como legalidad o *nomikon dikaion*– se contienen todas las virtudes (*syllēbdēn pas' aretē*)»⁴²:

«Pues la mayor parte de las acciones ordenadas por el *nomos* son aquellas que vienen prescritas desde el punto de vista de la virtud como un todo [*hōlen aretē*]. En efecto, el *nomos* ordena vivir conforme a todas las virtudes y prohíbe vivir según todos los vicios. Más aún, las acciones que tienen a producir la virtud como un todo se contienen en las disposiciones legislativas que han sido establecidas para la educación con vistas al bien común»⁴³.

«También la ley ordena hacer lo que es propio del valiente, por ejemplo, no abandonar el sitio, ni huir ni arrojar las armas; y lo que es propio del moderado, como no cometer adulterio, ni insolentarse, y lo que es propio del apacible, como no dar golpes ni hablar mal de nadie; y, similarmente, ordena acciones que sean conformes con las demás virtudes y prohíbe las acciones que se corresponden con los vicios. La ley bien establecida hace esto con corrección y la ley menos cuidadosamente establecida lo hace peor»⁴⁴.

Que las reglas positivas del Derecho o *nomoi*, la «justicia legal» o legalidad, vengán a respaldar selectivamente ciertos valores de la

⁴⁰ *Eth. Nic.*, V, 1, 1129a34.

⁴¹ *Eth. Nic.*, V, 1, 1129b11. En 1134b28 añade Aristóteles, con la misma ironía crítica que otras veces dispensa a la idea de una justicia divina (cf., p. ej., X, 8, 1178b10ss.), «excepto para los dioses».

⁴² *Eth. Nic.*, V, 1, 1129b30.

⁴³ *Eth. Nic.*, V, 2, 1130b18ss.

⁴⁴ *Eth. Nic.*, V, 1, 1129b20ss.

moralidad, al tipificar las acciones que se corresponden con éstos para ordenarlas o prohibir sus contrarias (convirtiendo, por ejemplo, ciertos vicios en tipos penales), no sólo supone que esos valores van más allá de las convenciones jurídicas creadas por la autoridad jurídica. También indica que la «totalización» que el derecho lleva a cabo en segunda instancia sobre el conjunto de las virtudes introduce una moralidad crítica de carácter *universalista*. Es muy importante tener presente que es precisamente el sentido general o universal de la justicia aquel que Aristóteles está vinculando a la legalidad. Pues esto arroja una luz decisiva para entender el contraste entre la justicia legal y la «justicia natural» de un modo muy distinto a como ha sido entendida tradicionalmente, sobre todo por el iusnaturalismo. La justicia natural es definida por Aristóteles como aquella que posee precisamente un carácter universal: «aquella que tiene la misma fuerza en todas partes y no está sujeta al parecer humano» (*Eth. Nic.*, V, 7, 1134b19). Se trata, pues, de la distinción entre el derecho como un sistema de reglas (que representa ya un tipo de justicia) y aquello que lo explica y justifica *universalmente*. Pero sabemos que no puede tratarse de una universalidad natural, teórica («como el fuego, que quema del mismo modo aquí y en Persia», dice Aristóteles críticamente contra sofistas y platónicos en 1134b26). Ha de tratarse de una universalidad circunscrita a la *praxis*. Es decir, una universalidad que tiene que ver con valores prácticos, y no con las reglas teóricas que gobiernan la *physis*: Aristóteles no incurre en la «falacia naturalista». El componente crítico de la analogía epistémica impide, como vimos, esa falacia. Y es su componente constructivo o heurístico el que lleva a Aristóteles a preguntarse por el modo *universal* en que los valores político-morales se articulan estructuralmente en la institución que llamamos derecho, por cuyo cauce la política misma es posible (y con ella el resto de instituciones humanas).

De manera que, a diferencia de las teorías iusnaturalistas que conciben los valores que fundamentan las reglas jurídicas como valores *exclusivamente* morales, como si el derecho fuera una *parte* o una *especie* de la moralidad (en el sentido defendido clásicamente por el tomismo, pero redivivo en teorías post-positivistas actuales como las de Alexy o Dworkin), Aristóteles entiende las relaciones entre el derecho y la moralidad de un modo mucho más articulado y complejo, de acuerdo con la totalización que supone la metáfora arquitectónica. El derecho no se relaciona con la moral en términos meramente «dualistas»⁴⁵, ni tampoco con arreglo a un esquema *teorético* basado en las relaciones entre lo general y lo particular, o género y especie. Más bien su relación es dinámica, constructiva y práctica: es la relación por medio de la cual los valores morales se transportan a la esfera pública, es decir, política. Si la justicia es la virtud suprema, si se

⁴⁵ Sobre este dualismo tradicional, cf. las importantes reflexiones de DWORKIN: 2011: 400ss.

refiere esencialmente al «bien del otro» (es decir, al conciudadano) y si es la virtud «total» o completa, es porque es la virtud *política* por excelencia. Y esta virtud se ejerce y realiza precisamente *a través* de la institución práctica del derecho: a través de las prácticas de legisladores y jueces, cuyo fin no es ya construir buenas personas sino buenos ciudadanos.

En otras palabras, la moralidad *necesita* la institucionalización de un ordenamiento jurídico para promover y propagar sus valores en términos de estándares generales de justicia aplicables a la nueva escala de relaciones que emerge con la construcción de la *polis*⁴⁶. La justicia, por lo tanto, tiene que organizarse *políticamente* por medio de un sistema jurídico basado en reglas prácticas generales. Esta es la justicia «según la ley y entre individuos naturalmente sujetos a ley» (1134b13-14). Por eso la justicia natural es *interna* a la justicia política. La *naturalidad* de la justicia consiste entonces esencialmente en aquellas condiciones estructurales para la constitución y persistencia de una sociedad política bien ordenada y que el derecho viene a encarnar como dispositivo institucional canalizador de sus valores fundamentales⁴⁷. Y por eso también la idea de justicia es inseparable en Aristóteles de la implementación de un sistema de legalidad general («lo legal y lo igual»), por cuyo través esos valores se universalizan socialmente. Las constituciones positivas, por supuesto, incorporan muy diferentes sistemas de valores, incluso inconmensurables entre sí: en todo caso «no son las mismas en todas partes». Sin embargo, existe también un criterio axiológico *universalizable* de justicia política, pues «sólo una es en todas partes la mejor constitución por naturaleza»⁴⁸. Esta será precisamente la que mejor represente el «imperio de la ley».

6. DERECHO Y REGLAS PRÁCTICAS: EL «IMPERIO DE LA LEY»

Los fundamentos de la defensa aristotélica del «gobierno de la ley» son pues eminentemente político-morales. Van ligados por un lado, a la función «transicional» que el aparato jurídico cumple en su mediación de ida y vuelta entre la esfera ética y la política. Pero también, por otro, a la racionalidad práctica que supone la organización de la ciudad en función de reglas tendencialmente «impersonales» («pues no permitimos que nos ordene un hombre, sino la razón», *Eth.*

⁴⁶ En palabras de MILLER (1995: 59): «La formulación jurídica es indispensable para la habituación y desarrollo moral de los ciudadanos. En consecuencia, los seres humanos necesitan un sistema jurídico y político para poder adquirir la virtud ética».

⁴⁷ NUSSBAUM, 1985: 212.

⁴⁸ *Eth. Nic.*, V, 7, 1135a5-6.

Nic., V, 6, 1134a35). De este modo Aristóteles es el primer filósofo en poner de manifiesto la conexión intrínseca existente entre la universalidad de las reglas jurídicas y la racionalidad político-moral (o práctica en general), al tiempo que vincula ambas cosas con las mediación de las relaciones de poder y autoridad dentro del Estado.

En efecto, el ejercicio del control político soberano (*kyrioi tes arches*) es para Aristóteles coextensivo con el proceso de producción y aplicación de las reglas jurídicas. Ello sucede tanto en la perspectiva *ad intra* de las relaciones entre autoridades (es decir, en la estructuración constitucional del régimen de gobierno o la forma de Estado) como en la perspectiva *ad extra* de las relaciones entre gobernantes y gobernados. Aristóteles asume aquí una perspectiva descriptiva o estructural: una característica universal de los sistemas políticos –y por ello del desarrollo mismo de la actividad política– es que la construcción del Estado requiere un conjunto de reglas generales y estables que envuelven un poder no atribuido ya a los individuos particulares que lo ejercen sino a la comunidad política en su conjunto (y que opera por ello en términos de impersonalidad)⁴⁹. Así, «todos los regímenes desarrollan algún tipo de justicia» y «allí donde no gobiernan los *nomoi* no hay *politeia*»⁵⁰.

Los diferentes tipos de regímenes políticos están correlacionados con las diferentes formas de producción de las reglas generales jurídicas, así como con las relaciones que poseen con las reglas de inferior grado de generalidad y con las decisiones particulares en aplicación de las mismas. La articulación política de los órganos deliberativos (asamblea), ejecutivos (magistraturas) y judiciales (tribunales) es isomorfa con la propia articulación del ordenamiento jurídico. Aristóteles anticipa así de manera asombrosa la contemporánea «teoría jurídica del Estado» o *Rechtsstaatslehre*, y la concepción del ordenamiento jurídico en términos de relaciones jerárquicas entre estratos normativos dinámicamente encadenados (la *Stufenbau der Rechtsordnung* de Verdross y Kelsen).

En primer lugar, Aristóteles diferencia claramente el nivel constitucional del nivel de la legalidad ordinaria y su respectiva normatividad. La constitución establece los diferentes órganos políticos y las formas en que los ciudadanos participan en las funciones deliberativas, ejecutivas y judiciales (pues ciudadano es «cualquiera capaz de participar en la función deliberativa o judicial»)⁵¹. Según Aristóteles, «las leyes están, y deben estar, construidas según la constitución, y no la constitución según las leyes»⁵². La

⁴⁹ «Mientras que los individuos odian a quienes contrarían sus impulsos, incluso cuando lo hacen correctamente, la ley no es odiada cuando ordena el bien» (*Eth. Nic.*, X, 9, 1180a23-24).

⁵⁰ *Pol.*, III, 9, 1280a9, IV, 4, 1292a32.

⁵¹ *Pol.*, III, 1275b18-19. Hay quien ha interpretado esto en términos de «derechos políticos» *avant la lettre* (cf. MILLER, 1995: 87ss.).

⁵² *Pol.*, IV, 1289a13-15.

actividad legislativa es, pues, de naturaleza interpretativa y se produce dentro del marco de fines y valores constitucionales cuya consecución se trata de lograr⁵³. En segundo lugar, el nivel de la legalidad está nítidamente diferenciado del que es propio de las normas *particulares*. Estas no son *nomoi* sino *psēphismata*, esto es, decretos que regulan situaciones particulares⁵⁴ y que deben ser coherentes con la legalidad dado que «ningún decreto debe ser universal (*katholou*)»: «La ley debe ser suprema sobre todas las materias, y los magistrados deben juzgar solamente de los casos particulares, y únicamente así cabe decir que existe constitución»⁵⁵. Por último, las decisiones aplicativas del derecho, por órganos judiciales o de otro tipo, son determinaciones particulares de las leyes respecto de las situaciones particulares (y aquí aparecerá la equidad como adaptación y corrección de las mismas).

Pero todo este aparato «formal» normativo sólo cobra sentido cuando se considera como soporte articulador de los valores políticos que supone la idea de justicia encarnada en cada constitución. De manera que el hecho universal de que los regímenes políticos se funden en reglas universales (*nomoi*) termina abocando al hecho no menos universalmente constatable de que los sistemas políticos son variables en cuanto a su concepción de la justicia distributiva, variabilidad que Aristóteles intenta reducir a tres formas básicas (monarquía, aristocracia, democracia) y sus correspondientes variantes. La pluralidad de regímenes refleja divergencias o desacuerdos profundos en cuanto a las concepciones de la virtud y la felicidad dentro de las comunidades humanas y, en razón de ello, en cuanto a la propia constitución política⁵⁶. La universalidad de la justicia legal –con su estructura formal igualitaria– se traduce así, paradójicamente, en el particularismo empírico de los valores políticos materiales que esa igualdad viene a implantar en las diferentes sociedades políticas.

Pero, como ya dijimos, Aristóteles no trata a todas las constituciones como equivalentes desde un punto de vista valorativo. Su realismo político no desemboca en el relativismo. Para empezar, los tipos fundamentales de régimen político están ordenados *normativamente* en función de la *corrección* o *desviación* que muestran a la hora de promover el bien común de todos y cada uno de los ciudadanos⁵⁷. Las formas más extremas de desviación –tiranía, oligarquía extrema y democracia extrema– ni siquiera merecerían ser llamadas «constitu-

⁵³ Cf. *Pol.*, II, 9, 1269a32; véase BODÉÛS, 1993: 74; MILLER, 1995: 157ss.

⁵⁴ Sobre esa distinción, cf. MACDOWELL, 1993: 43ss.

⁵⁵ *Pol.*, II, 4, 1292a33ss.; cf. III, 11, 1282b2ss.; 15, 1286a10.

⁵⁶ Cf. *Eth. Nic.*, V, 3, 1131a27-29, *Pol.*, III, 8, 1280a7-22; III, 12.1282b18-23.

⁵⁷ *Pol.*, III, 9-13. Lo «correcto» (*orthon*) ha de entenderse como lo «igual» (*isōs*), y lo «igualmente correcto» (*isōs orthon*) es «aquello que se ordena al beneficio de toda la comunidad (*poleōs holēs*) y de los ciudadanos (*koinon to tōn politōn*)».

ción», pues en ellas no hay gobierno de las leyes, sino de la voluntad o deseo arbitrario de un individuo o una asamblea: un rey que gobierna por medio de edictos (*epitagma*) o una asamblea por medio de decretos (*psēphismata*). En cambio, el gobierno de las leyes está realizado del modo más pleno en aquellas constituciones en donde los ciudadanos participan en las funciones públicas por turnos para gobernar y ser gobernados, es decir, donde «todas las personas toman parte en el gobierno por igual y en la mayor medida posible»⁵⁸. Es decir: en la democracia, donde la regla de la mayoría rige el proceso deliberativo de producción de las leyes y, por tanto, el interés de todos y cada uno está tomado en consideración⁵⁹. Por eso ningún decreto debe tener alcance universal: pues no se daría propiamente universalidad desde un punto de vista *axiológico* en términos del interés común si las reglas jurídicas se redujeran al interés particular, sino que sería meramente una universalidad lógica o *formal*, aparente. Esta advertencia crítica la aplica Aristóteles también, además de a la monarquía y a la oligarquía, a la propia democracia, especialmente a «aquella en la que el pueblo y no la ley detenta el poder supremo y los decretos poseen supremacía sobre las leyes», comportándose así los decretos de la asamblea democrática «como los edictos del tirano»⁶⁰. Se trata, en suma, de la democracia bajo el imperio de la ley, es decir, lo que hoy llamaríamos una democracia constitucional, en la que existen controles institucionales de la regla mayoritaria (tales como los derechos fundamentales, la división de poderes o la revisión constitucional de las leyes). Es a ese tipo de democracia a la que Aristóteles se refiere cuando concluye:

«Por lo tanto, es preferible que gobierne la ley antes que cualquier ciudadano. Por la misma razón, incluso si es mejor que gobiernen varios individuos, éstos deben ser instituidos como guardianes y servidores de las leyes [...] Así pues, el que defiende el gobierno de la ley defiende el gobierno exclusivo de lo divino y de la razón, mientras que el que defiende el gobierno del hombre añade un elemento animal, pues no otra cosa es el apetito (*epithymia*), y la pasión (*thymos*) pervierte a los gobernantes incluso cuando son los mejores hombres. La ley es, por tanto, razón sin pasión»⁶¹.

⁵⁸ *Pol.*, III, 6, 1279a8ss.; IV, 4, 1291b24-7.

⁵⁹ En la medida en que son universales, las leyes reflejan la «sabiduría de los muchos» que resulta de la deliberación democrática: aunque cada uno de los individuos particularmente considerado pueda no ser un hombre bueno (*spoudaios*), cuando todos ellos se reúnen en la polis pueden ser mejores que los pocos buenos (*Pol.*, III, 11, 1281a42-1281b6).

⁶⁰ *Pol.*, IV, 4, 1292a2-38.

⁶¹ *Pol.*, III, 16, 1287a28-33.

7. UNIVERSALIDAD PRÁCTICA: LA ESTRUCTURA DE LA PRAXIS JURÍDICA

En estas reflexiones sobre el derecho y el gobierno del *nomos* se pone claramente de manifiesto de qué manera Aristóteles otorga prioridad a la universalidad axiológica (justificabilidad) sobre la universalidad lógica (generalidad). Vamos a ver ahora cómo ello no es sino el efecto del papel decisivo que en su teoría del derecho juega la que hemos llamado universalidad práctica (recursividad o regularidad), que es la verdadera seña de identidad de una concepción pragmática de las reglas jurídicas. Antes de ello, sin embargo, vale la pena apuntar rápidamente cómo ya en la teoría moral aristotélica, en la concepción de la virtud, las reglas ocupan un papel muy relevante como ingredientes internos de las prácticas éticas. La virtud, en efecto, se concibe fundamentalmente en términos de *recurrencia* de la acción: las virtudes son modos de ser (*hexeis*) que resultan de disposiciones recursivas de la conducta, es decir, hábitos o series de conductas que, por medio de la deliberación racional, se consigue transformar en *acciones* excelentes, en una *práctica valiosa*. Ello sucede por la intermediación de balances –que siempre son contextuales: es decir, puestos por la prudencia– entre valores y contravalores de acuerdo con la tesis de la virtud como término medio selectivo entre dos extremos⁶². Así, las virtudes o excelencias de acción resultan del ejercicio recurrente (*askēsis*) de actos. Se adquiere la virtud *practicándola*: «los hombres se hacen justos practicando previamente actos justos y moderados practicando actos moderados» y «sin practicarlos nadie podría siquiera esperar convertirse en bueno»⁶³. El carácter virtuoso o *ēthos* sería entonces el resultado de una costumbre, práctica repetida o *ethos* que se imputa individualizadamente al sujeto por cuanto se considera el resultado de su propia elección voluntaria⁶⁴. De ahí que tenga sentido decir que la virtud no es en absoluto ajena a la incorporación de reglas «deontológicas» como premisas del razonamiento práctico moral del *phronimos*: de que sean una parte central del modo como éste llega a ser *kanōn kai metron*⁶⁵. La normatividad de la virtud supone evidentemente la pretensión de fomentar las conductas virtuosas *en general* y evitar los vicios *en general* –es decir, engendrar una práctica *recurrentemente* correcta o valiosa del individuo–, por más que sólo la prudencia pueda decirnos qué conducta es la correcta en *cada* situación particular. La referencia de lo particular en la acción, introducida por la prudencia, no implica que ésta deje de ser *normativa* (*Eth. Nic.*, VI, 13). En realidad, como vemos, la tesis moral

⁶² Cf. *Eth. Nic.*, II, 6, 1106b15ss.

⁶³ *Eth. Nic.*, II, 4, 1105b5-10.

⁶⁴ *Eth. Nic.*, II, 4, 1103a17. Cf. GADAMER, 1999: 54.

⁶⁵ Cf. en tal sentido WIELAND, 1990: 132ss.; JOACHIM, 1955: 27-8, 75; NUSSBAUM, 1985: 211-2. El propio Aristóteles da tres reglas para alcanzar el justo medio: cf. *Eth. Nic.*, II, 9.

aristotélica no pone al margen las reglas deontológicas: lo que hace es enfatizar el papel de los valores y principios que dan sentido a éstas por cuanto son precisamente *reglas prácticas*. La idea subyacente es que no es posible una regla de acción moral que sea capaz de uniformizar o estandarizar *todas* las posibles decisiones correctas con independencia de la deliberación recursiva, en función de las circunstancias cambiantes, acerca del peso que *en cada una de ellas* tienen los valores o principios que justifican dicha regla. Es necesario razonar creativa o constructivamente desde esos valores y principios en cada caso particular. Esto, sin embargo, no convierte al razonamiento moral en «particularista», precisamente porque existe una *recurrencia* de los criterios racionales generales que tales principios exigen para que exista una práctica moral correcta. Ésta es más una cuestión de coherencia axiológica de la acción que de simple consistencia con una regla general preestablecida. Podremos comprobar que la equidad no es sino la traslación al plano de las reglas jurídicas de esta misma idea.

Sabemos que las reglas jurídicas son los instrumentos esenciales para establecer patrones comunes de corrección en la esfera pública, ante la necesidad de operar la transición del bien ético al bien político. «Esto viene confirmado por lo que sucede en los Estados –señala Aristóteles inmediatamente después de haber dicho que la virtud sólo se adquiere por el ejercicio de una práctica regular–, pues los legisladores hacen buenos a los ciudadanos formando hábitos en ellos y este es el propósito de todo legislador; y aquellos que no lo consiguen yerran el blanco, siendo en esto como se diferencia la buena constitución de la mala»⁶⁶. Obsérvese, de nuevo, cómo este es un enfoque estructural o descriptivo de las reglas jurídicas, pues Aristóteles no se refiere directamente a su contenido político-moral, sino a su condición de «reglas» cuya función es inducir determinadas disposiciones de conducta en los ciudadanos, *generalizar* ciertos hábitos, que pueden ser o no buenos. Por supuesto, el filósofo da por evidente que las buenas leyes –la *eunomia*– y con ello la *eutaxia* –la buena ordenación de la *polis*– son los fines verdaderos que debe perseguir el legislador. Las leyes son el punto de aplicación de los valores político-morales que a través de ellas se tratan de generalizar y esto –su universalidad axiológica– es lo que justifica su universalidad lógica y práctica: pues no es sino «mediante las leyes (*dia nomōn*) como nos hacemos buenos»⁶⁷.

El establecimiento de la justicia en la comunidad política es un asunto que tiene que ver directamente, desde luego, con valores morales. Pero lo es en tanto la deliberación en torno a los mismos exige la articulación institucional en la esfera pública de concepciones divergentes y plurales de la virtud. Dada esta pluralidad dialéctica, se hace necesario articular una institución legislativa que determine las nor-

⁶⁶ *Eth. Nic.*, V, 2, 1103b3-1103b6.

⁶⁷ *Eth. Nic.*, X, 9, 1180b24-5.

mas que deben gobernar colectivamente la acción de los individuos en cuanto miembros de la asociación política. Normas que, insiste Aristóteles, deben expresarse en la forma de un *logos* universal, es decir, en la forma de reglas⁶⁸. Sin embargo, las razones que justifican esa universalidad lógica o generalidad no son ellas mismas lógicas, sino razones morales y políticas. Sólo imponiendo estándares generales de conducta es posible la universalización de los valores sustantivos político-morales que conforman la justicia política. De esta manera, siendo una condición *necesaria* de la justicia, la universalidad lógica no es sin embargo *suficiente*. Tiene que darse además una *universalidad práctica* y una *universalidad axiológica*. Es decir, una práctica institucional regular y uniforme orientada a aplicar las reglas jurídicas y promover *generalizadamente* los valores que través de las mismas se canalizan y consiguen.

De este modo, la teoría aristotélica de la legislación, en la que de algún modo confluye toda su filosofía práctica al conectar internamente ética y política, puede verse como una teoría de la producción y aplicación recursiva de las reglas jurídicas en términos de una *continuidad práctica* estricta entre legislación y jurisdicción. Que el razonamiento legislativo sea arquitectónico y prudencial⁶⁹ implica que consiste en *anticipar* las consecuencias agregadas que resultan de la universalización de ciertos valores a la escala de toda la comunidad política a través de la aplicación por los jueces y demás autoridades públicas de las reglas jurídicas. El derecho como institución regulativa se desdobra entonces en dos sub-instituciones internamente conectadas a lo largo de un *continuum*: la práctica de establecer las reglas y la práctica de aplicarlas e imponerlas en la vida social. Las reglas jurídicas mismas establecen esa conexión: aparecen como cadenas de razonamientos prácticos en las que sus formulaciones están siendo recurrentemente instanciadas a lo largo de un proceso constante y regular. Aristóteles describe en efecto el razonamiento del legislador como un razonamiento práctico que envuelve una deliberación especialmente prolongada⁷⁰. Su conclusión no es por tanto una regla entendida meramente como *enunciado universal* (universalidad lógica), sino el complejo de *decisiones* particulares que resultan del proceso continuado de aplicación del mismo a las situaciones en él tipificadas. Es en la medida en que tales enunciados son regularmente puestos en práctica a través de actos concretos y singulares de aplicación como se convierten propiamente en «reglas» (universalidad práctica). Cada una de las situaciones relevantes identificadas en sus condiciones de aplicación tiene que ser identificada mediante un juicio particular como un «caso» de las circunstancias mencionadas en la formulación de la regla. De ahí que las reglas jurídicas sean reglas prácticas: exigen la

⁶⁸ Cf. *Pol.*, III, 15, 1286a15-16; *Rhet.*, I, 1, 1354a22.

⁶⁹ *Eth. Nic.*, I, 1, 1094a14; 2, 1094b5.

⁷⁰ *Rhet.*, I, 1, 1354b2.

práctica diferida de *otros* individuos –aquellos que las aplican– para el cumplimiento efectivo de su contenido. Ello está ligado a su esencial conexión con la idea de autoridad. Y de ahí también su carácter esencialmente deliberativo: no sólo en el nivel superficial de la identificación relevante de los términos de la formulación de la regla (calificación, interpretación), sino también y sobre todo en el nivel más profundo (justificativo) de los valores y propósitos político-morales que mediante la práctica de aplicación de esas reglas se trata de promover (universalidad axiológica). A diferencia de las reglas técnico-científicas, las reglas jurídicas implican la realización práctica de valores por medio de la realización de acciones de otros individuos que recaen, a su vez, sobre otros individuos: esta es la función de la institución jurídica⁷¹.

Las reglas jurídicas son reglas de segundo grado, como vimos, y eso significa que son reglas complejas cuya naturaleza institucional les confiere una estructura bifronte. Por un lado los sujetos a los que en última instancia se dirige son los ciudadanos, pero por otro lado eso tiene lugar precisamente por la intermediación de la práctica institucional aplicativa de las autoridades (fundamentalmente los jueces). El seguimiento de las reglas jurídicas por los ciudadanos es descrito por Aristóteles en términos de *phronēsis* ordinaria o «de primer orden», aquella que concierne a los intereses y fines de la acción individual⁷², e implica de algún modo la incorporación de la regla como premisa de su razonamiento práctico (sea para obedecerla o no: en este punto Aristóteles parece asumir el carácter dialéctico de las reglas jurídicas por cuanto su formulación parte de la conducta desviada como originaria). En cambio, la función de los jueces es aplicar e imponer esas reglas sobre la conducta de los ciudadanos: la práctica del juez, que Aristóteles considera una suerte de «personificación» de esas reglas (y también de la justicia), es «intermediaria» entre la práctica del legislador y la práctica de los ciudadanos⁷³. Es también un tipo de prudencia: la prudencia judicial (*dikastikē*). Aristóteles da por descontado –coherentemente con su defensa del imperio del *nomos*– que son las reglas legislativas las que suministran las premisas de la deliberación de todos aquellos que llevan adelante el ejercicio de la actividad política a lo largo de todos sus niveles. Así, llama a la prudencia política *bouleutikē*, pues «se dice que aquellos que deliberan son los únicos instrumentos de la política». Por tanto, la acción política se desenvuelve por medio de la permanente creación y aplicación de reglas jurídicas: los políticos «se limitan a actuar como si fueran obreros manuales», es decir, sometidos a la arquitectura normativa dictada por las leyes⁷⁴.

⁷¹ La jurisdicción, dice Ferrajoli, consiste en «un acto sobre un acto» (2011: I, 832).

⁷² Cf. *Eth. Nic.*, VI, 8, 1141b23ss.

⁷³ Cf. *Eth. Nic.*, V, 4, 1132a20-25.

⁷⁴ *Eth. Nic.*, VI, 8, 1141b28-29.

Por último, este proceso continuo de aplicación de reglas se traduce en decisiones particulares efectivas, no en solas *deliberaciones*. Así como el razonamiento moral ordinario no es capaz de conseguir el bien a menos que se plasme en cursos reales de acción concordantes con las razones en él expresadas –pues el intelecto *per se* no pone en marcha la acción–, el razonamiento jurídico (judicial o aplicativo) tiene que ser capaz de *imponerse* sobre las prácticas sociales a través de acciones concretas que deben ser *constructivamente* recabadas y determinadas caso por caso⁷⁵. Una regla jurídica, entonces, no equivale a su sola formulación universal por el legislador (universalidad lógica), sino al proceso práctico que éste pone en marcha y que envuelve la secuencia continua de *todas* sus aplicaciones particulares a lo largo de *todos* sus casos relevantes, es decir, los casos en que la regla es usada deliberativamente por *todos* sus aplicadores (universalidad práctica). Los jueces y aplicadores deben adoptar una colección de decisiones que impongan en la práctica social aquellos cursos de acción que resultan conformes con los enunciados de las reglas (y excluyan aquellos que no lo son). Este es el único modo de que los valores subyacentes a esas reglas *prevalezcan* en todos y cada uno de los casos singulares involucrados y así se generalicen socialmente las expectativas de acción correspondientes (universalidad axiológica). Por ello, el proceso continuado de aplicación del *nomos* implica la institucionalización de la *coacción*, lo que constituye una prueba más del planteamiento pragmático de Aristóteles en torno a las reglas jurídicas. El orden o *taxis* fundado por el *nomos* no es «natural» en el sentido de espontáneo, sino un orden *artificial*, inculcado por medio de actos singulares de carácter coercitivo. Esta es la dimensión autoritativa (*kyrios*) de las reglas jurídicas⁷⁶, cuyos fundamentos justificativos, como vimos, son político-morales. No se trata, por tanto, de un uso de la fuerza ciego a la deliberación racional, sino un «poder compulsivo» (*anagkastikēn dynamin*) que es un *logos* normativo resultante de la *phronēsis* y el *nous*.⁷⁷

Finalmente, si volvemos la atención desde la práctica legislativa, que establece las reglas, a la práctica judicial, que las aplica, hallamos un diferente escenario institucional, desde cuya perspectiva la universalidad de las reglas queda por así decir invertida. Pues la *phronēsis* judicial encara la decisión en *este* caso, es decir, en *cada uno* de los casos particulares que deben reconducirse al mismo tipo que el legislador ha formulado para todos los casos. El juez ha de individualizar constructivamente el enunciado universal establecido por el legislador respecto de cada una de las situaciones particulares que le son planteadas. De modo que la dialéctica

⁷⁵ Cf. *Eth. Nic.*, X, 9, 1179b5-1180a5.

⁷⁶ Cf. SCHROEDER, 2003: 46ss.

⁷⁷ *Eth. Nic.*, X, 9, 1180a19.

de la universalidad lógica que ya sabemos propia de las reglas prácticas resurge aquí con toda su fuerza:

«Pues cuando se trata de enunciados sobre acciones, aquellos que son universales (*katholou*) tienen una aplicación más amplia (*koinoterói*), pero los particulares son más cercanos a la verdad, porque las acciones son relativas a situaciones particulares, y es con éstas con las que hay que estar de acuerdo.»

«Tampoco la prudencia se refiere solamente a lo universal: tiene que reconocer también lo particular, pues es práctica y la práctica tiene que ver con lo particular»⁷⁸.

En efecto, los jueces tienen que reducir los términos universales del *nomos* a la particularidad de los «casos presentes y determinados»⁷⁹ que ante ellos son llevados. Tal es la función institucional de la jurisdicción. Una vez asumido que la práctica judicial está regida centralmente por el deber de aplicar los estándares legislativos –algo que Aristóteles expresa con rotunda claridad⁸⁰– el problema que se plantea es de qué modo los casos particulares se ajustan a esos estándares universales y, a la inversa, cómo ven determinados éstos su significado y alcance general al ser concretados en las situaciones particulares. Este problema, en el que de algún modo confluye todo el funcionamiento práctico del derecho, es el abordado por Aristóteles mediante la noción de *epieikeia*. Su tesis nuclear es que la universalidad lógica de las reglas jurídicas es instrumental respecto de su universalidad axiológica y que, por ello, la aplicación del derecho por los jueces no puede concebirse en términos de simple consistencia lógica, sino que requiere una *coherencia* valorativa con los fines prácticos del legislador.

8. UNIVERSALIDAD AXIOLÓGICA: LA EQUIDAD Y LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA LEGAL

Hemos visto que, con arreglo al planteamiento pragmático aristotélico, el derecho no es solamente una institución que *use* o *contenga* reglas: esto sería una característica genérica a toda institución (incluyendo las teoréticas). Sucede más bien que el derecho *consiste* en reglas, dado que no es sino la *praxis* misma de dirigir la práctica social mediante normas generales y decisiones particulares ajustadas a ellas. Por eso cabe decir que en el derecho las reglas prácticas se institucionalizan (ya sabemos que en esa institucionalización confluyen ética y política) y de ese modo hacen «transparente» su estructura epistemológica, que no es otra que la de la razón práctica misma.

⁷⁸ *Eth. Nic.*, II, 6, 1107a29-32; VI, 7, 1141b15-17; cf. también II, 2, 1104a5ss.

⁷⁹ *Rhet.*, I, 1, 1354b7-8.

⁸⁰ Cf. *Rhet.*, I, 1, 1354a29-32, 1354b11-16.

Las reglas jurídicas conectan internamente la legislatura y la judicatura a lo largo de un proceso práctico continuado. En primer lugar, la legislación ofrece «la tipificación de aquellas acciones que los ciudadanos deben realizar y aquellas que deben evitar» (*nomothetousēs ti dei pratein kai tinōn apekhesthai*)⁸¹. Y en segundo lugar, esas fórmulas generales son puestas en práctica de manera recurrente por el aparato judicial que administra la coerción institucionalizada en nombre de la comunidad en su conjunto. Pero ambas actividades sólo pueden entenderse como regidas por ciertos valores: la creación y aplicación recursiva del *nomos* obedece a la universalización, a escala de la esfera política, de una determinada concepción del bien colectivo. Esto es, de la justicia.

Así, la universalidad lógica de las leyes no tiene en realidad una fundamentación lógica sino político-moral. Responde a un diseño institucional racionalista en el que la preferencia por las reglas como normas generales se considera el mejor modo para articular la universalización de los valores político-morales que cimentan el orden de la comunidad. Es así como las reglas posibilitan la *isonomia*: la igualdad ante la ley (posibilitada por el uso de categorías generales) y la igualdad en la aplicación de la ley (posibilitada por la regularidad uniforme en su imposición sobre la prácticas sociales). Pero la igualdad —componente central de la justicia— es entendida por Aristóteles como igualdad en última instancia *material*: como el logro de una *igualación* real de las desigualdades en que las injusticias consisten (dados ciertos valores o parámetros ya socialmente operativos)⁸², tanto desde el punto de vista de la distribución (legislador) como de la reparación (juez). La utilización de criterios generalizadores y la organización de un sistema de decisiones estandarizadas son *instrumentales* respecto de ese proceso de materialización de valores político-morales. Dicho de otro modo, los valores institucionales del aparato político-jurídico (la legalidad, la certeza o seguridad jurídica) se hallan subordinados a los valores sustantivos que están llamados a promover (a la justicia). En consecuencia, allí donde aquéllos aparezcan como un obstáculo o entren en contradicción con éstos deberán ceder y ser corregidos. Y en eso consiste la *epieikeia*: en «la corrección de la ley cuando es deficiente debido a su universalidad» (1137b26-27), o sea, la corrección de la generalidad de las leyes en términos de su justificabilidad.

Aunque la equidad nos remite a la dialéctica lógica o epistemológica entre lo universal y lo particular en relación con la aplicación judicial del derecho —la dialéctica de la *Konkretisierung*, para recordar el título clásico de Engisch (1968)—, la concepción del derecho que revela tiene un alcance mucho más profundo. Es cierto que la *epieikeia* parece centrada sobre el problema del «método de aplicación judicial»: cómo se determinan los casos particulares bajo las reglas generales. Pero resulta decisivo, para captar cabalmente el alcance y senti-

⁸¹ *Eth. Nic.*, I, 2, 1094b5-7.

⁸² Cf. LEYDEN, 1985: 13.

do pragmático del concepto de equidad, entender que Aristóteles está pensando este problema desde la dialéctica más general que hemos descrito antes entre reglas prácticas y reglas teóricas.

En efecto, la noción de equidad no hace sino extraer las consecuencias de que las reglas jurídicas sean reglas precisamente prácticas y que, por tanto, su universalidad no pueda ser malentendida tomándola por la de las reglas teóricas. Ese sería el error común a todo logicismo y formalismo en relación con el derecho, tal como ha llegado a ser seña característica del positivismo jurídico (que en este sentido constituye la expresión de una concepción *teoreticista* de las reglas en nuestro campo). La crítica aristotélica de la interpretación formalista o logicista de las reglas jurídicas (y con ello del derecho en su conjunto) consiste en mostrar que éstas son reglas que encarnan valores prácticos, político-morales, no valores teóricos: eso es lo único que justifica su propia universalidad lógica. Que estos valores se articulen en forma de reglas y que éstas sean recursivamente aplicadas entraña que deben ser valores *actualizados* en la práctica en todos y cada uno de los casos pertinentes y que comprometen, por ello, al sujeto que razona en términos de tales reglas con vistas a su aplicación. Lo comprometen, por un lado, en relación con el modo como esos valores se hacen presentes en el caso particular en cuestión (en *cada* caso), demandando una deliberación y decisión concreta por su parte. Y, por otro, a través de la regla misma, con el legislador que la ha establecido, demandando una *congruencia valorativa* con la decisión de éste (correlativa al hecho de que legislar no es a fin de cuentas sino la actividad política consistente en tomar en cuenta y dirigir la práctica futura de los jueces como instancias «personificadoras» de ciertos valores). Estas relaciones de valor no quedan en absoluto «neutralizadas», como sucedería en el campo del conocimiento y la técnica, mediante las reglas jurídicas: al revés, son puestas en el primer plano del razonamiento del juez o aplicador mostrándolo como un razonamiento eminentemente práctico, no teórico.

Por lo tanto, contra las posiciones positivistas, los límites de la racionalidad jurídica (y por ende los límites del derecho) no son coextensivos con los de sus reglas, sino con los valores o principios sustantivos que dan sentido a éstas y justifican su propia existencia institucional. Pero esto es tanto como soldar dichos valores al razonamiento práctico de los destinados a aplicar las reglas del derecho: es de este preciso modo como la dimensión justificativa de las reglas jurídicas prevalece sobre su dimensión autoritativa. La fuerza de las razones de orden institucional para la imposición de un sistema de reglas generales en la *polis* (la justicia de la legalidad o *nomikon dikaion*) va *exactamente* tan lejos como lo haga la fuerza de las razones sustantivas que esas reglas están promoviendo y generalizando. De lo contrario, es decir, cuando en un caso particular la regla resulte estar frustrando dichas razones sustantivas en su condición de regla general (es decir, «debido a su universalidad»), debe ser corregida o *derrotada* en términos de una justicia que va

«más allá de la regla escrita» y que consiste en introducir *excepciones justificadas* a ella (Brunschwig, 2002: 116, 142).

La crítica al formalismo «teoreticista» de las reglas se basa, pues, en impugnar que la universalidad lógica de éstas pueda erigirse *por sí misma* en criterio de corrección. La corrección de las reglas jurídicas no descansa en su sola condición de «generalizaciones atrincheradas», por usar la terminología de Schauer (1991), sino en su carácter de generalizaciones *justificadas*. Esto es, justificadas caso a caso mediante una deliberación específica. Desde el punto de vista del legislador no existe la que Günther llama «regla perfecta», es decir aquella que pudiera garantizar la corrección o adecuación (*Angemessenheit*) de todas y cada una de sus futuras aplicaciones. En ello radica la «textura abierta» o indeterminación de las reglas jurídicas, que proviene precisamente de su naturaleza *práctica*, mediada por valores cuya implementación involucra en primera persona *a otros sujetos* (y que queda eliminada en las reglas teóricas). La adecuación de una regla práctica sólo puede asegurarse *ex post*, una vez que ingrese en un discurso específico de aplicación que determine cómo puede ser correctamente aplicada a la situación dada, incluyendo la posibilidad de que sea abandonada para dar lugar a una nueva regla⁸³. Esta es la única forma en que la universalidad lógica puede ser un criterio de racionalidad apropiado *también* en la esfera de la *praxis*. El «imperio de la ley» no es posible en absoluto al margen de la continuidad *axiológica*, justificativa, entre legislación y jurisdicción, si resulta ser no la generalización lógica de las reglas sino su trasfondo valorativo aquello que establece la conexión práctica entre el legislador y el juez. El significado deóntico y axiológico de una norma va mucho más allá del significado lógico-semántico de su formulación y de la consistencia de sus aplicaciones continuadas: estriba fundamentalmente en la *coherencia* valorativa entre ellas. Y esa es exactamente la función de la *epieikeia*: eliminar mediante una deliberación autónoma las incoherencias o discontinuidades axiológicas que las reglas jurídicas puedan generar a lo largo del proceso de su aplicación práctica.

La equidad muestra así los límites que impone a las reglas jurídicas, por más que sean lógicamente universales, su estructura práctica prudencial. Se excluye que la aplicación de las reglas jurídicas pueda consistir —como pretende el positivismo— en una simple «subsunción lógica», en vez de una deliberación práctica que hace entrar necesariamente en juego ponderaciones o balances entre valores. El *prōton pseudos* de esta concepción es que sería posible una aplicación de las reglas *no deliberativa*, «objetiva» o mecánica, que pusiera al margen los juicios de valor de quien la lleva a cabo. Lo que se lograría precisamente mediante la generalización lógica contenida en la formulación de la regla, que redujera la decisión a la sola «justificación inter-

⁸³ Cf. GÜNTHER, 1989: 156; 1993: 217.

na» (Wroblewski, 1974) o encaje del caso particular en el caso genérico contenido en esa formulación, dando por hecho que con ello queda asegurada la corrección de la respuesta. Por supuesto, se reconocerán los problemas de supra e infrainclusión que plantea la subsunción así entendida (esto es, en términos exclusivamente lógicos), como «efectos subóptimos» de la generalización de la regla. Estos efectos, en las versiones positivistas más extremas, serán vistos como envío directo a la discrecionalidad del aplicador, es decir, a una decisión ya no regida por el derecho desde el momento en que los límites de éste (de su racionalidad) se ecualizan con los límites de las reglas. Idea positivista que por cierto es la dominante en muchas de las interpretaciones de la equidad aristotélica, no ya entre juristas sino entre filósofos: ésta nos remitiría, como dicen expresivamente Gauthier-Jolif, «fuera del derecho» («hors du domaine du droit», 2002: II-1, 432). Lo que Aristóteles afirma, sin embargo, es que la equidad nos mantiene *dentro* del derecho, aunque vaya más allá de la justicia legal. En realidad lo que hace es mostrar que el funcionamiento de esta última no puede entenderse en términos de un planteamiento exclusivamente lógico y que esta es una manera errónea de garantizar la objetividad de las decisiones prácticas cuando se trata de dirigir la conducta de otros en términos de la realización de ciertos valores que convierten inevitablemente a la regla en *indeterminada*. Son precisamente esos valores los que, intentando ser implementados por ella, convierten al elemento lógico de la regla en defectivo y a la subsunción en un error en determinados casos. Así lo ilustra Aristóteles con el ejemplo del delito de lesiones del texto de la *Retórica* (I, 13, 1374a32ss.) que citamos al comienzo: aplicar la regla en términos puramente lógicos conduce a un resultado injustificado *desde el punto de vista de los valores que la regla pretende proteger*. Lo que la equidad pone en cuestión es su propia *aplicabilidad como regla* en el caso en cuestión (es decir lo que llamamos hoy su «justificación externa», su corrección como premisa de la decisión, pese a que desde un punto de vista lógico el caso pueda ser subsumido bajo sus fórmulas generales). Sólo la deliberación *práctica* del aplicador puede volver a hacer entrar en juego los valores o razones subyacentes a la regla, exigiendo el paso de la calificación (de primer nivel) a una *interpretación* (de segundo nivel) del caso que salvaguarde la coherencia con el propósito del legislador rehabilitando así la justificabilidad de la regla.

La necesidad de proceder a la «corrección de la regla» (*epanorthōma nomou*) resulta entonces de una falla o error generado por la universalidad lógica de la regla que la convierte en incompleta o deficitaria en relación con el caso (*elleipei dia to katholou*, 1137b26-27), pero se trata de una falla o error *práctico*, *axiológico*, un *disvalor*. Esto significa que no es un error «técnico» o «lógico» que pueda ser corregido él mismo por medios técnicos o lógicos al margen de una deliberación práctica: eso sólo sería posible si habláramos de reglas teóricas, que son aquellas que se apoyan en contenidos objetivos –en relaciones

necesarias— cuya universalidad conduce a neutralizar epistémicamente a los sujetos. Pero el constructivismo de las reglas prácticas es esencialmente deliberativo: su contenido sólo puede ser realizado *mediante la producción* de ciertas acciones o decisiones que comprometen valorativamente «en primera persona» al sujeto que las lleva a cabo (o las omite). Esta es como decíamos la fuente de la «indeterminación» característica de las reglas prácticas, y entre ellas, de las jurídicas. El legislador en efecto es, nos dice Aristóteles, sabedor (*hekōntōn*) de que las reglas generales que establece mediante sus leyes son indeterminadas en la medida en que a través de ellas se trata de implementar y propagar valores político-morales a través de una práctica regular aplicativa. En este ámbito «se ve a sí mismo incapaz de alcanzar definiciones precisas (*dynōntai diorisai*)» y, sin embargo, «es necesario que hable en términos universales (*anagkaion katholou eipein*)» o «remitiéndose a lo que se da con más frecuencia (*epi to poly*)» (1137b29-31). El legislador es consciente, pues, de que sus generalizaciones van a ser falibles, al tomar como base regularidades de conducta que no siempre podrán verificarse de modo universal y necesario, y ello porque pretenden dirigirlas según valores que apuntan en direcciones prácticas determinadas: valores que presiden la construcción de todas y cada una de sus clases lógicas (no son, pues, clases construidas a base de propiedades naturales sino evaluativas, y en ello radica su vaguedad *distintiva*). En otras palabras, el legislador constata que —incluso utilizando en la formulación de sus reglas generalizaciones y definiciones lógicamente universales— le resulta imposible convertirlas en reglas de tipo objetivo, capaces de generar razonamientos necesarios, o sea, reglas teóricas que «eliminen» la subjetividad del decisor y sus juicios de valor. No es este tipo de determinación «mecánica» (lógica o naturalista) el que es propio de la racionalidad de las reglas jurídicas (aunque pueda formar parte de su justificación meramente retórica o ideológica). Lo que el «imperio de la ley» exige no es que se imponga ciegamente la universalidad lógica de las reglas, sino que se imponga *exclusivamente* en la medida en que ésta sea capaz de transportar y salvaguardar eficazmente los valores político-morales que *justifican* las generalizaciones mediante las que se elaboran sus predicados fácticos y normativos en términos de clases. La construcción de esas clases lógicas (por el legislador) está *causalmente* vinculada con la implementación de los estados de cosas correspondientes a esos valores, y eso forma parte esencial de su justificación⁸⁴. Por ejemplo, la tipificación de la clase de acciones consistente en «matar a otro» y su vinculación a una clase de castigos en una regla penal —la que prohíbe el homicidio— está causalmente correlacionada con la salvaguarda del valor de la vida humana individual. Pero no es la generalización lógica por sí misma la que *fundamenta* esa correla-

⁸⁴ Cf. SCHAUER, 1991: 28-29.

ción, ni tampoco puede entenderse el efecto pretendido (el hecho de que los estados de cosas correspondientes a esos valores se produzcan o maximicen) en términos meramente de probabilidad «naturalista» agregada. Ambas cosas dependen esencialmente del proceso de aplicación regular de las reglas. Se trata, pues, de una vinculación causal *práctica*: es el conjunto de decisiones recurrentes de quienes aplican las reglas el que *realiza* esos valores en *todas y cada* una de las situaciones particulares (y así promueve su consecución agregada o a largo plazo). Y esta es la función que, bajo el imperio de la ley, el legislador está demandando del juez: que mantenga indemnes en todos y cada uno de los casos particulares los balances de valores que las reglas por él establecidas reflejan. La generalización formulada en la regla es únicamente el instrumento para ello: un instrumento necesario, pero no suficiente. Por eso las decisiones judiciales deben ser deliberativas *en todo caso*.

Tal es el sentido en que señala Aristóteles –en el texto de la *Ética* objeto de nuestro comentario– que, aunque las leyes procuran ser universales, en aquellas cosas respecto de las que pretenden serlo (es decir, las prácticas humanas) sucede sin embargo que «no puede formularse un juicio universal que resulte correcto». En el campo de la *praxis* moral y política (el ámbito de la *politikē*), a diferencia del campo de la *epistēmē* teórica, atenerse a «lo que sucede en todas o la mayoría de las ocasiones» no es *suficiente* para alcanzar lo correcto⁸⁵. Y ello tiene su reflejo inevitable en la estructura de las reglas jurídicas, que son las reglas últimas de la *politikē*, y articulan precisamente entre sí la moral y la política. Ningún legislador puede asegurar que una regla formulada por él, incluso si es una regla que pueda considerarse correcta *a priori* (es decir, una regla general correctamente deliberada), vaya a ser capaz de determinar la decisión correcta para *todos* los casos en que deba ser aplicada como criterio general. Pero esta indeterminación –la intrínseca imposibilidad de evitar el error práctico en casos particulares que conlleva el razonar en los términos universales de una regla– no la convierte en «menos correcta» como método o procedimiento para guiar la práctica colectiva. No se cancela la necesidad de «razonar universalmente» allí donde las cosas no van a ajustarse a esos esquemas universales «sino sólo en la mayoría de los casos»⁸⁶. Establecer reglas generales sigue siendo el único modo de concebir la práctica legislativa como una empresa racional. Ahora bien, la racionalidad de esta empresa estriba en guiar la práctica social en función de valores: su fin no es otro que implantar la justicia en la *polis* entendida como consecución –en términos de igualdad– de los valores políticos incorporados por cada particular constitución (de acuerdo con su concepción de la justicia distributiva), y de los valores morales relacionados con las diferentes virtudes. Es la

⁸⁵ Cf. *Eth.Nic.*, I, 2, 1094b20-23; II, 2, 1104a1.

⁸⁶ *Rhet.*I.13.1374a25.

integración y fomento generalizado de esos valores lo que justifica la universalidad lógica de las leyes (es decir, el encapsulamiento de balances entre los mismos que se reflejan en fórmulas generales relativas a tipos de acción y los vuelve correctos o incorrectos, valiosos o disvaliosos), como también justifica la propia institucionalización de la jurisdicción: la práctica regular de aplicación de esos tipos, por donde se materializan los *mismos* balances valorativos en cada caso particular tomando contacto inmediato (no mediato como el legislador) con las prácticas sociales mediante decisiones concretas. De modo que el criterio decisivo de corrección no estriba en la regla (en su generalidad), sino que es él mismo una cuestión de valor (su justificabilidad). Y así no es la regla (la ley general), ni el razonamiento generalizador que rige la práctica del legislador, la fuente última del «error» o «deficiencia» que inevitablemente depara el hecho de que operen en términos de universalidad lógica, «sino la naturaleza de las cosas prácticas (*physei tou pragmatos*), pues la materia práctica está intrínsecamente conformada de esa manera».

Es la propia estructura de la *praxis*, de la acción humana, que es la conducta regida por valores *pros heteron* que la convierten en correcta o incorrecta (es decir, en una práctica), la que se resiste, por su contingencia y variabilidad, a ser reducida a fórmulas generales y abstractas. Este hecho condiciona por completo la configuración de la *praxis* jurídica, práctica de segundo grado que pretende dirigir y ordenar la práctica social condensando lo correcto y lo incorrecto en reglas públicas abstractas, válidas *in genere* en la *polis*, para después individualizarlo en decisiones particulares. El uso de tipos genéricos de acción mediante la legislación es la única alternativa racional para Aristóteles: el casuismo o la «justicia del cadí» quedan excluidos por su impracticabilidad («se le iría toda la vida» a quien quisiera definir los casos de forma individual o numérica) pero sobre todo porque no darían lugar a una estandarización uniforme de valores en la práctica social (es decir, de hábitos valiosos). Pese a las dificultades para definir y tipificar las acciones correctas «en general», es decir, concediendo que «no valgan sino para la mayoría de los casos», lo cierto es que de hecho las reglas jurídicas *valdrán* para la mayoría de los casos (y sobre eso descansa el «imperio de la ley»). Pero lo harán precisamente en términos de congruencia de valor con el propósito del legislador, y no en virtud de mecanismos lógicos de naturaleza no deliberativa. Por consiguiente, *también* la aplicación literal, pretendidamente «mecánica» y «objetiva», de las reglas está comprometiendo el juicio valorativo del juez, puesto que exige la comprobación de que los balances axiológicos que justifican la generalización mediante la que la regla se elabora están siendo satisfechos, y no frustrados, en el caso presente al ser subsumido bajo ella. También en los «casos fáciles», por lo tanto, tiene lugar un razonamiento práctico de naturaleza valorativa por parte del aplicador, razonamiento que, en continuidad con el del legislador, conduce a considerar *justificada* la subsunción del caso bajo la fórmula general

de la regla. Es cuando esa continuidad se ve interrumpida, cuando los valores expresados por la generalización de la regla se ven frustrados si ésta se aplica al caso literalmente, como surge la necesidad de un razonamiento práctico de carácter correctivo. Son éstos los que hoy llamamos «casos difíciles», que lejos de poder ser vistos como simples «errores lógicos», efectos subóptimos de las generalizaciones normativas de las reglas (Schauer), constituyen «errores axiológicos» que ponen en cuestión la coherencia del derecho en términos justificativos (político-morales) y que en esa misma medida demandan ser rectificadas. Tales casos solamente pueden ser identificados, por tanto, desde la perspectiva de un razonamiento *práctico* y un razonamiento *ex post*, a la luz de un caso, y nunca atendiendo a la racionalidad de la regla *in abstracto* (Michelakis, 1953: 35).

De nuevo, no es la regla (como generalización lógica) la causa del error, sino la contingencia y variabilidad de las prácticas sociales, cuya corriente podría muy bien compararse con el río de Heráclito: ninguna regla puede permanecer siendo *la misma* al proyectarse sobre ella. Las reglas jurídicas se ven de manera constante e inevitable desbordadas por aquellas prácticas sociales que se afanan por reglamentar prospectivamente (*peri mellontôn*, *Rhet.* I.1.1354b8-9). Dado el hecho insuperable de que la praxis social no puede ser agotada por las reglas del derecho, la única opción racional abierta es instaurar un sistema de deliberación autónoma y retrospectiva caso a caso a cargo de la instancia aplicativa. Así, dice Aristóteles, mientras el legislador decide de una sola vez para todos los casos, tras una deliberación dilatada, el juez en cambio debe deliberar en función de casos que «surgen de un modo imprevisto, de manera que es difícil que quienes han de juzgar determinen bien lo que es justo»⁸⁷. La decisión necesariamente es creativa, por tanto, puesto que los jueces son los «órganos de cierre» del derecho a través de los cuales se pronuncian institucionalmente en la práctica sus reglas. Pero los criterios de cierre, los parámetros que aseguran –y hacen exigible– la corrección de la decisión, son los principios y valores que dotan de sentido y justificación a esas reglas. Principios y valores que Aristóteles insiste en remitir al legislador: la equidad implica que «deben corregirse las insuficiencias en que ha incurrido el legislador, es decir, el error que resulta del carácter absoluto de la ley», pero «esta corrección tiene lugar recurriendo a lo que el legislador mismo hubiera establecido en la ley si estuviera presente y conociera el caso».

Resulta innegable que con ello Aristóteles está otorgando un rango institucional a la equidad convirtiéndola en una exigencia que forma parte del *método* mismo (es decir, de la racionalidad) del derecho. Una exigencia que pone el foco sobre la actividad argumentativa y deliberativa de los jueces (de la jurisprudencia) al reconstruir el orde-

⁸⁷ *Rhet.*, I, 2, 1354b3.

namiento jurídico en términos de unidad y coherencia de las justificaciones (algo que tal vez podría compararse con la «unidad de la virtud» que realiza la prudencia moral)⁸⁸. En cada ocasión y decisión particular debe darse un juicio de ponderación que mantenga esa coherencia. Ese juicio debe corregir para ello, si es preciso, el alcance de la deliberación del legislador reconduciéndose, sin embargo, al legislador mismo. ¿Cómo es posible tal cosa sin contradicción? Debemos diferenciar, para empezar, entre el legislador ordinario y el legislador constitucional. En el primer caso, hablamos de una corrección del balance deliberativo expresado en las reglas legislativas que deja sin efecto las consecuencias jurídicas previstas por la regla para el caso en presencia, asumiendo que el legislador no las toleraría a la luz de *su* propia ponderación. Conservar la vigencia de ésta *in casu* exige que la decisión se aparte de la regla, de su estándar uniforme, para tratar el caso desigual de modo desigual. Sólo de ese modo se verán satisfechos y ratificados en él los valores que dicha regla pretende promover. La justicia consiste aquí en «restablecer la igualdad»⁸⁹, es decir, en desbaratar una desigualdad injustificada (la que supondría aplicar la regla del *mismo* modo a este caso que a los demás, siendo relevantemente *distinto*). De ahí la metáfora de la regla de plomo «que no es rígida y se adapta a los casos», pues «cuando la cosa es indeterminada (*aoriston*) la regla (*kanōn*) también es indeterminada» (1137b29-32). Ello genera una excepción cuya justificación reside en que en adelante comprenderá bajo sí todos los casos iguales al considerado: esto es, una nueva regla que se añade a la anterior, ampliando o restringiendo su alcance bajo la luz de un mismo valor o principio. Se trata así de la solución que el legislador adoptaría «si se comportase como un juez»⁹⁰. Sólo en estos términos tiene sentido decir que la excepción «confirma» en lugar de «abolir» la regla (Leyden, 1985: 96-7): el balance de valores que comunica ambas reglas entre sí se mantiene intacto y continúa su proceso iterado de materialización en la práctica social.

Pero no serían solamente los casos de *supra* e *infra*inclusión los que llevan a esta clase de «derrotabilidad» de las reglas, sino toda clase de incompletudes, contradicciones o deficiencias que, identificadas en el nivel de las reglas, comprometan la coherencia axiológica del derecho al nivel de sus principios. Esto alcanza a todo el conjunto de operaciones metódicas que median la interpretación jurídica en cuanto paso de la particularidad de los casos a la generalidad de las

⁸⁸ Cf. *Eth. Nic.*, VI, 13, 1144b32-1145a2.

⁸⁹ *Eth. Nic.*, V, 4, 1132a25.

⁹⁰ BRUNSCHWIG, 2002: 152. Este autor, sin embargo, considera que en este caso la decisión del juez sería estrictamente «singular», es decir, no una decisión que corrija el balance para *todos* los casos originando una nueva regla. En el texto argumentamos seguidamente las razones por las cuales cabe sostener que semejante particularismo no está en absoluto en la intención aristotélica.

reglas más allá de la pura interpretación literal de las mismas: básicamente la resolución de antinomias y la integración de lagunas. La «omisión» (*elleipô*) del legislador de la que Aristóteles nos habla está directamente relacionada, en efecto, con las lagunas del derecho, que serán entonces siempre «lagunas axiológicas». En tal sentido ha sido interpretado tradicionalmente el concepto de equidad (por ejemplo, en la tradición anglosajona), si bien, como apunta certeramente Zahnd, «la auténtica función de la equidad no es simplemente colmar lagunas en el derecho», sino que «consiste esencialmente en el ejercicio por el juez de la inteligencia práctica para conformar normas universales a situaciones particulares» (1996: 280). Del mismo modo, las contradicciones entre reglas se manifiestan como conflictos de balances diferentes que comprometen la coherencia práctica del razonamiento del juzgador en el caso y cuya resolución tiene lugar mediante ponderaciones de segundo nivel que, expresadas mediante principios institucionales (como el de jerarquía) organizan la recursividad de la práctica jurídica en términos de un «sistema» unitario y coherente.

Esto nos lleva al segundo tipo de derrotabilidad, que hace intervenir el nivel constitucional. Aquí el juez actúa «como si fuera un legislador», según la fórmula que tanta fortuna histórica hizo (recordemos el famoso art. 1 del *Zivilgesetzbuch* suizo de 1907) y que supone no sólo corregir los efectos *in casu* de las reglas sino *sustituirlas* por otras que reflejan *nuevos* balances de valores que se pretenden válidos para todos los casos. Es la lectura que hace el legislador de los valores últimos «atrincherados» en la constitución lo que es objeto de corrección ahora. La idea de equidad fundamenta, pues, no sólo la construcción jurisprudencial de las reglas jurídicas sino también el control judicial de la constitucionalidad de la legislación en términos de valores y principios de orden superior. Ambas variantes superan un entendimiento meramente legalista-formalista del «imperio de la ley» en el que la deferencia al legislador (y la articulación política de la distribución de poderes normativos) tenga como única alternativa institucional la *prohibición* de la equidad judicial en favor de la «asimetría de la autoridad legislativa» y la aceptación de los efectos subóptimos agregados de las reglas como mal menor o «segunda mejor opción»⁹¹. La equidad aristotélica plantea por el contrario que el imperio de la ley no equivale al imperio del legislador, sino al de los valores político-morales que refleja el orden constitucional, fuente única de su autoridad práctica, y de la de todos los demás poderes. Permite también conjurar el problema del «guardián último» de la constitución –es decir, de los valores fundamentales que han de regir una comunidad política– pues para Aristóteles es evidente que hay muchas maneras de articular tales valores en forma de reglas sea por vía legislativa o judicial. Esa, es como vimos, la razón fundamental de la variabilidad intrínseca de la

⁹¹ Tal es la tesis ya mencionada de SCHAUER (1991). Para una crítica, cf. VEGA (2013).

justicia legal. El desarrollo de la práctica jurídica –en una democracia constitucional, que como también dijimos es plausiblemente el modelo de «justicia natural» asumido por el filósofo– implica un proceso deliberativo abierto, circular y dinámico, no jerarquizado y estático. Reconocer al poder judicial la capacidad para producir normas generales (precedente) y rectificar las del poder legislativo actuando «como haría un legislador» (*ei hēdei enomothetēsen*, *Rhet.* 1.13.1137b23-24) parece dar por supuesto, en efecto, que la función legislativa no sólo consiste en anticipar el curso del poder judicial, sino también en reaccionar subsiguientemente (correctivamente a su vez si es preciso) ante la práctica efectiva de la jurisprudencia por medio de nuevas leyes (Marcin, 1978: 399). La continuidad dialéctica de este proceso exige en ambos casos, en el planteamiento pragmático aristotélico, una universalización práctica coherente de los valores en cuestión: tal es la exigencia de la justicia política. Aunque su dimensión valorativa es precisamente lo que hace de la equidad un tipo de justicia «mejor» (*beltion*) y superior (*kreitton*) respecto de la justicia legal (*nomikon dikaion*), en cuanto «justicia que va más allá de la ley escrita (*to para ton gegrammenon nomon dikaion*)» (1137b24-25), ello no implica que deje de ser *universalizable* y deba plasmarse por tanto a su vez en reglas prácticas, lejos de toda justicia «particularista». Como observa MacCormick (2003: 98): «La equidad no puede ser entendida como algo particular en oposición a lo universal». Y como confirma Zahnd (1996: 290) específicamente en relación con la *epieikeia*: «Simplemente no existe tal cosa como un procedimiento de decisión equitativa al margen de estándares generales en Aristóteles». Para el filósofo, la equidad no convierte a los jueces en árbitros: «Pues un árbitro se rige por la equidad del caso, mientras que un juez se rige por la ley» (*Rhet.*, I, 13, 1374b23). El ejercicio de la justicia política no es posible en absoluto al margen de criterios universales. Precisamente por ello la justicia de la equidad «no pertenece a otro género (*genos*) diferente» de la justicia legal basada en reglas (1137b9), es decir, sigue siendo una justicia política⁹². No se trata, pues, de una justicia *externa* al derecho, una «rebelión de la justicia frente al derecho» por usar la expresión que usa Beever (2004: 45) para criticar este punto de vista tan común. Un punto de vista en el que paradójicamente vienen a converger el positivismo jurídico y el iusnaturalismo: el primero para sospechar de la corrección moral que la equidad supondría en relación con las reglas positivas del legislador, y cuyo antídoto sería reducirla a toda costa a la inmanencia de éstas⁹³, y el segundo para reconducirla a los principios metafísicos de una «justicia natural» universal de carácter suprapolítico, que disuelve la dimensión institucional del derecho

⁹² Cf. ZAHND, 1996: 280ss.; YACK, 1993: 144ss., 193ss.; GEORGIADIS, 1987: 164; BRUNDSCHWIG, 2002: 141ss.

⁹³ Cf. en tal sentido, FERRAJOLI, 2000: 155ss.; LAPORTA, 2009: 118-9. Es también la posición del «positivismo presuntivo» de SCHAUER.

subsumiéndola por completo en la esfera moral.⁹⁴ Para Aristóteles, en cambio, la equidad es un principio institucional de racionalidad exigido por el desarrollo práctico de la institución jurídica en la medida en que sus reglas son precisamente las que establecen la mediación y articulación coherente entre los valores morales y políticos. Es este sentido, sugiere, tendría el carácter de un principio él mismo universal: lo equitativo «es siempre constante y nunca cambia»⁹⁵.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGIER, T. (2010), *Technē in Aristotle's Ethics*. Crafting the Moral Life, Londres: Continuum.
- ARISTÓTELES, *The Complete Works of Aristotle: The Revised Oxford Translation* (1984), ed. de J. Barnes, Princeton: Princeton UP 1995.
- AUBENQUE, P. (1999), *La prudencia en Aristóteles* (1963), trad. de M.^a J. Torres, Barcelona: Crítica.
- BARKER, E. (1975), *The Politics of Aristotle* (1946), New York: Oxford UP.
- BARNES, J. (1969), «Aristotle's Theory of Demonstration», *Phronesis*, 14: 123-152.
- BEEVER, A. (2004), «Aristotle on Equity, Law and Justice», *Legal Theory* 10/1: 33-50.
- BODÉUS, R. (1993), *The Political Dimensions of Aristotle's Ethics* (1982), trad. J.E. Garrett, Albany: SUNY Press.
- BRUNSCHWIG, J. (2002), «The Rule and the Exception: On the Aristotelian Theory of Equity», en M. Frede and G. Strike (eds.), *Rationality in Greek thought*, New York: Oxford UP, 115-155.
- BURNYEAT, M.F. (2008), *Aristotle's Divine Intellect*, Milwaukee: Marquette UP.
- CHERRY, Ch. (1973), «Regulative Rules and Constitutive Rules», *The Philosophical Quarterly*, 23/93: 301-315.
- DWORKIN, R. (2011), *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard UP.
- ENGISCH, K. (1968), *La idea de concreción en el Derecho y la ciencia jurídica actuales* (1953; 1968²), trad. de J.J. Gil Cremades, Pamplona: EUNSA.
- FERRAJOLI, L. (2000), *Derecho y razón* (1989), trad. de P. Andrés *et al.*, Madrid: Trotta.
- (2011), *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (2007), trad. de J. C. Bayón *et al.*, Madrid: Trotta.

⁹⁴ «Lo equitativo es mejor que lo justo legal porque forma parte de lo justo natural», TOMÁS DE AQUINO, *In dec. Eth.*, V, 16, n. 1081. En el mismo sentido, TRUDE (1955: 124ss.); GAUTHIER/JOLIF (2002: II-1, 431-432); HAMBURGER (1971: 100); LEYDEN (1985: 84).

⁹⁵ *Rhet.*, I, 15, 1375a30. El *koinos nomos* al que hace referencia Aristóteles en la *Retórica* debe entenderse, pues, no en términos de valores universales en un sentido metafísico sino como aquellos valores «que parecen haber sido universalmente reconocidos (*homologeisthai dokei*)» y por tanto extraídos de los sistemas políticos realmente existentes, que son variables, es decir, históricos. En esa condición tales valores tendrían «la misma fuerza en todas partes», y así vincula Aristóteles ese mismo carácter a la equidad.

- GADAMER, H. G., (1999), «Aristotle and the Ethics of Imperatives» (1986), en R.C. Bartlett & S.D. Collins (eds.), *Action and Contemplation. Studies in the Moral and Political Thought of Aristotle*, Albany: SUNY Press, 53-67.
- GAUTHIER, R.A. y JOLIF, J. Y. (2002), *L'Éthique à Nicomaque* (1970²), Louvain/Paris: Peeters/Nauwelaerts.
- GEORGIADIS, C. (1987), «Equitable and Equity in Aristotle», en S. Panagiotou (ed.), *Justice, law and method in Plato and Aristotle*, Edmonton: Academic Printing & Publishing, 159-172.
- GÜNTHER, K. (1989), «A Normative Conception of Coherence for a Discursive Theory of Legal Justification», en *Ratio Juris* 2/2: 155-166.
- (1993), *The Sense of Appropriateness: Application Discourses in Morality and Law*, trad. J. Farrell, Albany: SUNY Press.
- HAMBURGER, M. (1971), *Morals and Law. The Growth of Aristotle's Legal Theory* (1951), New York, Biblo and Tannen.
- IRWIN, T. (1988), *Aristotle's First Principles*, Oxford: Clarendon Press.
- JAEGER, W. (2002), *Aristóteles. Bases para la historia de su desarrollo intelectual* (1934²), trd. J. Gaos, Madrid: FCE.
- JOACHIM, H. H. (1955), *The Nicomachean Ethics. A Commentary* (1951), ed. by D.A. Rees, Oxford: Clarendon Press.
- LAPORTA, F. J. (2009), *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid: Trotta.
- LEYDEN, W. von (1985), *Aristotle on Equality and Justice. His Political Argument*, N. York: St. Martin Press.
- LONG, A. A. (2005), «Law and Nature in Greek Thought», en M. Gagarin and D. Cohen (eds.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge: Cambridge UP.
- MACCORMICK, N. (2003), *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978). New York: Oxford UP
- MACDOWELL, D. M. (1993), *The Law in Classical Athens* (1978), Ithaca, NY: Cornell UP, 1993.
- MARCIN, R. B. (1978), «*Epieikeia*; equitable lawmaking in the construction of statutes», *Connecticut Law Review* 10: 377-400.
- MICHELAKIS, E. M. (1961), *Aristotle's Theory of Practical Principles*, Athens: Cleisiounis Press.
- MILLER, F. D. (1995), *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*, Oxford: Clarendon Press.
- (2007), «Aristotle's Philosophy of Law», en F.D. Miller et al. (eds.), *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*, Dordrecht: Springer, 79-110.
- NATALI, C. (2001), *The Wisdom of Aristotle* (1989), trad. G. Parks, New York: SUNY Press.
- NUSSBAUM, M. C. (1985), *Aristotle's De Motu Animalium. Text with Translation, Commentary and Interpretive Essays* (1978), Princeton: Princeton UP.
- ORIOI SALGADO, M. (2004), *Lógica de la acción y akrasía en Aristóteles*, Madrid: Fundación Universitaria Española.
- OSTWALD, M. (1969), *Nomos and the beginnings of the Athenian democracy*. Oxford: Clarendon.
- SPAEMANN, R. (2008), «The Unrelinquishability of Teleology» (1992), en A.M. González (ed.), *Contemporary Perspectives on Natural Law. Natural Law as a Limiting Concept*, Aldershot: Ashgate, 281-296.

- SALKEVER, S. G. (2005), «Aristotle's Social Science» (1991), en R. Kraut and S. Skultety (eds.), *Aristotle's Politics. Critical Essays*, Lanham: Rowman & Littlefield, 27-64.
- SCHAUER, F. (1991), *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, New York: Oxford UP.
- (2006), *Profiles, Probabilities and Stereotypes* (2003), Cambridge, Harvard UP.
- SCHROEDER, D. (2003), «Aristotle on Law» (1981), en R. O. Brooks y J. B. Murphy (eds.), *Aristotle and Modern Law*, Dartmouth: Ashgate, 38-51.
- SEARLE, J. R. (1969), *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*, London: Cambridge UP.
- TOMÁS DE AQUINO, *In decem libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum expositio*, ed. R. M. Spiazzi, Turín: Marietti 1964³.
- TRUDE, P. (1955), *Der Begriff der Gerechtigkeit in der aristotelischen Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin: De Gruyter.
- VEGA, J. (2007a), «Reglas y lenguaje sobre reglas», en J. M. Pérez Bermejo y M.A. Rodilla (eds.), *Jurisdicción, interpretación y sistema jurídico*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 137-188.
- (2007b), «Normas constitutivas: ¿una categoría autónoma? Sobre la problemática de la constitutividad normativa», en J.J. Moreso (ed.), *Legal Theory. Legal Positivism and Conceptual Analysis*, Stuttgart: F Steiner: 246-258.
- (2013), «Legal Rules and *Epieikeia* in Aristotle. Post-positivism Rediscovered», en L. Huppes-Cluysenaer y N.M.M.S. Coelho (eds.), *Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, Dordrecht: Springer: 171-201.
- WIELAND, W. (1970), *Die aristotelische Physik. Untersuchungen über die Grundlegung der Naturwissenschaft und die sprachlichen Bedingungen der Prinzipienforschung bei Aristoteles* (1962), Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht
- (1990), «Norm und Situation in der aristotelischen Ethik», en R. Brague & J.-F. Courtine, *Herméneutique et Ontologie. Mélanges en hommage à Pierre Aubenque*. París: PUF, 127-145.
- WITTGENSTEIN, L. (1999), *Philosophical Investigations* (1953, 19582), trad. G.E.M. Anscombe, Oxford: Blackwell.
- WROBLEWSKI, J. (1974), «Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision», *Rechtstheorie*, 5: 33-46.
- YACK, B. (1993), *The Problems of a Political Animal. Community, Justice and Conflict in Aristotelian Political Thought*, Berkeley: University of California Press.
- ZAHND, E.G. (1996), «The Application of Universal Laws to Particular Cases: A Defense of Equity in Aristotelianism and Anglo-American Law», en *Law and Contemporary Problems* 59 (1): 263-295.

Fecha de recepción: 31/03/2013. Fecha de aceptación: 31/10/2013.