



Revista Iberoamericana de Argumentación

ἐπεὶ δὲ ταύτην τὴν ἐπιστήμην ζητοῦμεν

Directores

Luis Vega
Hubert Marraud

Secretaria

Paula Olmos

Edición Digital

Roberto Feltrero

Legislación, racionalidad y argumentación en Aristóteles

Jesús Vega López

*Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional
Universidad de Alicante
ap. de correos, 99. 03080, alicante
jesus.vega@ua.es*

RESUMEN

El presente trabajo propone una reconstrucción de las ideas aristotélicas sobre las leyes (*nomoi*) desde el punto de vista de la teoría contemporánea de la argumentación legislativa. Se destaca el planteamiento estrictamente filosófico de la teoría de la legislación de Aristóteles, en cuanto diferente de un enfoque técnico o científico. La tesis defendida es la prioridad de la dimensión justificativa en la racionalidad legislativa y su encuadre como una modalidad de razonamiento práctico complejo, de naturaleza político-moral. Tras analizar el razonamiento del legislador como una ponderación en la que entran en juego los diferentes valores que Aristóteles considera integrantes de la justicia como valor de segundo orden, centrado en la igualdad, se hace referencia a las implicaciones dialécticas y retóricas de la argumentación legislativa.

PALABRAS CLAVE: Aristóteles, dialéctica, Estado de Derecho, igualdad, justicia, legislación, *nomoi*, ponderación, razón práctica, retórica, teoría y técnica de la legislación.

ABSTRACT

This paper purports a reconstruction of Aristotle's ideas on laws (*nomoi*) from the point of view of contemporary theory of legislative argumentation. A claim is made for the strictly philosophical approach of Aristotle on the matter, in contrast to a technical or scientific one. The main thesis to be defended is the priority of the justificatory dimension in law-making rationality and its framing as a complex modality of practical reasoning of an ethical-political nature. After discussing the legislator's reasoning as a kind of balancing in which the different values that Aristotle considers as elements of justice —a second-order value itself centered on equality— come into play, reference is made to the dialectical and rhetorical implications of legislative argumentation.

KEYWORDS: Aristotle, balancing, dialectics, equality, justice, law-making, legislation, *nomoi*, practical reasoning, rhetoric, rule of law.



Copyright©JESÚS_VEGA_LÓPEZ

Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a la Revista Iberoamericana de Argumentación), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es>

1. ¿PUDO TENER ARISTÓTELES UNA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN?

La pregunta misma podría generar la impresión de encerrar un notorio anacronismo y, sin embargo, la respuesta a ella no puede ser más que afirmativa. Únicamente creará poder impugnarla, por ejemplo, quien asocie en exclusiva la rúbrica “teoría de la legislación” a una disciplina esencialmente contemporánea, que sólo a partir de los años 70 del pasado siglo comienza su consolidación académica en el ámbito continental europeo y que básicamente está escrita en alemán (la copiosa *Gesetzgebungstheorie*) o bien a su paralelo anglosajón de tradición más antigua (el *legislative drafting*). O quien piense que la teoría de la legislación es un producto eminente de la Ilustración (Montesquieu, Voltaire, Bentham, Filangieri, etc.), que es cuando surge en rigor la idea *moderna* de “ley” en el contexto del nacimiento del Estado de Derecho liberal tras la gran revolución y las subsiguientes codificaciones, y con ella la “ciencia de la legislación”.

Y, sin embargo, ello supondría aceptar un prejuicio: el prejuicio positivista que la disciplina que acapara el *nomen* “teoría de la legislación” ha venido a consolidar en nuestro tiempo, y que consiste en creer que existe un único género de teorización “técnico-científica” capaz de “agotar” de manera exhaustiva y en toda su complejidad el profuso asunto de la legislación. Pero junto a los estudios de carácter técnico-normativo (la “técnica legislativa”) y los estudios científico-sociales (los diferentes análisis positivos sobre el campo de la legislación: económicos, sociológicos, etc.) sobre la legislación existe también una perspectiva de carácter filosófico —la filosofía de la legislación— que no sólo resulta irreductible a las anteriores sino que en realidad viene a suministrarles sus verdaderos fundamentos. Esta filosofía de la legislación recorre toda la tradición filosófica occidental siguiendo un hilo que atraviesa no sólo el secular tratado escolástico *De legibus*, diferenciado —aunque no desconectado— del tratado no menos tradicional *De iustitia et de iure*, desde Agustín a Suárez, pasando por Tomás de Aquino, que fue incorporado posteriormente por Hobbes, Spinoza, Leibniz... y se convirtió en puntal básico del iusnaturalismo racionalista moderno, sino que arranca en realidad de los griegos, de Aristóteles y su teoría del “gobierno de las leyes”, sólo precedida por las pioneras reflexiones platónicas (*República*, *El político*, *Las leyes*) que suponen la ruptura con una larga tradición mitológica y la discusión sofística en torno al concepto de *nomos* (cf. Romilly, 2004).

En Aristóteles encontramos, en efecto, una teoría estrictamente *filosófica* de la

legislación de carácter abarcador que se entretexe con su filosofía práctica, esto es, con su teoría moral y política, en donde las leyes —como elementos nucleares del Derecho— pasan a jugar un papel intermediario fundamental entre ambas (entre la ética y la política) apareciendo como objeto específico de reflexión que, lejos de dejarse analizar a base de consideraciones solamente técnicas o científico-sociales, se entretexe de manera esencial con ideas filosóficas de carácter general o comprensivo. Estas ideas son fundamentalmente dos: la idea de *praxis* y la idea de *justicia*. Desde ambas, Aristóteles va a concebir la legislación como una empresa práctica racional de carácter ético-político: aquí radica —eso es lo que pretendo mostrar en estas páginas— la verdadera originalidad y universalidad de sus reflexiones al respecto, que si no han sido siempre apreciadas en el profundo valor que poseen es debido probablemente (aparte de a su carácter fragmentario, diseminadas como están en pasajes dispersos de la *Ética*, la *Política* y la *Retórica*) a que pocas veces han sido leídas poniendo el foco en una perspectiva específicamente filosófico-jurídica sobre las leyes. Y sin embargo esta perspectiva es imprescindible para poder entender cabalmente la perduración histórica y la completa actualidad de sus intuiciones, pues la aristotélica sigue siendo una teoría de la legislación que goza de plena vigencia como parte de una pionera concepción de lo que modernamente llamamos *rule of law* o Estado de Derecho que en nuestro tiempo debemos considerar incorporada a cualquier teorización de los fundamentos del Estado constitucional.

La primera de las dos ideas mencionadas, la de *praxis*, supone concebir la legislación como una empresa práctica, como una actividad o un proceso cooperativo: el proceso de *legislar* o *legiferar*, en el cual deben insertarse los productos “tecnificados” objetivos que resultan de esa actividad (las leyes mismas, en cuanto reglas escritas que son “como obras de la política”). Esta —la de dar, hacer o estatuir leyes— es una actividad de carácter “arquitectónico” que se correlaciona con la actividad política misma, con la ordenación de la actividad del Estado y sus autoridades en el desempeño del poder público dentro del espacio de la *polis*. Pero, al mismo tiempo, no deja de edificarse sobre un terreno moral, el que se corresponde con la virtud (*arete*) y la buena acción o acción correcta (*eupraxia*). Es decir, es una actividad esencialmente involucrada con valores. Estos son tanto valores morales (compendiados en el ideal de la *eunomia* o buena legislación) como valores políticos (compendiados en el ideal de la *eutaxia* o buen orden político). Ambos forman el núcleo de la idea de justicia, la segunda idea fundamental a la que nos referíamos. La justicia (*dikaiosynē*) comporta valores —aquellos que van a ser rectores de la

legislación— que ya no son ni sólo éticos ni sólo políticos, sino que refunden ambos a un nuevo nivel. En Aristóteles, la figura del legislador no es ni la de un moralista (divino o humano) ni la de un estratega político maquiavélico o una autoridad que persiga sólo asegurar hobbesianamente el orden y la estabilidad. Lo primero porque las leyes son normas públicas que han de reconciliar moralidades privadas diversas, y lo segundo porque el político queda sujeto él mismo al mecanismo de las propias leyes “al modo de los constructores al plan del arquitecto” y, se ve, sobre todo, comprometido con alguna concepción articulada del bien común, requisito esencial del gobierno recto.

Esta idea tan simple y al mismo tiempo tan compleja —la legislación como praxis orientada por valores— tiene múltiples y ramificadas implicaciones que aquí trataremos de desentrañar. Todas ellas giran en torno a un mismo polo que tiene que ver con determinar el tipo de *racionalidad* que es propia de la legislación: qué tipo de saber o conjunto de habilidades epistémicas y argumentativas exhibe la actividad de legislar. Aristóteles la considera una modalidad de racionalidad práctica. Es decir, la caracteriza por proceder mediante razonamientos prácticos, en cuanto diferentes e inasimilables a razonamientos teóricos, sean técnicos —de la *poiēsis*— o científicos —de la *epistēmē*—, aunque deba contener necesariamente fragmentos de ambos. Se trata así de un tipo de *deliberación*, que Aristóteles analiza en clave tanto epistemológica (un tipo de “investigación práctica” o *zētēsis*) como político-moral (una forma de *phronēsis* o prudencia) y retórica (una de las variantes básicas de la argumentación pública). Todos estos aspectos dan un nuevo significado a la conexión entre la actividad legislativa y la noción de *autoridad*, por cuanto su carácter deliberativo añade a la dimensión moral tradicional de esta figura y a la dimensión política de la ley como resultado de un acto de poder, una dimensión pública e institucional: el razonamiento implicado en el diseño de las leyes es un razonamiento totalizador que va dirigido a todos, persigue fines generales y presupone el funcionamiento en marcha del *instrumentarium* del aparato jurídico como elemento central conformador de la comunidad política y su correcta ordenación en términos de normas e ideales colectivos. Así también se revela su conexión con otras instituciones del Derecho, señaladamente con la institución de la jurisdicción o aplicación de las leyes a cargo de los jueces. Esta compleja combinación de elementos pragmáticos y teleológicos, por un lado, y de elementos axiológicos o de legitimidad por otro son los que convierten a la legislación en punto de confluencia de racionalidades diversas, lo que unido a su carácter holístico o arquitectónico respecto de los fines últimos de la *polis* vincula interna e inevitablemente a la legislación con la razón filosófica. De aquí

resulta la tesis fundamental de que la legislación no constituye el objeto de una técnica ni de una ciencia, sino que —en razón de su nexa con la ontología de la acción humana (fines, normas y valores)— constituye una especie del género razonamiento práctico, una praxis político-moral intrínsecamente indisociable de una determinada concepción o interpretación de la justicia justificable en términos universalistas.

Aristóteles organiza todas estas perspectivas bajo un cuadro filosófico rotundamente racionalista. Mi propósito en este trabajo es sacar a la luz algunas de las principales premisas del racionalismo aristotélico de las leyes, a fin de ensayar una reconstrucción unitaria de esa teoría de la legislación que está implícita en sus obras de filosofía práctica. Considero que valorar adecuadamente las intuiciones aristotélicas sobre la racionalidad de la legislación resulta de vital importancia para comprender toda la reflexión producida en Occidente en torno al concepto de “ley”, toda la “teoría de la legislación” ulterior. Pues de la filosofía práctica aristotélica arranca el origen de la idea misma de “ley” que ha recorrido nuestra tradición, primero a través de su influjo en el estoicismo y el derecho romano y después en el iusnaturalismo medieval y la distinción, vigente hasta hoy, entre leyes teóricas o científicas y leyes prácticas o “normas”, que en la época moderna, a partir de Kant, se transformó en la oposición entre leyes del ser (naturaleza) y leyes del deber ser (libertad), y al margen de la cual la idea moderna e ilustrada de ley apenas podría comprenderse y, con ella, tampoco la técnica y la ciencia contemporáneas de la legislación. Del mismo modo, a ese acervo histórico subyace la idea aristotélica de que el fundamento último de tales leyes descansa en un racionalismo político que no es ni mitológico (como en los mitos del legislador de la edad antigua), ni teológico (como en idea de ley divina de la edad media), pero tampoco solamente técnico-científico (como se pretenderá en la edad moderna y contemporánea) sino solidario de concepciones *filosóficas* sustantivas de carácter político-moral que resultan inseparables de la construcción de la *politikē* y que hoy resulta, creo, imprescindible recuperar como el marco filosófico más adecuado para la técnica y la ciencia contemporáneas de la legislación.

Para articular mi interpretación —que no pretende en absoluto ser exhaustiva sino sólo exploratoria— me valdré, como hilo conductor instrumental, de algunas de las aportaciones más relevantes (por cierto, sumamente escasas) de la teoría contemporánea de la argumentación legislativa. En particular, adoptaré los criterios clasificatorios introducidos por Manuel Atienza para proponer una ordenación de los diversos tipos de racionalidad que intervendrían en la argumentación legislativa (distingue en concreto cinco, más un metanivel racional transversal), así como también

la diferenciación que el mismo autor defiende entre las dimensiones o concepciones de la argumentación jurídica en general (formal, material y pragmática) (Atienza, 1993, 1997, 2004, 2013). Ambas aproximaciones se basan precisamente en una visión de la argumentación legislativa como racionalidad práctica fundamentada en valores. Comenzaré exponiendo brevemente las ideas principales de este enfoque que aquí nos van a interesar.

2. UN ESQUEMA PARA LA RACIONALIDAD LEGISLATIVA

La producción de las leyes es una empresa compleja, un proceso, en el que interactúan múltiples elementos, fundamentalmente los siguientes: los sujetos editores de las leyes en tanto normas, sus destinatarios, el sistema jurídico en cuyo seno se integran dichas normas, y los fines y valores que con ellos se pretende implantar. Dentro de este proceso, pueden distinguirse cinco niveles de racionalidad: 1) racionalidad *lingüística* o comunicativa: hacer una ley implica la redacción de un texto que debe resultar claro y comprensible para sus destinatarios (R1); 2) racionalidad *formal*: la ley debe ser lógicamente consistente tanto en su estructura interna como respecto de los principios y reglas preexistentes en el orden jurídico (R2); 3) racionalidad *pragmática*: la ley debe asegurar su eficacia social, es decir, ha de engranar con los fines y propósitos de los agentes sociales a los cuales se dirige y poder ser cumplida por éstos (R3); 4) racionalidad *teleológica*: como resultado de lo anterior, la ley debe ser efectiva y satisfacer los objetivos sociales a cuya realización se orienta como norma (R4); y 5) racionalidad *ética*: esos objetivos han de estar justificados desde el punto de vista de valores legítimos, tanto valores socialmente dados como críticos, es decir, en términos de justicia (igualdad, libertad, seguridad, dignidad, etc.) (R5).

Como se ve, los cuatro primeros parámetros de la racionalidad legislativa tienen una dimensión fundamentalmente técnica, y de hecho en ellos centran su foco las directrices de la contemporánea técnica legislativa (muchas de ellas apoyadas además en diversas disciplinas sociales: lingüística, economía, sociología, etc.), como las incorporadas en las *checklisten* y manuales de procedimiento legislativo en torno a las cuestiones de inteligibilidad, efectividad y necesidad instrumental de los proyectos de ley. También son los parámetros que suelen articular los modelos teóricos de la dinámica legislativa más conocidos (como los de Noll, Wróblewski, Losano, etc.). Simplificando, se trataría de que el legislador quiere alcanzar un fin dado a la luz de un

problema planteado en la agenda política, que hay que considerar que existe una multiplicidad posible de medios para lograr ese fin y que éstos tienen que ser contemplados como formas de comportamiento lingüísticamente formuladas, encajables en el orden vigente y que sean aptas para verificar ese fin.

En cambio, el último nivel —el valorativo— no sólo desborda esta dimensión técnica o instrumental, al conectar la racionalidad legislativa con la dimensión político-moral, sino que en realidad funciona como un nivel que proporciona las razones o criterios de corrección para articular y fundar todos los demás, internamente a cada uno de ellos y conjuntamente entre sí. Pues las cuestiones de orden lingüístico (la ambigüedad, vaguedad, etc.), de orden formal (inconsistencias, lagunas, etc.) o de orden pragmático y teleológico (relativas a la consecución de fines) terminan remitiendo, tanto en su concreción técnica como cuando compiten entre sí, a cuestiones de justificación valorativa. Operan criterios de corrección a la hora de argumentar cómo cabe describir el problema en cuestión, sus causas, qué medidas cabe tomar, qué fines están en juego, como se ajustan adecuadamente entre sí. Así, cuál es la mejor formulación lingüística de un texto, de qué modo se articula óptimamente con el resto de normas, cuál es la conducta más adecuada que debe exigir una ley a sus destinatarios para cumplir un cierto fin social, cuáles son los fines que mejor cumplen con un valor o principio son argumentos o razones que dependen todos ellos de evaluaciones axiológicas. Son estas evaluaciones las que determinan si y cómo el contenido y la estructura de la ley se ajustan a las exigencias técnicas de comunicabilidad, sistematicidad, eficacia, efectividad y eficiencia. Del mismo modo, si hablamos de un Estado constitucional, caracterizado por el rasgo de incorporar un catálogo de principios y valores (los derechos fundamentales) que delimitan el ámbito de posibilidades legítimas de la acción legislativa, la racionalidad formal y pragmática vienen a superponerse también con la racionalidad justificativa (pues los valores en juego no pueden ser únicamente formales —es decir, valores lógicos o instrumentales— y ha de tratarse siempre de fines perseguibles que sean constitucionalmente protegidos o no prohibidos).

Lo anterior puede expresarse como una tesis general de teoría de la argumentación jurídica, que afirmarí­a que tanto las dimensiones formales (lógicas, en un sentido amplio) como las dimensiones pragmáticas (retóricas y dialécticas) de la argumentación están supeditadas a la dimensión *material*, lo que significa que la fundamentación valorativa o justificativa de las razones y premisas (en nuestro caso, las razones y premisas del razonamiento legislativo) debe considerarse el núcleo

último de su racionalidad (Atienza, 2013). Ello es lo que permite entender la legislación como una práctica orientada por valores: una práctica cuyo fin es resolver racionalmente problemas sociales colectivos mediante decisiones que van a tener una extensión generalizada a escala política. La práctica legislativa se integra con la decisión política (con la “política legislativa”), a la que debe presentar como justificada o legítima. Este marco, que delimita el ámbito de lo que Karpen (1968) llama “metódica” de la legislación, comprensiva de su verdadero “procedimiento interno” organizador de los contenidos, fines y medios de las leyes, es el realmente envolvente y determinante de todos los restantes órdenes de racionalidad en él incorporados: tanto la “táctica” de la legislación (el “procedimiento externo” o *iter* legislativo de elaboración de las leyes, que en los sistemas jurídicos desarrollados está a su vez formalmente reglamentado) como la técnica legislativa misma relativa a la composición, estructuración y lenguaje de las leyes. Esa prioridad del elemento material o valorativo no sólo repercute en la estructuración interna de cada uno de los planos de racionalidad (R1-R4) antes mencionados, de manera que cada uno de ellos necesita de algún modo apoyarse en los niveles consecutivos, que aparecen así como superiores (la racionalidad de la articulación y redacción de las leyes persigue explicitar y maximizar fines coherentes con otros ya dados; los incentivos pragmáticos que contienen se subordinan a la eficacia social; los objetivos y fines buscan maximizar valores); sino que se manifiesta sobre todo en el hecho de que cuando tales niveles R1-R5 presentan conflictos entre sí —al plantear exigencias *a priori* incompatibles o no fácilmente armonizables conjuntamente— se impone la necesidad de establecer un equilibrio o ponderación en un nivel superior entre todos ellos en el razonamiento que está a la base del diseño de una ley. Atienza vincula este metanivel a la idea de “razonabilidad”, entendida como el ajuste justificado a la hora de conseguir que el contenido de una ley sea claro, sistemáticamente consistente, eficaz, efectivo, eficiente y axiológicamente adecuado. El que en el razonamiento legislativo sea el parámetro justificativo el que tiene preponderancia ha sido señalado también por otros autores que han desarrollado este mismo modelo aplicándolo a algún campo jurídico particular, señaladamente Díez Ripollés (2001, 2003) al ámbito penal.

3. PANORÁMICA DE LA LEGISLACIÓN EN ARISTÓTELES

Nomos es el término, de larga tradición, que Aristóteles usa para referirse a las leyes, aunque con él designa también el derecho en general. Dentro de éste, distingue entre el derecho escrito y el consuetudinario o *ethos* (*Pol.* VI.5.1319b40; *EN* X.9.1180a35;

Rhet. I.10.1368b7, I.13.1373b4). El *nomos* es específicamente norma lingüísticamente formulada mediante la escritura, por lo tanto, un texto público y sometido a un cierto estándar canónico dotado de fijeza y estabilidad, rasgo al que se asocia el origen de las legislaciones legendarias de Dracón, Solón y otros (*Const. Ath.* 7.1-2). La institucionalización de las leyes se vincula también tradicionalmente a la esencia misma de la democracia ateniense (recuérdese, p. ej., algún fragmento de Heráclito, la proposopeya socrática de las leyes o el elogio fúnebre de Pericles) y estaba muy presente en la prolongada discusión de la sofística sobre la oposición entre *physis* y *nomos*, en donde este último término se traduce habitualmente por “convención” precisamente para remarcar su carácter de norma “puesta”, es decir, escrita y mínimamente institucionalizada. Todos los derivados de *nomos* usados por Aristóteles pueden verse a nuestro vocabulario actual sin demasiada violencia: *kata nomon*, “según la ley”; *para nomon*, “contrario a la ley”; *nomikos*, “relativo a la ley”; *nomimos*, “legal”; *nomimon*, “ley estatuida”, etc. Todos estos sentidos comprenden la referencia a la actividad racional implicada en la formulación y promulgación de un texto destinado a ser comprendido e interpretado por destinatarios posteriores en el tiempo que deben darle cumplimiento sobre la base de sus previsiones (R1). Como veremos, Aristóteles da una gran importancia a este aspecto de la institucionalización. En él hace radicar no sólo la positividad misma de la ley —el hecho de resultar de un legislador (*nomothetes*, de *tithenai*, “el que establece o pone la ley”; sea un “primer fundador”, como Solón o Licurgo, sea una asamblea o magistratura: cf. *Pol.* IV.1.1289a22, 14.1298a17; VI.5.1319b40; *EN* X.9.1180a35–b1)—, sino que sobre él vienen a proyectarse todos los demás parámetros de racionalidad en la medida en que ésta es distintivamente práctica.

En diversos pasajes, alude Aristóteles al carácter universal (*katholou*) de las leyes. El *nomos* “habla en términos universales” y esto es considerado como una característica “necesaria” (*EN* V.10.1137b13.20; *Rhet.*, I.21354b6; cf. *Pol.*, III.15.1286a15-16). Con ello se refiere a que las leyes están articuladas a base de lo que hoy llamamos *reglas*, esto es, normas que categorizan *tipos* de acciones humanas (Schroeder, 2003: 40). Su formulación implica, por tanto, la construcción de clases lógicas (de acciones, individuos y circunstancias) y, por tanto, la discriminación y selección de las propiedades relevantes que engendran esas clases con arreglo a criterios determinados. De aquí resultan la generalidad y la abstracción de las leyes, dos características cruciales para entender sus condiciones de racionalidad. En primer lugar, aquellas condiciones que tienen que ver con el empleo de categorizaciones de

índole lógica (R2): las leyes son formulaciones cuyo contenido proposicional queda regido por relaciones lógico-formales, tanto entre sí (en virtud de inferencias que determinan relaciones de consistencia o inconsistencia, de concreción o especificación, etc.) como en su aplicación e interpretación singular (que consiste en algún tipo de subsunción de individuos o casos particulares bajo aquellas clases generales). Así, señala Aristóteles, “cada una de las cosas justas y legales [*dikaion kai nomimon*] se relacionan como lo universal con los particulares, pues las cosas que se hacen son muchas, pero cada una de ellas es una, ya que es universal” (EN V.7.1135a5-8). La actividad de legislar queda descrita, por lo tanto, como consistente en la construcción de generalizaciones a partir de las prácticas sociales o en referencia a ellas. Y, en segundo lugar, las condiciones de racionalidad que impone el hecho de que se trate de proposiciones precisamente prácticas (esto es, relativas a acciones), ya que aquí aflora un rasgo fundamental que está ausente (o al menos no está presente en el mismo sentido) en las proposiciones e inferencias de tipo teórico, a saber: su *indeterminación*, característica que atañe fundamentalmente a la vaguedad de la formulación de las leyes en el nivel de su formulación lingüística. La vaguedad suele abordarse casi siempre en relación con la racionalidad aplicativa o jurisdiccional (donde se vincula muy estrechamente con la “derrotabilidad” o carácter sujeto a excepciones de las reglas jurídicas), pero es un rasgo que sale al paso ya en la racionalidad legislativa condicionando inevitablemente el modo específico de razonar del legislador, haciendo de él un tipo de *deliberación*. Sobre ello volveremos más adelante.

Las leyes comportan, pues, generalizaciones lógicas o tipificaciones de prácticas sociales. El contenido y alcance de estas generalizaciones (si se prefiere, los parámetros materiales con arreglo a los cuales se consideran “cerradas” las clases respectivas) nos introduce en las modalidades de racionalidad que hemos llamado pragmática y teleológica (R3 y R4), ambas muy relacionadas entre sí, así como la racionalidad valorativa (R5). Para Aristóteles, las leyes constituyen un tipo de orden (*taxis*), una reordenación de prácticas sociales preexistentes respecto de las cuales comportan algún tipo de *totalización*. Esta totalización (que Aristóteles designa con el término “arquitectónica”) presenta varias facetas, al menos las cuatro siguientes. Por un lado, significa que las leyes son normas de segundo orden que operan sobre normas presupuestas en primer orden como ya dadas: éstas forman el *thesmos* o conjunto de normas de carácter prejurídico que son propias de las diferentes comunidades tradicionales —fundamentalmente, familias y villas— que pasan a

integrar la *polis*. Las leyes son así el resultado de reorganizar y reformular estas normas prejurídicas dentro de un proceso de centralización a cargo del legislador como autoridad política¹. En segundo lugar, las leyes se refieren “a todas las materias” (*peri hapanton*, *EN* 1.V.1129b15), es decir, se configuran como las normas sociales últimas, que deciden en términos definitivos o de ultimidad y con pretensión exhaustiva, sobre cualesquiera asuntos y problemas sociales. En tercer lugar, las leyes apuntan “al interés común de todos” (*ibid.*), o sea, se orientan a propósitos colectivos que implican a la comunidad política como totalidad. En cuarto lugar, las leyes se dirigen a todos, entendiendo por este “todos” (intrínseco a su formulación lógicamente universal o general, *erga omnes*) no sólo a los ciudadanos sino también a las autoridades.

Detengámonos brevemente en la involucración que según lo anterior se establece en las leyes entre las dimensiones pragmática y teleológica (R3, R4) y la justificativa (R5). Al categorizar ciertos comportamientos sociales en términos de cursos típicos de acción definidos de forma general y abstracta, las leyes los modalizan deónticamente como obligatorios o prohibidos. Aristóteles subraya el carácter normativo o deóntico de la decisión legislativa. “En efecto, la prudencia es normativa: qué se debe hacer o no, tal es el fin que se propone” (*EN* VI.10.1143a8). Ésta interviene selectivamente sobre las prácticas sociales para encauzarlas en una cierta dirección mediante lo que hoy llamamos “reglas de acción” (que identifican las acciones prohibidas u obligatorias) o “reglas de fin” (que indican los propósitos objetivos o estados de cosas concomitantes o resultantes de las anteriores y que resultan por ello igualmente prescritos o proscritos aunque sin indicación de curso de acción). En ambos casos se está regulando la conducta mediante la introducción de consecuencias de carácter asimismo práctico que se encadenan a tales cursos explícitos de acción o a sus resultados. Las leyes son así, como resultado de su carácter autoritativo, normas de estructura compleja o bifronte. Se dirigen, por un lado, a los ciudadanos (como destinatarios últimos) regulando su conducta mediante la indicación de los cursos de acción debidos que de ellos se esperan y las consecuencias institucionales que su realización o no realización puede acarrear por parte de las autoridades. Y, por otro, se dirigen a estas mismas autoridades de carácter ejecutivo y aplicativo prescribiéndoles la imposición de tales consecuencias (por ejemplo, sanciones). Para Aristóteles la función práctica de las leyes consiste en inducir los cursos de acción expresados en ellas como *hábitos* de comportamiento, es

¹ *EN*, II.1.1103b3-4; X.9.1180a32ss; *Pol.* I.1, V.9.1310a34-6; *Rhet.* I.4.1360a19-20; cf. Bodéüs, 1993: 60-1; Ostwald, 1969: 137ss.; Papakonstantinou, 2012: 133ss.

decir, su incorporación de manera regular por los ciudadanos (*EN* V.2.1103b3-4). Esta sería la premisa pragmática básica de la racionalidad del diseño de las leyes en cuanto que constituyen reglas. El legislador es quien estructura la interrelación mutua y recurrente entre la práctica de las autoridades y el curso subyacente de las prácticas sociales que son objeto de las anteriores. Ello presupone el engranaje con el punto de vista práctico del ciudadano (con su perspectiva *prudencial* ordinaria, como enseguida veremos), puesto que sin la obediencia o aceptación de las leyes por éste no es posible que ninguna ley resulte prácticamente eficaz. La implantación de los hábitos de conducta y expectativas estables de conducta que las leyes persiguen no puede realizarse en exclusiva mediante la inculcación de sanciones o castigos, si bien Aristóteles no deja de reconocer el carácter necesariamente coactivo de las leyes². Esta coacción no es sino un aspecto particular de la estructuración de la práctica jurídica (llevada adelante por las autoridades) como una práctica de segundo grado que interfiere puntualmente sobre las prácticas sociales de primer grado mediante ciertas operaciones prácticas o consecuencias institucionales que las reorientan en la dirección deseada.

La práctica del legislador es así “arquitectónica” por cuanto consiste en el diseño global por anticipado del complejo de interacciones prácticas entre actores sociales y actores institucionales o autoridades que se dan dentro de la *polis*. Es un tipo de técnica (la *technē nomothetikē*, que luego se llamará “arte de la legislación”), que Aristóteles describe en ocasiones por analogía con otras técnicas, comparando al legislador con un artífice (*demiourgos*) que, al igual que el tejedor o el constructor de barcos, impone por la razón una cierta forma a los materiales particulares con los que opera, que son aquí el complejo de prácticas que caben en las relaciones horizontales entre ciudadanos y en las relaciones verticales entre gobernantes y gobernados (*EN* X.9.1180a21-2; *Pol.* II.12.1273b32-3; VII.4.1325b40-1326a5). Este elemento técnico expresa también el importante rasgo ya mencionado del carácter *productivo* (en el sentido de la *poiēsis*) de la legislación, es decir, el hecho de que las leyes deben su existencia a decisiones prácticas humanas (su carácter *positivo*) y consisten sin embargo en un tipo de norma objetivada e independizada de su autor que va a ser utilizada en cursos de decisiones prácticas posteriores.

Ahora bien, la racionalidad del legislador no es en rigor de tipo técnico, sino que constituye un tipo de prudencia (*phronēsis*). Aunque la analogía con la *technē* (e

² “Necesitamos leyes y en general, para toda la vida, porque la mayor parte de los hombres obedecen más a la necesidad que a la razón, y a los castigos que al bien” (*EN* X.9.1180a4-7).

incluso con la *epistēmē*, siguiendo la estela del *logismos* platónico) viene apoyada por el hecho de que legislar supone disponer de algún tipo de conocimiento universal (y ello está implícito en la racionalidad del legislador, como vimos, en la medida en que ésta consiste en formular generalizaciones prácticas), lo cierto es que Aristóteles deja claro que las leyes de las que aquí —en la política— se trata no pueden en absoluto identificarse con “leyes teóricas” (esto es aquellas que resultan del conocimiento objetivo-universal de las ciencias y son por ello esencialmente independientes de cualquier acción o *praxis*) sino que representan un producto de la racionalidad prudencial, que es aquella que se caracteriza justamente por orientarse a producir el ejercicio de acciones en sí mismas, a dirigir la particularidad de las prácticas humanas aun cuando necesite incluir para ello elementos de universalidad. Pues la prudencia “se refiere a cosas humanas (*anthropeia*)”, esto es, a la escala de la producción de acciones, “y a lo que es objeto de deliberación”, de modo que “tampoco la prudencia está limitada sólo a lo universal, sino que debe conocer también lo particular porque es práctica y la acción tiene que ver con lo particular” (*EN*. VI.8.1141b10ss.)³. Se trata, pues, de la misma racionalidad que es propia de la ética o moral, sólo que ahora aplicada a la esfera de la política. La continuidad entre ambas es de todo punto esencial para entender en sus justos términos la naturaleza del razonamiento legislativo, pues las leyes son para Aristóteles precisamente los dispositivos prácticos racionales que establecen el puente entre la ética y la política, así como su tratado moral culmina con una teoría de la legislación (cf. *EN* X.9). Y es este punto el que nos mostrará la conexión de la legislación con una racionalidad de orden fundamentalmente valorativo o justificativo (R5), es decir, cuyo proceder se basa en silogismos o razonamientos prácticos en sentido estricto.

En efecto, Aristóteles comienza la *Ética* señalando cómo la política engloba los fines de todas las demás instituciones humanas, incluida la ética (más bien que a la inversa, como se entenderá en la filosofía escolástica). La metáfora arquitectónica se aplica, pues, a la política en cuanto que es, “manifiestamente” la institución “suprema y normativa en grado sumo”, y lo es precisamente a través de la legislación que, al fijar las normas generales y últimas de las que depende el bien común y la ordenación de la ciudad, posee funciones directivas y de control respecto de todas las demás (*EN*, I.1.1094a14; 2.1094b1ss.). Las leyes son los instrumentos que establecer las pautas

³ En tal sentido, señala Aristóteles, hablando del legislador (comparándolo con el médico o el gimnasta, “o cualquier otro de los que sepan, en general, qué conviene a todos los hombres o a los que reúnen tales o cuales condiciones”), que “si uno desea llegar a ser un técnico o un teórico ha de ir a lo universal y conocerlo en la medida de lo posible, pues, como se ha dicho, las ciencias se refieren a lo universal” (*EN* X.91180a15ss.).

de comportamiento generales de carácter básico y último en la esfera pública, operando con ello la transición del bien ético (el buen hombre o *prhonomos*) al bien político (el buen ciudadano). Pero la actividad de la legislación sigue constituyendo una forma de prudencia (no una ciencia que provea de reglas objetivas homologables a leyes naturales, metáfora que explotó Platón y que el iusnaturalismo medieval y moderno hará suya). La racionalidad legislativa sigue siendo prudencial, sólo que sería una suerte de prudencia de segundo orden por cuanto se construye haciendo de la prudencia moral ordinaria su objeto. Es el hecho de que no suponga un corte absoluto (sino una redefinición o axiomatización) respecto de los fines y propósitos de la moralidad —y de las demás instituciones prácticas humanas— lo que le hace conservar su estructura prudencial e impide considerarla en rigor como una “ciencia”. Así, la prudencia que caracteriza a la técnica legislativa (*nomothetikē*) es distinta de “la prudencia relativa al individuo”, que es “la que monopoliza el nombre de ‘prudencia’”, o sea, la prudencia ordinaria moral propia del ciudadano particular (*EN*, VI.8.1141b35). Es distinta, pero como hemos dicho se le superpone y debe sintonizar con ella para que la ley pueda ser exitosa o eficaz, es decir, para lograr obediencia. Este es el objetivo primario del legislador, como también dijimos: hacer que los ciudadanos adquieran ciertos hábitos de comportamiento. En esto no se diferencia de la prudencia moral, puesto que ésta se halla orientada a la virtud pero para Aristóteles también “adquirimos las virtudes como resultado del ejercicio de actividades anteriores”, por ejemplo, “practicando la justicia nos hacemos justos; practicando la moderación, moderados”. Y añade Aristóteles de inmediato: “Esto viene confirmado por lo que ocurre en las ciudades: los legisladores hacen buenos a los ciudadanos haciéndoles adquirir ciertos hábitos, y ésta es la voluntad de todo legislador; y los legisladores que no lo hacen bien yerran el objetivo, y así es como se distingue el buen régimen del malo” (*EN* II.I.1103a27-1103b5). De modo que *antes* de ser buena o mala, la ley debe ser eficaz como tal ley o regla, es decir, como instrumento capaz de promover comportamientos que sean de hecho regularmente seguidos por los ciudadanos. Aristóteles diferencia así claramente la racionalidad pragmática y teleológica de la ley (R3 y R4) de su racionalidad justificativa (R5), haciendo de las primeras un prerequisite de la segunda por más que se hallen, como vamos a ver, enteramente subordinadas a ella. Señala así en la *Política*:

Pues la buena legislación no consiste en establecer buenas leyes si éstas no son obedecidas. Debemos, por lo tanto, suponer que la buena legislación se basa, por una parte, en la obediencia efectiva a las leyes establecidas y por otra parte, en que las leyes a las que se obedece estén bien establecidas (pues también puede

obedecerse a las leyes mal establecidas). *Pol.* IV.8.1294a3-7.

Lo que hace que una ley esté bien establecida son los fines o propósitos generales que fomenta, aquellos que se verían satisfechos socialmente a través de su interiorización y obediencia regular por los ciudadanos. También aquí la prudencia legislativa permanece en contacto con la prudencia moral. Aristóteles se refiere prolijamente a diferentes y numerosas finalidades sociales a cuyo logro apuntan las leyes (y que justifican que de ellas dependa “la salvación del Estado”, *Rhet.* I.4.1360a19-20): objetivos económicos, militares y defensivos, fiscales, administrativos, etc., y su *Política* está llena de propuestas y directrices de todo tipo al respecto (alude alguna vez también a que un régimen político no puede ir orientado a un único fin). Pero nos interesa centrarnos en cómo las reglas legislativas han de incorporar los fines y valores propios de las instituciones de la moralidad. Pues es así como surge la *justicia* como el ideal articulador fundamental de la racionalidad de la legislación (R5). Nos encontramos aquí con uno de los puntos más difíciles y menos comprendidos de la reflexión aristotélica sobre el derecho. No se trata de una relación simple de género a especie, como ha solido interpretarse tradicionalmente, en la que la ley (el derecho) constituya sin más una especificación o una parte de la justicia (de la moral). La relación entre legislación y justicia, como hemos sugerido, es bastante más compleja en la medida en que las leyes suponen una totalización selectiva de los valores morales operada en un segundo nivel de racionalidad en el que intervienen más variables que el derecho y la moral como meramente unidades enterizas o estáticas: es preciso más bien entenderlas fragmentadamente porque la legislación actúa, según dijimos, como una instancia de mediación dinámica entre la esfera ética y la esfera política. La relación entre ley y justicia (la *eunomia* o buena legislación) se da a través de la política, así como la relación entre la política y la justicia (la *eutaxia* o buen orden político) se da a través de la legislación. Veamos las ideas básicas de Aristóteles al respecto.

La justicia es un valor (mejor, un complejo de valores) pero no se identifica con la virtud moral. Es, de nuevo, una virtud de segundo orden: una “virtud total” (*holē aretē*) o “virtud perfecta” que Aristóteles define funcionalmente como aquella que hace efectivas prácticamente las restantes virtudes morales transportándolas a un nuevo plano, el plano político de la ordenación de la comunidad en su conjunto:

La virtud de la justicia [*dikaïosynē*] pertenece a la ciudad, pues la justicia [*dikē*] es el orden de la comunidad política [*politikes koinonias taxis*] y la virtud de la justicia es el conjunto de juicios que determinan lo que es justo

[*dikaïou krisis*]. *Pol.* I.2.1253a37-39.

La justicia es así virtud *pros heteron*: referida “a otros” o que “consiste en el bien de otra persona” (*EN* V.1.1129b25-1130a13; 1134b3ss.). En otras palabras, define las relaciones no entre los individuos como sujetos morales sino como *ciudadanos* o miembros atributivos de la asociación política. La justicia surge en el momento en que es preciso establecer juicios acerca de la interferencia y coordinación de la conducta recíproca de los individuos a fin de seleccionar aquellos cursos de acción que resultan valiosos para el interés común y que por ello sean exigibles en lo sucesivo a todos los ciudadanos. Esos juicios sólo pueden apoyarse sobre valores morales preexistentes, socialmente vigentes —de la moral social— o de naturaleza crítica, que el legislador toma como referencia o criterio para llevar a cabo los propios balances con arreglo a los cuales diseña las reglas jurídicas. De ahí que afirme Aristóteles que “todos los que se preocupan por una buena legislación [*eunomia*] indagan sobre la virtud y la maldad cívicas” con el fin de “hacer a los ciudadanos buenos y justos [*agathous kai dikaious*]” (*Pol.* 9, 1280b5-6, 12). De manera que los parámetros de valoración operativos en la elaboración de las leyes a la hora de configurar los cursos típicos de acción que forman su contenido son de carácter moral:

Pues la mayor parte de las acciones impuestas por las leyes son aquellas que están prescritas desde el punto de vista de la virtud como un todo. En efecto, la ley ordena vivir conforme a todas las virtudes y prohíbe vivir según todos los vicios. Más aún, las acciones que tienden a producir la virtud como un todo se contienen en las disposiciones legales que han sido establecidas [...] con vistas al bien común. *EN.*, V.2.1130b18-26.

Los fines y propósitos ya perseguidos por la moral se incorporan en las leyes y operan como cánones de racionalidad de las reglas que éstas contienen, como criterios de justificación de sus predicados deónticos que tipifican las acciones que se corresponden con ellos, ordenándolas como obligatorias y prohibiendo sus contrarias:

También la ley ordena hacer lo que es propio del valiente, por ejemplo, no abandonar el sitio, ni huir ni arrojar las armas; y lo que es propio del moderado, como no cometer adulterio, ni insolentarse, y lo que es propio del apacible, como no dar golpes ni hablar mal de nadie; y, similarmente, ordena acciones que sean conformes con las demás virtudes y prohíbe las acciones que corresponden con los vicios. Las leyes bien establecidas hacen esto correctamente y las arbitrariamente establecidas lo hacen peor. *EN* V.1.1129b20-26.

Las leyes se construyen, pues, sobre el terreno de la racionalidad moral⁴, pero su

⁴ Por eso dice Aristóteles, recordando el dicho de Teognis, que “en la justicia —esto es, en la justicia como legalidad o *nomikon dikaion*— se contienen todas las virtudes [*syllēbdēn pas' aretē*]” (*EN* V.1.1129b30).

dimensión “arquitectónica” comporta una *transformación* de las normas y valores morales —de la virtud— para cimentar sobre ellos *otros* valores nuevos. No se trata de una simple reiteración ni de una especificación o deducción de las leyes respecto de los criterios morales generales. Se trata más bien de una redefinición constructiva de éstos a otra escala (la escala de la moralidad política) que incorpora nuevos elementos de valor sin que por ello las leyes dejen de continuar sujetas a evaluaciones en términos de la virtud moral. Esos nuevos elementos tienen que ver sobre todo con la idea de *igualdad*. Este es el valor fundamental que Aristóteles asocia a la idea de justicia. Surge aquí esa compleja y sutil conexión conceptual que el filósofo establece entre legalidad, igualdad y justicia, y que tanto ha desconcertado a los intérpretes: la ley se da “entre iguales” y la justicia en general (lo que en la tradición se ha dado en llamar *iustitia universalis*) es “lo legal y lo igual [*to nomimon kai to ison*]” (EN, V.1.1129a34).

Desentrañar el sentido de esa conexión requiere comprender que si las leyes son necesarias es porque la moralidad de primer orden, basada en la virtud, no es por sí sola suficiente para ordenar el bien político, pues “no es lo mismo ser buen hombre que ser buen ciudadano” (EN, V.2.1130b25), “ya que no todos los ciudadanos son necesariamente hombres buenos” (Pol. III.4.1277a6). Extender los valores virtuosos en la esfera de la moralidad política requiere articular un sistema institucionalizado y centralizado de decisión colectiva. Y es este sistema —la justicia política— el que instauran las leyes como normas que adoptan la forma de reglas. La justicia sólo es posible en la *polis* mediante un “sistema de legalidad” (*kata nomos*) porque “es sólo mediante las leyes como nos hacemos buenos” (EN X.9.1180b25-26). Esta es, como ya vimos, la razón de ser de la universalidad lógica de las leyes: fomentar ciertos tipos de conducta valiosos que quedan sustraídos al juicio moral individual para ser aplicables generalizadamente a todos los ciudadanos. Bajo este punto de vista resulta claro que Aristóteles no necesariamente está asumiendo un modelo “perfeccionista” de legislación, aquel que consistiría en imponer por medios jurídicos una concepción moral particular como modelo obligatorio de “vida buena”. La propagación de valores morales que persiguen las leyes reguladoras de la comunidad política necesariamente va más allá de la virtud para tomar en cuenta otros elementos de juicio de orden valorativo que tienen que ver con las relaciones de interferencia entre las conductas de los individuos en cuanto ciudadanos, es decir, agregadamente consideradas (*pros heteron*) a lo largo de los diferentes contextos sociales de acción y sus respectivos sistemas de fines. Por ejemplo, los conflictos y las desigualdades sociales existente o

sobrevenidas que resultan de parámetros prácticos en los que ya no figura en exclusiva la virtud o el mérito moral sino valores políticos de otro orden como la libertad y la propiedad⁵. Y en eso consiste precisamente la justicia para Aristóteles: en la *remoción* de estas desigualdades colectivas tanto en el reparto de bienes y recursos como en la reparación y compensación de daños (las dos especies de justicia particular, distributiva y correctiva). La justicia es un término medio (*meson*) entre desigualdades o injusticias y si se trata de una *virtud* (política) es porque constituye el valor rector de la práctica *general* decisoria de legisladores (y jueces), la práctica de implantar regularmente la igualdad y el equilibrio en las relaciones sociales y políticas, definida como valor “formal” o de segundo orden por respecto de valores materiales presupuestos en cada caso como criterios definitorios de la distribución y la reparación en el ámbito de la *polis*. Esto es lo que explica que Aristóteles vincule entre sí legalidad y justicia, identificando “en cierto modo” lo justo con lo conforme a las leyes (*kata nomon*):

Dado que, como vimos, quien vulnera la ley es injusto y quien la respeta es justo, se sigue con claridad que todo aquello que es legal es en cierto modo justo, pues las disposiciones del arte legislativo forman parte de la legalidad y de cada una de ellas decimos que es justa. *EN*, V1.1129b11-13.

Esta identificación (que ha sido malinterpretada en ocasiones como sintomática de un supuesto formalismo o positivismo jurídico en que incurriría el filósofo) no significa que toda ley sea *eo ipso* justa, sino que toda ley es el resultado de un juicio complejo en el que están incorporados balances realizados sobre la base de valores de igualdad o proporcionalidad⁶. Esto sucede incluso si los valores materiales entre los que esa igualdad o proporcionalidad se establece no son en sí mismos materialmente justos (lo que, como veremos, depende del régimen político de que se trate). Bajo este punto de vista, el problema práctico fundamental del legislador queda centrado en torno a sentar la decisión acerca de qué tipos de conducta y qué fines sociales encarnan mejor los balances o ponderaciones de los valores político-morales en juego, en vista de su implantación general en el conjunto de las prácticas sociales, pues así es como

⁵ Incluso cuando entran en juego valores morales, estos aparecen combinados con esos otros valores que hacen entrar en juego juicios de igualdad y desigualdad. Por ejemplo, el adulterio está prohibido por la ley, pero el adulterio bajo precio será injusto no como vicio moral sino como resultado de la obtención de un provecho ilegítimo: “el lucro no se imputa a ningún vicio, sino a la injusticia” (*EN* V.2. 1130a20ss.). Como señala Weinrib (2003, 447), los ejemplos aristotélicos (otro es el cobarde que deserta de la batalla) no pueden ser descritos sólo como fallas del carácter moral, sino como tipos de acción que causan daño ilegítimo a los demás (es decir, que afectan al “bien de otro”).

⁶ En consecuencia, se trata más bien de que “la justicia es tanto la medida de la legalidad cuando la legalidad es la medida de la justicia” (Frank, 2005: 82). Lo cual podría expresarse también, utilizando un conocido quiasmo de Ortega y Gasset, diciendo que tanto el derecho es derecho por ser justo como es justo por ser derecho.

aparecerán justificados en términos de igualdad o justicia.

Pero no sólo son las prácticas sociales las que están involucradas en la decisión legislativa, sino también las prácticas jurídicas, es decir, las llevadas a cabo sobre las anteriores por las autoridades, pues como sabemos las leyes regulan la acción determinando cómo éstas inciden en segundo grado sobre aquéllas. La prudencia arquitectónica legislativa no sólo coordina la acción de los ciudadanos sino también la acción de las autoridades relativa a éstos: es decir, el ejercicio mismo del poder político. Las relaciones de poder y autoridad (*kyrioi tēs archēs*) dentro de la *polis* están mediadas y controladas por reglas jurídicas: en ello se basa la defensa aristotélica del “gobierno de las leyes”. La toma de decisiones acaecida en la ruta de gobernantes a gobernados constituye también una *praxis*: “aquella que recibe el nombre común de política” (EN VI.8.1141b22-23). Aristóteles la contrasta con la *praxis* prudencial del legislador precisamente porque ésta última produce normas generales, mientras que la prudencia política se da “en relación con lo particular”, por ejemplo, con “decretos” que son decisiones normativas de carácter singular o individual (“el decreto es lo práctico en extremo”, 1141b27-28). Pues bien, para el filósofo el curso de la política ha de consistir en la *particularización, aplicación y ejecución* de reglas legislativas preestablecidas: los que practican la acción política (los que “son llamados políticos [*politikoī*]”) han de actuar “a la manera de obreros manuales” (1141b28-29), es decir, con sometimiento a las leyes, a los dictados generales del legislador-arquitecto (y, por tanto, a los valores que éstas encarnan, en cuanto van referidas al “bien del otro” o interés del ciudadano). Encontramos aquí una temprana y contundente formulación del principio de legalidad, base del Estado de Derecho, que Aristóteles considera aplicable tanto al poder ejecutivo como al judicial (EN VI.8.1141b35).

Lo anterior reviste al razonamiento legislativo de una dimensión *institucional* en la que entran en juego justificaciones y valores todavía de un nuevo tipo que también pasan a formar parte integrante de la justicia. Son los que tienen que ver con las relaciones de jerarquía entre las propias normas jurídicas, la estabilidad de la legislación, la continuidad del ordenamiento, la distribución y equilibrio del poder, la seguridad jurídica, etc. Todos los cuales van ligados a la consideración del funcionamiento de la maquinaria jurídica en su conjunto y con ello a la preservación del *status quo* práctico protegido por ésta y del orden social general. Estas consideraciones tienen que ser ponderadas en el razonamiento legislativo con las que derivan de los valores sustantivos de carácter político-moral antes mencionados. El

alcance de esta ponderación, además, afecta a los criterios de racionalidad lingüística, formal y pragmática (R1, R2 y R3). Así, por ejemplo, la mayor o menor taxatividad en la regulación de la conducta oficial significa en realidad una distribución más o menos amplia del poder decisorio de las autoridades políticas. A este respecto, Aristóteles formula una directriz clara de técnica legislativa en relación con el margen de acción del poder judicial:

Por lo tanto, es sumamente importante que las leyes que están bien establecidas determinen, hasta donde sea posible, por sí mismas todo, y que dejen cuanto menos mejor al arbitrio de los que juzgan. *Rhet.* 1354a32.

Por otra parte, en lo referido a las relaciones de orden formal o jerárquico (que incluyen también relaciones lógico-proposicionales de consistencia internormativa), Aristóteles diferencia con toda claridad entre estratos de normas jurídicas de acuerdo con su grado de generalidad: el nivel de las normas más particulares (decretos), el nivel de las normas generales (legalidad) y el nivel de las normas de carácter supralegal o constitucionales. Las leyes no pueden confundirse ni con los decretos ni con la constitución. La centralidad de la legalidad es el criterio fundamental usado por Aristóteles para construir su célebre clasificación de los regímenes políticos (*Pol.*, III, 9-13), pues en la existencia de normas generales estriba la condición misma de la existencia de orden político o *politeia*. No es, por tanto, extraño que esa clasificación consista en discriminar los regímenes en *correctos* y *desviados*. El régimen “correcto” (*orthon*) es, en efecto, el que posee un sistema de leyes que promueve mínimamente el bien común de todos y cada uno de los ciudadanos: lo “correcto” es lo “igualmente correcto» (*isos orthon*), “aquello que se ordena al beneficio de toda la comunidad (*poleos holes*) y de todos los ciudadanos (*koinon to tōn politōn*)”. Así sucedería en las tres formas básicas de Estado (monarquía, aristocracia y democracia), en las que el gobierno —se ejerza por uno, varios o todos— obedece a un régimen de justicia legal de estructura formal universalista e igualitaria. En sí mismo, este régimen de reglas merece ser preservado por más que se trate de formas políticas que aceptan valores de moralidad política materialmente divergentes e incluso incompatibles entre sí (*Pol.* V.9.1310a14-18). En cada uno de estos regímenes, el legislador debe ajustarse al marco de la constitución establecida y su particular distribución de órganos políticos deliberativos (asamblea), ejecutivos (magistraturas) y judiciales (tribunales). A partir de ahí, el régimen resulta estable (y ello es condición necesaria de su justicia política) si se articula mediante normas generales objetivas, porque ello implicará que el poder (incluso si no está distribuido de la manera idealmente más justa) no está conferido a

individuos particulares que puedan actuar con arbitrariedad o discreción, sino que se ejerce en términos impersonales e imparciales atribuyéndose a la comunidad política en su conjunto. Esta es la razón que justifica para Aristóteles (una justificación fundamentalmente institucional) que “las leyes estén, y deben estar, establecidas de acuerdo con la constitución” (*Pol.*, IV, 1289a13-15; Miller, 1995: 157ss.), que deban ser preservadas y obedecidas incluso cuando resulten injustas ocasionalmente y que su modificación deba ser siempre una operación largamente meditada. Aristóteles reconoce la necesidad del cambio legislativo al compás del cambio social y aduce como argumento ejemplos de leyes antiguas “demasiado simples y bárbaras” que deben ser reformadas porque debe buscarse “no lo tradicional, sino lo bueno”: la justicia prevalece en última instancia sobre la estabilidad de las leyes, y de hecho propone muchas soluciones de reforma a constituciones reales (*Pol.* V). Además, es el hecho de que las normas sean proposiciones escritas de carácter general lo que causa la necesidad de su reforma: “Como en las demás artes, también en el orden político es imposible que todas las cosas sean establecidas con total precisión por escrito, pues es necesario que lo escrito sean leyes universales, mientras que las acciones están relacionadas con situaciones particulares. Por lo tanto, es evidente que algunas leyes, en ciertas ocasiones, deben ser cambiadas”. Pero a continuación añade el siguiente *caveat*, que contiene la primera directriz de la técnica legislativa (evaluar si no hay alternativas *mejores* a la reforma legal):

Cuando el beneficio [del cambio legislativo] sea pequeño y, en cambio, el hábito de reformar sin cuidado las leyes sea malo, es evidente que hay que permitir algunos errores de los legisladores [...] pues el cambio no beneficiará tanto como dañará el hábito de desobedecer a los legisladores.

Y vuelve a remarcar de inmediato que la razón de ello estriba en que legislar es una praxis de segundo grado, lo que la diferencia esencialmente de las técnicas:

No es igual modificar una ley que una técnica, ya que la ley no tiene ninguna otra fuerza para hacerse obedecer más que el hábito, y éste sólo se produce con el transcurso de mucho tiempo, de modo que el cambiar fácilmente de las leyes antiguas a otras nuevas debilita el poder de la ley. *Pol.* II.8.1269a9-24.

La misma perspectiva institucional explica también la afirmación aristotélica de que “todos los regímenes desarrollan algún tipo de justicia” y su conclusión de que sin leyes no hay propiamente constitución (“allí donde no gobiernan los *nomoi* no hay *politeia*”, *Pol.*, III.9.1280a9, IV.4.1292a32; cf. II.9.1269a32; III.16.1287a25ss.). Un régimen comienza a ser “desviado” o “degenerado” (y por tanto su práctica política deja de encarnar la justicia) cuando las leyes son suplantadas por normas *particulares*.

Así, regímenes como la tiranía y la oligarquía y la democracia radical ni siquiera merecerían ser llamadas “constitución”, pues en ellas no hay gobierno de las leyes sino de la voluntad o deseo arbitrario de un individuo o una facción que ejercen el control político por medio de edictos (*epitagma*) o decretos (*psephismata*)⁷, normas que en realidad no representan sino el interés particular. Los decretos regulan situaciones circunstanciales y singulares, sin materializar bienes colectivos de alcance general. Sólo son por ello legítimos cuando vienen respaldados por la legalidad en términos de coherencia, sin que puedan usurpar su función: “ningún decreto debe ser universal (*katholou*)”. La jerarquía formal de la ley es un principio institucional básico:

La ley debe ser suprema sobre todas las materias, y los magistrados deben juzgar solamente de los casos particulares, y únicamente así cabe decir que existe constitución. *Pol.* II.4.1292a33ss.; cf. III.11.1282b2ss.; 15.1286a10.

Estas consideraciones de alcance institucional en las que Aristóteles integra los valores de estabilidad y orden del sistema jurídico en su integridad junto con los valores sustantivos de justicia, a veces dando cierta precedencia a aquéllos sobre éstos, no deben sin embargo ser entendidas en un sentido formalista ni menos aún relativista (como han hecho algunos intérpretes). Homologar a todos los regímenes como “correctos” en tanto que “sistemas de legalidad” (como si todo Estado fuera *ipso facto* “Estado de Derecho”, diríamos hoy) no entraña ni exaltar los valores de carácter formal-institucional por encima de los valores materiales de justicia ni asumir que todos los regímenes sean equivalentes por lo que respecta a éstos últimos. La perspectiva aristotélica es más bien funcional-descriptiva pero no por ello ignora que todo sistema de leyes se basa finalmente en una determinada concepción del bien común o interés general —es decir de la justicia— que viene plasmada en los valores constitucionales. Es esta constatación —que la racionalidad última que sustenta toda legislación es de orden justificativo (R5)— el que reenvía al problema de cuál es la mejor constitución o constitución ideal. Un problema que es ya de naturaleza filosófica y depende de una comprensión y articulación de ideas ético-políticas generales acerca del bien común. Pues si todos los regímenes “coinciden en que la justicia distributiva tiene que estar de acuerdo con algún tipo de mérito (*kat’axian*)” y “es del parecer de todos que la justicia es una cierta igualdad”, las interpretaciones que ofrecen de estos valores son diametralmente distintas según el régimen y resolver este desacuerdo radical de opiniones “es una cuestión difícil que reclama una filosofía política” (*EN* V.3.1131a25-28; *Pol.* III.1282b23-30). La propia posición aristotélica, como es sabido, consiste en

⁷ Sobre ello, véase Macdowell, 1993: 43ss.

una síntesis —el régimen que llama república o *politeia*— que trata de armonizar elementos de la aristocracia y la democracia. Este sería el régimen que mejor concierta los valores respectivos en que esos regímenes se basan (la virtud moral y la libertad e igualdad políticas) y también la mejor interpretación del “gobierno de las leyes”. Frente a los peligros de la tiranía y la oligarquía, un régimen democrático en el que rige la regla de la mayoría en el proceso deliberativo de producción de las leyes representa, en efecto, la realización más plena de la igualdad en que la justicia consiste (“la justicia es entre iguales según la ley”). Pues entonces todos los ciudadanos participan en las funciones públicas por turnos para gobernar y ser gobernados, es decir, “todas las personas toman parte en el gobierno por igual y en la mayor medida posible” (*Pol.* III.6.1279a8ss.; IV.4.1291b24-7), y ello es lo que posibilita que el interés de todos y cada uno sea tomado en consideración. Esta es la consecuencia decisiva de la conexión interna entre legislación, igualdad y justicia. En la medida en que las leyes son reglas generales que incorporan criterios de justicia (los valores que fomentan el interés común) en términos de igualdad, han de reflejar también la “sabiduría de los muchos” que resulta de la deliberación democrática. Es decir, que la mayoría de los ciudadanos reunidos en asamblea, aunque cada uno de los individuos particulares que la integran pueda no ser un hombre perfectamente virtuoso, se convierte en *mejor* como sujeto colectivo o cuerpo decisorio en relación con el interés general, porque “al ser muchos, cada uno tiene una parte de virtud y prudencia” y la agregación de las decisiones tiene así más legitimidad que aquellas que provendrían de una minoría virtuosa (*Pol.* III.11.1281a42-1281b6). El mejor reflejo de la racionalidad práctica aplicada a la resolución de los problemas políticos o colectivos se traslada desde el plano de la virtud moral a la ley democrática (Waldron 1999: 105ss., 119ss.). Más que de una “moralización” del Derecho, se trata como hemos insistido de una “politización” de la moral por medio de la institución legislativa, cuya misión es materializar la igualdad y guiar la acción política. Ahora bien, en la línea de Platón, aunque más pragmáticamente, Aristóteles es crítico con la democracia entendida como olocracia o “gobierno de la multitud”, es decir, la democracia populista, “aquella en la que el pueblo y no la ley detenta el poder supremo y los decretos poseen supremacía sobre las leyes”, comportándose así los decretos de la asamblea democrática “como los edictos del tirano” (*Pol.*, IV.4.1292a2-38). Son, pues, “las leyes bien establecidas las que deben ejercer la soberanía” (*Pol.* III.1282b1, 16). Se trataría de la democracia bajo el imperio de la ley, es decir, lo que hoy llamamos una democracia constitucional, en la que existen controles y límites institucionales a la regla mayoritaria (tales como los derechos fundamentales, la división de poderes o la

revisión constitucional de las leyes):

Por lo tanto, es preferible que gobierne la ley antes que uno cualquiera de los ciudadanos, y por esa misma razón, aun si es mejor que gobiernen varios, éstos deben ser instituidos como guardianes y servidores de las leyes [...] Así pues, el que defiende el gobierno de la ley defiende el gobierno exclusivo de lo divino y de la razón, mientras que el que defiende el gobierno del hombre añade un elemento animal, pues no otra cosa es el apetito (*epithymia*), y la pasión (*thymos*) pervierte a los gobernantes incluso cuando son los mejores hombres. La ley es, por tanto, razón sin pasión [*aneu orexeos nous*]. *Pol.* III. 1287a18-32.

4. LEGISLACIÓN Y RAZONAMIENTO PRÁCTICO

Esta nítida identificación entre legislación y razón, constante en los textos de Aristóteles, debe ser interpretada en el contexto de lo que éste llama “razonamiento práctico” (*sylogismos tōn praktōn*). El silogismo práctico es aquel que se orienta a la acción, la forma ordinaria de razonar en la *praxis*, y ya hemos visto que está regulado por la *phronēsis* cuando hablamos de la vida moral, y no puede ser reducido a un razonamiento teórico (*epistēmē*) porque consiste en la deliberación en torno a acciones particulares que deben producirse en circunstancias particulares. Sin embargo, también hemos visto que Aristóteles utiliza el modelo del saber epistémico y técnico para reconstruir por analogía la estructura del razonamiento legislativo. El legislador aparece descrito como un *technikos* que posee un conocimiento teórico (*theoretikos*) de su técnica: alguien, por tanto, que “en todo caso ha de haber alcanzado un conocimiento general” (Bodéus, 1993: 58). Lo que implica que necesariamente ha de incluir tramos de razonamiento teórico. El *nomos* es también expresamente considerado por Aristóteles como la expresión del intelecto o *nous* (*EN* X.9.1180a18). Además, su resultado es una proposición universal, un *logos*, y no una acción particular. Este *logos* tiene, por último, un carácter objetivado como *producto*: las leyes son “las obras [*erga*] de la política” (*EN* X.9.1181a23). La clave para entender el razonamiento legislativo como un tipo especial de razonamiento práctico estriba, sin embargo, en el rasgo que hemos recalado a lo largo de las páginas anteriores: su naturaleza esencialmente justificativa. Se trata, en efecto, de un razonamiento práctico complejo en el que entran en juego diferentes variables prácticas, técnicas o instrumentales y también teóricas, pero donde todas ellas están regidas por una deliberación o ponderación efectuada en términos del complejo de valores (formales, institucionales y sustantivos) integrantes de la justicia. La complejidad de este tipo de razonamiento es una consecuencia del hecho de que la legislación —y, a través de ella, el derecho en su conjunto— constituye una institucionalización o especialización

de la razón práctica ordinaria o de primer nivel, algo que Aristóteles sería el primer pensador en poner de manifiesto con toda claridad. Veamos cuáles son los rasgos fundamentales de esta clase de razonamiento.

Los razonamientos o silogismos prácticos son, como traduce Nussbaum (1985: 182), “relativos a actos que han de ser realizados”. Hablar de “silogismo práctico” es de nuevo usar una metáfora epistémica que aplica a la acción humana el modelo de la racionalidad científica. Supone que la *praxis* incorpora siempre algún tipo de *theoria*, es decir, razones o “principios” (*arkhai*) que operan como premisas de la acción. Tales razones son de dos tipos: fines o propósitos (en cuyo caso hablamos del razonamiento técnico o instrumental) y reglas o normas (donde se trata del razonamiento prudencial moral). Ambas son el fruto de una deliberación (*bouleusis*) llevada a cabo en primera persona por el individuo agente en una circunstancia particular dada (premisa menor). Y ambos son atribuidos al agente por cuanto se consideran motivos de la conclusión, es decir de la acción misma al ser *elegidos* (*prohairesis*) y puestos en obra por él mediante tal acción. El razonamiento práctico aparece así como una inferencia cuya conclusión no es ya sólo una proposición o *protasis* (una anticipación o justificación de la acción *ex ante*) sino una acción en sí misma, esto es, el inicio de un curso de conducta efectivo (EN VII.3.1147a26ss.; *Mot. Anim.* 7.701a4-33; *De An.* 434a16ss; cf. Michelakis, 1961: 63ss.; Natali, 2001: 63ss.; Oriol, 2004: 70ss.).

El razonamiento legislativo sería un caso especial de razonamiento práctico en primer lugar porque no resulta asimilable a ninguna de las dos modalidades anteriores, sino que combina ambas clases de premisas (teleológicas y normativas). Es un razonamiento instrumental por cuanto persigue objetivos sociales generales (R4) promoviendo cursos de acción en sus destinatarios (R3). Pero en este razonamiento de carácter finalista intervienen también normas como premisas: además de las normas morales, las propias normas del sistema jurídico preestablecido. Estas últimas modulan los fines a alcanzar por el legislador bien sea porque los predeterminan o porque los limitan, dado que esos fines han de formularse en términos de coherencia y consistencia pragmática con el ordenamiento en curso (R1, R2) (Atienza 2013: 184, 282). Pero, en segundo lugar, la especialidad del razonamiento legislativo reside en que su conclusión es ella misma una proposición normativa, una regla o conjunto de reglas de carácter general. Es decir, una nueva norma que se incorpora al sistema jurídico, en vez de una acción. Pero, naturalmente, esta norma está orientada a producir una colección de acciones en sus destinatarios (ciudadanos y autoridades), o sea, a instituir una práctica social e institucional generalizada. La cuestión clave aquí

es cómo se entienden las relaciones entre esa proposición en que concluye el razonamiento legislativo —su generalidad en sentido lógico— y la generalidad de las prácticas subsiguientes por él desencadenadas. Consideremos en primer lugar cómo analiza Aristóteles el momento deliberativo del razonamiento del legislador para detenernos después en su momento decisorio o conclusivo.

“La decisión del legislador no es particular sino prospectiva [*peri mellonton*] y general”, leemos en la *Retórica* (I.2.1354b6). Se trata de un acto orientado a su vez a actos futuros, cuya producción va a tener lugar precisamente por intermedio de la propia decisión legislativa, consistente en la formulación de reglas cuyo propósito es guiar la acción colectiva. Este elemento de temporalidad es, como vamos a ver, decisivo. Por un lado, el razonamiento legislativo persigue desencadenar una *actividad* social, un proceso, una serie de acciones que van a sucederse a lo largo del tiempo. Por otro lado, esta serie de acciones, en la medida en que son futuras, resultan *indeterminadas*. Ambos aspectos quedan recogidos por Aristóteles al abordar en la *Ética* (III.3) la noción de deliberación práctica en general. Esta es descrita (de nuevo bajo la analogía epistémica) como un tipo de “investigación” y “análisis” (*zētēsis*, *analysis*) de las opciones realizables que se abren ante una situación dada para un agente práctico. “Deliberamos, dice Aristóteles, sobre lo que se hace por nuestra intervención”, es decir, sobre aquello que podemos causar intencionalmente en el ámbito de la *praxis*, en donde “el principio de la acción está en nosotros”. Esta es, pues, una perspectiva más bien instrumental relativa a las conexiones medio-fin. La deliberación envuelve un diagnóstico o conocimiento de la situación, que en este ámbito (a diferencia de la *physis*, donde queda excluida porque las cosas “ocurren siempre de la misma manera o por necesidad”) es siempre limitado y sólo puede atenerse a lo que sucede “en general o en la mayoría de las ocasiones”. “La deliberación tiene lugar, pues, acerca de cosas que suceden la mayoría de las veces de cierta manera, pero cuyo desenlace no es obvio, y sobre aquellas en las que resulta indeterminado” (1112b7). Es así como la estructura del razonamiento práctico se imbrica con la contingencia de “las cosas que pueden ser de modo distinto a como son” (*endechomena*) (EN VI.5.1140a32-1140b4), contingencia que abre una fisura insuperable entre racionalidad teórica y racionalidad práctica: en ésta no pueden imperar reglas universales y necesarias dado que su “dirección de ajuste” no es el mundo objetivo sino, al revés, ajustar el mundo a los fines desplegados por la *praxis* humana. No sólo estos fines son múltiples, sino que se articulan en una variedad de medios prácticos posibles para su realización. Aristóteles

señala que “no deliberamos sobre los fines sino sobre los medios”, y cita aquí, entre otros técnicos, al legislador quien “no delibera sobre si legislará bien” sino que

puesto el fin, considera cómo y por qué medios puede alcanzarlo, y si parece que el fin puede ser alcanzado por varios medios, examina cuál es el más fácil y mejor, y si no hay más que uno para lograrlo, cómo se logrará a través de éste, y éste, a su vez, mediante cuál otro, hasta llegar a la causa primera que es la última en el descubrimiento. 1112b15-20.

Como se ve, esto no debe entenderse en el sentido de que no exista deliberación a propósito de los fines mismos, sino en el de que ésta se realiza en vista de un plano superior al instrumental: el plano de la justificación en términos de fines *últimos* o morales (aquellos que provee la prudencia, orientada al bien o la justicia) desde la cual son evaluados y seleccionados los medios relevantes.

De modo que las reglas jurídicas (que son esos medios empleados por el razonamiento legislativo) derivan su condición de “abiertas” o indeterminadas, ya en este plano instrumental, de tratarse de reglas prácticas deliberativas. No son reglas “deterministas” o rígidas precisamente porque tratan de dirigir *pro futuro* la acción de otros sujetos. Éstos son tanto los ciudadanos como las autoridades: sabemos que las reglas legislativas, en tanto resultan de una decisión práctica de segundo grado, consisten en combinar las acciones y fines de ambos en términos de incentivos y consecuencias prácticas —de “razones para actuar”— tipificadas por adelantado, lo que significa ensamblar sus respectivos razonamientos prácticos. Respecto de la acción de los ciudadanos, que es el objeto final de la técnica legislativa en cuanto técnica política (“inducir hábitos en los ciudadanos”), el legislador ha de partir del estado pretérito y actual de la práctica social para identificar cursos típicos de acción mediante procedimientos de abstracción selectiva que Aristóteles describe en términos de inducción al referirlos a “lo que sucede regularmente”. La construcción de generalizaciones llevada a cabo por el legislador parte de casos particulares para llegar a descripciones generales de los mismos (“caso genéricos”). Presupone un diagnóstico de la situación social a la luz de algún tipo de conflicto o problema dado para identificar cursos de acción tales que, agregadamente considerados, conduzcan a realizar algún objetivo o estado de cosas colectivo en relación con aquél (R4). La promoción o remoción *recurrente* de un cierto tipo de comportamiento en un cierto tipo de circunstancias es el medio para la consecución de ese objetivo social, y de ahí la generalidad lógica de la ley: si esos comportamientos son fomentados *en todos los casos* resultará más probable que el estado de cosas pretendido se alcance en el futuro.

Aristóteles se da perfecta cuenta de que dirigir la conducta social mediante reglas dotadas de abstracción y generalidad es algo necesario y al mismo tiempo aquello que las vuelve ineludiblemente indeterminadas, indeterminación que es una característica genérica de la razón práctica, según hemos visto. El razonamiento práctico no tiene el mismo rigor que el teórico, sino que “parte de las acciones y versa sobre las acciones”, y en él “debemos contentarnos con indicar la verdad de modo aproximativo y esquemático” puesto que “al hablar de cosas que sólo en la mayoría de las ocasiones son verdaderas y de premisas del mismo carácter, debemos contentarnos con alcanzar conclusiones semejantes” (EN I.3). Es la naturaleza misma multiforme y variable de las prácticas humanas la fuente de la indeterminación de toda regla que pretenda gobernarlas por adelantado en términos generales y abstractos: “donde la materia es indeterminada [*aoristou*], la regla [*kanon*] también lo es” y la razón de ello “no es imputable a la ley ni al legislador, sino a la naturaleza de las cosas prácticas [*physei tou pragmatos*], pues la materia práctica [*prakten hyle*] está intrínsecamente conformada de esa manera” (EN V.10.1137b29-30; 20-2). Es en el razonamiento legislativo, como modalidad especial de razonamiento práctico cuya conclusión es una regla, donde ello se transparenta de modo más agudo. “Toda ley ha de ser universal”, dice Aristóteles en la *Ética* a propósito de la equidad del juez, pero “hay cosas respecto de las cuales no es posible formular un juicio universal que resulte correcto”, de manera que

en aquellos ámbitos en los cuales no es posible alcanzar definiciones precisas, pero es necesario razonar en términos universales, la ley tiene que remitirse a lo que se da con más frecuencia, aun a sabiendas de que puede incurrir en error. EN V.10.1137b15ss.; cf. *Const. Ath.*, 9.

En la *Retórica* repite la misma idea adoptando el punto de vista del legislador:

[los legisladores] no pueden tipificar las acciones con precisión y, sin embargo, por un lado, han de hablar en términos universales y, por otro, no pueden recoger en su ley sino lo que sucede con mayor frecuencia. En muchos casos no es fácil definir las infinitas posibilidades que pueden presentarse en la práctica debido a su indeterminación. Por ejemplo: ¿Cuántas clases de armas y de qué tamaño deben usarse para definir el delito de herir a otro? Toda una vida no sería tiempo bastante para enumerar todas las posibilidades. Por tanto, si las acciones son imposibles de definir con total precisión y sin embargo es necesario establecer una ley, ésta no tiene más remedio que hablar en términos generales. *Rhet.* I.13.1374a29-35.

El legislador es, pues, consciente de que, al categorizar las prácticas sociales para diseñar sus reglas, está al mismo tiempo suprimiendo selectivamente propiedades cuyas relevantes de un modo que condiciona y limita el modo en que podrán dirigirlas

en el futuro. Forma incluso parte de su deliberación —como ya señalamos— el hacer un uso técnico intencionado de esta variable de indeterminación presente en la formulación de las leyes, controlando el alcance mayor o menor de su intensión y extensión para configurar reglas de acción o reglas de fin más próximas a directrices. Esto es obviamente relevante para la regulación jurídica de la acción social (y Aristóteles hace en tal sentido referencias al derecho penal y procesal de su tiempo; cf. p. ej., *EN* III.1.1109b30ss., 5.1113b25ss.; *Rhet.* I.1.1354a20ss.). Pero es relevante también para el control de la conducta de la segunda clase de destinatarios de las reglas jurídicas: sus destinatarios institucionales o autoridades encargadas de la aplicación de las leyes. En ambos casos el razonamiento legislativo pretende suministrar razones para la acción destinadas a gobernar una multiplicidad indefinida de decisiones futuras. Pero, como ya destacamos más arriba, para que las leyes sean motivadoras de la obediencia de los individuos es preciso asegurar que ellas no sólo constituyen pautas de acción abstractas y generales sino también que van a hacerse realmente presentes en todas las situaciones particulares futuras en que resulten aplicables. Este es, en realidad, el fundamento práctico de la tesis del “imperio de la ley” (que las normas particulares que guían la acción política, como los decretos, constituyan *aplicaciones* de las leyes). Pero constituye sobre todo la justificación práctica de la existencia de la institución de la jurisdicción. La decisión legislativa exige prolongarse, mediante una instancia decisoria continuada de aplicación e individualización de las leyes, a lo largo de *todas y cada una* de las situaciones particulares que se presenten en la práctica social. Esta es la práctica judicial (*dikastikē*), que Aristóteles califica también como un tipo de prudencia (aquella que dará nombre a la “jurisprudencia”). El juez es un “mediador” o “término medio” entre el legislador y el ciudadano, un “guardián de la justicia” cuya función es “restablecer la igualdad” en las situaciones de conflicto ante él planteadas, (“casos presentes y determinados” que surgen “de improviso” en la práctica social primaria, *Rhet.* I.1.1354b4-8) y decidir “para otros, y esta es la razón por la que se dice que la justicia es un bien para el prójimo” (*EN* V.4.1132a19ss.; 6, 1134b1ss.). No sería posible, pues, alcanzar los objetivos de la justicia si a la decisión única y singular del legislador no le siguiera la institucionalización de una sucesión de decisiones a gran escala o “en cascada”, deferidas desde ella e imputadas a ella, capaz de imponer generalizadamente los contenidos normativos de las leyes. La jurisdicción es así la prolongación práctica de la legislatura, que produce decisiones puntuales o singulares transfiriéndolas retrospectivamente a los criterios contenidos en las reglas legislativas por medio de razonamientos prácticos particulares.

Es muy importante discernir todas las dimensiones que presenta esta continuidad práctica entre ambas instituciones —legislación y jurisdicción— para comprender cabalmente el carácter autoritativo del razonamiento legislativo de acuerdo con Aristóteles. Además de la temporalidad o carácter dinámico del proceso de legislar, esa continuidad nos muestra también su carácter esencialmente cooperativo como un aspecto esencial de su racionalidad. Para decirlo con Raz: “La legislación es una cuestión de grado. Es una empresa cooperativa entre los legisladores y los intérpretes autoritativos de su legislación” (Raz, 2013: 133). Por otro lado, implica que forma parte de la racionalidad legislativa el reglamentar también la propia racionalidad interpretativa y aplicativa de la jurisdicción, es decir, el “método jurídico” entendido como el conjunto de pautas racionales que llevan desde la ley general y abstracta a la decisión singular y concreta, la determinación e individualización del derecho. Así se entiende que la práctica jurisprudencial quede diseñada como un razonamiento subsuntivo (el “silogismo judicial”) que debe partir del texto legal, para identificar y calificar a partir de él los tipos de acción y las consecuencias prácticas relevantes para la decisión del caso. El nexo pragmático entre legislador y juez se da a través de ese texto en la medida en que expresa “intenciones comunicativas” (R1), “intenciones aplicativas” (la aplicabilidad *prima facie* del tenor literal de la ley) (R3) e “intenciones ulteriores” (R4) (los fines y propósitos sociales generales que se pretende materializar mediante esa aplicación) (cf. Marmor, 2005: 127ss.). Los parámetros de la racionalidad legislativa envuelven, pues, a la jurisdiccional y bajo su misma jerarquía (Atienza, 2004: 111). Aristóteles deja claro que el razonamiento judicial está constreñido a la decisión plasmada en el texto legislativo: es una decisión que deriva su carácter autoritativo del hecho mismo de haber sido “puesta” o establecida. La “justicia legal” (*nomikon dikaion*) es aquella que antes de haber sido fijada es “indiferente” (*diapherei*), pero que deja de serlo una vez que ha sido establecida (EN V.7.1134b20)⁸. Pero Aristóteles corta el paso a las desviaciones irracionalistas que tentarán a todos los voluntarismos y formalismos ulteriores (*auctoritas non veritas facit legem*). Pues la aplicación del texto legal (R1) ha de darse en conexión coherente con el conjunto de normas (R2) y ajustarse a las finalidades prácticas verdaderamente pretendidas por el legislador (R3, R4). De ahí que la

⁸ Compárese con la siguiente descripción de Raz: “[H]ay un momento decisivo en el proceso jurídico: el momento en que los estándares jurídicos comienzan a existir, y proveen nuevas razones para la acción. Antes de ese momento el proceso jurídico, en cualquier nivel (legislativo, administrativo, judicial) es un proceso que apunta a incluir el contenido del derecho. Presentando argumentos de principio, compitiendo por una posición, movilizándolo poder, manipulando y aplicando presión: todo ello apunta, o bien a promover las posibilidades de que ciertos estándares sean adoptados por las autoridades relevantes, o bien a impedir tal adopción. Desde el momento de la adopción de un estándar y su transformación en derecho las cosas cambian” (Raz, 2013: 121, subrayados míos).

equidad judicial (*epieikeia*) consista en “mirar no a la ley, sino al legislador; no a la letra, sino a la intención [*dianoian*] del legislador; no al hecho, sino a la intención; no a la parte, sino al todo” (*Rhet.*, I.13.1374b.11). Aquí tienen su lugar, pues, los argumentos interpretativos de tipo lingüístico, sistemático y teleológico. Pero, sobre todo, la equidad significa que el silogismo judicial aplicativo debe ser un razonamiento que además de construirse conteniendo las reglas legislativas como premisa asegure la mejor o más correcta interpretación de las mismas (*orthos logos*) a la luz de los valores o razones de justicia que el legislador ha plasmado en ellas. La equidad es la “justicia que va más allá de la formulación de la regla [*to para ton gegrammenon nomon dikaion*]”, que corrige desde el nivel valorativo o justificativo de las razones subyacentes a la regla “el error que resulta de su carácter universal” (1137b, 24-27). Se aparta con ello Aristóteles del “legalismo” positivista que imperará siglos después (especialmente en la teoría e ideología de la ley posterior a Kant y la ilustración, que tanta influencia tendrá en la cultura jurídica moderna y contemporánea, pero que ya estaba presente también en el iusnaturalismo teológico medieval) según el cual la subsunción es un mecanismo exclusivamente lógico-deductivo por cuanto sería posible para el legislador diseñar la “regla perfecta” capaz de establecer de antemano todas las soluciones correctas para todos los casos futuros sin excepción, excluyendo toda deliberación ulterior. Aristóteles no tiene dudas acerca de que, como señala a propósito de las leyes de Solón, “resulta imposible establecer lo justo en términos universales” (*Const. Ath.*, 9). Precisamente porque los valores de justicia encarnados en la ley son valores prácticos (no lógicos) y deben ser implantados en una colección indefinida de situaciones prácticas futuras, cambiantes e inciertas, y a escala de toda la comunidad (y esta es la razón de ser de su universalidad lógica), resulta necesario supervisar deliberativamente que en cada caso particular quedan realmente salvaguardados y prevalecen. Incluso una regla legislativa *correcta*, es decir, fruto de una deliberación correctamente efectuada por el legislador, no podría garantizar que la aplicación subsuntiva “mecánica” de los cursos de acción que ella contempla se traducirá automáticamente en la realización de los valores que promueve. Es preciso reconsiderar y evaluar contextualmente a la luz de éstos la corrección de cada nueva aplicación particular de una regla a fin de que ésta implemente los *mismos* valores en los *mismos* tipos de situaciones —es decir, realice la igualdad—, introduciendo para ello, siempre que sea preciso, las cláusulas de excepción oportunas cuando su aplicabilidad conduzca a resultados absurdos, contraproducentes o indeseables desde el punto de vista de las valoraciones que el propio legislador ha hecho suyas en la formulación de las reglas (pues “el legislador mismo lo habría establecido en la ley si

estuviera presente y hubiera conocido el caso”, 1137b20-24). La función de la jurisprudencia es, pues, tanto seguir las reglas legislativas como adaptarlas al cambio social y también crear nuevas reglas que las complementen y desarrollen coherentemente con los valores que las justifican. Esa dimensión valorativa es precisamente lo que hace de la equidad un tipo de justicia “mejor” (*beltion*) y “superior” (*kreitton*) respecto de la justicia legal (*nomikon dikaion*) sin por ello darse al margen de reglas generales (como una justicia “absoluta” o moral, ni tampoco como una justicia del “caso concreto” o “del cadí”, tal como pudo ser entendida posteriormente). De ahí la célebre invocación aristotélica de la regla de plomo de los constructores lesbios, que “no es rígida sino que se adapta a la forma de la piedra”, es decir, “a los casos [*pragmata*]” (*EN*, V.10.1137a29-33). Esta metáfora refleja que las leyes, sin dejar de ser reglas generales, son ineliminablemente “deliberativas” y “particularistas” y que la analogía con las reglas epistémicas no puede ser llevada tan lejos como para hacer olvidar que la racionalidad legislativa es una racionalidad práctica, justificativa, y no teórica⁹.

5. ARGUMENTACIÓN LEGISLATIVA, DIALÉCTICA Y RETÓRICA.

Pero si en esta concepción pragmática de las leyes la deliberación legislativa aspira a dirigir la deliberación judicial en tales términos de coherencia valorativa es porque la primera ya está fundada, en última instancia, en una racionalidad de orden justificativo (R5). Son los valores ético-políticos —los valores que conforman la justicia— los que determinan el diseño del texto legal, la configuración de los tipos de acción y predicados fácticos y deónticos que éste contiene, la selección y concreción de los objetivos sociales a alcanzar y el ajuste o integridad con el conjunto de normas del ordenamiento. Ello la convierte, como ya dijimos, en un tipo de ponderación en la que entran en juego justificaciones de diverso orden: formales y autoritativas (relativas al marco normativo constitucional y legal establecido), institucionales (relativas al despliegue del orden jurídico global: entre las cuales habría que contar también, según lo dicho, la evaluación del propio curso de la jurisprudencia) y sustantivas (los valores materiales de justicia política asumidos por el legislador). La prudencia legislativa consiste en articular algún tipo de *unidad* entre todos estos valores, cada uno de los cuales puede empujar en direcciones diferentes e incompatibles, bajo criterios de

⁹ “En efecto, cuando se trata de acciones, los principios universales tienen una aplicación más amplia, pero los particulares son más verdaderos, porque las acciones se refieren a lo particular y es con esto con lo que hay que estar de acuerdo” (*EN*, II.7.1107a30ss.).

proporcionalidad. Tal sería la clave de su misión “arquitectónica”. Es interesante observar que la misma función holística desempeña la prudencia moral en la construcción del carácter en términos de articulación de las diferentes virtudes: no se trataría de una totalidad *acumulativa* (el *phronimos* como quien suma todas las virtudes en su máximo grado) sino *funcional* (el funcionamiento armonioso y equilibrado a lo largo de toda la vida individual de esas virtudes ajustándolas a la práctica) (Halper, 1999). Si vemos bajo esta perspectiva, por ejemplo, las consideraciones de Aristóteles en el libro III de la *Ética* acerca de cómo la identificación de los cursos de acción relevantes para el legislador implica tomar en cuenta “lo voluntario y lo involuntario” (plano teleológico) pero en la medida en que ambos son “objeto de elogios y reproches” (plano axiológico), comenzaremos a entender cómo el tipo de totalizaciones que aquél realiza son precisamente ponderaciones.

Lo anterior implica que en la deliberación legislativa los esquemas argumentativos en presencia son fundamentalmente de adecuación (maximización en la realización de fines) y necesidad (minimización de costes), y argumentos de justificación de la prevalencia de unos y otros valores —formales, instrumentales, institucionales y sustantivos—, en ciertas circunstancias típicas, bajo alguno de ellos considerado como valor rector o dominante. La ponderación, entonces, es aquello que define esencialmente al razonamiento legislativo como razonamiento práctico: un razonamiento en el que dados ciertos objetivos o fines que se trata de alcanzar en vista de ciertos valores, se trata de deliberar sobre si dichos objetivos prevalecen o en qué medida lo hacen sobre otros y cuáles son los medios (las reglas jurídicas) que mejor los satisfarían desde el punto de vista de aquellos valores (Atienza, 2004: 96). Sería, pues, un razonamiento complejo en el que se pasa de fines a reglas a través de valores. El elemento instrumental hace que predominen los esquemas medio-fin que son propios de la discrecionalidad y oportunidad política y pone en primer plano la obtención de ciertos estados de cosas futuros que aparecen como externos al derecho (éste es usado como una herramienta del cambio social). También eso explica que operen esquemas racionales de causalidad de tipo inductivo (basados en “la estructura de lo real”, en el sentido de Perelman). Pero esta modelación y concreción de fines para la obtención de ciertos estados de cosas futuros acontece teniendo en cuenta los límites marcados por otros fines y otras normas que condicionan la selección de los medios (que son las reglas resultantes de la ponderación). Los medios elegidos no sólo han de ser aptos sino también justificados para lograr el fin en

cuestión. Dado que en cada uno de los niveles de la deliberación legislativa que hemos diferenciado operan principios y valores que selectivamente apuntan en direcciones diferentes (“que pueden ser de otra manera”) y muchas veces opuestas entre sí, esto es, que no pueden ser simultáneamente satisfechas, es necesario establecer algún tipo de ajuste, priorizando cierto valor sobre cierto otro —dándole más peso— dadas ciertas circunstancias. El establecimiento y diseño de la regla legislativa supone la traducción y formulación de tal tipo de prioridad en cada uno de esos niveles (lenguaje de la regla, encaje sistemático, predicados deónticos, objetivos) y también de modo transversal a todos ellos.

En la medida en que, para Aristóteles, las leyes son los instrumentos prácticos fundamentales para la construcción de la justicia política, y ésta se vincula estrechamente con la idea de igualdad entendida como *igualación* de las desigualdades en la distribución y la reparación dentro de la esfera pública, los valores de carácter material o sustantivo figurarán como los fundamentales en la ponderación legislativa, siendo prevalentes, en general, respecto de los valores de carácter técnico o formal, aunque como vimos en ocasiones pueden verse superados por los valores institucionales. Toda legislación, como ya sucedía en Platón¹⁰, aparece como un “segundo mejor” (*deuteros plous*) respecto de los ideales de justicia alcanzables en abstracto a la luz de la “mejor constitución”. El buen legislador no sólo debe tener a la vista “el régimen que es el mejor en absoluto” sino también “el que es el mejor dadas las circunstancias” (*Pol. IV.1.1288b24-7*).

Esto nos lleva a considerar una última dimensión de la racionalidad legislativa que la singulariza como modalidad especial de racionalidad práctica y a la que aludiremos muy brevemente para concluir estas páginas: me refiero a su vertiente dialéctica y retórica. Ambas están, como se sabe, muy relacionadas entre sí. La dialéctica caracteriza a la razón práctica en cuanto instrumento ordinario gestor de lo “opinable” y “plausible” (*endoxa*) y, por tanto, del desacuerdo y el conflicto (la *diaphonia tōn doxōn*), que deben ser superados discursivamente mediante la síntesis esclarecida de *legomena* allí donde no puede llegarse a un conocimiento teórico-objetivo (*epistēmē*). Y la retórica es su correlato o *antístrofos* “técnico” en el plano político, en cuanto procedimiento discursivo encaminado a la persuasión y la convicción públicas. Lo que nos interesa subrayar es cómo ambas confluyen en la legislación y ponen a ésta —a través de la idea de justicia— en conexión con la filosofía moral y política.

¹⁰ *Político*, 297e4, 300c2; *Leyes*, 739a-740c.

Que el razonamiento legislativo se articula dialécticamente tiene que ver, como es obvio, con el hecho de ser un razonamiento orientado por *problemas*. El diseño de las leyes ha de lidiar con premisas dialécticas que tienen que ver con conflictos y controversias sociales en las que interviene una pluralidad de “lugares comunes” y opiniones ético-políticas heterogéneas e igualmente plausibles a partir de las cuales se trata de obtener argumentativamente algún tipo de consenso general conclusivo, esto es, un consenso que puedan compartir “todos o la mayoría de los individuos” (*Top.* 100b21-23). En cuanto técnica para la resolución del desacuerdo práctico, la dialéctica legislativa no puede homologarse con el razonamiento apodíctico (que infiere en términos de necesidad a partir de premisas verdaderas y no contingentes), pero tampoco sería un discurso puramente erístico o aporético por cuanto va precisamente orientado a la superación de la contradicción y a alcanzar soluciones de carácter generalizable, aparte de que en él es preciso hacer uso también de esquemas de razonamiento fáctico, científico o teórico, que incorporan verdades. Aunque el silogismo dialéctico versa sobre premisas argumentativas tópicas relativas a lo frecuente y lo posible, a lo que puede ser decidido de un modo u otro y por ello supone controversia, el tipo de manejo discursivo del desacuerdo moral y político que supone la deliberación legislativa no se agotaría exclusivamente en la dialéctica de la negociación y el compromiso, ni tampoco en el solo recuento de votos según la regla de la mayoría (aspectos ambos que adquieren obviamente un significado muy distinto en la democracia directa griega pero que siguen reflejándose en el “procedimiento legislativo” de nuestras democracias representativas), sino que se vincula también de modo necesario a la justificación en términos de *corrección* o justicia de las decisiones alcanzadas. Dicho de otro modo, requiere el regreso a los principios —si es que el razonamiento legislativo es aquel que consiste en pasar de los principios a las reglas para perseguir ciertos fines colectivos—, y regresar a los principios es precisamente la función general de la dialéctica en Aristóteles. Dado que la argumentación legislativa va dirigida a justificar (o rechazar) normas generales que se aplicarán en el futuro y que contemplan casos genéricos, su dimensión dialéctica viene a superponer la perspectiva pragmática y la perspectiva material: lo que se trata de argumentar es la importancia y fuerza variable de las razones que justifican el contenido y estructura de la ley e intervienen en la ponderación que está su base. También el aspecto procesual de la argumentación legislativa tendría que ver con la perspectiva dialéctica. Aristóteles enfatiza el carácter prolongado de la deliberación práctica legislativa (“las leyes se hacen después de mucho tiempo de deliberar”, *Rhet.* I.1.1354b3). Aquí podría hablarse de una “pragma-dialéctica” (Eemeren-Grootendorst) en la que la dinámica del

razonamiento práctico sigue las fases de apertura y confrontación (debate sobre si debe introducirse la ley o no), desarrollo de la argumentación (debate sobre el contenido y justificación de la ley: redacción, consistencia, eficacia, efectividad y adecuación axiológica) y cierre (conclusión de la ponderación o decisión legislativa).

Esta dimensión de la argumentación legislativa se vuelve más evidente cuando Aristóteles, elevándola al rango de uno sus tres géneros básicos —aquel que se orienta a la adopción de una decisión política ante una asamblea, que sería por ello el género superior—, presenta a las leyes como *logoi* contruidos a base de una argumentación retórica. Esta opera con silogismos entimemáticos que parten de premisas previas presupuestas o implícitas “que pone el auditorio” (lo que resulta coherente con el carácter de “segundo grado” que hemos atribuido a la deliberación legislativa) y se orientan, a partir de lo probable o plausible (“lo que sucede la mayoría de las veces pero no absolutamente”), a la persuasión y disuasión “de quien juzga sobre cosas futuras” sobre asuntos que envuelven el interés colectivo (*Rhet.* I.2.1357a19, 35; I.3.1358b4). Se trataría, pues, de un tipo de razonamiento presuntivo (Burnyeat, 1994), en el que los argumentos tópicos acerca de la maximización (“lo más y lo menos”), de la utilidad y lo conveniente, de las conexiones antecedente-consecuente, aluden a los aspectos teleológicos o instrumentales. Pero éstos han de conciliarse a su vez con los aspectos institucionales en la medida en que la retórica deliberativa incluye según Aristóteles el conocimiento del régimen constitucional y de los fines de la política (*Rhet.* I.8.1365b30ss.). Asimismo la *epagoge* o inducción retórica tiene su lugar en este tipo de razonamiento cuando en él se incorporan como ejemplos (*paradeigma*) casos y modelos de otras legislaciones, algo a lo que Aristóteles concede enorme importancia (*Rhet.* I.5.1360a18ss.). Como es sabido, la escuela aristotélica es pionera en la recopilación sistemática de repertorios de legislación positiva comparada (se calcula que llegó a reunir unas 160 constituciones). Pero el elemento decisivo en la rehabilitación y refundación política de la *technē rethorikē* que Aristóteles lleva a cabo, distanciándose de Platón, reside en el anclaje justificativo de este género de argumentación, que la aproxima a lo que hoy llamaríamos “razón pública”. El estagirita se precia de haber sido el primer autor de un tratado sobre los métodos de la buena argumentación, no sólo de la técnica retórica eficaz sino además correcta y, por tanto, crítica (*Soph. El.*, 34.183b16ss.). En la retórica legislativa no se trataría sólo de razonar acerca de cómo generalizar técnicamente la agregación de expectativas de los más o la multitud (*hoi polloi*) —en el sentido, p. ej., de la contemporánea “teoría de la regulación” (Salvador Coderch,

2004)—, sino de transformarlas en las *mejores* expectativas para la mayoría (*hoi pleistoí*), en el sentido de una “democracia deliberativa”. El arte retórico se define por el fin (*telos*) del orador o proponente respecto de su auditorio (*Rhet.* I.3.1358b1) y esta finalidad en el caso del legislador no puede desvincularse (no ya sólo de la virtud y la verdad técnica y científica, sino también) de la pretensión de corrección exigida por los valores de la justicia. En el escenario de un sistema de legalidad basado en la deliberación pública, en la igualdad ante la ley (*isonomía*) o la igualdad de derecho en el uso de la palabra (*isegoría*) en las instituciones de la democracia popular (la asamblea y los tribunales de justicia), en donde esa deliberación toma la forma del discurso en pro y en contra de una determinada proposición concerniente al interés de todos, la retórica legislativa se presenta como la legitimación racional de la *eunomía* en cuanto superación crítica de las “falacias políticas”, de la demagogia, de las malas leyes. La utilidad técnica de la retórica deriva de que “por naturaleza la verdad y la justicia son más fuertes que sus contrarios, de manera que si los juicios no son conformes a lo que debe ser, es necesario que sean vencidos por tales contrarios” y de que “si alguien utiliza injustamente los argumentos nos sea posible refutarlos con sus mismos términos”, pues “siempre lo verdadero y lo mejor son naturalmente más aptos para el razonamiento y más persuasivos” y “lo irracional se deja persuadir en cierto modo por la razón” (*Rhet.* I.1.1355a21-24; *EN* I.13.1102b33-34).

La argumentación filosófica de Aristóteles sobre la técnica retórica no abandona en ningún momento, pues, el marco de la filosofía política y moral (la verdadera “filosofía primera” de su sistema, como apunta Baracchi, 2008). En este sentido puede ser vista, en realidad, como una propuesta crítica que trata de convencer (ella misma retóricamente) acerca de la necesidad de transformar el estado “por así decir, caótico de la mayor parte de las leyes establecidas en la mayoría de los pueblos” (*Pol.* VII.1324b7), después del estudio sistemático de la legislación de su tiempo a la luz de los ideales y valores ético-políticos exigidos por el modelo filosófico del “imperio de la ley”¹¹. No hace falta explicar por qué esta crítica aristotélica sigue siendo una llamada de atención plenamente vigente en nuestro propio tiempo, cuyos argumentos la actual teoría de la legislación haría bien en no ignorar.

¹¹ Para una panorámica de los déficits del sistema jurídico ateniense desde ese punto de vista, cf. Lanni (2006).

ABREVIATURAS

Const. Ath.: Constitución de los atenienses
 EN: Ética nicomáquea
 Pol.: Política
 Rhet.: Retórica
 Soph. El.: Refutaciones sofísticas
 Top.: Tópicos

REFERENCIAS

- Aristóteles (1995). *The Complete Works of Aristotle: The Revised Oxford Edition*. Ed. J. Barnes, Princeton: Princeton UP.
- Burnyeat, M. F. (1994). "Enthymeme: Aristotle on the Logic of Persuasion". En D. J. Furley y A. Nehamas (eds.), *Aristotle's Rhetoric. Philosophical Essays*, Princeton: Princeton UP, 3-55.
- Atienza, M. (1993). "Razón práctica y legislación", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, (Beiheft 52), Vol. I, pp. 15-32.
- (1997). *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas.
- (2004). "Argumentación y legislación". En A. Menéndez (ed.), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*. Madrid: Civitas (pp. 89-112).
- (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- Baracchi, C. (2008). *Aristotle's Ethics as First Philosophy*. New York: Cambridge UP.
- Bodéüs, R. (1993). *The Political Dimensions of Aristotle's Ethics*. Albany: SUNY Press.
- Díez Ripollés, J.L. (2001), "Presupuestos de un modelo racional de legislación penal", *Doxa*, 24: 485-521.
- (2003). *Racionalidad de las leyes penales: teoría y práctica*. Madrid: Trotta.
- Frank, J. (2005). *A Democracy of Distinction. Aristotle and the Work of Politics*. Chicago: University of Chicago Press.
- Halper, E. (1999). "The unity of the virtues in Aristotle", *Oxford Studies in Ancient Philosophy*, 17: 115-143.
- Karpen, U. (1986). "Zum gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungslehre der Bundesrepublik Deutschland", *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 1: 5-32.
- Lanni, A. (2006). *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*. Cambridge: Cambridge UP.
- Macdowell, D. M. (1993). *The Law in Classical Athens*. Ithaca, NY: Cornell UP.
- Marmor, A. (2005). *Interpretation and Legal Theory*. Oxford: Hart Publishing.
- Michelakis, E. M. (1961). *Aristotle's Theory of Practical Principles*. Athens: Cleisouinis Press.
- Miller, F. D. (1995). *Nature, Justice, and Rights in Aristotle's Politics*. Oxford: Clarendon.
- (2007). "Aristotle's Philosophy of Law". En Id. et al. (eds.), *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. Dordrecht: Springer (pp. 79-110).
- Natali, c. (2001). *The Wisdom of Aristotle*, New York: SUNY Press.
- Nussbaum, M. C. (1985). *Aristotle's De motu animalium. Text with Translation, Commentary and Interpretive Essays*. Princeton: Princeton UP.
- Oriol, M. (2004). *Lógica de la acción y akrasia en Aristóteles*. Madrid: Fundación Universitaria Española.
- Ostwald, M. (1969). *Nomos and the beginnings of the Athenian democracy*. Oxford: Clarendon.
- Papakonstantinou, Z. (2012). *Lawmaking and Adjudication in Archaic Greece*. London: Bloomsbury.
- Perelman, C. y Olbrecht-Tyteca, L. (1989). *La nueva retórica*. Madrid: Gredos
- Raz, J. (2013). *Entre la autoridad y la interpretación. Sobre la teoría del derecho y la razón práctica*. Madrid: Marcial Pons.
- Romilly, J. (2004). *La ley en la Grecia clásica*. Buenos Aires: Biblos.
- Salvador Coderch, P. (2004). "Técnica legislativa y teorías de la regulación". En A. Menéndez (ed.), *La proliferación legislativa*, cit. (pp. 201-226).
- Schroeder, D. (2003). "Aristotle on Law". En R. O. Brooks y J. B. Murphy (eds.), *Aristotle and Modern Law*. Dartmouth: Ashgate (pp. 38-51).
- Waldron, J. (1999). *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge UP.

Weinrib, E. J. (2003). "Corrective Justice". En R. O. Brooks y J. B. Murphy (eds.), *Aristotle and Modern Law*, cit. (pp. 445-467).

AGRADECIMIENTOS: Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación "Desarrollo de una concepción argumentativa del Derecho" (DER2013-42472-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

JESÚS VEGA LÓPEZ: Licenciado en Filosofía y Derecho. Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Oviedo. Ha realizado estancias de investigación en Alemania y Estados Unidos. Profesor invitado en diferentes universidades latinoamericanas y españolas. Líneas de investigación: teoría de las ciencias jurídicas, historia del pensamiento jurídico. Entre sus publicaciones destacan "La idea de ciencia en el Derecho" (2000), "Kant y los fundamentos del idealismo normativo" (2003), "Crisis del positivismo jurídico y fundamentación moral del Derecho" (2006), "Reglas y lenguaje sobre reglas"(2007), "Aristotle's Concept of Law: Beyond Positivism and Natural Law" (2010).