

# LA JUSTICIA NATURAL Y LA LEALTAD AL LEGISLADOR EN LA TEORÍA DE LA EQUIDAD DE ARISTÓTELES

---

**Eduardo Magoja**

Universidad de Buenos Aires

magojaeduardo@gmail.com

**Recibido:** 09/12/2021

**Aceptado:** 02/03/2022

## Resumen

En lo que respecta a la teoría de la equidad (*epieikeia*) de Aristóteles, existen en la literatura dos posturas enfrentadas: mientras que algunos dicen que la equidad es mejor que la justicia legal (*nomikós*), ya que se identifica con la justicia natural (*physikós*), otros afirman que el único criterio de corrección de la ley es resolver el caso de acuerdo con lo que “el legislador habría dicho de haber estado presente”. Focalizado en tal discusión, este trabajo tiene un doble propósito. En primer lugar, mediante un estudio de *Ética Nicomaquea* (V.10) y de *Retórica* (I.13.3), se realizará una evaluación de aquellos dos tipos de posturas y se intentará demostrar que entre ambas se puede encontrar un punto de consenso. Según creemos, Aristóteles no rechaza que la justicia natural, entendida como los valores sustantivos de la *pólis*, intervenga en el acto de adjudicación judicial ni tampoco dice que exclusivamente el juez debe reproducir la voluntad legislativa. Al contrario, veremos que en el proceso de equidad lo justo natural tiene un rol fundamental, y ello por cuanto expresa los principios prácticos básicos contemplados por el legislador en su obra. En segundo lugar, se explicará cómo el juez traslada tanto la justicia natural como la intención del legislador en la resolución de los casos excepcionales que desafían la ley.

**Palabras clave:** *epieikeia*, Aristóteles, justicia natural, legislador, ley.

## Natural Justice and Loyalty to the Legislator in Aristotle's Theory of Equity

### Abstract

Scholars have two opposing points of view regarding Aristotle's theory of equity (*epieikeia*). Some claim that equity is better than legal justice (*nomikos*) as it identifies with natural justice (*physikos*). Others hold that the only criterion for correcting the law is to settle the case according to what “the legislator would have said if he had been present there”. I shall focus on

that discussion to hold two claims. Firstly, by studying *Nicomachean Ethics* (V.10) and *Rhetoric* (I.13.3), I aim to assess those two points of view and demonstrate that it is possible to find a point of consensus between them. In my opinion, Aristotle does not reject that natural justice, understood as the substantive values of the *polis*, takes part in the act of judging a case, nor does he assert that judges only must replicate the legislative will. On the contrary, we shall see that, within the equity process, natural justice has a fundamental role, as that expresses the basic practical principles considered by the legislator in his piece of work. Secondly, I shall explain how the judge applies natural justice and the legislator's intent to deal with exceptional cases that defy the statutory law.

**Key words:** *epiēkeia*, Aristotle, natural justice, legislator, law.

οἴονται μὲν οὖν τινες ἐπίτηδες ἀσαφεῖς αὐτὸν ποιῆσαι τοὺς νόμους, ὅπως ἢ τῆς κρίσεως ὁ δῆμος κύριος. οὐ μὴν εἰκός, ἀλλὰ διὰ τὸ μὴ δύνασθαι καθόλου περιλαβεῖν τὸ βέλτιστον· οὐ γὰρ δίκαιον ἐκ τῶν νῦν γιγνομένων ἀλλ' ἐκ τῆς ἄλλης πολιτείας θεωρεῖν τὴν ἐκείνου βούλησιν.

*Algunos piensan que [Solón] hizo a propósito las leyes poco claras, para que el pueblo sea soberano en el juicio. Pero ello no es probable, sino que [fue] a causa de no ser capaz de definir lo mejor de manera general; pues no es justo considerar la voluntad de él a partir de lo que acontece ahora, sino por el resto de la constitución.*

Aristóteles, *Ath.* 9.2.

## 1. Introducción

Una de las mayores aspiraciones de un Estado es el establecimiento de un ordenamiento jurídico uniformemente definido, que sus engranajes se acoplen entre sí mediante un funcionamiento coordinado y en el que la seguridad jurídica, la garantía básica que expresa la confianza hacia las instituciones, gobierne el desarrollo de la empresa estatal. A tales fines, sin duda la jurisdicción debe estar en la misma sintonía que la legislación: trabajar al unísono, respetar el principio básico de sumisión a las leyes y, cuando sea necesario para preservar un principio fundamental, realizar los ajustes de la norma en función de las características del caso concreto y los derechos involucrados.<sup>1</sup>

---

1 Esto es lo que marca, por ejemplo, el artículo 37 del Código Iberoamericano de Ética judicial cuando dice “[e]l juez equitativo es el que, sin transgredir el derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes”.

El Estagirita se ocupó de reflexionar sobre este problema al teorizar sobre el imperio de la ley (*nómos*), pero en especial al tratar la equidad o *epiēikeia* (*ἐπιείκεια*):<sup>2</sup> la virtud paradigmática del juez y de otros por extensión (Shiner, 1994, p. 1252).<sup>3</sup> Esta institución recibe su mayor desarrollo en *Ética Nicomaquea* (V.10) –contenido reproducido en *Ética Eudemia* (IV.10)–, una exposición más reducida en *Retórica* (I.13) y en *Magna Moralia* (II.1), y unas breves referencias en *Política* (1287a25-28) y en *Tópicos* (141a15-18). La dinámica que presenta es sencilla: la ley gobierna todos los aspectos generales de la vida comunitaria y los jueces tienen que ocuparse de los casos particulares, pero cuando en esta tarea la ley no regula con corrección el asunto (pues su generalidad a veces lo impide), ellos deben rectificarla con miras a alcanzar una decisión justa.<sup>4</sup> Dicho con las propias palabras de Aristóteles, “la naturaleza de lo equitativo [es ser] corrección de la ley” (*ἡ φύσις ἢ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου*) y, de esta manera, siendo del mismo género que la justicia, “lo equitativo es mejor [que lo justo legal]” (*κρεῖττον τὸ ἐπιεικές*) (*EN* 1137b12-26).<sup>5</sup>

La teoría de la equidad de Aristóteles es ese tipo de ideas que atraviesa la historia del pensamiento jurídico y que tiene una indudable incidencia incluso en el quehacer interpretativo judicial actual.<sup>6</sup> Pero también es esa clase de propuestas que admite diversas interpretaciones, resemantizaciones y apropiacio-

- 
- 2 Se traduce *epiēikeia* por equidad. No existe consenso en la literatura acerca de su traducción. La mayoría de los especialistas suele traducirlo en español de esa forma (Pallí Bonet y Calvo Martínez, 2007; Sinnott, 2007) o su equivalente en lenguas modernas (*equity*, *equità*, etc.), pero algunos eligen otras alternativas, tales como “decencia” (*decency*) (Irwin, 1999), “trato justo” (*fairness*) (Kennedy, 2007), “honestidad” (*honnētete*) (Chiron, 2007) y “bondad en la justicia” (*Güte in der Gerechtigkeit*) (Dirlmeier, 1956). Sin embargo, creemos que “equidad”, en el sentido de rectificación de la ley, designa mejor lo que Aristóteles tiene en mente en el campo de la decisión judicial.
  - 3 Vale aclarar, pues, que si bien la mayoría de los autores como –Nussbaum (1993) y Brunschwig (1996)– suelen situar la equidad en la esfera de la práctica judicial y al hombre equitativo como el buen juez, lo cierto es que la equidad no es propiedad exclusiva de ese campo, sino que también se aplica al plano más amplio de las deliberaciones políticas. Así se ha expresado, en particular, Schilling (2018).
  - 4 No podemos, ni tampoco es nuestro interés en esta oportunidad, desarrollar las características de la *epiēikeia* en Aristóteles, pues ello nos desviaría de los propósitos de este artículo. A tales fines nos remitimos a los trabajos de Beaver (2004), Brunschwig (1996), D’Agostino (1973), Gardner (2000), Georgiadis (1987), Lamas (1991, pp. 435-438), Massini-Correas (1998) y Shiner (1994), entre muchos otros.
  - 5 En lo que respecta a los textos griegos, en el caso de *Ética Nicomaquea* hemos tomado la edición de Bywater (1988); de *Retórica*, la edición de Kassel (1976); de *Política*, la de Ross (1957); y de *Magna Moralia*, la versión clásica de Susemihl (1883). Todas las traducciones del griego al español nos pertenecen.
  - 6 Son muchos los trabajos que señalan el rol de la equidad dentro de los sistemas jurídicos actuales. Así, por ejemplo, podemos mencionar a Lell (2017), Rabbi-Baldi (1999), Rossi (2007), Tale (2011) y Vernengo (1974).

nes, incluso por cosmovisiones enfrentadas. En este sentido, advertimos en la literatura dos posturas enfrentadas con respecto al rol que tienen el legislador y la justicia natural en el proceso de rectificación de la ley. Así, una gran parte de los autores sostiene que la afirmación de Aristóteles acerca de que la equidad es justa y, al mismo tiempo, mejor que la justicia se justifica en la distinción entre la justicia legal (*nomikós*) y la justicia natural (*physikós*) (Gauthier y Jolif, 2002; Hamburger, 1965; Siegfried, 1942; Sinnott, 2007; Trude, 1955). Sin embargo, otros especialistas –como Brunschwig (1996)– niegan que la justicia natural tenga papel alguno en la teoría de la equidad aristotélica y afirman que el único criterio de corrección es resolver el caso de acuerdo con lo que “el propio legislador diría si estuviera allí presente” (ὁ κἂν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἂν εἶπεν ἐκεῖ παρών), tal como el propio Aristóteles indica en el pasaje 1137b22-23 de su ética.

Este trabajo tiene un doble propósito. En primer lugar, principalmente mediante un estudio de *Ética Nicomaquea* (V.10) y *Retórica* (I.13.3), se realizará en los apartados 2 y 3 una evaluación crítica de aquellos dos tipos de posturas y se intentará demostrar que entre ambas, antes que exclusión, se puede encontrar un punto de consenso. Según creemos, Aristóteles no rechaza que la justicia natural, entendida como los valores sustantivos de la *pólis*, intervenga en el acto de adjudicación judicial ni tampoco dice que exclusivamente el juez debe reproducir la voluntad legislativa en el caso concreto. En realidad, veremos que en la práctica del magistrado *epieikés* lo justo natural tiene un rol fundamental en cuanto expresa los principios prácticos básicos que se erigen como una instancia de justificación fundamental contemplada por el legislador en su obra. En segundo lugar, y con el fin de precisar los puntos alcanzados en la primera parte, veremos cómo el juez traslada tanto la justicia natural como la intención del legislador en la resolución de los casos excepcionales que desafían la ley.

## 2. El criterio de corrección de la ley: ¿justicia natural o el legislador?

En lo que respecta a la dinámica de la equidad y en especial al criterio que sigue el juez para corregir la ley, Gauthier y Jolif (2002) sugieren que para Aristóteles tal magistrado tiene que pasar el enunciado normativo bajo el tamiz de “ley inscrita en la naturaleza de los hombres, la norma del derecho natural que se opone a las leyes escritas” (pp. 432-433). Asimismo, dicen que la equidad, al exigir que la ley escrita tenga que ser rectificadas, muestra el reconocimiento de la existencia de una ley natural superior que opera de pauta para medir la

justicia de todas las leyes. En un sentido parecido se pronuncia Sinnott (2007), quien sostiene que “lo equitativo expresa en realidad la justicia natural, y la justicia a la cual se lo contrapone, y de la cual en ocasiones se ve que difiere, es la justicia convencional” (p. xlvi).

Este tipo de lectura que identifica o relaciona la equidad con la justicia natural, de la cual hemos ofrecido unos pocos ejemplos, no es para nada una interpretación apresurada de los autores ni mucho menos carente de justificación. Al contrario, existen diferentes buenos argumentos a favor de que Aristóteles invoca, aunque sea implícitamente, la justicia natural como fundamento de la corrección. Estos van desde la ubicación que tiene el tratamiento de la equidad en el texto aristotélico hasta algunas indicaciones indirectas en el lenguaje que utiliza. Así, Sinnott (2007), por ejemplo, cree ver una remisión directa a la justicia natural cuando Aristóteles dice que la equidad es “mejor que cierta justicia, pero no que [la justicia] en sentido absoluto” (βέλτιόν τινος δικαίου, οὐ τοῦ ἀπλῶς) (p. xlv, nota al pie 142). En su opinión, lo justo en sentido absoluto representaría lo que es justo por naturaleza (*tò phisikón*) o lo justo primario (*tò prôton*) (Sinnott, 2007, p. 193, nota al pie 938).<sup>7</sup> Ahora bien, a pesar de que pareciera haber una referencia a la justicia natural en dicha expresión, lo cierto es que no resulta del todo claro que en verdad sea así. En efecto, mediante el uso del adverbio *haplôs* (ἀπλῶς), que además de “absolutamente” admite como traducciones “simplemente”, “generalmente” o “sin cualificación” (Liddell y Scott, 1996), Aristóteles solo hace referencia a lo justo en un sentido genérico que incluye tanto lo equitativo como lo justo legal (Apostle, 1975, p. 274). Lo justo en sentido absoluto o sin cualificación expresa la justicia en términos globales, aquella que comprende todas las demás especies de justicia (Beever, 2004, p. 34). No hay indicación alguna de que se utilice la expresión como sinónimo de “lo natural” ni tampoco parece ser la intención del filósofo de acuerdo con el hilo argumentativo que tiene el pasaje en cuestión.

Aristóteles no dice de modo expreso que la persona equitativa se inspire en una justicia natural (Brunschwig, 1996, p. 141; Horn, 2006, pp. 156-157), más allá de que hable de ella en el libro V.7 de su *Ética Nicomaquea*. El principal criterio que indica respecto al ejercicio de la *epiêikeia* es resolver el caso de acuerdo con lo que “el propio legislador diría si estuviera allí presente” (ὁ κἂν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἂν εἶπεν ἐκεῖ παρών). Como explica Brunschwig (1996, p. 151), en esta sentencia se determina, de modo expreso, cómo se debe proceder

7 La identificación entre la justicia natural, la justicia primaria y la justicia absoluta es también marcada por Gauthier y Jolif (2002, p. 391).

en la corrección y, de modo implícito, que se está en presencia de un caso excepcional. Dicho de otra forma, para el autor aquí estaría la norma fundamental del instituto de la equidad. Sin embargo, y a pesar de que Brunschwig tiene en parte razón, ello no es motivo suficiente para negar que la justicia natural tenga algún papel en la equidad. Pero el camino para trazar esta relación, más que recurrir a una referencia implícita en el concepto de *haplós* o la cercanía que tiene el desarrollo de la equidad con el tratamiento de la justicia natural, debe ser otro y este no tiene que apelar, como hacen Gauthier y Jolif (2002), a una ley suprapolítica o metajurídica.

A tales fines, el primer paso es recordar que el propio filósofo dice que la justicia política (*politikòn dikaion*) incluye, además de la dimensión formal de la ley, una dimensión material: la justicia natural, es decir, la que no está sujeta al parecer humano y tiene en todos lados la misma fuerza (EN 1134b25-26). Esta dimensión sustantiva es la que serviría, en ocasiones, de pauta para determinar cuándo la estricta aplicación de la ley escrita deviene en una injusticia y, por ello, debe ser rectificada. En palabras de Horn (2006), “puede haber aspectos relacionados con el interés público o con la ‘ley natural’ que pueden tener una importancia primordial; de ahí que la aplicación de la ley a veces deba relativizarse con bienes más fundamentales” (p. 150). Esta misma idea parece tener en mente Pakaluk (2005) cuando dice que actuar de manera equitativa significa actuar a favor de juicios de justicia que atañen a la realidad que se le presenta al agente, en los que se reconocen “algunas limitaciones, principios u ordenamientos como, en algún sentido, ‘justos’ antes de la ley, y como lo que la ley pretende lograr” (p. 204).

Si, como entienden algunos especialistas, la justicia natural expresa los valores político-morales básicos y fundamentales de la *pólis* (Vega, 2014a, 2014b), entonces no habría buenas razones para negar su función en el campo de la interpretación y aplicación de la ley. La afirmación que realiza Brunschwig (1996, p. 151) acerca de que tal clase de justicia, además de no tener vínculo alguno con la equidad, no jugaría ningún papel y que el principal criterio es solo la intención del legislador, pierde fuerza. En efecto, lo que no ve el autor es que los valores sustantivos que recoge la justicia natural son aquellos sobre los que se fundan las leyes escritas y hacia los que estas se orientan. En palabras de Vega (2014a), “la justicia legal es instrumental: su fin es la justicia como valor sustantivo que se erige en la médula de la entera *politeía*” (p. 436).

El desarrollo que hace Aristóteles en *Retórica* (1355a29-b39) sobre el uso de las pruebas por persuasión da cuenta, en cierta medida, de que la determina-

ción de lo justo debe hacerse, cuando sea oportuno y necesario, a partir del uso de argumentos que vayan en línea con aspectos sustantivos que exceden la letra de la ley escrita. A este respecto, Aristóteles divide las pruebas por persuasión en “propias del arte” (ἔντεχνοι) y en “ajenas al arte” (ἄτεχνοι). Las primeras son aquellas que pueden prepararse con método y por nosotros mismos, y las segundas aquellas que no se producen por nosotros, sino que existen de antemano: de este modo, mientras que las primeras se inventan, las segundas se utilizan en la construcción del discurso. En este escenario, Aristóteles especifica que la ley escrita se enmarca dentro de las pruebas no técnicas de derecho y la menciona junto a otros cuatro tipos de pruebas: los testigos (*mártures*), los contratos (*synthékai*), las confesiones bajo tortura (*básanoi*) y los juramentos (*hórkoi*). Lo interesante de todo esto es que, cuando analiza cómo debe emplearse la ley escrita, sostiene que si ella no es favorable al caso, se debe recurrir a la “[ley] común y a [argumentos] de equidad como más justos” (τῷ κοινῷ [...] καὶ τοῖς ἐπιεικέσιν ὡς δικαιότεροις) (*Rh.* 1375a28-29). Incluso señala que la fórmula del juramento de los jueces que ordena decidir “con el mejor juicio” (γνώμη τῆ ἀρίστη) significa precisamente eso: que no hay que servirse con exclusividad de las leyes escritas.<sup>8</sup>

El planteo de Aristóteles muestra que, en lo que respecta a la estructura de la justificación jurídica, hay una discriminación entre la ley escrita y sus bases sustantivas, entre lo legal-formal y lo legal-material. En la búsqueda de la justicia, los jueces pueden, y a veces deben, apelar a otra instancia de justificación y no quedarse atados, a la hora de juzgar, a la rigidez de la letra de la ley. A la luz del desarrollo de *Ética Nicomaquea* (V.7), hay que precisar, por cierto, qué es la justicia natural y cómo en dicha instancia de justificación ella ocupa un lugar privilegiado. Lo primero que cabe decir es que, en Aristóteles, la justicia natural no es externa a la politicidad, es decir, una instancia metafísica que se sustrae a la institución del derecho ni en modo alguno rivaliza con la ley positiva. No es prepolítica ni metajurídica ni ajena al orden jurídico. Sacarla de estos dominios es algo que Aristóteles difícilmente aceptaría. Seguramente, el origen de trazar erróneamente una oposición entre aquella y el derecho convencional se origina por el hecho de tratarla como una universalidad natural, como “el fuego [que] quema tanto aquí como en Persia” (τὸ πῦρ καὶ ἐνθάδε καὶ ἐν Πέρσῃ καίει) (*EN* 1134b26). El error sería, pues, ver a la justicia natural con un carácter

8 El juramento dicástico aparece en diversas fuentes de la oratoria forense, como por ejemplo Aeschin. 3.6, Antiphon. 5.7 y Dem. 20.118. Sobre el tema, ver Harris (2006, 2013, pp. 101-137), Johnstone (1999, pp. 40-42), Mirhady (2007) y Todd (1993, pp. 54-55).

inmutable y necesario que hace imposible su conciliación con la convencionalidad y la variabilidad de la justicia positiva. Lo que no se logra advertir es que en realidad ambas, como formas de la justicia política, son de carácter práctico: se vinculan a los asuntos humanos, a la acción, la prudencia y la deliberación de los agentes en el entramado de las relaciones intersubjetivas. Seguramente, por esto Aristóteles dice que tanto la justicia natural como la legal están “sujetas al cambio” (κινητὰ).<sup>9</sup>

Semejante expresión acerca de la variabilidad de la justicia no significa en modo alguno caer en un relativismo. En contra de aquellos que sostienen que el significado de la justicia cambia de un lugar a otro, Aristóteles dice que si bien ello puede ser verdadero en cierto sentido, no lo es en sentido absoluto. En efecto, aun cuando la justicia es cambiante, “hay entre nosotros también algo [justo] por naturaleza” (παρ’ ἡμῖν δ’ ἔστι μὲν τι καὶ φύσει) (EN 1134b29). Pero no hay que pensar que la justicia natural es algo necesario, esto es, lo que no puede ser de otro modo. Aristóteles no es Platón, no predica un *parádeigma* que se sustrae al mundo sensible y que es inmutable, como sucede con la idea de Bien (Villey, 1981, p. 38). Claro, el problema es cómo entender que si bien la justicia natural tiene la misma fuerza en todos lados y escapa al parecer humano, aun así es variable. Dicho de otro modo, la dificultad se presenta en que ella tiene en algún punto un carácter que hace que no sea reductible a lo convencional. Aristóteles no explica en *Ética Nicomaquea* (V.7) la forma de cambio a la que está sujeto lo justo por naturaleza. Sin embargo, de acuerdo con la materia, lo cierto es que no podría ser una regularidad absoluta, sino una regularidad relativa, es decir, aquello que sucede “en la mayor parte [de los casos]” (ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ) (Sinnott, 2007, p. 180 nota al pie 867; Varela, 2014, p. 114).<sup>10</sup> Sobre este punto, pues, lo que está claro es que Aristóteles, como explica Baracchi (2008, pp. 161-162), se niega a elegir entre dos concepciones dicotómicas de naturaleza: una, que la ve como aleatoria, indiferente e injusta, frente

9 La tesis de la variabilidad de la justicia natural también se encuentra en *Magna Moralia* (1194b30-32), en la que Aristóteles dice que ella “no debe entenderse en el sentido de que no pueda cambiar nunca” (δεῖ δ’ οὕτως ὑπολαμβάνειν μὴ ὡς μηδέποτε ἂν μεταπεσόντα); incluso, agrega que “las cosas que son por naturaleza participan del cambio” (τὰ φύσει ὄντα μεταλαμβάνουσι μεταβολῆς).

10 Quizá en este sentido se debería entender la analogía de la justicia natural con la mano derecha, respecto a la cual Aristóteles dice en *Ética Nicomaquea* (1134b33-35) que “es por naturaleza la más fuerte y sin embargo todos pueden llegar a ser ambidiestros” (φύσει γὰρ [...] κρείττον, καίτοι ἐνδέχεται πάντα ἀμφοιδεξίους γενέσθαι). Sin ir más lejos, cuando en *Magna Moralia* (1195a3) se refiere a este ejemplo, dice que lo justo por naturaleza es aquello que “persiste en la mayor parte [de los casos]” (ἐπὶ τὸ πολὺ διαμένον). En relación con el significado de esta metáfora, ver Duke (2020, p. 135) y Miller (1995, pp. 75-77).



a la cual las leyes humanas proporcionarían cierta seguridad; la otra, como un horizonte estático que fundamenta por sí misma toda autoridad. Aristóteles, claramente, busca trascender tanto un relativismo superficial como el derecho natural esencialista y dogmático.

La regularidad que expresa el carácter natural de la justicia política encuentra su base, antes que en el plano de la *phýsis*, en la *práxis* misma.<sup>11</sup> Así, como explica Vega (2014a), se trata de una universalidad circunscripta a las acciones humanas, es decir, “una universalidad que tiene que ver con los valores prácticos, y no con las reglas teóricas que gobiernan la *phýsis*” (p. 439). Este universalismo de la justicia natural no se substrahe ni deja de estar incluido en la institucionalización del derecho positivo en su contexto político y moral (Vega, 2011, p. 312). En este orden de ideas, se puede decir que la justicia natural expresa los principios prácticos sobre los que se asienta la actividad legislativa, los valores político-morales –incluso religiosos–<sup>12</sup> básicos y fundamentales de la *pólis* que dependen de su dimensión institucional.<sup>13</sup> En esto radica la naturalidad que tiene la justicia política: respecto a las bases, la racionalidad y finalidad del régimen político (*politeía*) según su especie, algo que no puede ser ajeno a la institucionalización de las leyes; de lo contrario, estas no tendrían razón de ser.

Si esto es correcto, se puede decir –tomando una famosa metáfora de Descartes– que la ley escrita es como las ramas de un árbol, que se conectan con el tronco y este, mediante las raíces, se fija a la tierra y se nutre de ellas. La ley hace cuerpo y materializa, en un instrumento asible y fácil de reconocer, los criterios de moralidad y racionalidad que estructuran la *politeía*. Esto explica su valor y por qué la regla es que los jueces lleven a cabo, siempre que sea posible y no se arribe a una resolución injusta, una aplicación directa de la ley. Aristóteles es claro respecto a este punto cuando dice en *Retórica* (1354a31-b16) que los legisladores deben dejar al juez lo menos posible sin regular y que solo aquello que no se pueda determinar con precisión debe quedar bajo la autoridad de los

---

11 Es importante señalar este punto, pues, de lo contrario, si se lleva muy lejos la analogía entre la física y la ética, se corre el riesgo de caer en un naturalismo ético y situar la ética en el campo de una ciencia demostrativa.

12 En rigor no es correcta hacer esta distinción, ya que lo moral, lo político y lo religioso en el pensamiento griego antiguo iban de la mano. Sin embargo, mientras se tenga presente ello, no hay inconvenientes en trazarla; de hecho, nosotros lo hacemos.

13 Unos principios políticos básicos del sistema democrático serían, por ejemplo, la igualdad de derechos políticos de todos los ciudadanos (*isonomía*) y la libertad de expresión (*isegoría*), sin los cuales sería impensable la propia noción de ciudadanía. Como valor moral se puede mencionar el deber de *gerotrophía* (el deber de honrar a los padres), tal como lo atestiguan X. Mem. 4.4.20, A. Supp. (vv. 707-709), entre otros.

magistrados.<sup>14</sup> Solo donde la norma general se quedó corta en la realización de la justicia, el juez puede ejercer cierta creatividad interpretativa, pero con restricciones. Lo deseable, entonces, es que los jueces, en cuanto guardianes de la ley y del criterio de ordenación que siguió el legislador en su obra, sigan con mucha fidelidad lo dispuesto en la norma, sin aventurarse a realizar una exégesis que, más que preservar su autoridad, la prive de sentido y le quite su razón de ser.

Pero esto no significa que la ley escrita sea el último tribunal de apelación sobre lo justo o injusto. Es una pauta muy importante que los litigantes y jueces deben seguir, pero no es la única ni la final. En los casos en que lo dispuesto de forma textual en la ley sea insuficiente, el juez debe ir a los principios sobre los que se apoya el *nómos* para determinar cómo alcanzar con suficiencia la justicia en el caso: en nuestra metáfora, hay que ir a las raíces del árbol, que es aquello que mantiene firme la norma y también lo que le ofrece a esta los ingredientes necesarios para mantenerla con vida. En dicha instancia más básica se encuentra la justicia natural, los principios prácticos sobre los que se asienta la actividad legislativa. Entonces, cuando Aristóteles dice que el criterio fundamental respecto a cómo procede la equidad es mirar lo que hubiera hecho el legislador, lo cierto es que no niega que haya que ir a los fundamentos últimos y los criterios de ordenación que este utilizó al establecer la ley. La justicia formal de la ley, que tiene un carácter instrumental y se maneja siguiendo estándares de conducta generales, tiene sus limitaciones. Es una condición necesaria para resolver el caso con corrección, pero no es suficiente ni tampoco constituye un fin en sí misma (Vega, 2014b, p. 126). Ella está ligada a valores materiales que le dan sustancia y la estructuran con base en los fines y la concepción de bien común que el legislador desee poner en práctica mediante sus normas; de ahí que estos principios son para aquel juez que quiere practicar la equidad la mejor guía al momento de determinar, en casos difíciles y problemáticos, lo justo.

---

14 Los argumentos del filósofo son básicamente tres. En primer lugar, dice que es más fácil encontrar en la ciudad uno o algunos pocos legisladores con buen sentido, sabios y prudentes que una multiplicidad de jueces con estas mismas cualidades. En segundo término, sostiene que la promulgación de leyes tiene lugar luego de una larga deliberación sobre los asuntos; en cambio, los juicios se llevan a cabo con rapidez, de manera que es difícil que los jueces determinen con precisión lo que es justo y conveniente. Por último, explica que el juicio del legislador no se refiere a un caso en particular, sino que versa “sobre lo futuro y lo universal” (περί μελλόντων τε καὶ καθόλου); en cambio, los jueces tienen que juzgar inmediatamente sobre lo presente y determinado, por ello existe un mayor riesgo de verse afectados por “la amistad” (τὸ φιλεῖν), “el odio” (τὸ μισεῖν) y “la conveniencia propia” (τὸ ἴδιον συμφέρον). Su imparcialidad corre el riesgo de deformarse y en la búsqueda por la verdad también pueden extraviarse, pues las pasiones oscurecen el juicio; el legislador, al contrario, se encuentra relativamente más protegido frente al peligro de caer en estas desviaciones.

Uno puede pensar que, según el desarrollo que se ofrece en *Retórica*, en realidad no hay un orden de prioridad de la justicia natural con respecto a la ley escrita. Así se pronuncia Yack (1993, pp. 185-186), quien dice que, según Aristóteles, las partes del litigio pueden valerse de la ley escrita o la ley común y esto es algo facultativo que se realiza dependiendo de cuál de aquellos dos tipos de leyes es más conveniente y apropiada para satisfacer sus propósitos. No hay algo así, pues, como un sistema jurídico que establezca jerarquías normativas. La observación de aquel autor es cierta, pues en el ámbito de *Retórica* Aristóteles está preocupado por indagar la cuestión de la argumentación y persuasión.<sup>15</sup> Sin embargo, el problema es que se queda con el tratamiento que hace Aristóteles de la ley natural en dicha obra y no toma en cuenta el concepto de “justicia natural” que ofrece en *Ética Nicomaquea*. Hay que ir en particular a este último texto para ver la distinción y el orden de prioridad normativo, y que la ley escrita sin estar nutrida de esa base material es una cáscara vacía de moralidad.

En *Política* y en *Ética Nicomaquea*, Aristóteles les da mucha importancia a las ideas de orden y de buena legislación y administración (de gobierno y judicial) dentro de un régimen justo. Tiene un fuerte interés en que todos sus engranajes funcionen del modo más armónico posible, de modo tal de mantener la integridad de la práctica jurídica y el correcto desarrollo de la *pólis*. No es exagerado decir, pues, que la realización de los valores político-morales de la *politeía* es lo que mantiene, a nivel jurídico, la coherencia normativa y, a nivel político, lo que garantiza una unidad de sentido comunitario: un cuerpo que sepa apuntar y direccionar todas sus fuerzas hacia un mismo lugar. Es por eso que el juez tiene que interpretar con responsabilidad el material legislativo disponible, en concordancia con los principios de la *pólis*, y votar a favor de la parte cuya argumentación sea la más congruente y la que de mejor modo se ajuste a los principios prácticos sobre los que se estructura la actividad legislativa: satisfacer no meramente una consistencia lógica, sino una coherencia o congruencia axiológica (Vega, 2014b, p. 130). La justicia natural, de acuerdo con la interpretación propuesta, tiene entonces un rol fundamental.

---

15 Así, por citar unos ejemplos, Irwin (1996) dice que “el propósito del tratado aparentemente no ofrece razón alguna para suponer que estas cosas deban ser el propio pensamiento de Aristóteles” (p. 142), y Burns (2011) sostiene que aquellas aseveraciones son “dispositivos estratégicos, o puntos de debate, a los que los estudiantes de retórica podían apelar de manera plausible si desean argumentar un caso particular” (p. 110).

### 3. La lealtad al legislador

El juez que mediante el ejercicio de la equidad discierne lo justo tiene que seguir determinados criterios objetivos que garanticen la racionalidad y la moralidad de su decisión. En una concepción en la cual la ley tiene un lugar importante en la escala de las instituciones jurídicas, el juez que rectifica la norma general, como primera medida, no debe ir a buscar en otro lado el modo de corrección más que en la norma misma, juzgando como “el propio legislador diría si estuviera allí presente” (ὁ κἂν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἂν εἶπεν ἐκεῖ παρών) (EN 1137b22-23). Esto significa que en el campo jurisdiccional los jueces tienen la exigencia de dirigir todos sus esfuerzos interpretativos para mantener en la mayor medida de lo posible una firme lealtad con el autor de la ley (Brunschwig, 1996; Zahnd, 1996, p. 267). El legislador es quien expresa en el *nómos* un discurso recto y racional, libre de pasiones, que regula la conducta humana del modo más sabio y que guía a los ciudadanos hacia el buen vivir. El juez encontrará allí la garantía de que el ejercicio de su actividad se ajusta a la justicia y los fines de la *pólis*. Bajo este panorama, se puede afirmar que el ejercicio de la actividad de la *epieikeia* debe realizarse de un modo muy restringido, pues cuando el juez se vale de ella tiene que ser lo más fiel posible a la voluntad del legislador, conciliando lo fáctico con lo normativo.

Esta interpretación cobra fuerza si se tiene presente, además, un pasaje de *Retórica* (1374b2-23) en el que Aristóteles enumera varios actos que son equitativos y otros que no. Los ejemplos ofrecidos se pueden reunir, un tanto arbitrariamente, en cuatro grandes grupos: en primer lugar, son equitativos los actos que expresan indulgencia y en los que se prefiere diferenciar entre el error (*hamártema*), el acto injusto (*adikema*) y el hecho desafortunado (*atýkhema*); en segundo término, aquellos mediante los cuales se practica la reciprocidad y la gratitud; en tercer lugar, es equitativo someter el conflicto a la institución del arbitraje (*díaita*); y, finalmente, la disposición a mirar, ante todo, la voluntad del legislador. Mientras que los dos primeros casos se vinculan con cuestiones mayormente sustantivas y el tercero con una cuestión procesal, el último expresa cuál es el criterio que debe guiar la actividad interpretativa del juez en pos de actuar con equidad. Este se materializa en diversos lineamientos que Aristóteles se ocupa de especificar. Así, dice que es propio de la equidad no mirar simplemente hacia la ley, sino “hacia el legislador” (πρὸς τὸν νομοθέτην), no atenerse a la “letra” (λόγον), sino a la “inteligencia del legislador” (διάνοιαν τοῦ νομοθέτου), ni al hecho, sino a la “intención” (προαίρεσιν), ni tampoco a la parte, sino al “todo” (τὸ ὅλον).

Estas pautas, si bien parecieran decir lo mismo, enfatizan aspectos distintos. En primer lugar, la idea de mirar hacia el legislador y atenerse a su inteligencia expresa un argumento de corte psicológico por el cual el significado que el juez le atribuye a las palabras de la ley debe corresponderse con la voluntad de su autor (directriz de la voluntad del legislador). En segundo término, cuando Aristóteles pone el énfasis en la intención del legislador destaca la necesidad de reconstruir los fines de la norma, los cuales, si bien están dados por su artifice, se independizan: la norma, pues, cobra autonomía, vida y racionalidad propias (directriz teleológica). Finalmente, en cuanto a la pauta de privilegiar el todo antes que la parte, Aristóteles parece decir que la identificación de la auténtica voluntad del legislador debe realizarse considerando la norma puntual que se aplica al caso en correspondencia con todas las demás manifestaciones legislativas que conforman un sistema jurídico (directriz sistemática). Esta estrategia involucra dos aspectos que van de la mano. Lo primero que busca es descubrir con cierta suficiencia cuál habría sido la solución del legislador, pues ciertamente uno de los modos más eficaces para lograr esa identificación es mediante un examen de la legislación como un todo (Harris, 2013, p. 28). Pero, además, al privilegiarse el todo antes que la parte, el intérprete se asegura de seguir aquella opción que sea coherente y esté en conformidad con la práctica jurídica global. Se trata de salvaguardar la coherencia normativa, la cual constituye un dispositivo de justificación que presupone la idea de que el derecho es una empresa racional, concibe las normas como partes de un todo dotado de sentido, promueve la certeza y permite guiar la conducta de las personas (Atienza, 2005, p. 119). En términos más amplios, lo que está en juego, dicho con algunas ideas de MacCormick (2010, p. 12), es un sentido de coherencia global (*overall coherence*) que aspira a la armonía del sistema normativo sobre la base de los principios. Toda decisión judicial se sitúa dentro de un contexto que limita la creatividad interpretativa y la orienta hacia el cumplimiento de la coherencia como ideal regulativo (*regulative ideal*) al que debe tender la actividad judicial (MacCormick, 2010, pp. 47-48).

A pesar de estas sutiles diferencias, en el enfoque que ofrece Aristóteles las directrices apuntan hacia un mismo lugar: el legislador. Mediante tal movimiento, el juez se asegura de que su decisión se ajuste a la razón que inspira la ley, que expresa la propia norma y que informa el sistema normativo como un todo coherente y ordenado. El magistrado que realiza un acto de equidad no solo lleva a cabo un amoldamiento de la norma al caso concreto, sino también, y sobre todo, una adaptación fiel de la norma a la voluntad del legislador.

Muy probablemente esta es la razón por la cual Aristóteles en *Ética Nicomaquea* (1137b22-24) dice de modo expreso que si el legislador hubiera previsto el evento que genera problemas en la aplicación de la ley, lo habría incluido en su obra. O, como afirma el filósofo en *Magna Moralia* (1198b29-30), el juez que elige aquello que el legislador tuvo la intención de establecer sin lograrlo, “él es equitativo” (ὁ τοιοῦτος ἐπιεικής).

Esa es una regla fundamental que ordena cómo se debe proceder respecto a la equidad; incluso es la que indica cuándo se debe aplicar la equidad (Brunschwig, 1996, p. 151). Pero al respecto hay que realizar una precisión de acuerdo con las consideraciones realizadas en el apartado 2. Que todos los esfuerzos interpretativos se dirijan a amoldar la ley de acuerdo con la intención, la inteligencia o sencillamente la voluntad del creador del *nómos* no equivale en modo alguno a defender el imperio del legislador (Vega, 2014a, p. 459). No es esto lo que plantea la equidad, pues de ser así se estaría defendiendo el gobierno de un hombre, lo cual es algo que Aristóteles al parecer rechaza.<sup>16</sup> En realidad, la equidad consiste en el imperio de los valores político-morales de la *pólis* y que se expresan por medio del *nómos* a través de la razón del legislador. El fundamento de la corrección no es, como dicen algunos especialistas (Michon, 2010, p. 37; Shanske, 2008, p. 356), simplemente la intención legislativa, sino que va más allá. Se trata, pues, de utilizar como criterio los cimientos mismos de la *politeía*, aquellos sobre los cuales se asienta la legislación en general. Tal como explica Schillinger (2018, p. 341), Aristóteles no sostiene que la ley exige una corrección a la luz de la intención del legislador en el plan original que estableció para las prácticas e instituciones de la ciudad, pues un fundador político no puede anticipar todas las contingencias que enfrentará el régimen en el futuro. Aristóteles no cae en el error de pensar al legislador como un ser ultrarracional que previó todo en su obra. En realidad, lo que dice es que la ley exige una corrección en la forma en que el propio legislador ejerció originalmente su inteligencia práctica cuando fundó el régimen político. Uno y otro caso son cosas por completo distintas.

---

16 En efecto, como dice el filósofo en el pasaje 1134a35-b1 de *Ética Nicomaquea*, “por lo cual no dejamos que [nos] gobierne un hombre, sino la ley, porque [aquel] lo hace para sí mismo y se convierte en tirano” (διὸ οὐκ ἐῴμεν ἄρχειν ἄνθρωπον, ἀλλὰ τὸν νόμον, ὅτι ἑαυτῷ τοῦτο ποιεῖ καὶ γίνεται τύραννος). Cabe destacar que, a diferencia de la edición base que utilizamos, en lugar de *λόγον* (“razón”) preferimos seguir la variante *νόμον* (“ley”) ofrecida en el código Marcianus 213. En relación con ese punto, ver asimismo *Política* (III. 15-16), donde se discuten los pro y contra del gobierno del *nómos* frente al del mejor hombre, y Aristóteles ofrece su famosa definición “la ley es inteligencia sin apetito” (ἄνευ ὀρέξεως νοῦς ὁ νόμος ἐστίν).

La equidad es un recurso necesario para garantizar, en ocasiones, el imperio de la ley y, en última instancia, mantener los principios de la ciudad. En este sentido, como explica Vega (2014b), la equidad expresa la actividad jurisdiccional como “aquel punto de apoyo o soporte fundamental de la propia práctica de la legislación y, por tanto, de la política misma, del ‘gobierno de las leyes’ en su integridad” (p. 116). Tanto jurisdicción como legislación guían la acción mediante valores y principios base a la luz de la excelencia de la justicia. En el caso particular de la actividad judicial, el juez que practica la *epieikeia* tiene la difícil tarea de conciliar lo universal con lo particular y, en este proceso, la razón que informa la ley se muestra como una buena guía para alcanzar lo justo.

El juez está sometido a la ley y debe realizar lo que ella dispone, y cuando su letra le impide fallar con rectitud, debe atenerse a su espíritu; nunca ir más allá, pues de hacerlo corre el riesgo de salirse de los contornos de la razón del *nómos*. En el contexto de resolución de conflictos judiciales, como explica Zahnd (1996, p. 290), no existe un procedimiento de decisión equitativo sin referencia a un estándar universal. La toma de decisión no opera en un vacío libre de toda determinación normativa. El juez que busca la equidad solo la alcanza dentro de criterios universales fijados por la ley, pero realizando aquello a lo que aspiró el legislador, esto es, los valores sustantivos que se expresan como justicia natural. Quien actúa al dirimir un conflicto judicial continúa el trabajo que ha comenzado el legislador, amplificándolo o corrigiendo; nunca abandonado las leyes (Duke, 2020, p. 156; Horn, 2006, p. 152). Se puede decir, pues, que es una forma de superar la impersonalidad de la justicia legal, pero sin salirse de sus propios contornos (Ruíz-Gallardón, 2017, p. 174). Dicho con las palabras de Vega (2014b), la idea aristotélica de equidad es “como una especie de hilo rojo que va de la práctica del juez a la práctica del legislador (al ‘gobierno de las leyes’ o Estado de derecho) y liga ambas con la justicia (o sea, con ciertos valores político-morales)” (p. 117).

En la concepción de derecho de Aristóteles, los principios de la *politeía*, sus fines, la legalidad y la equidad son eslabones de una misma cadena. La *epieikeia* ocupa el último lugar de un proceso que toma la forma de una construcción escalonada. En el primer nivel se encuentra lo más fundamental y estructurante de la comunidad política, aquello que determina el tipo de *politeía*.<sup>17</sup> En un

---

17 Como es sabido, sobre la base de si persiguen el bien común o no, Aristóteles ofrece una clasificación de seis regímenes, tres rectos y tres corruptos. En el primer grupo se encuentran la monarquía, la aristocracia y la *politeía*, este último designado con el término común a todos los regímenes, pero que puede ser traducido como “república” para evitar ambigüedades. Los regímenes desviados, que

segundo nivel están las leyes, es decir, los estándares de conducta que buscan promover la excelencia cívica de los ciudadanos y la justicia de acuerdo con la concepción que se tiene en ese régimen constitucional en particular. Finalmente, el tercer escalón es aquel donde se realiza la justicia en una situación concreta. En este último nivel es donde precisamente cobra protagonismo el instituto de la *epiēikeia*, cuando la ley por sí sola no alcanza para garantizar que la justicia efectivamente se materialice. A nivel teórico, de estas consideraciones se pueden extraer dos observaciones interesantes respecto al pensamiento iusfilosófico de Aristóteles. La primera es que la práctica de la equidad no puede prescindir de la concatenación que mantiene con los otros niveles, mientras que la otra es que la justicia que garantiza la equidad es la síntesis de elementos generales y particulares, de los criterios fijados en la ley y de lo que brota de especial de la situación concreta. En el ámbito judicial, no hay justicia según la *epiēikeia* sin la comunión de estos elementos.

#### **4. El juez como cocreador de derecho en el último eslabón de la práctica jurídica**

El juez equitativo prosigue el fin al que aspira la tarea legislativa en los casos en que la regla general fijada en la norma es deficiente. La exigencia parte de la base de respetar y mantener con fidelidad un trabajo en equipo entre legislador y juez, pero no como si se tratara de una mera alianza (una *symmakhía*) signada por cuestiones de utilidad, sino de una suerte de comunidad estructurada por fines éticos omniabarcantes. Hay así una concepción muy fuerte de pensar el derecho como una organización legal y ética, una empresa coordinada en la cual los engranajes apuntan hacia la misma dirección, respetando las formas (las reglas) y sus bases materiales.

Semejante idea de coordinación y orden (*táxis*) supone una división de funciones institucionales que deben ser ejercidas con seriedad. Si el derecho busca coordinar las conductas, promover la realización de determinadas acciones y la abstención de otras con el fin de generar hombres virtuosos, esto se debe hacer desde todas las instituciones encargadas de establecer normas de comportamiento. De arriba para abajo, es decir, de lo universal a lo particular, la ley fija los estándares generales que organizan a toda la comunidad; desde abajo, el juez, situado en el terreno de lo particular y contingente, pero observando lo universal, verifica que la aplicación de la norma realiza el valor supremo de la

---

son las formas degeneradas de cada uno de los rectos, son respectivamente la tiranía, la oligarquía y la democracia (Pol. 1279a y b).



justicia. En caso de que ello no fuera así, se vale de la equidad para, en un movimiento de rectificación, mantener su autoridad y garantizar la continuidad del gobierno de la razón (el *nómos*). Ello implica apoyar el propio punto de vista del legislador, abstracción que contiene el *lógos*, el *télos* y los valores sustantivos de la *pólis*. No hay, pues, una sustitución del punto de vista del legislador por el del juez, por eso, el juicio que ofrece el juez al momento de juzgar un caso que convoca la equidad sustenta más que socava el sistema legal (Kraut, 2002, p. 110).

De esta manera, la equidad, como dispositivo que garantiza la validez de la ley y la integridad funcional del derecho, logra que aun en el terreno de lo extraordinario e imprevisible la jurisdicción tenga la capacidad de continuar la tarea de la legislación de modo armónico (Vernengo, 1974). Esto es una necesidad de toda comunidad organizada y un requisito esencial para establecer un buen orden legal, que tenga una fuerte correspondencia y coherencia entre las normas generales y las normas particulares. Ciertamente, el fin de los legisladores, quienes son los encargados de crear las normas generales, y el fin de los jueces, quienes tienen la tarea de interpretarlas y aplicarlas, son como dos líneas paralelas que van por senderos distintos, pero que convergen al final entre sí. Entre legislador y juez debe darse una continuidad, un trabajo mutuo sin el cual no sería posible la ordenación que pretende imponer el *nómos*; de lo contrario, la empresa jurídica estaría condenada al fracaso.

Dicho esto, se puede apreciar un aspecto interesante. En la medida en que el juez amolda la norma al caso, mediante un acto de interpretación y rectificación, se vuelve cocreador del derecho. Esta afirmación debe ser aclarada, pues puede generar malentendidos y, además, desfigurar la fuerte sospecha que Aristóteles tiene contra la discrecionalidad y libertad de los jueces en *Retórica* (1354a31-b16). En efecto, la regla es que el juez decida de acuerdo con el texto de la norma, sin aventurarse a salirse de sus contornos cuando el caso no lo permita; solo en aquellos supuestos en los que la ley por sí sola no resuelve con corrección el conflicto él asume un rol activo y sale al auxilio del legislador para garantizar la realización de la obra legislativa en consonancia con los fines de la *pólis* y el valor supremo de la justicia. La coautoría es la excepción, pues Aristóteles considera que en una *pólis* bien ordenada la mayoría de los asuntos tienen que estar regulados con precisión en las leyes y a los jueces se les debe dejar el menor margen de acción posible.

En esta tarea de cocreación, vale aclarar, el legislador y el juez no están en modo alguno al mismo nivel; no son dos novelistas que diseñan a la par y con la misma autoridad un relato. Al contrario, hay una clara preminencia del au-

tor de la ley, pues el juez que recurre a la equidad debe mirar la intención del legislador, su inteligencia y la lógica de su obra; no puede evadir estos límites ni reemplazar su voluntad ni los fines a los que aspira por los suyos, pues, de ser así, el orden y la razón serían sustituidos por el caos y la arbitrariedad. Sería como que en la construcción de una hermosa catedral de estilo gótico algunos obreros empiecen a alterar el diseño de base fijado por el arquitecto y confeccionen las ventanas y otras partes de la obra con un estilo barroco o cubista.

Aristóteles no ofrece una explicación rigurosa acerca de cómo puede hacer el juez para traer al legislador y los principios desde los que este parte al caso concreto o, dicho con sus propias palabras, para que juzgue el caso como “el propio legislador diría si estuviera allí presente” (ὁ κᾶν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἂν εἶπεν ἐκεῖ παρών) (EN 1137b22-23) sin alterar su trabajo. El Estagirita no explicita con claridad cómo en un juicio de equidad el juez logra que la rectificación de la ley llevada adelante tenga cobijo dentro del sentido que el legislador quiso darle al enunciado normativo. No obstante, este punto se puede explicar mediante el uso de algunas categorías contemporáneas de la teoría de la interpretación, que en rigor son propias de la filosofía del lenguaje y se han vuelto clásicas a partir de la teoría de Austin (1962) de los actos de habla. Así, habría que distinguir aquello que *quiso decir* el legislador con la ley, esto es, la “intención lingüística”, de aquello que *quiso hacer*, es decir, la “intención pragmática” o “performativa” (Moore, 1985, p. 339; Zambrano, 2009, p. 394). Si aplicáramos esta distinción a un caso en el que el juez rectifica la ley para evitar una injusticia que deviene de la aplicación literal y mecánica, está claro que su actividad interpretativa no es un acto que pura y exclusivamente intenta precisar, mediante un método literal, lo que el legislador quiso decir cuando enunció la proposición normativa. Más bien lo que sucede es que el juez va más allá del sentido de las palabras de la ley (una interpretación textual) y se focaliza, en su lugar, en desentrañar y recuperar lo que quiso hacer el legislador cuando emitió el enunciado normativo: se trata, pues, de enfocarse en la teleología que informa tanto la norma como al propio sistema del derecho.

Tomemos el ejemplo que ofrece Aristóteles en *Retórica* (1374a35-b1) para precisar un poco lo dicho hasta aquí de forma un tanto apresurada. Así, dice que “si uno llevando un anillo levanta la mano o golpea a otro, será culpable y comete injusticia según la ley escrita” (κᾶν δακτύλιον ἔχων ἐπάρηται τὴν χεῖρα ἢ πατάξῃ, κατὰ μὲν τὸν γεγραμμένον νόμον ἔνοχος ἔσται καὶ ἀδικεῖ). Pero inmediatamente aclara que “de acuerdo con la verdad no comete injusticia, y esto es lo equitativo” (κατὰ δὲ τὸ ἀληθὲς οὐκ ἀδικεῖ, καὶ τὸ ἐπιεικὲς τοῦτό ἐστιν).

Como sugiere la mayoría de los intérpretes, el ejemplo parte implícitamente de una ley general que castiga penalmente a todo aquel que lastime a otro con un instrumento de metal; un delito que, por su gravedad, debe distinguirse de las simples lesiones causadas sin ningún elemento y, por ello, sancionarse con mayor dureza.<sup>18</sup> Al redactar la figura agravada del delito de lesiones, el legislador no tiene otra opción que valerse de una fórmula general, pues no sería capaz de especificar con precisión el tamaño y el tipo de arma que alguien podría emplear para herir a su víctima. Pero en la práctica, aplicar este agravante a quien usó un anillo –de dimensiones normales– al momento de golpear a otro, incluso quizá sin intención de valerse de tal elemento para generar un mayor daño, no parece ser justo. Este es, pues, un caso a favor de la *epieikeia*, en el cual la generalidad de la ley debe ser rectificada.

Ahora bien, frente al caso en que, por un lado, un hombre lastime a otro con un puñetazo (teniendo un anillo en su mano) y, por el otro, la norma jurídica disponga que “todo aquel que lesione a otro con un instrumento de metal será castigado con pena de multa de 1000 dracmas”, no parece que el juez, al decidir si aplica la figura agravada del delito de lesiones, pueda alcanzar un resultado justo si se limitara a determinar la intención lingüística mediante una interpretación textual. En efecto, con desentrañar qué quiso decir el legislador con sus palabras se quedaría gravitando en torno a un plano acotado que, al no ofrecer otro criterio más que lo expresado en el enunciado de la ley, es insuficiente a los fines de llevar a cabo una rectificación de la norma y encontrar una respuesta que se adecue mejor y con más justicia al caso concreto.

Lo que tiene que hacer el juez es indagar la intención pragmática del enunciado normativo y ver si hay un exceso en cuanto a los fines a los que se dirige la intencionalidad del autor. Esto, vale aclarar, a veces es muy complejo, pues la intencionalidad no se dirige a un objeto único, sino a una cadena de fines y objetivos (Zambrano, 2009, p. 189). En nuestro ejemplo, la norma que pena con mayor dureza las lesiones ocasionadas mediante un elemento de metal ha sido promulgada con la intención inmediata de castigar con mayor dureza a quien se vale de un elemento de metal porque su empleo en la agresión generaría mayor daño en la víctima. Ello, a su vez, se ajusta a la intención mediata de evitar que los individuos se dañen gravemente entre sí, lo cual a su vez puede

---

18 Cf. Georgiadis (1987, p. 161), Harris (2013, p. 31), Horn (2006, p. 154) y Zahnd (1996, p. 267), entre otros. Shiner (1994, p. 1252), por su parte, entiende que el ejemplo es acerca de una persona que roza (*brush against*) a otra mientras lleva un anillo en su mano y que, a partir de ello, se convierte técnicamente en culpable del delito de agresión.

ordenarse a la intención más remota de desalentar acciones delictivas y así hasta llegar a la intención mucho más general, que informa a todo el derecho, de alcanzar la paz social.

Hay que reconocer que Aristóteles es por completo ajeno a este tipo de instrumental teórico que distingue intencionalidades en un acto de habla. Sin embargo, no resulta exagerado afirmar que el Estagirita, en alguna medida, no desconoce estos distintos niveles que se pueden identificar en la norma. Una clara prueba de ello es, por un lado, la afirmación de que el juez equitativo juzga como “el propio legislador diría si estuviera allí presente” (ὁ κἂν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἂν εἶπεν ἐκεῖ παρών) (EN 1137b22-23) y, por el otro, el conjunto de las pautas interpretativas que guían la actividad del juez: mirar “al legislador” (τὸν νομοθέτην), su “inteligencia” (διάνοιαν), su “intención” (προαίρεσιν) y al “todo” (τὸ ὅλον) antes que quedarse en una interpretación parcial focalizada pura y exclusivamente en “ley” (νόμον), su “letra” (λόγον), el “hecho” (πρᾶξις) y “la parte” (τὸ μέρος) (Rh. 1374b11-15). Nos hemos ocupado de desarrollar este tema en el apartado 3, por lo que no hace falta volver sobre él. Sin embargo, nos interesa agregar aquí, de acuerdo con las ideas que venimos formulando, que mediante tales directrices el juez logra desentrañar la intención pragmática del legislador y, al llevar a cabo eso, lo trae a los hechos: lo hace presente en el aquí y ahora que se juzga y, como si fuese el mismo juez, se le da la oportunidad para que subsane el defecto, voluntario o involuntario, de su obra.

Salir a la búsqueda de aquello que haría el legislador en una situación concreta a la luz de la intención pragmática, tomando como punto de partida las expresiones lingüísticas contendidas en la ley y como guía última los fines estructurales del régimen constitucional, es una operación fundamental del recurso de la equidad que le permite al juez descubrir, ante un caso extraordinario, imprevisible y de difícil resolución, el sentido jurídico de la norma y el espíritu que la nutre con el fin de obtener, luego de su enderezamiento, una resolución adecuada, racional y justa. Así, el juez recupera y continúa la racionalidad deliberativa del legislador y los principios prácticos básicos que orientan su obra (Zahnd, 1996, p. 269), de un modo que atiende tanto el bien común del régimen como las demandas del momento oportuno que plantea el caso bajo su jurisdicción. No hay mejor forma de brindar homenaje a la ley que mediante el juicio de equidad. El juez no la juzga en modo alguno ni cuestiona su valor ni su validez (Könczöl, 2013, p. 169; Vega, 2013, pp. 196-197). Lo que hace es juzgar a partir de ella y con ella de acuerdo con los criterios de ordenación establecidos y los valores morales y políticos sobre los que se apoya. Esto es

algo que hemos dicho varias veces, pero que, al ser un punto central de nuestro trabajo, nunca está de más insistir sobre él.

## 5. Conclusiones

Hemos visto que Aristóteles no niega que en la equidad la justicia natural intervenga en el acto de adjudicación judicial ni tampoco dice que exclusivamente el juez debe reproducir la voluntad legislativa en el caso concreto. Al contrario, ambos se condensan en un mismo acto. Lo que sucede es que la justicia natural no debe ser entendida como algo que se substraer a la *pólis* ni que deja de estar incluido en la institucionalización del derecho positivo en su contexto político y moral; en realidad, ella expresa los principios prácticos sobre los que se asienta la propia actividad legislativa, los valores político-morales básicos y fundamentales de la *pólis* que dependen de su dimensión institucional. Así, pues, cuando Aristóteles dice que el juez debe resolver el caso de acuerdo a como lo haría “el propio legislador diría si estuviera allí presente”, no apela meramente a una directriz de corte psicológica (“la voluntad del legislador”), sino a una figura en la que reúne el sabio ejercicio de la racionalidad deliberativa en consonancia con el conocimiento integral de las características del régimen político. Dicho de otro modo, el juez recurre a una abstracción que contiene el *lógos*, el *télos* y los valores sustantivos de la *pólis* que no se pueden perder de vista en todo acto de aplicación de la ley.

En este marco, el ejercicio de la equidad, lejos de ser una operación simple y sencilla, involucra varios aspectos. Siendo más precisos, se trata de un acto complejo en un doble sentido: por un lado, el terreno en el que trabaja ofrece grandes desafíos a nivel epistemológico y también respecto al ejercicio de las capacidades intelectuales; y, por el otro, su complejidad radica en que es una virtud cuyo despliegue involucra distintos pasos. El enderezamiento de la ley se da luego de varias mediaciones que, en un movimiento oportuno que se direcciona hacia la realización de la justicia, integra la excepcionalidad, le da dinamismo a la norma y continúa la obra legislativa en el plano de lo particular, considerando especialmente la figura del legislador y la intención pragmática del enunciado normativo.

## Bibliografía

- Apostle, H. G. (1975). *The Nicomachean Ethics*. Reidel.
- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. UNAM.
- Austin, J. L. (1962). *How to do Things with Words*. Oxford University Press.
- Baracchi, C. (2008). *Aristotle's Ethics as First Philosophy*. Cambridge University Press.
- Beever, A. (2004). Aristotle on Justice, Equity, and Law. *Legal Theory*, 10, 33-50.
- Brunschwig, J. (1996). Rule and Exception: On the Aristotelian Theory of Equity. En Frede, M. y Striker, G. (Eds.), *Rationality in Greek Thought* (pp. 115-155). Oxford University Press.
- Burns, T. (2011). *Aristotle and Natural Law Theory*. Continuum.
- Bywater, I. (Ed.) (1988). *Aristotelis. Ethica Nicomachea*. Oxford Clarendon Press.
- Chiron, P. (2007). *Aristote. Rhétorique*. Flammarion.
- D'Agostino, F. (1973). *Epieikeia: il tema dell'equità nell'antichità greca*. A. Giuffrè.
- Dirlmeier, F. (1956). *Aristoteles: Nikomachische Ethik*. Akademie Verlag.
- Duke, G. (2020). *Aristotle's Legal Theory: The Politics of Nomos*. Cambridge University Press.
- Gardner, J. (2000). The Virtue of Justice and the Character of Law. *Current Legal Problems*, 53(1), 149-184.
- Gauthier, R. A. y Jolif, J. Y. (2002). *Aristote. L'Ethique à Nicomaque* (Vol. 2). Peeters.
- Georgiadis, C. (1987). Equitable and Equity in Aristotle. En Panagiotou, S. (Ed.), *Justice, Law, and Method in Plato and Aristotle* (pp. 115-156). Academic Printing & Publishing.
- Hamburger, M. (1965). *Morals and Law: The Growth of Aristotle's Legal Theory*. Biblo & Tannen.
- Harris, E. M. (2006). The Rule of Law in Athenian Democracy: Reflections on the Judicial Oath. *Dike*, 9, 157-181.
- Harris, E. M. (2013). *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*. Oxford University Press.
- Horn, C. (2006). *Epieikeia: The Competence of the Perfectly Just Person in Aristotle*. En Reis, B. (Ed.), *The Virtuous Life in Greek Ethics* (pp. 142-166). Cambridge University Press.
- Irwin, T. (1999). *Nicomachean Ethics*. Hackett.
- Johnstone, S. (1999). *Disputes and Democracy: The Consequences of Litigation in Ancient Athens*. University of Texas Press.
- Kassel, R. (Ed.) (1976). *Aristotelis. Ars Rhetorica*. Gruyter.
- Kennedy, G. (2007). *Aristotle. On Rhetoric: A Theory of Civic Discourse*. Oxford University Press.
- Könczöl, M. (2013). Legality and Equity in the Rhetoric: The Smooth Transition. En Hupperts-Cluysenaer, L. y Coelho, N. M. (Eds.), *Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice* (pp. 171-201). Springer.
- Kraut, R. (2002). *Aristotle: Political Philosophy*. Oxford University Press.
- Lamas, F. A. (1991). *La Experiencia jurídica*. Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino.
- Lell, H. M. (2017). La equidad y la seguridad jurídica. El equilibrio como desafío a la ética judicial. *Lex Humana*, 9(1), 26-45.
- Liddell, H. G. y Scott, R. (1996). *A Greek-English Lexicon*. Oxford Clarendon Press.
- MacCormick, N. (2010). *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford University Press.
- Massini-Correas, C. I. (1998). La sistemática de la justicia en la filosofía de Aristóteles. *Persona y Derecho*, (39), 237-286.

- Michon, C. (2010). L'epieikeia aristotélicienne comme correctif de la loi. *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2, 33-49.
- Miller, F. D. (1995). *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*. Oxford University Press.
- Mirhady, D. C. (2007). The Dikasts' Oath and the Question of Fact. En Sommerstein, A. y Fletcher, J. (Eds.), *Horkos: The Oath in Greek Society* (pp. 48-59). Liverpool University Press.
- Moore, M. (1985). A Natural Law Theory of Interpretation. *Southern California Law Review*, 58(1-2), 277-398.
- Nussbaum, M. (1993). Equity and Mercy. *Philosophy & Public Affairs*, 22(2), 83-125.
- Pakaluk, M. (2005). *Aristotle's Nicomachean Ethics: An introduction*. Cambridge University Press.
- Palli Bonet, J. y Calvo Martínez, T. (2007). *Ética*. Gredos.
- Rabbi-Baldi, R. (1999). La interpretación del derecho de acuerdo a "equidad" en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina. *Persona y Derecho*, (40), 445-486.
- Ross, W. D. (Ed.) (1957). *Aristotelis. Politica*. Oxford Clarendon Press.
- Rossi, A. E. (2007). Afianzar la justicia. *El Derecho*, (223), 849-852.
- Ruiz-Gallardón, I. (2017). La equidad: una justicia más justa. *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 20(2), 173-191.
- Schillinger, D. (2018). Aristotle, Equity, and Democracy. *Polis: The Journal for Ancient Greek Political Thought*, 35(2), 333-355.
- Shanske, D. (2008). Revitalizing Aristotle's Doctrine of Equity. *Journal of Law, Culture and the Humanities*, 4, 352-381.
- Shiner, R. (1994). Aristotle's Theory of Equity. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 27(4), 1245-1264.
- Siegfried, W. (1942). *Der Rechtsgedanke bei Aristoteles*. Schultess.
- Sinnott, E. (2007). *Aristóteles. Ética Nicomaquea*. Colihue.
- Susemihl, F. (Ed.). (1883). *Aristotelis. Magna Moralia*. Teubner.
- Tale, C. (2011). *La equidad o epiequeia (Concepto, criterios y aplicaciones)*. Trejo y Sanabria.
- Todd, S. C. (1993). *The Shape of Athenian Law*. Oxford University Press.
- Trude, P. (1955). *Der Begriff der Gerechtigkeit in der Aristotelischen Staatsphilosophie*. Gruyter.
- Varela, L. E. (2014). *Filosofía práctica y prudencia. Lo universal y lo particular en la ética de Aristóteles*. Biblos.
- Vega, J. (2011). Aristóteles, el derecho positivo y el derecho natural. *Anuario de filosofía del derecho*, (27), 281-317.
- Vega, J. (2013). Legal Rules and Epieikeia in Aristotle. Post-positivism Rediscovered. En Huppes-Cluysenaer, L. y Coelho, N. M. (Eds.), *Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice* (pp. 171-201). Springer.
- Vega, J. (2014a). Reglas prácticas y equidad en Aristóteles. *Anuario de filosofía del derecho*, (30), 413-463.
- Vega, J. (2014b). La actualidad de la equidad de Aristóteles. Doce tesis antiformalistas sobre el derecho y la función judicial. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (29), 113-144.
- Vernengo, R. (1974). Sobre algunas funciones de la equidad. *La Ley*, (155), 1200-1209.
- Villey, M. (1981). *El pensamiento jus-filosófico de Aristóteles y Tomás de Aquino*. Ghersi.
- Yack, B. (1993). *The Problems of a Political Animal: Community, Justice, and Conflict in Aristotelian Political Thought*. 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. *Law and Contemporary Problems*, 59(1), 263-296.

Zambrano, P. (2009). La interpretación jurídica como co-creación. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (3), 375-414.