

**EL IMPERIO DE LA LEY Y LOS  
LÍMITES A LA DISCRECIONALIDAD  
JUDICIAL EN LA TEORÍA DE LA  
EQUIDAD DE ARISTÓTELES\* \*\***

***THE RULE OF LAW AND THE LIMITS  
TO JUDICIAL DISCRETION IN  
ARISTOTLE'S THEORY OF EQUITY***

*Eduardo Esteban Magoja*

*<https://orcid.org/0000-0003-3182-5219>*

*magojaeduardo@gmail.com*

*Facultad de derecho-Universidad de Buenos Aires,*

*Buenos Aires, Argentina*

ὥσπερ ὁ καπνὸς ἐπιδάκνων τὰς ὄψεις οὐκ ἔῃ βλέπειν τὸ κείμενον ἐν τοῖς ποσίν· οὕτως ὁ θυμὸς ἐπαιρόμενος τῷ λογισμῷ ἐπισκοτεῖ καὶ τὸ συμβησόμενον ἐξ αὐτοῦ ἄτοπον οὐκ ἐφήσι τῇ διανοίᾳ προλαβεῖν.

De igual modo que el humo, cuando nos pica en los ojos, no nos permite ver lo que yace delante de los pies, así también el arrebatado afectivo se alza contra la razón, la arroja en la oscuridad y no deja a la *diánoia* anticipar el suceso absurdo [que se produce] por su causa. (Aristóteles, fr. 108, Gigon).

\* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación UBACYT "Representar el *páthos*. Dinámicas emocionales y regulaciones afectivas en los testimonios literarios e iconográficos de la antigua Grecia", acreditado y financiado por la UBA, y dirigido por el Dr. Emiliano J. Buis y co-dirigido por la Dra. Elsa Rodríguez Cidre.

\*\* Article submitted on 14/12/2021. Accepted on 09/07/2022.

**RESUMEN** *La teoría de la equidad de Aristóteles ha sido entendida en general de dos diferentes maneras en la literatura especializada. Una parte de los autores sostiene que la equidad se trata de un criterio extranormativo, en el sentido de que va más allá de la ley y alcanza un nivel supralegal que se identifica con un orden metafísico de una justicia natural. Otra parte, en cambio, afirma que la equidad es intranormativa, en el sentido de que el juez lleva a cabo una rectificación de la justicia legal sin salirse de sus contornos. A la luz de esta última lectura y mediante una metodología que entrecruza la filosofía del derecho y algunas de las principales teorías sobre las emociones en la Grecia antigua, el propósito de este trabajo es demostrar que, de acuerdo con el pensamiento de Aristóteles, los jueces equitativos no deben tener amplia discrecionalidad. A los fines de mostrar este punto, se abordará en particular el papel de las emociones en la formación del juicio y la capacidad que tienen para poner en peligro el dictado de decisiones justas y racionales.*

**Palabras clave:** *Equidad. Juez. Emociones. Aristóteles. ley.*

**ABSTRACT** *Scholars have understood Aristotle's theory of equity in two different ways. On the one hand, some claim that equity is an extra-normative criterion, that is, it goes beyond the law and reaches a supra-legal level identified with a metaphysical order of natural justice. On the other hand, some hold that equity is intra-normative, that is, the judge rectifies legal justice without going beyond its limits. Considering this second point of view and by using a methodology that combines legal philosophy and some of the main theories about emotions in ancient Greece, this paper aims to demonstrate that equitable judges should not have broad discretion according to Aristotle's thought. To hold that claim, I will mainly address the role of emotions in the formation of judgment and the power they have to endanger the possibility of giving just and rational judicial decisions.*

**Keywords:** *Equity. Judge. Emotions. Aristotle. law.*

## 1. Introducción

En relación con la teoría de la equidad (*epieikeia*)<sup>1</sup> de Aristóteles, una parte de la literatura sostiene que se trata de un criterio extranormativo, en el

1 El término *epieikeia* se traduce como "equidad". Al respecto, cabe señalar que no existe consenso en la literatura respecto a su traducción. La mayoría de los especialistas suele traducirlo en español de esa forma

sentido de que el argumento de equidad va más allá del registro de la ley, a un plano externo de la juridicidad que se identifica con un orden metafísico de una justicia o ley naturales. El mayor representante de esta lectura, y en rigor su fundador, es Tomás de Aquino (1964), quien en *Sententia Libri Ethicorum* (V, lect. 16, n. 1081) afirmaba que “lo equitativo es mejor que lo justo legal, pero se contiene bajo lo justo natural” (id quod est epiiches melius iusto legali, sed continetur sub iusto naturali) y encuadraba el texto aristotélico en la dicotomía entre el derecho positivo y el derecho natural, entendido este último con un carácter inmutable y universal.<sup>2</sup>

A diferencia de esta lectura, otra parte de los especialistas dice que la equidad es un recurso de corte intranormativo, en el sentido de que la corrección de la norma significa un amoldamiento de la justicia legal llevado a cabo desde dentro, sin salirse de sus contornos. El juez se aparta de la letra de la ley, pero no cuestiona en modo alguno su validez; no realiza, pues, una suerte de corrección externa y absoluta (Vega, 2013, p. 197). Esta interpretación cuenta con mayores adeptos en la comunidad académica, entre los cuales se destacan Chroust (1942, p. 126), Vernengo (1974, p. 1209), Georgiadis (1987, p. 164), Shiner (1994, p. 1250) y Brunschwig (1996, p. 140), entre muchos otros. En el marco de los debates iusfilosóficos actuales, Vega (2013 y 2014a y b) ha enriquecido este enfoque mediante una caracterización de la equidad como un principio de racionalidad interno al derecho, que gobierna el propio desarrollo práctico de las instituciones jurídicas y que permite, al momento de aplicarse las leyes a casos concretos, la realización de los valores político-morales reflejados en la base del orden constitucional.

En materia de libertad y límites a la actividad del juez, defender una u otra de aquellas dos grandes lecturas tiene consecuencias distintas. En caso de que se trace la oposición entre, por un lado, la legalidad y, por el otro, la justicia, se da lugar a cierto empoderamiento del juez o, por lo menos, se ofrece un instrumental teórico que le permite mayor libertad. Esto sucede con Gardner (2000, pp. 168-170), quien sostiene que la equidad permite a los magistrados abandonar la ley para realizar la justicia. Incluso llega a afirmar que la equidad es la rebelión de la justicia contra la ley. Beaver (2004) se refiere a esta concepción

(Sinnott, 2007; Palli Bonet y Calvo Martínez, 2007) o su equivalente en lenguas modernas (*equity*, *equità*, *equidade*, etc.), pero otros optan por opciones alternativas, tales como “decencia” (*decency*) (Irwin, 1999), “trato justo” (*fairness*) (Kennedy, 2007), “honestidad” (*honnêteté*) (Chiron, 2007) y “bondad en la justicia” (*Güte in der Gerechtigkeit*) (Dirmeier, 1956). Se opta por aquella variante, ya 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.

2 En la actualidad, la interpretación tomista de la *epieikeia* es compartida, a modo de ejemplo, por autores tales como Lamas (1991, pp. 435-438), Massini Correas (1998, pp. 262-266) y Tale (2011), entre otros pensadores del iusnaturalismo clásico.

como “la doctrina de la discreción equitativa” (p. 36), precisamente porque legitima a los jueces a apartarse de la justicia legal y de las normas legales sobre la base de la equidad.

En el caso de que, por el contrario, se entienda la equidad como un instituto intranormativo, el panorama cambia un poco. La actividad del juez se mantiene dentro de contornos más claros y fijos, pues lo ubica dentro de la dimensión institucional de la ley, sin hacer alusión a un campo metajurídico. Esta segunda línea de interpretación es, a mi modo de ver, la que mejor se ajusta a la teoría política y jurídica de Aristóteles. Sin embargo, y a pesar de ser más restrictiva, los autores que pertenecen a ella no suelen aclarar de modo expreso qué modelo de magistrado defiende Aristóteles en materia de discrecionalidad y libertad judicial. Incluso, a veces dan a entender que el magistrado puede tener una posición activa e incluso innovadora.

Situado en este marco, el propósito central de este trabajo es demostrar que, una lectura de la *epielkeia* realizada a la luz del pensamiento global de Aristóteles acerca de la ley y el juez, da cuenta de que la libre discrecionalidad y creatividad judicial no es del todo deseable. Incluso, en cierto sentido se puede afirmar que es algo reprochable. Mediante una metodología que entrecruza la filosofía del derecho y algunas de las principales teorías sobre las emociones en la Grecia antigua, la tesis que se intenta defender es que en Aristóteles el juez solo debe limitarse a mantener la validez de la ley, tratar de no innovar o hacerlo lo menos posible y respetando el principio primario de sujeción a la ley. En particular, como veremos, el principal motivo para apoyar semejante afirmación se debe al peligro de que las emociones (*páthe*) comprometan el dictado de decisiones justas y racionales.

En función del propósito fijado, el trabajo se estructura en dos grandes partes: en primer lugar, se desarrollará en la sección 2 los aspectos esenciales de la equidad, teniendo como principal interés mostrar que ella se trata de un recurso o criterio interpretativo intranormativo; en segundo lugar, y tras dejar en claro este aspecto, en las secciones 3 y 4 se pasará a desarrollar, por un lado, la fuerte sospecha que tiene Aristóteles respecto a la actividad judicial y, por el otro, la cuestión de las emociones.

## 2. La *epiēikeia* como corrección de la justicia legal

En el libro V.10 de *Ética Nicomaquea*, — la obra que nos servirá de guía para nuestro desarrollo —,<sup>3</sup> Aristóteles intenta precisar los significados de “equidad” (ἐπιεικείας) y “equitativo” (ἐπιεικοῦς), y determinar cuál es la relación de la equidad con la “justicia” (δικαιοσύνην) y de lo equitativo con “lo justo” (τὸ δίκαιον). En este marco, advierte una dificultad (*aporía*) en cuanto a la elucidación del concepto de *epiēikeia*. A veces se ve en él un valor digno de elogio, al punto tal que lo equitativo (*epiēikés*) se utiliza como sinónimo de bueno (*agathós*); pero, al mismo tiempo, otras veces se reconoce que la equidad se diferencia de la justicia, lo cual resulta un tanto extraño, pues, si son diferentes, significa que lo justo no es bueno o que la equidad no es algo justo. El asunto presenta, entonces, cierta paradoja: si la equidad y la justicia se distinguen en género, entran en conflicto, y, si ambas son buenas, entonces son la misma cosa (EN 1137a34-b5).

Sin embargo, según Aristóteles todas estas afirmaciones tienen su cuota de verdad, pues lo equitativo, si bien es mejor a cierta clase de justicia, sigue siendo justo y aun así no se trata “de otro género” (ἄλλο τι γένος) (EN 1137b9). Dicho de otro modo, la equidad no es algo que está más allá de los contornos de la justicia (D’Agostino, 1973, p. 76). Tanto la justicia legal como la justicia según la equidad son dos especies de justicia dentro del género (Vega, 2014b, p. 118). Lo que sucede es que lo equitativo es justo, pero no lo justo de acuerdo con la ley, sino “una rectificación de la justicia legal” (ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου) (EN 1137b12-13). Esta es su *differentia specifica*. Se trata, pues, de un acto segundo que rectifica y complementa la primera parte de la justicia concebida en la letra de la ley (D’Agostino, 1973, pp. 76-78; Horn, 2006, p. 142).

La corrección de la equidad tiene lugar en virtud de las dificultades que ofrece la naturaleza del *nómos* y la de los asuntos prácticos. En efecto, mientras que la ley tiene carácter “universal” (καθόλου) y regula de forma general las conductas que satisfacen determinadas características genéricas, la acción humana es cambiante, contingente e imprevisible (EN 1137b13-14). En tal sentido, la relación que guarda el plano normativo y el fáctico puede tener algunos problemas, pues los

3 El Estagirita desarrolla la equidad, además de en *Ética Nicomaquea* (V.10) — contenido reproducido en *Ética Eudemia* (IV.10) —, en otras obras. Así, ofrece 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). Vale aclarar que en lo que respecta a los textos griegos, se siguen las siguientes ediciones: en el caso de *Ética Nicomaquea* se ha tomado la edición de Bywater (1988), de *Retórica* la de Kassel (1976), de *Política* la de Ross (1957), de *De Anima* la de Ross (1956) y en cuanto a *Magna Moralia* la versión clásica de Susemihl (1883). En lo que respecta a los fragmentos, se toma la edición de Gigon (1987). Todas las traducciones del griego al español me pertenecen.

casos particulares en ocasiones presentan circunstancias especiales que nunca hubieran podido ser previstas en las normas. La aplicación mecánica de la ley, entonces, es insuficiente para resolver el conflicto con verdadera justicia. Este problema no es algo que desconozca el legislador (*nomothétes*). Como explica Aristóteles, la ley abarca lo máximo posible sin ignorar que esto es erróneo y “no es por eso menos recta” (ἔστιν οὐδὲν ἥττον ὀρθός). El error no reside en las leyes ni en el autor de la norma, sino “en la naturaleza de la cosa” (ἐν τῇ φύσει τοῦ πράγματός) (EN 1137b18). Desde el principio, la materia de los asuntos prácticos solo permite mostrar la verdad (*alétheia*) esquemáticamente y en líneas generales, pues se trata de cosas que suceden “en la mayor parte [de los casos]” (ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ) (EN 1094b21). No hay posibilidad alguna de ofrecer una precisión completa (Shiner, 1994, p. 1257).

Según la virtud judicial de la equidad, cuando el legislador se expresa de forma incompleta o yerra por hablar en general, es correcto corregir lo que falta y lo que aquel hubiese dicho en el caso particular si estuviese presente y hubiese legislado de saberlo (EN 1137b19-24). En tal sentido, la equidad consiste principalmente en el ejercicio de la inteligencia práctica de un juez para “ajustar” o “adecuar” las leyes universales a situaciones concretas (Zahnd, 1996, p. 280). Para decirlo de acuerdo con la explicación dada por Beaver (2004, p. 35), mediante la *epiēkeia* se realizan los juicios morales que se requieren para reconciliar la justicia legal con la justicia absoluta y llenar, de este modo, el vacío que existe entre ambas.

En *Retórica* Aristóteles ofrece una definición breve de la equidad como “lo justo que está más allá de la ley escrita” (τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον) (Rh. 1374a27-28).<sup>4</sup> Esta expresión, si bien es bastante clara y precisa, debe ser tomada con cierto cuidado para evitar malentendidos. No se trata del abandono de la ley ni se rechaza su carácter de instrumento orientador para la realización de los valores político-morales de la ciudad. La equidad no significa, dicho de otro modo, salirse fuera de la justicia legal. En realidad, lo que quiere destacar Aristóteles es que el criterio general fijado por la norma se queda corto, es deficiente y, por eso, requiere ser ajustado. El uso del sustantivo *élleimma* (ἔλλειμμα) justifica esta interpretación. En efecto, Aristóteles dice que la equidad se enmarca dentro de aquellos actos justos y se caracteriza por cubrir “el *élleimma* de la ley particular y escrita” (τοῦ ἰδίου νόμου καὶ γεγραμμένου ἔλλειμμα).

4 No compartimos, pues, la traducción que propone Horn (2006, p. 153) de la preposición *pará* (παρά) como “contrario”. Aristóteles no ve la equidad como algo que se contradice a la justicia legal, pues no se trata de dos términos que expresan una rivalidad entre ambos. En realidad, la equidad indica aquello que corrige la ley frente a la deficiencia que presenta sus palabras.

El significado de dicho término hace precisamente alusión al “defecto”, la “deficiencia” o la “falta” que presenta la ley, pero no en el sentido de que esta tiene un completo vacío, sino en el de que sus disposiciones se quedaron cortas en la determinación de lo justo. Así, Shiner (1994, p. 1255) explica que la idea de *éleimma* ofrece la imagen de una distancia entre dos cosas y en la que no se ha alcanzado el punto deseable de encuentro. No se trata simplemente de una laguna normativa como si fuera el agujero que tienen las rosquillas en su interior. En efecto, una laguna normativa se da cuando a “un caso definido en términos de las propiedades que han sido consideradas relevantes por la autoridad normativa no se le ha correlacionado solución normativa alguna” (Rodríguez, 1999, p. 349). En cambio, el concepto de *éleimma*, si bien en cierto sentido indica un vacío, expresa más bien un yerro de la regulación porque las circunstancias exigen otro resultado.<sup>5</sup> Entonces, cuando Aristóteles evoca tal concepto, quiere decir que la ley escrita no alcanza como estándar; por eso, la equidad la rectifica compensando el defecto de su esquema inevitablemente universal. Tanto la ley como la equidad apuntan hacia un mismo lado (Hewitt, 2008, p. 127). Ambas buscan la realización de la justicia; pero la excesiva abstracción de la ley le impide a veces alcanzar tal meta y, por esto, entra en escena la *epieikeia* como su mejor complemento en la definición de la justicia en el caso concreto.

Aristóteles dice que el defecto de la ley ocurre, en parte, “contra la voluntad” (*ἄκόντων*) de los legisladores y, en parte, “conforme su voluntad” (*ἐκόντων*): mientras que el primer supuesto se presenta cuando aquello que el *nomothétes* debía determinar se le pasa inadvertido, el segundo se produce cuando él no puede definir todos los casos y necesita usar una fórmula general que cubra la mayoría (*Rh.* 1374a28-31). Este último supuesto, vale señalar, es algo muy propio de la actividad legislativa; incluso connatural a la práctica. En efecto, aquello que no es fácil definir a causa de su indeterminación, pero que conviene legislarlo, debe ser expresado de forma general. No hay otro camino en la regulación normativa de un asunto contingente, cambiante y plagado de casi infinitas particularidades. Como explica Aristóteles, si alguien quisiera determinar en las leyes “el herir con la espada, su tamaño y con cuál” (*τὸ τρῶσαι σιδήρῳ πηλίκῳ καὶ ποίῳ τινί*), no podrá hacerlo jamás y pasaría la vida abocado en esa empresa (*Rh.* 1374a33-b1).

5 Se ha interpretado, sin embargo, que la equidad también cubriría aquellos casos en los que directamente existe por completo un vacío legal. El problema de esta lectura es que se prescinde de toda regla universal, con lo cual la idea de rectificación de la justicia legal (la ley) perdería sentido. Al respecto, ver Shiner (1994) y Zahnd (1996).

En *Retórica* (1374a35-b1) Aristóteles ofrece un ejemplo práctico de la equidad que, a pesar de ser muy breve y un tanto vago, puede ayudar a ilustrar los puntos que venimos señalando. Así, dice que “si uno llevando un anillo levanta la mano o golpea a otro, es culpable y comete injusticia según la ley escrita” (γεγραμμένον νόμον). Pero, inmediatamente aclara que “de acuerdo con la verdad (κατὰ δὲ τὸ ἀληθές) no comete injusticia, y esto es lo equitativo” (τὸ ἐπιεικές). 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 (Georgiadis, 1987, p. 161; Zahnd, 1996, p. 267; Harris, 2013, p. 31).<sup>6</sup> Al redactar la figura agravada del delito de lesiones, el legislador no tiene otra opción que valerse de una fórmula general, pues no podría especificar con precisión el tamaño y el tipo de arma que alguien podría emplear para herir a su víctima. Pero en la práctica, aplicar esta agravante a quien usó un anillo 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 rectificadora. Ciertamente, en la figura agravada el legislador tenía la intención de castigar con una pena más severa a quienes se valían de un arma en la agresión y esto no sucede con el uso de un anillo — de dimensiones normales —, pues ello no revela una intención de generar más daño en otro ni tampoco dicho elemento tiene la capacidad de hacerlo.

En síntesis, es en el momento de interpretación y aplicación de las leyes en donde la equidad se muestra superior a la justicia que tiene como raíz la ley, ya que en esta instancia se puede rectificar la norma y suplir sus deficiencias. Esto es posible porque quien aplica la norma general no tiene que limitarse solo a lo que ella dispone en su letra, sino que puede valorar en detalle el caso particular y sus características especiales. Lo que hace es amoldar la ley a la realidad, de forma tal de realizar la justicia en cuanto valor sustantivo que estructura el régimen constitucional (*politeía*). El argumento de equidad no constituye un rechazo de la ley escrita ni un apartamiento de los principios sobre los cuales se asienta. No se apela, pues, a consideraciones extralegales que pueden dar amplios márgenes de creatividad interpretativa (un registro

6 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.



extrapositivo) (Könczöl, 2013, p. 168), sino a los principios de justicia que sostiene la norma y que expresa el legislador en su creación. Dicho con las palabras de Brunschwig (1996), la equidad no es una suspensión de la ley ni tampoco una incursión “hors du domaine du droit” (p. 140).

Quizá la mejor forma de comprender la naturaleza de la equidad sea mediante la metáfora que ofrece Aristóteles para explicar la equidad: la regla de plomo que se utilizaba en la arquitectura de Lesbos para la construcción de las casas. Esta era una pieza flexible compuesta de dicho metal que se ajustaba a la forma de la piedra que medía. Su naturaleza le permitía manejarse sobre un material irregular. Entonces, de este modo, los arquitectos podían tomar la forma de cada piedra, encontrar aquellas coincidentes entre sí y apilarlas unas sobre otras y levantar paredes. Quien practica la equidad realiza el mismo ejercicio. Es alguien que puede lidiar con situaciones en las que no es conveniente aplicar la ley de forma rígida, sin amoldamiento alguno. Pero la metáfora de la regla de plomo también muestra que ese proceso de adaptación a la realidad no implica en modo alguno una renuncia de la medida que establece la ley como criterio universal. Al contrario, la imagen no solo da cuenta de que sin la regla no es posible realizar medición alguna, sino también que la capacidad de aquella de adaptarse a las contingencias, cuando ello sea necesario, es lo que preserva su dignidad.

Esta caracterización de la equidad permite identificar al hombre “equitativo” (ἐπιεικής) como aquel que se inclina a preferir tal conducta y la practica (EN 1137b34-1138a3), aquel que no permanece sobre la letra estricta de la ley, sino que se contenta con menos a fin de cumplir con su espíritu (Joachim, 1951, p. 162). El juez *epieikés* tiene la capacidad intelectual para poder juzgar los casos particulares de acuerdo con principios genéricos; es aquel que descubre los criterios generales que se deben aplicar con corrección mediante una intuición directa que reúne tanto lo universal (la norma) como lo particular (lo fáctico) (Guariglia, 1997, pp. 289-290).

El hombre *epieikés* es quien sabe alcanzar, mediante un ejercicio intelectual virtuoso, una comprensión (*gnóme*) de la propia condición humana, las debilidades que caracterizan a las personas y sus infortunios (Sucre, 2013). No es casual que Romilly (1979) califique lo *epieikés* como “une justice humanisée” (p. 191). En este mismo orden de ideas, Sinnott (2007) explica que “la equidad supone, pues, una sensibilidad hacia lo que es justo (y al mismo tiempo hacia el otro, hacia el semejante), que está emparentada con la prudencia y es afín a ésta en la medida en que es ella misma de índole prudencial y no ‘técnica’” (p. xlvi). Se trata de una sensibilidad que está “opuesta a la visión estática del juez que se aferra al sentido literal de las leyes” (Sinnott, 2007, p. xlvi). El juez *epieikés*

expresa una fuerte comprensión por lo que le pasa a aquel que es juzgado y se pone en su lugar. Sin esta inclinación ética no sería posible que mitigue la excesiva dureza de la ley. La mejor acción, aquella que en términos axiológicos posee mayor valor moralmente, requiere de esa actitud.

### 3. La sospecha a la actividad judicial

El desarrollo que hace Aristóteles sobre la *epieikeia* muestra en cierto punto una gran consideración sobre la libertad del juez. De hecho, al explicar la justicia conmutativa, el retrato que ofrece del magistrado como la “justicia viviente” (δικαίον ἔμψυχον) (*EN* 1132a22) daría cuenta del constante movimiento y adaptación que lleva a cabo aquel ante la realidad cambiante que le toca juzgar.<sup>7</sup> La pregunta que surge frente a todo esto es si, para el Estagirita, efectivamente el juez debe tener amplios márgenes de discrecionalidad y creatividad interpretativa. Creemos que la respuesta es negativa. Tal como anticipamos en la introducción, en su visión iusfilosófica el juez solo debe limitarse a mantener la validez de la ley, tratar de no innovar o hacerlo lo menos posible y siempre con una actitud de lealtad al legislador. No olvidemos que en materia de equidad está presente un grave riesgo institucional: el menoscabo de la seguridad jurídica (Lell, 2017, p. 28). La certeza en el ámbito de aplicación del derecho y una justicia igualitaria, que no haga distinciones arbitrarias, es un principio muy importante para establecer la armonía cívica y generar un sentimiento de unión entre los ciudadanos. En efecto, ellos son iguales y exigen que se los respete como tales.

Hay dos argumentos que justifican esta tesis. El primero es aquel que gira en torno a la naturaleza racional del *nómos* y sobre el cual no nos vamos a detener en detalle. Basta con señalar que para Aristóteles la ley es “inteligencia sin apetito” (ἄνευ ὀρέξεως νοῦς) (*Pol.* 1287a32) y, por eso, tiene mejor derecho para ejercer el gobierno de la *pólis*, pues su imparcialidad y su carácter racional le permiten orientar todos los esfuerzos normativos hacia la promoción de los fines políticos que inspira cada régimen. Al estar libre de lo afectivo, no corre el peligro de perderse en este camino. Esta es la razón, pues, por la cual el juez que debe resolver un conflicto particular tiene que dirigir toda su atención al trabajo del legislador. Tal como explica Miller (2013, p. 61), el gobierno de las leyes constituye la encarnación más confiable del gobierno de la razón.

7 Tal es así que, como da cuenta Vecchio (1952), la importancia que tiene el juez en materia de justicia conmutativa ha llevado a algunos “a considerar dicha especie de justicia como esencialmente *judicial*, excluyendo de ella la forma conmutativa” (p. 71).

El segundo argumento, que en realidad complementa al anterior, se encuentra en *Retórica* (1354a31-b16). En este pasaje Aristóteles mira con mucha sospecha la actividad de aquellos encargados de interpretar y aplicar la ley en el marco de los litigios judiciales, y ofrece tres razones, vinculadas con la racionalidad, en favor de la elaboración de leyes lo más precisas posible para contener la capacidad interpretativa y creativa de los jueces. 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.<sup>8</sup> 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” (περὶ μελλόντων τε καὶ καθόλου); en cambio, los jueces tienen que juzgar inmediatamente sobre lo presente y determinado, y 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.

Hamburger (1965, p. 104) vio en este pasaje la convicción básica de Aristóteles respecto a la relación legislador/juez y la que revelaría el verdadero significado de la teoría de la *epiēkeia*. Así, para decirlo de forma simplificada, dijo que en Aristóteles la ley debe ser lo más completa posible y el juez debería ejercer una discrecionalidad muy reducida; como regla general, debe determinar los hechos del caso y subsumirlos bajo la norma legal apropiada, y solo en casos excepcionales y justificados está habilitado a completarla, adaptarla y corregirla. En tal sentido, pues, Hamburger concluyó que la equidad no era más que un medio para un fin definido: un dispositivo para encontrar, frente a la insuficiencia de la ley particular, el derecho correcto y la verdadera justicia. Lo curioso del profesor alemán, sin embargo, es que no se detuvo a explicar el problema de base que Aristóteles plantea respecto a las emociones, el cual se podría resumir en la siguiente afirmación: la justicia entregada con pasión

8 Siendo un poco más claro, lo que quería decir Aristóteles con este argumento, al parecer, es que gracias a la legislación ya se define en las leyes la resolución a temas muy complejos que no podrían definirse en un simple juicio, y es por esto que los jueces deben apoyarse, lo más que puedan, en tales disposiciones normativas.

corre el peligro de ser una gran injusticia o, como diría el propio filósofo en el fr. 6 (Gigon) con respecto al placer, si este fuera “el fin, la justicia se anula” (τέλους ἀναιρεῖται μὲν ἢ δικαιοσύνη).

En efecto, la ley aspira a realizar lo mejor y más adecuado para los ciudadanos, a promover la excelencia y realizar los valores político-morales de la *politeía*. En este proceso, la igualdad (la *isonomía* frente a la ley) aparece como un constituyente primordial de la justicia, la cual, en términos formales, exige tratar lo igual de modo igual y lo desigual de modo desigual (Vega, 2014b, p. 124). Este aspecto que, por supuesto, se integra con los valores materiales de la ciudad, se vería trastocado por las debilidades del juez, el asalto de las pasiones y toda aquella mínima fuerza que modifique su ánimo y lo extravíe en la determinación de lo justo. La interpretación y aplicación de la ley debe ser muy cuidadosa; no se puede hacer a la ligera ni de modo pasional. Cualquier movimiento que, en ese amoldamiento de la ley al caso, desnaturalice el fin que inspira la norma, podría llegar a ser algo incluso peor que realizar su aplicación automática.

Ciertamente, el motivo referente a las emociones, el cual se encuentra en plena sintonía con el argumento dado a favor del gobierno de las mejores leyes, constituye una preocupación muy importante para el filósofo. Siendo un poco más precisos, el punto problemático no son las emociones en sí, pues todo hombre necesariamente las padece; incluso, hay quienes dicen que cumplen una función muy importante a nivel cognitivo (Solomon, 1976; Lazarus, 1991; Nussbaum, 1996, 2001 y 2012). Así, según Nussbaum (1996, pp. 23-25), ellas no se oponen irreflexivamente a la razón de una manera muy fuerte y primitiva, como si fueran algo simplemente sobrecargado de un afecto sin sentido alguno. Al contrario, más bien las emociones encarnan creencias (*dóxai*) sobre el mundo; proveen juicios de valor y suponen la apreciación de aquello que se percibe y es interpretado en un contexto social definido (Nussbaum, 2001 y 2004).

Las emociones no son por sí mismas negativas en el campo judicial (MacCormach, 2014, p. 142). Tampoco se encuentran en una situación de completa oposición con la razón (*lógos*). Tal es así que, en un reciente trabajo, Huppel-Cluysenaer (2018, p. 3) destaca que en los últimos años hubo una explosión de investigaciones sobre las emociones en las que ellas no son más vistas como meros obstáculos en la formulación de un buen juicio,<sup>9</sup> sino como una parte indispensable del proceso cognitivo del juez: se puede decir, pues,

9 Así, por ejemplo, Hobbes (2007 [1651], pp. 231-232) decía que un buen juez debe “ser capaz de despojarse a sí mismo, en el juicio, de todo temor, miedo, amor, odio y compasión”.

que tienen cierto valor epistémico en la búsqueda de una buena respuesta.<sup>10</sup> Sin embargo, la dificultad surge más bien cuando, por amplificación, exageración u otra deformación, afectan la posibilidad de emitir un juicio racional y virtuoso (Rapp, 2018).<sup>11</sup> Esto sucede, por ejemplo, si se presentan en particular lo que en la literatura se conoce como “emociones recalitrantes” (*recalcitrant emotions*), es decir, aquellas que se experimentan a pesar de estar en conflicto con un juicio evaluativo (Brady, 2008), como sucede cuando una persona está muy enojada con otra a pesar de que esta no le ha hecho ninguna ofensa.

Según Dow (2015, pp. 218-219), quien entiende que para Aristóteles el estado representacional involucrado en las pasiones humanas, antes que la *dóxa*, es la apariencia (*phantasia*),<sup>12</sup> hay en especial dos disfunciones involucradas en las pasiones recalitrantes: por un lado, la forma en que estas pasiones representan sus objetos como placenteros y dolorosos no está determinada por lo que la razón prescribe correctamente; y, por otro lado, la apariencia (*phantasma*) involucrada en la pasión, si bien es menos autoritativa que la creencia razonada con la que está en conflicto, sigue siendo afirmada por el sujeto como algo que representa cómo son las cosas y, por lo tanto, ejerce presión motivacional sobre él. La parte irracional del alma (la apetitiva) no cumple correctamente su función, pues no escucha y obedece a la parte racional como debería: actúa como una voz disidente que desafía la autoridad (Dow, 2015, pp. 224-225).

#### 4. La formación “emocional” del juicio

Al comienzo del libro I de *Retórica* (1354a16-25), Aristóteles dice que no es adecuado inducir al juez “a la ira, la envidia o la piedad” (εἰς ὀργήν [...] ἢ φθόνον ἢ ἔλεον) y otras pasiones que afectan el alma, pues ello haría torcer la propia regla de la que uno se sirve.<sup>13</sup> Incluso, llega a decir que la apelación a estas cosas es algo meramente accesorio y no constituye una parte esencial de las pruebas retóricas. Es cierto, y a la vez un poco llamativo, sin embargo, que

10 En este sentido, Aristóteles (fr. 105 [Gigon]) diría que “determinadas pasiones, si se utilizan bien, pueden convertirse en armas” (*affectus quosdam, si quis illis bene utatur, pro armis esse*).

11 En efecto, en este sentido Aristóteles (DA 429a5-8) dice que a “los hombres en ocasiones en un estado emocional, en la enfermedad o en el sueño el intelecto se les nubla” (ἐπικαλύπτεσθαι τὸν νοῦν). En relación con este punto acerca de cómo la emoción puede cubrir la razón, ver Dow (2015, p. 215).

12 Asimismo, Cooper (1996), Price (2009) y Moss (2012). Dow (2015, p. 190) ofrece en especial dos argumentos a favor de la tesis de que en Aristóteles el aspecto representacional de las pasiones es un ejercicio de *phantasia*. El primero es que, en la teoría expuesta en *De Anima*, ellas pertenecen a una parte del alma cuyas capacidades de representación incluyen la sensación y la fantasía, pero no la razón o el intelecto. El segundo es que implican esencialmente una cuestión de placer y dolor. En relación con este último punto, ver asimismo Dow (2011).

13 Así, Johnstone (1980, p. 10) advierte que cuando Aristóteles se opone a la “deformación de la regla”, se preocupa por mantener el equilibrio adecuado entre razón y apetito en el proceso de juzgar.

más adelante el Estagirita sostenga que la habilidad de “disponer al oyente de alguna manera” (τὸν ἀκροατὴν διαθεῖναι πῶς) (*Rh.* 1356a3), es decir, de mover al auditorio a una pasión (*páthos*) por medio del discurso (*Rh.* 1356a14-16), constituye uno de los tres modos de persuasión junto con el razonamiento lógico (*lógos*) y los argumentos referidos al carácter (*êthos*). Pero al margen de este contraste, que ha llevado a algunos autores a afirmar la existencia de una contradicción (Kennedy, 1985; Barnes, 1995, p. 262; Wisse, 1989, p. 19),<sup>14</sup> lo que está claro es que Aristóteles no expresa ninguna reserva acerca de que las emociones tienen una influencia decisiva en la formación del juicio (Brinton, 1988, p. 208).<sup>15</sup> Entonces, en el campo judicial no solo la credibilidad del orador, sino también las reacciones afectivas que el discurso genera en el auditorio son sumamente relevantes.<sup>16</sup> De hecho, Aristóteles especifica que “las pasiones son la causa de que [los hombres] difieran en sus juicios” (ἔστι δὲ τὰ πάθη δι’ ὅσα μεταβάλλοντες διαφέρουσι πρὸς τὰς κρίσεις) (*Rh.* 1378a20-21).<sup>17</sup>

Al respecto, en algunas ocasiones Aristóteles ofrece ejemplos acerca de cómo los jueces pueden cambiar su juicio por influencia de las emociones y las consecuencias que se derivan de ello. A los fines de mostrar este punto, es suficiente con reproducir el pasaje 1387b17-20, el cual muestra que un pedido por piedad — que incluso puede resultar legítimo y ameritaría compasión — sería contrarrestado si el orador logra despertar indignación en quien juzga:

ἐὰν τοὺς τε κριτὰς τοιοῦτους παρασκευάσῃ ὁ λόγος, καὶ τοὺς ἀξιοῦντας ἐλεεῖσθαι, καὶ ἐφ’ οἷς ἐλεεῖσθαι, δείξῃ ἀναξίους ὄντας τυγχάνειν ἀξίους δὲ μὴ τυγχάνειν, ἀδύνατον ἐλεεῖν.

Si el discurso dispusiera en tal [estado de ánimo] a los que juzgan, y demostrare que aquellos que se creen dignos de compasión (y los motivos por los que [piden] ser compadecidos) no son dignos de obtenerla, sino que merecen no alcanzarla, será imposible la compasión.

Son varias las emociones que Aristóteles desarrolla en su tratado: la ira (*orgé*) y la calma (*práynsis*); la amistad (*philia*) y el odio (*mísos*); el miedo

14 Existe, sin embargo, un gran número de autores que afirma que tal contradicción no es tal. Así, Grimaldi (1972, p. 44), Wardy (1998, pp. 111-113), Cooper (1999, p. 392) y Dow (2007).

15 En efecto, en Aristóteles, como señala Konstan (2006, p. 27), las emociones se caracterizan en función de dos elementos básicos: por un lado, ellas están acompañadas por el dolor y el placer; y, por el otro, son aquellas cosas por las que las personas cambian sus juicios.

16 Sin ninguna duda, para decirlo en palabras de Leighton (2009), “los retóricos, al mover a las audiencias a pasiones particulares, al centrarse en las pasiones que ya existen o que surgen, al disminuir, aumentar o eliminar otras pasiones, pueden hacer que sus audiencias comprendan a personas y asuntos particulares de maneras específicas, les den una importancia particular, vean las perspectivas que resulten en consecuencia, y motiven la deliberación y cursos de acción específicos” (p. 602).

17 Con respecto a qué involucra este cambio en el juicio, ver Leighton (1982).

(*phóbos*) y la confianza (*thársos*); la vergüenza (*aiskhýne*) y la desvergüenza (*anaiskhyntía*); la gratitud (*kháris*) y la ingratitud (*ákharis*); la piedad (*éleos*), la indignación (*némesis*), la envidia (*phthónos*), la emulación (*zêlos*) y el desprecio (*kataphrónesis*); y otras emociones menores.<sup>18</sup> En lo que respecta a las relaciones que pueden mantener entre sí, varias de ellas colisionan. Así, por ejemplo, el miedo excluye la ira y viceversa (*Rh.* 1380a33-34); la envidia excluye la piedad (*Rh.* 1388a25-28); y la ira y el odio son emociones que se definen por su oposición a la amistad, pero mientras que en la ira puede haber la compasión, en el odio esto no es posible (*Rh.* 1382a1-15). También las emociones se pueden complementar entre sí y superponerse, como sucede con la calma, la cual se suele dar respecto a quienes sienten miedo o vergüenza (*Rh.* 1380a31-32).

En lo que refiere a la importancia que pueden tener las emociones en el campo institucional de resolución de conflictos, no todas ellas tienen el mismo valor. Aristóteles no ofrece una explicación detallada y explícita sobre este punto. Sin embargo, como advierte Sanders (2016), la *Retórica a Alejandro* (1444b36-1444a22) de Anaxímenes es útil para esclarecerlo. Así, dice que las emociones pertinentes a los discursos forenses son seis: piedad, gratitud, buena voluntad (que sería el equivalente a la *philia* en Aristóteles), odio, ira y envidia. Este catálogo, que según Sanders (2016) configura las “emociones forenses”, parece bastante razonable, pues “los juicios se refieren a lo que la gente ha hecho en el pasado; la ira y la gratitud se despiertan por acciones pasadas específicas, mientras que las otras cuatro emociones responden a impresiones presentes creadas por acciones pasadas” (p. 58).

Las emociones forenses tienen la capacidad de minar el valor institucional del derecho como mecanismo tendiente a organizar pacíficamente la comunidad. En efecto, los jueces pueden decidir una cosa u otra distinta, incluso muy injusta, dependiendo de cuánto influyó alguna emoción al momento de deliberar y tomar una decisión. Incluso, se corre el riesgo de que los casos análogos sean juzgados de forma distinta, que la aplicación de la ley no sea igualitaria y que en la comunidad reine la incertidumbre y una falta muy grande de seguridad jurídica.

La posibilidad de que las emociones alteren el juicio de los jueces en perjuicio de la justicia se ve incrementada por la propia estructura de los

18 No existe consenso acerca de si el estudio de Aristóteles, a pesar de abarcar un catálogo numeroso de emociones explicadas con cierto detalle, constituye una teoría de la emoción. Hay quienes, como Cooper (1996, p. 239), dicen que se trata de una investigación preliminar, puramente dialéctica, que aclara algunos puntos sobre el tema; otros, como Dow (2015, p. 145), consideran que *Retórica* (II.1-11) expresa una teoría, más allá de que puede presentar limitaciones o no está completamente desarrollada.



litigios. En efecto, en el ámbito de los tribunales de justicia, el juez, quien en la Atenas clásica no es un profesional del derecho (Johnstone, 1999, pp. 18-19; Rapp, 2018, p. 38), debe decidir acerca de lo que plantean el demandante y el demandado, quienes ante todo buscan satisfacer sus propios intereses. En este escenario, harán todo lo posible para persuadir al juez de que su posición es la más justa, aunque no lo sea, y de promover las emociones apropiadas para ganar el litigio; incluso, si ello no tuviera mucho que ver con el punto bajo examen judicial.<sup>19</sup> Así, por ejemplo, Carey (1994) explica que en la oratoria forense el demandado y el demandante tienen en común la necesidad de generar hostilidad contra el oponente. En particular, dicha estrategia se utiliza en mayor medida en el discurso del demandante, quien alienta al jurado a condenar y luego a imponer la pena deseada. Carey (1994) dice que el llamado a la ira es a menudo “sorprendentemente explícito, con el uso de palabras clave como *orge* (‘ira’), *misein* (‘odio’), *aganaktein* (‘resentimiento’)” (p. 29). Un ejemplo muy claro de esto lo encontramos en el discurso *Contra Leócrates* de Licurgo (1.133-134), en donde el orador, mediante un movimiento argumentativo muy audaz y persuasivo, mueve al odio al auditorio para que proceda a condenar al acusado de traición:

κακοὶ γὰρ καὶ πολῖται καὶ ξένοι καὶ ἰδίᾳ φίλοι οἱ τοιοῦτοι τῶν ἀνθρώπων εἰσὶν, οἱ τῶν μὲν ἀγαθῶν τῶν τῆς πόλεως μεθέξουσιν, ἐν δὲ ταῖς ἀτυχίαις οὐδὲ βοήθειας ἀξιῶσυσσι. καίτοι τὸν ὑπὸ τῶν μηδὲν ἀδικομένων μισούμενον καὶ ἐξελανόμενον τί δεῖ παθεῖν ὑφ’ ὑμῶν τῶν τὰ δεινότερα πεπονθότων; ἄρ’ οὐ τῆς ἐσχάτης τιμωρίας τυγχάνειν; καὶ μὴν, ὦ ἄνδρες, τῶν πώποτε προδοτῶν δικαιοτάτ’ ἂν Λεωκράτης, εἴ τις μείζων εἴη τιμωρία θανάτου, ταύτην ὑπόσχοι.<sup>20</sup>

Malos como ciudadanos, como huéspedes y como amigos personales son esa clase de hombres que participan de los bienes de la ciudad, pero que en las desgracias no la estiman digna de su asistencia. Y en verdad, este que es odiado y expulsado por los que no son tratados con injusticia, ¿qué trato debe sufrir de ustedes que han sufrido lo más terrible? ¿No es recibir la pena extrema? Ciertamente, señores, si hubiera algún castigo peor que la muerte, Leócrates lo sufriría con mayor justicia que los traidores que alguna vez han existido.

19 Es cierto que, según atestigua Aristóteles en *Constitución de los Atenienses*, existían algunos mecanismos tendientes a mantener cierto orden en los tribunales y evitar manipulaciones. Así, se solicitaba, antes de iniciar el juicio, que las partes juraran hablar solo respecto al asunto que se juzga (67.1) y, además, se utilizaba un reloj de agua (*klepsýdra*) para limitar el tiempo de los discursos (67.2). Sin embargo, como ha demostrado Lanni (2006 y 2017), en los tribunales populares atenienses no existía una regla de relevancia que limitara a los litigantes con respecto a la información y argumentos que podrían formular en el juicio. En realidad, la estrategia general de los litigantes era sobre todo alcanzar una justicia discrecional e individualizada.

20 El texto griego corresponde a la edición de Burt (1962).



Aristóteles es plenamente consciente de esta cuestión y quizá, por eso, cuando determina la utilidad de la retórica sostiene la conveniencia de que el orador sea capaz de persuadir sobre tesis contrarias. Así, en *Retórica* (1355a29-33) dice que, si bien “no se debe persuadir de lo malo” (οὐ γὰρ δεῖ τὰ φαῦλα πείθειν), el manejo de esa habilidad es necesaria para que, si alguien utiliza argumentos injustos, sea posible refutarlo en sus mismos términos. En este pasaje, pareciera ser que Aristóteles subordina la retórica a la ética,<sup>21</sup> en el sentido de que no es correcto argumentar a favor de lo injusto: no solo hay una preocupación por definir cómo se deben pronunciar los discursos, sino también acerca de cómo el orador virtuoso debe emprender su tarea (Irwin, 1996, pp. 143-146; Rorty, 2011). Manejarse con injusticia es algo éticamente reprochable que, en términos institucionales, atenta contra el correcto desenvolvimiento de las instituciones políticas y jurídicas.

El problema de las emociones es una de las razones por las cuales Aristóteles dice, al momento de reflexionar sobre el número de magistrados, que en muchos casos “juzga mejor una multitud” (κρίνει ἄμεινον ὄχλος) que un solo individuo (*Pol.* 1286a30-31). En efecto, uno de los dos argumentos que se ofrecen para apoyar esa afirmación reposa en la posibilidad que tienen las emociones de modificar el juicio de los magistrados y que estos fallen en contra de la justicia.<sup>22</sup> Así, el Estagirita dice que un gran número de individuos es más difícil de corromper que unos pocos y es menos probable que todos ellos juntos se “encolericen y se equivoquen” (ὀργισθῆναι καὶ ἀμαρτεῖν).<sup>23</sup> Sin duda, como la virtud es algo muy difícil de alcanzar, y debido a que no es posible que haya tribunales masivos conformados por personas con tal característica — es decir, preparadas de antemano para manejar los estados emocionales mediante un adecuado entrenamiento de las disposiciones del carácter (*EN* 1179b24-32) —, el sistema jurídico tiene buenas razones para no dejar, hasta donde sea posible, aspectos indeterminados en la norma (Rapp, 2018, p. 38).

21 Hay quienes, sin embargo, consideran que la retórica aristotélica es una herramienta moralmente neutral. Así, por ejemplo, Oates (1963), Cooper (1993), Rapp (2009 y 2018) y Dow (2015, p. 89).

22 El otro argumento que formula para preferir a una multitud antes que a unos pocos de los mejores es la tesis conocida en la literatura especializada (Waldron, 1995; Landmore, 2013) como “la sabiduría de la mayoría”. Esta sostiene que muchos hombres, incluso mediocres, pueden aportar cada uno de ellos una parte de virtud y de prudencia, conformando una colectividad con más sentidos e inteligencia que termine siendo mejor que una minoría de hombres virtuosos. *Pol.* 1281a42-b10 y 1286a25-30.

23 Este tipo de ideas, en las que Aristóteles presenta puntos a favor de que, en algunos casos, una multitud de individuos sin ningún carácter virtuoso tenga autoridad política y judicial es un poco desconcertante a la luz de su pensamiento ético-político. Sobre este problema, ver Bobonich (2015).

## 5. Conclusiones

Con vistas a lograr y conservar un espacio para el buen vivir cívico, la actividad legislativa y la actividad judicial institucionalmente buscan orientar, desde distintos modos y diferentes lugares, la acción humana: la primera, desde lo universal y mediante el establecimiento de estándares genéricos de comportamiento con carácter prescriptivo; la segunda, desde lo particular y aplicando la ley, solucionando todos aquellos conflictos entre ciudadanos que atenten contra la convivencia comunitaria. Entre ambas instancias institucionales se debe mantener una continuidad fluida y, en este proceso, el juez adquiere un papel sumamente importante de la política misma, en especial como garante de la justicia. Sin embargo, lograr aquel *continuum* muchas veces no es tan sencillo, pues la ley se puede quedar a medio camino en la regulación justa de un caso extraordinario.

Este es el problema que busca superar la teoría de la equidad. En efecto, cuando la mera aplicación mecánica de la ley yerra, la *epieikeia* se vuelve una exigencia dentro de la práctica hermenéutica de los jueces para enmendar lo justo legal, garantizar la justicia y, en última instancia, sostener los valores jurídico-políticos de la *pólis*. Tal criterio, que implica considerar no solo la norma, sino también las circunstancias especiales del caso, la praxis humana, sus contingencias e imprevisiones, y sobre todo la razón que expresa la ley, permite que los jueces no caigan en un error práctico injusto. Sin embargo, esto no significa, como hemos tratado de demostrar, que en el ejercicio de la equidad el juez tenga amplios márgenes de creatividad interpretativa ni tampoco una capacidad inventiva libre en la que se deje de lado el *nómos*. Nada de esto es lo que pareciera decir Aristóteles si consideramos su pensamiento jurídico global. En efecto, sostener que la equidad amplifica considerablemente la libertad judicial genera, al menos, dos problemas: en primer lugar, no se ajusta del todo con el lugar privilegiado que le da Aristóteles a la ley en sus obras, en especial en *Ética Nicomaquea* (X.9) y en *Política* (1287a-b); y, en segundo término, no concuerda con la desconfianza que el Estagirita muestra en *Retórica* (1354a31-b16) respecto a la actividad de los jueces y especialmente su visión acerca del papel de las emociones.

Lo que señala Aristóteles es que, así como el estricto apego a la letra de la ley no es a veces un modo adecuado para resolver los conflictos intersubjetivos, tampoco es deseable que los magistrados se aventuren a tomar decisiones que vayan más allá de la razón que informa la norma. Ni uno ni otro extremo son virtuosos, sino que se debe mantener un término medio. En tal sentido, el modelo de juez que defiende el filósofo en su tratamiento de la equidad es aquel que, ante todo, expresa una firme lealtad al legislador y que ve en la realización de

la voluntad legislativa, y los principios de la *politeía* desde los que esta parte, la garantía para el dictado de decisiones justas, racionales y rectas.

## Referencias

- ANAGNOSTOPOULOS, G. (ed.). "A Companion to Aristotle". Oxford: Wiley-Blackwell, 2009.
- \_\_\_\_\_. "The Blackwell Companion to Aristotle". Oxford: Blackwell, 2009.
- BARNES, J. (ed.). "The Cambridge Companion to Aristotle". Cambridge: University Press, 1995.
- BARNES, J. "Rhetoric and Poetics". En: Barnes, J. (ed.), 1995, pp. 259-286.
- BEEVER, A. "Aristotle on Justice, Equity, and Law". *Legal Theory*, 10, 2004, pp. 33-50.
- BOBONICH, C. "Aristotle, Political Decision Making and the Many". En: Lockwood, T. & Samaras, T. (eds.), 2015, pp. 142-162.
- BRADY, M. "The Irrationality of Recalcitrant Emotions". *Philosophical Studies*, 145, 2008, pp. 413-430.
- BRINTON, A. "Pathos and the 'Appeal to Emotion': An Aristotelian Analysis". *History of Philosophy Quarterly*, 5(3), 1988, pp. 207-219.
- BRUNSCHWIG, J. "Rule and Exception: On the Aristotelian Theory of Equity". En: Frede, M. & Striker, G. (eds.), 1996, pp. 115-155.
- BURTT, J. O. (ed. & trad.). "Minor Attic Orators II: Lysurgus, Dinarchus, Demades, Hyperides". Londres: Heinemann (Loeb Classical Library), 1962.
- BYWATER, I. (ed.). "Aristotelis. *Ethica Nicomachea*". Oxford: Clarendon Press, 1988.
- CAREY, C. "Rhetorical Means of Persuasion". En: Worthington, I. (ed.), 1994, pp. 26-45.
- CHIRON, P. "Aristote. *Rhétorique*". París: Flammarion, 2007.
- CHROUST, A.-H. "Aristotle's Conception of Equity (Epieikeia)". *Notre Dame Law Review*, 18(2), 1942, pp. 119-128.
- COOPER, J. M. "An Aristotelian Theory of the Emotions". En: Rorty, A. O. (ed.), 1996, pp. 238-257.
- \_\_\_\_\_. "Rhetoric, Dialectic, and the Passions". *Oxford Studies in Ancient Philosophy*, 11, 1993, pp. 175-198.
- \_\_\_\_\_. "Reason and Emotion: Essays on Ancient Moral Psychology and Ethical Theory". Princeton: University Press, 1999.
- D'AGOSTINO, F. "Epieikeia: il tema dell'equità nell'antichità greca". Milán: A. Giuffrè, 1973.
- DESLAURIERS, M., DESTRÉE, P. (eds.). "The Cambridge Companion to Aristotle's Politics", Cambridge: University Press, 2013.
- DIRLMEIER, F. (ed.). "Aristoteles: *Nikomachische Ethik*". Berlín: Akademie Verlag, 1956.
- DOW, J. "A Supposed Contradiction about Emotion-Arousal in Aristotle's Rhetoric". *Phronesis*, 52(4), 2007, pp. 382-402.

- \_\_\_\_\_. "Aristotle's Theory of the Emotions: Emotions as Pleasures and Pains". En: Pakaluk, M. & Pearson, G. (eds.), 2011, pp. 47-74.
- \_\_\_\_\_. "Passions and Persuasion in Aristotle's Rhetoric". Oxford: University Press, 2015.
- FREDE, M., STRIKER, G. (eds.). "Rationality in Greek Thought". Oxford: University Press, 1996.
- GARDNER, J. "The Virtue of Justice and the Character of Law". *Current Legal Problems*, 53, 2000, pp. 149-184.
- GEORGIADIS, C. "Equitable and Equity in Aristotle". En: Panagiotou, S. (ed.), 1987, pp. 115-156.
- GIGON, O. (ed.). "Aristotelis Opera. Vol III: Librorum Deperditorum Fragmenta". Berlín: de Gruyter, 1987.
- GOLDIE, P. (ed.). "The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion". Oxford: University Press, 2009.
- GRIMALDI, W. "Studies in the Philosophy of Aristotle's Rhetoric". Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1972.
- GUARIGLIA, O. "La Ética en Aristóteles o la Moral de la Virtud". Buenos Aires: Eudeba, 1997.
- HAMBURGER, M. "Morals and Law: The Growth of Aristotle's Legal Theory". Nueva York: Biblo & Tannen, 1965.
- HARRIS, E. M. "The Rule of Law in Action in Democratic Athens". Oxford: University Press, 2013.
- HEWITT, A. "Universal Justice and Epieikeia in Aristotle". *Polis: The Journal for Ancient Greek and Roman Political Thought*, 25, 2008, pp. 115-130.
- HOBBS, T. (1651). "Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil". Buenos Aires: FCE, 2007.
- HORN, C. "Epieikeia: The Competence of the Perfectly Just Person in Aristotle". En: Reis, B. (ed.), 2006, pp. 142-166.
- HUPPES-CLUYSENSAER, L., COELHO, N. M. (eds.). "Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice". Dordrecht: Springer, 2013.
- HUPPES-CLUYSENSAER, L., COELHO, N. M. (eds.). "Aristotle on Emotions in Law and Politics". Dordrecht: Springer, 2018.
- HUPPES-CLUYSENSAER, L. "The Debate About Emotion in Law and Politics". En: Huppes-Cluysenaer, L. & Coelho, N. M. (eds.), 2018, pp. 3-10.
- IRWIN, T. (trad.). "Nicomachean Ethics". Indianapolis: Hackett, 1999.
- \_\_\_\_\_. "Ethics in the Rhetoric and in the Ethics". En: Rorty, A. O. (ed.), 1996, pp. 142-174.
- JOACHIM, H. H. "Aristotle. The Nicomachean Ethics: A Commentary". Oxford: University Press, 1951.
- JOHNSTONE, C. L. "An Aristotelian Trilogy: Ethics, Rhetoric, Politics, and the Search for Moral Truth". *Philosophy & Rhetoric*, 13(1), 1980, pp. 1-24.

- JOHNSTONE, S. "Disputes and Democracy: The Consequences of Litigation in Ancient Athens". Austin: University of Texas Press, 1999.
- KASSEL, R. (ed.). "Aristotelis. *Ars Rhetorica*". Berlín: de Gruyter, 1976.
- KENNEDY, G. (trad.). "Aristotle. On Rhetoric: A Theory of Civic Discourse". Oxford: University Press, 2007.
- \_\_\_\_\_. "Review of William A. Grimaldi, Aristotle, Rhetoric I. A Commentary". *American Journal of Philology*, 106, 1985, pp. 131-133.
- KÖNCZÖL, M. "Legality and Equity in the Rethoric: The Smooth Transition". En: Huppés-Cluysenaer, L. & Coelho, N. M. (eds.), 2013, pp. 171-201.
- KONSTAN, D. "The Emotions of the Ancient Greeks: Studies in Aristotle and Classical Literature". Toronto: University Press, 2006.
- LAMAS, F. A. "La Experiencia jurídica". Buenos Aires: Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 1991.
- LANDEMORE, H. "Democratic Reason: Politics, Collective Intelligence, and the Rule of the Many". Princeton: University Press, 2013.
- LANNI, A. "Las normas sociales en las cortes de un juicio ateniense". *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 42(94), 2017, pp. 61-102.
- \_\_\_\_\_. "Law and Justice in the Courts of Classical Athens". Cambridge: University Press, 2006.
- LAZARUS, R. S. "Cognition and Motivation". *American Psychologist*, 46, 1991, pp. 352-367.
- LEIGHTON, S. R. "Aristotle and the Emotions", *Phronesis*, 27, 1982, pp. 144-174.
- \_\_\_\_\_. "Passions and Persuasion". En: Anagnostopoulos, G. (ed.), 2009, pp. 297-312.
- LELL, H. M. "La equidad y la seguridad jurídica. El equilibrio como desafío a la ética judicial". *Lex Humana*, 9(1), 2017, pp. 26-45.
- LOCKWOOD, T., SAMARAS, T. (eds.). "Aristotle's Politics. A Critical Guide". Cambridge: University Press, 2015.
- MASSINI CORREAS, C. I. "La sistemática de la justicia en la filosofía de Aristóteles". *Persona y Derecho*, 39, 1998, pp. 237-286.
- MCCORMACK, K. C. "Ethos, Pathos, and Logos: The Benefits of Aristotelian Rhetoric in the Courtroom", *Washington University Jurisprudence Review*, 7(1), 2014, pp. 131-155.
- MILLER, F. D. "The Rule of Reason". En: Deslauriers, M. & Destrée, P. (eds.), 2013, pp. 38-66.
- MOSS, J. "Aristotle on the Apparent Good: Perception, Phantasia, Thought, and Desire". Oxford: University Press, 2012.
- NUSSBAUM, M. "Emotion in the Language of Judging". *St. John's Law Review*, 70(1), 1996, pp. 23-30.
- \_\_\_\_\_. "Hiding from Humanity: Disgust, Shame and the Law". Princeton: University Press, 2004.
- \_\_\_\_\_. "La terapia del deseo. Teoría y práctica en la ética helenística". Barcelona: Paidós, 2012.

- \_\_\_\_\_. "Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions". Cambridge: University Press, 2001.
- OATES, W. J. "Aristotle and the Problem of Value". Princeton: University Press, 1993.
- PAKALUK, M., PEARSON, G. (eds.). "Moral Psychology and Human Action in Aristotle". Oxford: University Press, 2011, pp. 47-74.
- PALLÍ BONET, J., CALVO MARTÍNEZ, T. (trads.). "Ética". Madrid: Gredos, 2007.
- PANAGIOTOU, S. (ed.). "Justice, Law, and Method in Plato and Aristotle". Edmonton: Academic Printing & Publishing, 1987.
- PRICE, A. "Emotions in Plato and Aristotle". En: Goldie, P. (ed.), 2009, pp. 121-142.
- RAPP, C. "Dispassionate Judges Encountering Hotheaded Aristotelians". En: Huppescu-Clyuysenaer, L. & Coelho, N. M. (eds.), 2018, pp. 27-49.
- \_\_\_\_\_. "The Nature and Goals of Rhetoric". En: Anagnostopoulos, G. (ed.), 2009, pp. 577-596.
- REIS, B. (ed.). "The Virtuous Life in Greek Ethics". Cambridge: University Press, 2006.
- RODRÍGUEZ, J. L. "Lagunas axiológicas y relevancia normativa". *Doxa*, 22, 1999, pp. 349-369.
- ROMILLY, J. de. "La douceur dans la pensée grecque". París: Les Belles Lettres, 1979.
- RORTY, A. O. (ed.). "Essays on Aristotle's Rhetoric". Berkeley: University of California Press, 1996.
- \_\_\_\_\_. O. "Aristotle on the Virtues of Rhetoric". *The Review of Metaphysics*, 64(4), 2011, pp. 715-733.
- ROSS, W. D. (ed.). "Aristotelis. *Politica*". Oxford: Clarendon Press, 1957.
- \_\_\_\_\_. "Aristotle. *De Anima*". Oxford: Clarendon Press, 1956.
- SANDERS, E. "Persuasion Through Emotions in Athenian Deliberative Oratory". En: Sanders, E. & Johncock, M. (eds.), 2016, pp. 57-73.
- SANDERS, E., JOHNCOCK, M. (eds.). "Emotion and Persuasion in Classical Antiquity". Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2016.
- SHINER, R. "Aristotle's Theory of Equity". *Loyola of Los Angeles Law Review*, 27(4), 1994, pp. 1245-1264.
- SINNOTT, E. (trad.). "Aristóteles. *Ética Nicomaquea*". Buenos Aires: Colihue, 2007.
- SOLOMON, R. "The Passions: Emotions and the Meaning of Life". Nueva York: Anchor Press/Doubleday, 1976.
- SUCRE, A. "Aristotle's Conception of Equity in Context" [Tesis de maestría, University of Missouri-St. Louis], 2013. Disponible en <https://irl.umsl.edu/thesis/201> (Consultado el 15 de noviembre de 2021).
- SUSEMIHL, F. (ed.). "Aristotelis. *Magna Moralia*". Leipzig: Teubner, 1883.
- TALE, C. "La equidad o epiqueya (Concepto, criterios y aplicaciones)". Córdoba: Trejo y Sanabria, 2011.
- TOMÁS DE AQUINO. "In Decem Libros Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio". ed. Spiazzi, R., Turín: Marietti, 1964.

VECCHIO, G. de. “La justicia”. Buenos Aires. Depalma, 1952.

VEGA, J. “La actualidad de la equidad de Aristóteles. Doce tesis antiformalistas sobre el derecho y la función judicial”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 29, 2014b, pp. 113-144. Disponible en <https://roderic.uv.es/handle/10550/37509> (Consultado el 3 de noviembre de 2021).

\_\_\_\_\_. “Legal Rules and Epieikeia in Aristotle. Post-positivism Rediscovered”. En: Huppés-Cluysenaer, L. & Coelho, N. M. (eds.), 2013, pp. 171-201.

\_\_\_\_\_. “Reglas prácticas y equidad en Aristóteles”. *Anuario de filosofía del derecho*, 30, 2014a, pp. 413-463.

VERNENGO, R. “Sobre algunas funciones de la equidad”. *La Ley*, Tomo 155, 1974, pp. 1200-1209.

WALDRON, W. “The Wisdom of the Multitude: Some Reflections on Book 3, Chapter 11 of Aristotle’s Politics”. *Political Theory*, 23(4), 1995, pp. 563-584.

WARDY, R. “The Birth of Rhetoric: Gorgias, Plato and their Successors”. Londres: Routledge, 1998.

WISSE, J. “Ethos and Pathos: from Aristotle to Cicero”. Amsterdam: Hakkert, 1989.

WORTHINGTON, I. (ed.). “Persuasion: Greek Rhetoric in Action”. Londres: Routledge, 1994.

ZAHND, E. G. “The Application of Universal Laws to Particular Cases: A Defense of Equity in Aristotelianism and Anglo-American Law”. *Law and Contemporary Problems*, 59(1), 1996, pp. 263-296.

