

## CAPÍTULO SEGUNDO

### SOBRE LOS HÁBITOS INTELECTUALES EN EL RAZONAMIENTO JURÍDICO. TOMÁS DE AQUINO Y EL JUICIO SOBRE EL CASO EXCEPCIONAL

Pedro RIVAS PALÁ

Sobre la prudencia o sabiduría práctica en el pensamiento aristotélico y sobre la doctrina de Tomás de Aquino se ha escrito de modo muy abundante. Sin embargo, no es tan común encontrar comentarios a la distinción que hace Aristóteles, y que desarrolla el Aquinate entre algunos hábitos intelectuales que forman parte de la prudencia. Lo más singular es que parece indicar que el juicio de tales hábitos no es discursivo. Esta afirmación abre la puerta a un problema mayor. En efecto, de ser así, el razonamiento jurídico, como ejemplo de juicio práctico, prudencial en este caso, tendrá también elementos o momentos no discursivos. Esta tesis puede resultar desconcertante, porque precisamente el empeño de la lógica jurídica y de las teorías de la argumentación jurídica es tratar de explicar cada uno de los pasos que debe dar quien razona en el ámbito del derecho. Para ello, se nos muestran también los errores a evitar en forma de incoherencias, falacias, déficits, inconclusiones, etcétera. La manera de comprender y, sobre todo, de fiscalizar la argumentación en derecho pasa concretamente por la descripción del discurso jurídico, entendido como una concatenación de razones que fundamentan una decisión.

A lo que se apunta es a que en la formación y construcción de los fundamentos de una decisión existen aspectos donde no hay discurso, sino más bien hallazgo (*inventio*) de la solución o de los elementos necesarios para alcanzar la solución. Por desgracia, todo esto ha sido caracterizado en nuestro lenguaje habitual como intuición, en el mejor de los casos, empatía o instinto. Tales palabras nos remiten en su uso común al mundo de lo irracional o, al menos, de lo inexplicable, que es aquel que pretendemos evitar a toda costa. Hablar de intuición nos lleva a ámbitos como el de la creación artística, rodeados de misterio para el común de los mortales y, en todo caso, inaccesibles. Otras expresiones propias del hablar coloquial emplean metáforas

(tener buen ojo, llevarlo en la sangre, darse bien algo), lo que nos conduce de nuevo hacia ámbitos poéticos y, por tanto, carentes de explicación científica. Por lo anterior, se hace necesario adelantar en este punto que vamos a intentar mostrar que tales elementos no discursivos son precisamente máximamente racionales. Es decir, que lejos de expresar lo inexpresable por irracional e incommunicable se presentan paradójicamente como momentos donde la razón preside el acceso a la realidad y lo hace de manera certera y precisa.

En otro lugar he considerado con cierto detenimiento la primera de esas dos disposiciones judicativas, la que Aristóteles denomina *synesis*.<sup>55</sup> En este trabajo vamos a detenernos en la segunda de ellas, la *gnome*, y su relación con la epiqueya tal y como la concibe Tomás de Aquino. Por caracterizarla brevemente de manera introductoria, se puede decir que tiene por objeto el caso excepcional. Por lo anterior, la finalidad de estas páginas es mostrar que en el ámbito del juicio práctico hay al menos un elemento no discursivo, y tratar de comprenderlo. Aún más, se trata de mostrar que ese elemento, aunque no sea discursivo, no es irracional. En este sentido, tiene propósitos similares al estudio previo ya mencionado. Con todo, la singularidad de la *gnome* con respecto a la *synesis* revela aspectos particulares del conocimiento jurídico. De ahí que el segundo objetivo de este trabajo sea el de formular las bases para una comprensión del tratamiento de la excepcionalidad en el razonamiento jurídico.

## I. LA *GNOME* EN EL CONTEXTO DE LA RAZÓN PRÁCTICA

Para comprender la naturaleza de la *gnome*, es necesario ubicar, aunque sea de manera breve y comprimida, el sentido aristotélico de prudencia, que es el marco en el que se mueve Tomás de Aquino.

Para introducir sucintamente la visión aristotélica de la prudencia hay que comenzar por recordar su distinción entre los objetos del conocimiento humano. “Lo que es objeto de ciencia es necesario. Luego es eterno, ya que todo lo que es absolutamente necesario es eterno, y lo eterno, ingénito e imperecedero. Además toda ciencia parece susceptible de ser enseñada, y todo lo que es objeto de ella, de ser aprendido”.<sup>56</sup> En el lado opuesto, “entre las cosas que pueden ser de otra manera están lo que es objeto de producción

<sup>55</sup> Rivas Pala, Pedro, “Un momento no discursivo en el razonamiento jurídico. Una aproximación de matriz aristotélica”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* 14, 2020.

<sup>56</sup> *Ética a Nicómaco* VI 11, 1139b 23-25. Se emplea la traducción de Julián Marías y María de Araujo (1949), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994. A partir de ahora se cita EN y la numeración de la edición de Bekker.

(ποιεσις) y lo que es objeto de acción (πραξις).<sup>57</sup> Esta última es objeto de la prudencia (φρονεσις). En efecto, cuando Aristóteles habla de acción (πραξις) se refiere a aquellas acciones cuyo fin es hacerlas bien.<sup>58</sup> Y en el caso de los seres humanos se trata de vivir bien, y en ese caso el fin de la praxis humana no es distinto de ella misma.<sup>59</sup>

Pero no solamente se trata de realidades no necesarias, sino que también hay otro rasgo de importancia. En concreto, refiriéndose a la prudencia, afirma “Que la prudencia no es ciencia es evidente. En efecto, se refiere a lo más particular, como se ha dicho, porque lo práctico es de esta naturaleza”.<sup>60</sup> Más claramente, pone en relación los caracteres de particularidad, practicidad y la índole de acción: “Tampoco versa la prudencia exclusivamente sobre lo universal, sino que tiene que conocer también lo particular, porque es práctica y la acción tiene que ver con lo particular”.<sup>61</sup>

Sin embargo, Aristóteles no renuncia a la condición de verdad cuando se trata del conocimiento no científico. Por ejemplo, cuando afirma que “del entendimiento teórico y no práctico ni creador, el bien y el mal son, respectivamente, la verdad y la falsedad, mientras que el bien de la parte intelectual pero práctica es la verdad que está de acuerdo con el deseo recto”.<sup>62</sup> Con todo, en este caso nos encontramos ante una verdad que no está separada de la utilidad, porque “el presente tratado no es teórico como los otros pues no investigamos para saber qué es la virtud, sino para ser buenos, ya que en otro caso sería totalmente inútil”.<sup>63</sup> Por eso, “con razón se dice que realizando acciones justas se hace uno justo..., y sin hacerlas ninguno tiene la menor probabilidad de llegar a ser bueno”.<sup>64</sup> Como la teoría se ocupa de lo que existe ya por sí mismo, no posee la virtud de realizar bien alguno, y así, “la reflexión de por sí no pone nada en movimiento, sino la reflexión orientada a un fin y a una práctica”.<sup>65</sup> Por eso, en este caso la verdad no podrá consistir en adecuación alguna, por la sencilla razón de que carecemos de un objeto que aparezca por sí, porque estamos ante una realidad que tenemos que hacer surgir nosotros mismos. La verdad práctica es una verdad operativa. Es algo que ha de ser hecho, producido, realizado, de manera

<sup>57</sup> EN, 1140a 1-2.

<sup>58</sup> EN, 1139b 3-4.

<sup>59</sup> EN, 1140b 7.

<sup>60</sup> EN, 1142a 30.

<sup>61</sup> EN, 1141b 15.

<sup>62</sup> EN, 1139a 30.

<sup>63</sup> EN, 1103b 26-29.

<sup>64</sup> EN, 1105b 9-12.

<sup>65</sup> EN, 1139a 35.

operativa. La verdad práctica debe tener ella misma carácter de praxis. Con frase precisa, aunque de complicada traducción, lo ha explicado el Estagirita: “Las cosas que hay que aprender a hacer, las aprendemos haciéndolas”. O en traducción más libre: “Para saber lo que tenemos que hacer hay que hacer lo que queremos saber”.<sup>66</sup>

De ahí que Aristóteles sostiene que estamos ante un saber acerca del propio sujeto: “el que sabe sobre uno mismo y actúa en consecuencia es prudente”.<sup>67</sup> El deber-ser aparece como incluido en el ser, que en los seres vivos consiste en vivir, y en los seres vivos racionales consiste en vivir conforme a la razón, es decir, en praxis, en actuar racional. Para ello será necesario considerar los medios y los fines de la acción, y deliberar sobre ellos de una manera buena, que “consiste en una especie de rectitud”,<sup>68</sup> que debe ser “conforme a lo conveniente para el fin aprehendido por la verdadera prudencia”.<sup>69</sup>

Nos queda por último tratar de distinguir el conocimiento prudencial del conocimiento artístico o del conocimiento técnico (tecnh). Coinciden en ser saberes previos que guían y determinan la acción, y en que su objeto no es algo que siempre es como es. En ambos casos se echa mano de un saber previo para elegir bien los medios para resolver una situación concreta. Sin embargo, “los llamamos prudentes cuando razonan bien con vistas a algún fin bueno de los que no son objeto de ningún arte (tecnh)”.<sup>70</sup> La diferencia entre tales fines queda más clara cuando afirma que “el fin de la producción es distinto de ella, pero el de la acción no puede serlo: la buena actuación misma es un fin”.<sup>71</sup>

Para terminar de ubicar adecuadamente la prudencia aristotélica, puede ser conveniente hacer algunas reflexiones más. Por un lado, cabe todavía preguntarse qué género de conocimiento tiene el prudente del que los demás carecen. Podría pensarse que la diferencia radica en que el prudente sabe mucho, conoce en profundidad un sistema de principios morales. Sin embargo, es fácil advertir que en este caso quedaría sin explicar por qué Aristóteles se dedica a explorar las capacidades intelectuales del prudente. Más bien, comprender qué es ser prudente es entender las capacidades perceptivas que le hacen ver correctamente lo que hay que hacer. Puede

<sup>66</sup> EN, 1103a 32-33.

<sup>67</sup> EN, 1141b 33.

<sup>68</sup> EN, 1142b 10.

<sup>69</sup> EN, 1142b 33.

<sup>70</sup> EN, 1140a 28-29.

<sup>71</sup> EN, 1140b 5-7.

que su superioridad no radique en esto exclusivamente, pero al menos es una condición necesaria. Hursthouse ha llamado “modelo perceptivo” a esto último.<sup>72</sup>

En este sentido, puede afirmarse que el uso práctico de la razón no es para Aristóteles un modelo teórico para administrar la incertidumbre moral ni un cálculo de medios y fines.<sup>73</sup> Lo que alcanza la prudencia es la verdad práctica, es decir, que se da a la vez un deseo recto del fin y un conocimiento verdadero del medio. Verdad práctica es acción según deseo recto y cálculo verdadero de los medios. No es una verdad de los enunciados sobre la acción, sino el acierto en la acción: no es verdad del juicio, sino de la acción misma. La verdad práctica es el resultado de un apetito y de un conocimiento.<sup>74</sup>

De ahí que las virtudes son fines generales de validez absoluta y universal que permiten a la razón práctica individuar la acción concreta a realizar. Las virtudes, en cuanto que son principios prácticos de la razón y exigencias éticas originarias, no admiten excepciones.<sup>75</sup> Porque una ética de la virtud en sentido técnico no es simplemente una ética que asume las virtudes morales como un esquema clasificatorio de los problemas éticos a resolver.<sup>76</sup>

Con lo dicho, es suficiente para abordar el problema que nos planteamos. Es evidente la relación profunda que puede establecerse con la cuestión específica de la prudencia jurídica. Sin embargo, no es nuestra intención considerar la prudencia jurídica, más allá de la disposición concreta que vamos a estudiar, y que responde a una de las partes de la prudencia. Entrar a tratar los procedimientos propios de la prudencia en el derecho requiere de un espacio muy superior al que se dispone, y sobre todo de un tratamiento monográfico, que excede estas líneas.

Corresponde ya presentar el texto en el que Aristóteles habla de la disposición relevante. Para ello, vamos a mantener algunos términos sin traducir. Por lo demás, el resto del texto no parece presentar lecturas distintas, salvo alguna excepción: vamos a traducir *epieicheia* (ἐπιεικεία) por epiqueya, y no por equidad, y *epieikes* (ἐπιεικές) por perteneciente a la epiqueya. Vamos

---

<sup>72</sup> Hursthouse, R., “Practical Wisdom: A Mundane Account”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 106 (2006), pp. 286 y 287.

<sup>73</sup> Zagal, H., “Apetito recto, prudencia y verdad práctica. Las pautas de la eupraxía en la nicomáquea”, *Metafísica y Persona* 5 (9) (2013), p. 99.

<sup>74</sup> *Ibidem*, pp. 105 y 106.

<sup>75</sup> Rodríguez Luño, A., “La virtù dell’epicheia. Teoria, storia e applicazione (II). Dal *cursus theologicus* dei *Salmanticensis* fino ai nostri giorni”, *Acta Philosophica* 7 (1998), pp. 74 y 75.

<sup>76</sup> Rodríguez Luño, A., “La virtù dell’epicheia. Teoria, storia e applicazione (I). Dalla Grecia classica fino a F. Suárez”, *Acta Philosophica* 6 (1997), p. 202.

a echar mano de una de las traducciones comúnmente empleadas<sup>77</sup> aunque no sea la única de las confiables.

La llamada *gnome* (γνώμη), en virtud de la cual decimos de alguien que es comprensivo y que tiene *gnome* (γνώμη), es el discernimiento recto (κρισις ορθη) de lo que pertenece a la epiqueya (equitativo, en la versión que usamos). Señal de ello es que llamamos comprensivo sobre todo al que tiene epiqueya, y tener epiqueya (equidad en la versión que usamos) a tener comprensión sobre algunas cosas, y juicio comprensivo al que discierne rectamente lo que pertenece a la epiqueya, y rectamente quiere decir de acuerdo con la verdad.

Todas estas disposiciones convergen lógicamente a lo mismo. En efecto, al hablar de *gnome* (γνώμη), *synesis* (συνεσις), prudencia (φρονεσις) y *nous* (νοῦς). La versión que empleamos traduce por “intuición”, atribuimos a las mismas personas el tener *gnome* (γνώμη) o *nous* (νοῦς), así como el ser prudente y tener *synesis* (συνεσις); porque todas estas facultades tienen por objeto lo extremo e individual, y es en saber discernir sobre lo que es objeto de prudencia en lo que consiste el ser inteligente, buen entendedor o comprensivo, porque la epiqueya es común a todos los hombres buenos en sus relaciones con los demás. Ahora bien, todas las cosas prácticas son del número de las individuales y extremas, y así no sólo tiene que conocerlas el hombre prudente, sino que la *synesis* (συνεσις) y la *gnome* (γνώμη) versan también sobre las cosas prácticas, que son extremos. El *nous* (νοῦς) tiene también por objeto lo extremo en las dos direcciones, porque tanto de los límites primeros como de los últimos hay *nous* (νοῦς) y no *logos* (λογος). La versión empleada traduce por “razonamiento”; el *nous* (νοῦς) que se ejercita en las demostraciones tiene por objeto los límites inmóviles y primeros; y la de las cosas prácticas, lo extremo, lo contingente y la segunda premisa. Estos son, en efecto, los principios del fin, ya que es partiendo de lo individual como se llega a lo universal; de estas cosas, pues, hay que tener percepción sensible, y ésta es el *nous* (νοῦς).

Esta es la razón también de que parezca que estas disposiciones son naturales, y que, si bien nadie es sabio por naturaleza, sí se tiene por naturaleza *gnome* (γνώμη), *synesis* (συνεσις) y *nous* (νοῦς). Señal de ello es que creemos que también son consecuencia de la edad, y que tal edad tiene *nous* (νοῦς) y *gnome* (γνώμη), como si la naturaleza fuera la causa de ellas. Por eso el *nous* (νοῦς) es principio y fin, porque las demostraciones parten de estas cosas y ellas son su objeto. De modo que no se debe hacer menos caso de los dichos y opiniones de los experimentados, ancianos y prudentes, que de las demostraciones, pues la experiencia les ha dado vista y ven rectamente (1143a 19-1143b 13).

<sup>77</sup> Se emplea la traducción de Julián Marías y María de Araujo (1949), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

## II. LA *GNOME* EN EL ÁMBITO DE LA PRUDENCIA

La relación que guarda la *gnome* con respecto a la prudencia es básicamente la misma que la *synesis* con la prudencia. En este sentido, un breve texto de Tomás de Aquino trae a colación tres diferencias fundamentales: “Es manifiesto que en esas cosas que se hacen por el hombre, el acto principal es mandar, al cual se ordenan los demás. Y por eso a la virtud que impera bien, a saber, la prudencia, como a la principal, se añaden otras secundarias, la *eubulia*, que delibera bien, y la *synesis* y la *gnome*, que son partes judicativas”.<sup>78</sup>

Como se ve, en primer lugar se diferencian en que la *gnome* es meramente judicativa, mientras que la prudencia es prescriptiva, le corresponde mandar. En segundo lugar, la prudencia es superior, porque se menciona como principal, frente a la *gnome*, que sería secundaria. Por último, como consecuencia de lo anterior, la *gnome* se ordena a la prudencia. En efecto, “como en las cosas operables el conocimiento se ordena a la obra, por eso tanto el consejo como el juicio acerca de lo aconsejado se reducen al precepto como al fin. Y por eso la prudencia es principal respecto a las demás, y las demás participan de su modo”.<sup>79</sup> En definitiva, el fin de la *gnome* es la prudencia, y por eso esta última es preferible.<sup>80</sup>

La mayoría de los comentarios contemporáneos inciden de modos variados en la primera distinción. Comúnmente ocurre al considerar en conjunto la relación de la *synesis*, la *gnome* y la *eubulia* con respecto a la prudencia, ya que este rasgo es común a las tres. Para Louden, la prudencia frente a las tres es arquitectónica y comprehensiva; tiene fuerza prescriptiva y guía las acciones para la *polis*; y no mira solamente a juzgar el pasado, sino principalmente a guiar el futuro.<sup>81</sup> La *gnome*, como la *synesis*, es sólo judicativa, no directiva. Tener *gnome* no significa decidir qué debe hacerse, pues no es inmediatamente prescriptiva. Igual que la *synesis*, juzga con agudeza las situaciones particulares.<sup>82</sup> La *gnome* es una disposición de naturaleza crítica, es decir, juzga discriminando sobre lo particular.<sup>83</sup> Es un discernimiento más sofisticado, pero judicativo y no prescriptivo.<sup>84</sup> Es previo a la prudencia, y

<sup>78</sup> *Summa Theologiae* I-IIae, q. 57, a. 6, c.

<sup>79</sup> *Scriptum super Sententiis*, lib. III, d. 33, q. 3, a. 1, qc. 3, c.

<sup>80</sup> *Summa Theologiae* I-IIae, q. 68, a. 7, c.

<sup>81</sup> Louden, R. B., “What is Moral Authority? Eubulia, Synesis y Gnome vs. Frónesis”, *Ancient Philosophy* 17 (1997), p. 116.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>83</sup> Rodrigues Montes d’Oca, F., “Prudencia e astucia na ética aristotélica: um estudo sobre as capacidades intelectuais que acompanham a prudencia”, *Controversia* 5 (1) (2009), p. 14.

<sup>84</sup> Hursthouse, R., *op. cit.*, p. 291.

consiste en la consideración de la mejor opción a realizar.<sup>85</sup> Ya se ve que en la medida en que valora en orden a la opinión y no a la acción no es eminentemente ética, lo mismo que la *synesis*,<sup>86</sup> mientras que la prudencia, en cambio, no se ejercita de modo meramente intelectual.<sup>87</sup> Como la prudencia, trata de lo agible, pero sólo a esta última pertenece el llevar a término, mandar lo que procede para actuar.<sup>88</sup>

Con respecto al carácter superior de la prudencia, parece concluirse del hecho de que, para Aristóteles, sólo habla correctamente de la acción moral y productiva quien la practica.<sup>89</sup> La verdad práctica se alcanza por la prudencia; no es una verdad del juicio, sino de la acción misma.<sup>90</sup> En efecto, la superioridad de la prudencia es netamente aristotélica en la medida en que para saber lo que tenemos que hacer hay que hacer lo que queremos saber.<sup>91</sup> Hablar en términos de niveles superiores e inferiores no debe llevar a pensar que la prudencia es la *gnome* junto a la decisión de obrar. Por un lado, existen otras virtudes, como la *synesis* y la *eubulia*, que son diferentes de la *gnome*. En efecto, una cosa es la capacidad de deliberar bien y otra la de juzgar correctamente, y el juicio depende de cuáles sean los principios desde los que juzgamos.<sup>92</sup> El riesgo consiste, a mi juicio, en pensar que primero se ejerce siempre la *gnome* y luego se decide actuar. En realidad, lo característico del acto prudente es que la decisión, mejor dicho la necesidad de decidir y de actuar, preside el juicio de la *gnome*, la *synesis* y la *eubulia*. La experiencia común confirma que el fin, que es la acción, está presente desde el primer momento. Una cosa es juzgar para decidir y otra es juzgar cuando todo va a terminar en el mero juicio. Es decir, si hay que actuar, esta necesidad de decisión preside toda la actividad intelectual del agente. Y entran en juego además otros elementos, como los afectivos (el miedo, la precipitación, por ejemplo). Por eso, en el caso de la prudencia, el juicio es muy distinto. El hecho de que podamos distinguir entre acciones y sus correspondientes hábitos, y que podamos señalar la preeminencia o superioridad de unos sobre otros, no significa que

<sup>85</sup> Jensen, S. J., "Of *Gnome* and *Gnomes*: The Virtue of Higher Discernment and the Production of Monsters", *American Catholic Philosophical Quarterly* 82 (2008), p. 412.

<sup>86</sup> Zagal, H., "*Synesis, euphyia y anchinoia* en Aristóteles. Algunas habilidades para el conocimiento del singular", *Anuario Filosófico* 32 (1999), p. 136.

<sup>87</sup> Long, Christopher P., "The Ontological Reappropriation of Phronesis", *Continental Philosophy Review* 35 (2002), p. 45.

<sup>88</sup> Sellés, J. F., *Los hábitos intelectuales según Tomás de Aquino*, Pamplona, Eunsa, 2008, p. 348.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 351.

<sup>90</sup> Zagal, H., "Apetito recto, prudencia y verdad práctica...", *cit.*, p. 105.

<sup>91</sup> EN, 1103a 32-33.

<sup>92</sup> Jensen, S. J., *op. cit.*, pp. 411-416.

se den en una sucesión temporal necesaria como si cada uno fuera una fase del proceso de decidir.

Con relación al tercero de los rasgos, hay diferentes enfoques sobre cómo la *gnome* se ordena a la prudencia y en qué sentido. Así, para Jensen, la *gnome* entra en juego después de la *eubulia*, que considera las opciones posibles, y antes de la prudencia formalmente considerada que propiamente ordena hacer.<sup>93</sup> Sellés sostiene en cambio que sólo posee la *gnome* quien previamente tiene *synesis*; y sólo será prudente quien tenga *synesis* y *gnome*.<sup>94</sup> Con todo, a mi modo de ver, parece claro que la cuestión radica en qué queremos decir cuando caracterizamos la *gnome* como paso preliminar o paso en el desarrollo de la prudencia. Que la *gnome* sea una condición necesaria para que se dé la prudencia no significa que sea un paso hacia ella necesariamente. Por un lado, el juicio de la *gnome* tiene valor por sí mismo. Además, en muchas ocasiones juzgar es precisamente hacer algo, es decir, un acto de la prudencia. Por otro lado, comprender la acción prudencial como una secuencia de acciones de otras virtudes, que se van dando una detrás de otra, puede no ser la mejor descripción de cómo obra el prudente, como veremos más adelante.

### III. LA NATURALEZA DE LA *GNOME*

Para una consideración lo más completa y ordenada posible, vamos a agrupar los elementos que explican la *gnome*. En definitiva, son los que se siguen del propio texto aristotélico.

#### 1. *La relación de la gnome con la epiqueya*

La explicación aristotélica de la *gnome* parte de una afirmación que es casi una definición: se trata del discernimiento recto (crisis *orthé*) de lo equitativo, o mejor sería decir de lo *epiquéyico*, de lo que pertenece a la epiqueya. Esto lleva necesariamente al libro V de la propia *Ética a Nicómaco*, donde explica qué es la epiqueya y su relación con la justicia. Después de aclarar que lo que pertenece a la epiqueya es una de las especies de la justicia, señala que siendo esto justo, por eso mismo es mejor que lo justo. A partir de ahí, el texto prosigue:

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 412.

<sup>94</sup> Sellés, J. F., *op. cit.*, p. 362.

Lo que ocasiona la dificultad es que lo que pertenece a la epiqueya (lo “equitativo” en la versión que empleamos) es justo, pero no en el sentido de la ley, sino como una rectificación de la justicia legal. La causa de ello es que toda ley es universal, y hay cosas que no se pueden tratar rectamente de un modo universal. En aquellos casos, pues en que es preciso hablar de un modo universal, pero no es posible hacerlo rectamente, la ley toma en consideración lo más corriente, sin desconocer su yerro. Y no por eso es menos recta, porque el yerro no está en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, puesto que tal es desde luego la índole de las cosas prácticas. Por tanto, cuando la ley se expresa universalmente y surge a propósito de esa cuestión algo que queda fuera de la formulación universal, entonces está bien, allí donde no alcanza el legislador y yerra al simplificar, corregir la omisión, aquello que el legislador mismo habría dicho si hubiera estado allí y habría hecho constar en la ley si hubiera sabido. Por eso lo que pertenece a la epiqueya es justo, y mejor que una clase de justicia; no que la justicia absoluta, pero sí que el error producido por su carácter absoluto. Esta es también la causa de que no todo se regule por ley, porque sobre algunas cosas es imposible establecer una ley (1137a 31-1137b 29).

Aristóteles explica una idea básica sobre la regla general y abstracta (en nota, es preferible esta expresión y no hablar de *ley* en este nivel, aunque Aristóteles hable de *nomos*): que su carácter universal le hace imposible prever todas las situaciones. El problema no es la regla ni quien la crea, sino la propia realidad de las cosas prácticas, es decir, su particularidad y singularidad. Quien juzga conforme a la epiqueya corrige una omisión,<sup>95</sup> y sostiene lo que hubiera introducido en la regla su propio creador si hubiera estado allí.

En buena medida, el comentario más completo y desarrollado ha sido formulado por Tomás de Aquino, quien expone esta doctrina aristotélica no solamente en su *Comentario a la Ética a Nicómaco*, sino al menos en otros cuatro lugares de su obra. A mi juicio, podemos agrupar el pensamiento tomista en continuidad con el aristotélico en cuatro aspectos.

En primer lugar, podemos fijarnos en la cuestión de *las limitaciones de la regla general* (se habla de *lex* y de *universalis*). En su comentario a este pasaje de la *Ética a Nicómaco*, incide en que la regla es universal, y los casos, infinitos, de modo que el intelecto humano no es capaz de abarcar todos los casos. Y, sin embargo, es una necesidad que la regla sea universal. Aún más, el intelecto no puede decir algo verdadero en lo universal cuando trata lo

<sup>95</sup> En frase certera se ha hablado de “reconducción práctica” de la regla a su principio originario. Al respecto, Cruz Cruz, J., “Reconducción práctica de las leyes a la ley natural: la epiqueya”, *Anuario Filosófico* XLI, 2008, p. 158.

contingente como los hechos humanos. Por eso, como quien dicta la regla se ve obligado a hablar de modo universal, también en lo contingente, la regla falla por tanto en algunos pocos casos.<sup>96</sup>

En otro lugar, al responder la cuestión de si se debe juzgar siempre según las reglas escritas, especifica por qué resulta imposible que quien crea una regla general atienda todos los casos. Y es que por la necesidad de abstraer es víctima del carácter general y abstracto de las reglas con las que debe gobernar un obrar concreto, variable en el tiempo y en las personas, por lo que se pliega a lo que ocurre en la mayoría de las veces (*in pluribus*). A la vez, por la necesidad de razonar, si quisiera acoger todos los casos debería multiplicar las reglas hasta hacerlas oscuras e ineficaces, por lo que solamente tiene valor en la mayoría de las veces (*in maiori parte*).<sup>97</sup>

En segundo lugar, podemos atender al fundamento de la epiqueya. En su consideración de la *gnome* como parte de la prudencia, afirma que la *gnome* juzga según principios más altos (*altiora principia*) que la regla común.<sup>98</sup> Ahora bien, cabe preguntarse a qué se refiere con la expresión “principios más altos”, para explicar el fundamento de esa rectificación de lo justo legal en que consiste la epiqueya aristotélica.<sup>99</sup> En el comentario al pasaje de la *Ética a Nicómaco* sobre la epiqueya, parece remitir tales principios a lo justo natural.<sup>100</sup> Más concreto parece en la cuestión de la *Suma Teológica*, donde considera el poder de las leyes humanas. Allá se recuerda que el bien común es el principio fundamental de las leyes humanas, y que cabe abandonar la literalidad de éstas cuando seguirla lleva a una conclusión que daña la *salus* común.<sup>101</sup> Con todo, es en la cuestión dedicada concretamente a la epiqueya donde el Aquinate se muestra más específico. Allí sostiene que los criterios de la epiqueya son la razón de justicia y la utilidad común, es decir, los casos donde la observancia de la regla resulta contraria a la igualdad de la justicia y al bien común al que tiende la propia regla.<sup>102</sup>

En tercer lugar, cabe señalar la distinción de la epiqueya con respecto a otras virtudes o acciones. Por un lado, se aclara que la epiqueya no es lo mismo que la dispensa de la regla. Esta última acción pertenece a quien go-

<sup>96</sup> *Sententia libri Ethicorum* V, 10, lect. 16, nn. 6 y 7.

<sup>97</sup> *Summa Theologiae* I-IIae, q. 96, a. 6, c. y ad. 3. Sigo en este punto el trabajo de Cruz Cruz, J., *op. cit.*, p. 157.

<sup>98</sup> *Summa Theologiae* II-IIae, q. 51, a. 4, c.

<sup>99</sup> En este punto el análisis más completo es el de Rodríguez Luño, A., “La virtù dell’epicheia...”, *cit.*, pp. 218-222.

<sup>100</sup> *Sententia libri Ethicorum* V, 10, lect. 16, n. 4.

<sup>101</sup> *Summa Theologiae* I-IIae, q. 96, a. 6, c.

<sup>102</sup> *Summa Theologiae* II-IIae, q. 120, a. 1, c.

bierna. En el ámbito de las cuestiones sobre la ley, la dispensa aparece ante la duda, lo que genera la remisión del caso a quien gobierna, que es quien puede dispensar. Además, la epiqueya no aparece ante casos dudosos, sino claros.<sup>103</sup> Por otro lado, la epiqueya se distingue de la benevolencia porque no se opone a la severidad. A lo que se opone es a algo diferente, a seguir la regla cuando el resultado es vicioso.<sup>104</sup>

Tampoco consiste la epiqueya en un juicio negativo de la regla.<sup>105</sup> En este aspecto, no añade nada a la apreciación aristotélica de que el problema o error no es de la regla, sino de la situación particular.

En cuarto lugar, hay que señalar un aspecto aparentemente contradictorio, y es si la epiqueya es o no una forma de interpretar la regla. El texto aristotélico parece remitir la epiqueya a lo que contemporáneamente llamamos interpretación subjetiva. Ésta se pregunta por la intención del autor de la regla. En el comentario a la *Ética a Nicómaco*, Tomás de Aquino afirma que, en efecto, por la epiqueya se obedece la ley de modo más excelente, porque se observa la intención del legislador allá donde las palabras de la ley disonan.<sup>106</sup> Sin embargo, en la cuestión de la *Suma* dedicada a la epiqueya afirma que ésta no consiste en interpretación alguna de la ley. La razón es que la regla se interpreta cuando hay duda y no cuando la solución es clara. En asuntos claros (*in manifestis*), no hay interpretación, y la epiqueya no ofrece dudas.<sup>107</sup> Es decir, es claro que la regla yerra en este caso particular. A mi modo de ver, la aparente contradicción se resuelve si nos olvidamos por un momento del sentido contemporáneo que le damos a la expresión “intención del legislador”. Lo que Aristóteles, y Tomás de Aquino en su comentario, tiene en mente es que resulta manifiesto que hay que apartarse de la regla en esa situación concreta, porque el que dictó la regla no pretendía en ningún caso una solución dañina y absurda, ni pasar por encima del bien común y la justicia. No hay en ellos una pretensión de indagar la intención del que crea la regla, sino una remisión a una claridad tal que quien la creó estaría de acuerdo en no aplicarla en este caso. Con todo, esta cuestión de la claridad o de lo que es manifiesto deja abierto el problema de la adquisición y ejercicio de la *gnome*, sobre el que habrá que volver más adelante.

<sup>103</sup> *Summa Theologiae* I-IIae, q. 96, a. 6, c. y ad. 2.

<sup>104</sup> *Summa Theologiae* II-IIae, q. 120, a. 1, ad. 1.

<sup>105</sup> *Summa Theologiae* II-IIae, q. 120, a. 1, ad. 2.

<sup>106</sup> *Sententia libri Ethicorum* V, 10, lect. 16, n. 1.

<sup>107</sup> *Summa Theologiae* II-IIae, q. 120, a. 1, ad. 3.

## 2. *El objeto de la gnome*

En segundo lugar, hay que caracterizar el objeto de la *gnome*. En este punto no parece presentar problemas la afirmación aristotélica de que el objeto de la *gnome* es el mismo que el de la *synesis* y la *eubulia*, que es en definitiva el de la *fronesis*: lo particular o individual, lo contingente, lo extremo o lo último. Esta expresión se refiere a lo extremo o último, que es la acción misma concreta, es decir, particular, individualizada. Por eso, Ross traduce “ultimate, *i. e.*, particular”.<sup>108</sup> Los comentarios contemporáneos inciden en que los objetos del juicio de la *gnome* son las “situaciones particulares”,<sup>109</sup> “lo contingente y falible”.<sup>110</sup> En este sentido, quienes tratan de tematizar la *synesis* insisten igualmente en que las virtudes intelectuales prácticas tratan lo singular y contingente,<sup>111</sup> discriminan acerca de lo particular y contingente,<sup>112</sup> tienen que ver con lo que ocurre de un modo u otro y dependen de la decisión humana.<sup>113</sup>

En realidad, en la medida en que la *gnome* trata la excepcionalidad, se hace, a mi juicio, más patente el carácter singular, particular, individual y contingente, precisamente porque la excepcionalidad desafía lo universal, general y necesario. En este punto hay que detenerse precisamente en el sentido de la excepcionalidad. En efecto, la descripción aristotélica de la *gnome* muestra que el juicio de ésta consiste en cierto modo en detectar la excepcionalidad. No en el sentido característico de hacer una excepción, sino de detectar una circunstancia que está reglada, pero donde aplicar la regla general genera un resultado disvalioso. Lo excepcional es el conjunto de hechos dado. Por eso hablamos de excepcionalidad, y no de excepción. Así lo hace Hursthouse, quien señala que sólo la experiencia de la excepcionalidad hace posible alcanzar la *gnome*,<sup>114</sup> o Hurri, quien afirma que la excepcionalidad repudia a la normalidad que propone la regla.<sup>115</sup> Con respecto al comentario tomista,

<sup>108</sup> Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, Translated by David Ross and edited by Lesley Brown, Oxford University Press, 2009.

<sup>109</sup> Louden, R. B., *op. cit.*, p. 115.

<sup>110</sup> Long, Christopher P., “The Ontological Reappropriation...”, *cit.*, p. 47.

<sup>111</sup> Zagal, H., “Sýnesis, euphyía y anchínoia en Aristóteles...”, *cit.*, p. 130.

<sup>112</sup> Rodríguez Montes d’Oca, F., *op. cit.*, p. 14.

<sup>113</sup> Solopova, M. A., “Aristotle on the Intellectual Virtues: On the Meaning of the Notions of Consideration (*gnome*) and Consideration for Others (*syngnomé*) in *Nicomachean Ethics*”, *Russian Studies in Philosophy* 54 (6) (2016), pp. 524 y 525.

<sup>114</sup> Hursthouse, R., *op. cit.*, p. 292.

<sup>115</sup> Hurri, S., “Justice *kata nomos* and Justice as *epieikeia* (Legality and Equity)”, en Huppel-Cluysenar L. y Coelho, N. N. M. S. (eds.), *Aristotle and the Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, Dordrecht, Springer, 2013, pp. 159 y 160.

Jensen también identifica la *gnome* como la virtud que discierne excepciones a la regla,<sup>116</sup> lo mismo que Gordley, quien entiende así la distinción tomista de lo que ocurre *ut in pluribus* y *ut in paucioribus*,<sup>117</sup> o Cruz, quien la denomina propia de los casos excepcionales, las situaciones insólitas.<sup>118</sup>

Al respecto, O'Donoghue se sirve de la excepcionalidad para mostrar la diferencia entre el empleo de la *gnome* y la casuística. Para esta última, a diferencia de la *gnome*, hay una regla para cada situación, y en caso contrario se acude a una etiqueta (*tag*) o a una regla de oro (*rule of thumb*) para lograr la solución deseada.<sup>119</sup> En un sentido parecido, Rodríguez Luño ha incidido en que en una ética de la virtud, la epiqueya no consiste en encontrar una excepción ni en una cierta tolerancia o dispensa, que son cuestiones diferentes. La solución de la epiqueya es excelente, como la de cualquier virtud; lo que ocurre es que se enfrenta a situaciones excepcionales.<sup>120</sup> En realidad, sólo cuando se margina al intelecto en la comprensión del sentido de la regla queda solamente la autoridad del legislador, y la reconducción que ejerce la epiqueya pasa a ser vertical. Es decir, se convierte en una dispensa del gobernante por clemencia o por liberación de preceptos injustificados. En definitiva, la epiqueya queda como mitigación de la ley y deja de ser regla superior de los actos humanos autónomos.<sup>121</sup>

Sellés, por su parte, sostiene que la excepcionalidad de los casos significa también que son excepcionalmente difíciles de resolver con los parámetros de la conducta virtuosa habitual, sino que hace falta más conocimiento práctico, más luz.<sup>122</sup> Ya se ve de nuevo que también la excepcionalidad nos conduce a la pregunta por la adquisición de la *gnome*.

### 3. *El conocimiento del que tiene gnome*

No parece haber el mismo grado de unanimidad entre quienes intentan explicar qué género de conocimiento es la *gnome*. En este sentido, Loudon se

<sup>116</sup> Jensen, S. J., *op. cit.*, p. 411.

<sup>117</sup> Gordley, J., "Why the Rule of Matter: A Natural Law Perspective", *American Journal of Jurisprudence* 57 (2012), p. 8.

<sup>118</sup> Cruz Cruz, J., *op. cit.*, p. 170.

<sup>119</sup> O'Donoghue, N. D., "The Law Beyond the Law", *American Journal of Jurisprudence* 18 (1973), pp. 58 y 59.

<sup>120</sup> Rodríguez Luño, A., "La virtù dell'epicheia. Teoria, storia e applicazione (II)...", *cit.*, pp. 74 y 75.

<sup>121</sup> Cruz Cruz, J., *op. cit.*, pp. 174 y 175.

<sup>122</sup> Sellés, J. F., *op. cit.*, p. 358.

hace eco de quienes ponen el acento en que quien posee la *gnome* es *sygnomon*, palabra que se liga al juez que empatiza (Ross), a la persona que toma en consideración (Irwin), quien penetra los pensamientos de aquel que tiene que juzgar (Stewart), que juzga mirando desde el punto de vista de otro (Nussbaum).<sup>123</sup> Incluso Rowe habla de la *gnome* como tener sentido compartido, es decir, simpatizar.<sup>124</sup>

En cambio, otros han puesto de manifiesto que para Aristóteles, la persona virtuosa no hace balance de razones a favor y en contra, es decir, que las razones para actuar de otro modo no son superadas ni derrotadas, sino silenciadas.<sup>125</sup> En esa misma línea, se afirma que para Aristóteles el *nous* práctico capacita al sujeto para ver la acción a realizar y no los otros posibles cursos de acción.<sup>126</sup>

Aunque ambas visiones no son incompatibles, a mi juicio la primera corre el riesgo de quedar ligada a expresiones de fuerte carga metafórica. Al margen de que parece haber un salto de la carga que puede tener el término *sygnome*, ligado al perdón, la clemencia y la misericordia; a considerar que la *gnome* es el juicio que se hace cargo de aquel al que se juzga (en sentido lato, no en el estricto de la decisión judicial), lo comprende y, por ende, lo disculpa.

Considero más acertada la segunda aproximación, por dos motivos. En primer lugar, porque lo emparenta con el juicio de la *synesis*. En otro lugar he mostrado el carácter no discursivo de la *synesis*. Por decirlo de manera sucinta, la *synesis* es la captación inmediata de la eticidad de una acción. Lo propio de la *synesis* no es considerar todas las posibilidades de acción y elegir la mejor. Esto es precisamente lo que hace la deliberación. Lo característico de quien posee *synesis* es que ve solamente la mejor opción. Dicho de otro modo, se focaliza en lo relevante al punto de no considerar siquiera lo irrelevante. La inmediatez de su juicio requiere precisamente ser capaz de entender lo que es relevante sin necesidad de comparar nada. Dicho de otro modo, dar con la razón que derrota cualquier otra que se presente, aunque sin necesidad de hacerlas comparecer siquiera. Por eso, quien penetra de modo rápido y certero en un problema lo hace por su capacidad para focali-

<sup>123</sup> Louden, R. B., *op. cit.*, p. 114.

<sup>124</sup> Aristotle, *Nicomachean Ethics*. Philosophical Introduction and Commentary by Sarah Broadie and Translation (with Historical Introduction) by Christopher Rowe, Oxford University Press, 2002.

<sup>125</sup> McDowell, J., "Virtue and Reason", en McDowell, J., *Mind, Value and Reality*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, pp. 55 y 56.

<sup>126</sup> Hursthouse, R., *op. cit.*, p. 290.

zarse en lo verdaderamente relevante. La *gnome* vendría después de la *synesis*, y, como ésta, se ejercita sin razonamiento.

Pero, sobre todo, y en segundo lugar, es más acertada porque el propio Aristóteles afirma que de los límites primeros y últimos (es decir, con últimos se refiere a las cosas prácticas, que son individuales, particulares, concretas, singulares) hay *nous* y no *logos*. Podríamos traducirlo como que hay conocimiento directo (para evitar hablar de intuición), y no razonamiento discursivo. De estas cosas, sigue diciendo Aristóteles, hay *aiscesis*, y ésta es el *nous*. En esta explicación, Aristóteles no incluye precisamente la *eubulia*, sino solamente la *synesis* y la *gnome*.

Los comentarios precedentes de McDowell y Hursthouse ponen de manifiesto que la *gnome* focaliza, lo mismo que hace la *synesis*. Y en este punto se hace necesario considerar la relación y la distinción entre *synesis* y *gnome*, por lo que pueda servir para aclarar la naturaleza de esta última. Y es que precisamente Tomás de Aquino llama la atención sobre el hecho de que la *gnome* juzga rectamente en aquellas cuestiones en que la regla común se equivoca, y, por tanto, son de especial dificultad (*quae specialem habent difficultatem*).<sup>127</sup> Por lo mismo, en la medida en que supone juzgar según principios más altos, se trata de una virtud judicativa más alta (*altior virtus iudicativa*)<sup>128</sup> que la *synesis*. Como tal supone entonces que quien la posee es más perspicaz, tiene cierta perspicacia de juicio.<sup>129</sup> Sellés ha insistido en este aspecto jerárquico de los hábitos cognoscitivos, y en este caso en el hecho de que la *gnome* es una intensificación de la *synesis*, un mayor saber ético práctico vertido *ad casum*, más hábito práctico racional que la *synesis* en definitiva.<sup>130</sup> Me interesa por lo dicho incidir en la semejanza entre *synesis* y *gnome*, más allá de sus manifiestas diferencias. La *gnome* juega un papel semejante al de la *synesis*, y, como ésta, tiene un fuerte componente de *nous*,<sup>131</sup> de captación directa. Por lo dicho, la *gnome* se ejerce de manera directa, focalizándose fuertemente en la excepcionalidad y en la solución a la misma.

A mi modo de ver, y como he tratado con detenimiento en otro lugar ya mencionado, la palabra *perspicacia* recoge con precisión la *synesis* aristotélica. La etimología latina del término encaja correctamente con la caracterización de la *synesis* y remite además a la expresión griega. Se trata de

<sup>127</sup> *Scriptum super Sententiis*, lib. III, d. 33, q. 3, a. 1, qc. 3, ad. 3.

<sup>128</sup> *Summa Theologiae* II-IIae, q. 51, a. 4, ad. 3.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

<sup>130</sup> Sellés, J. F., *op. cit.*, p. 359.

<sup>131</sup> Zagal, H., "Nous y phronesis. Un comentario a EN 1143a 35ss.", *Tópicos* 4 (1993), núm. 3, p. 111.

un término que tiene como raíz el verbo latino *spicere*, que significa “ver” y “mirar”. Además, esa misma palabra tiene un prefijo, que significa en latín al mismo tiempo “a través de” y “por completo”. Por último, el adjetivo que refiere a quien la posee tiene una terminación (-az), también de origen latino, que indica una fuerte tendencia (como en locuaz, veraz, voraz, feraz). Si unimos lo dicho hasta ahora, se entiende que *perspicacia* hace referencia a ver por completo, a través de y con intensidad. La insistencia en que se trata de una operación intelectual asimilable a la visión, que penetra en la realidad de las cosas, logrando un conocimiento completo e intenso, queda bien reflejada en la palabra *perspicacia*. La *gnome* vendría a ser un empleo peculiar de la perspicacia, otra manifestación de la perspicacia, de la capacidad de alcanzar de manera no discursiva la eticidad de una acción. Con la peculiaridad de que no es la perspicacia común o el empleo más común de la misma. Con la expresión “cierta perspicacia” se pone de manifiesto que es una especie, un tipo de ésta. De ahí que no exista una palabra que traduzca correctamente el término griego *gnome*, porque no hay palabra que exprese el tipo de perspicacia que toma correctamente en consideración la excepcionalidad de una situación.

Con todo, la jerarquía mencionada no significa necesariamente que se alcanza después de la *synesis* o que primero debe tenerse *synesis* para poder tener *gnome*. La superioridad se refiere en efecto a la dificultad, pero sobre todo a los principios a los que mira la *gnome* con respecto a los de la *synesis*. Esta aclaración nos conduce una vez más a la cuestión de cómo se adquiere la *gnome*.

#### 4. La adquisición de la *gnome*

En cuarto lugar, resta por considerar cómo se adquiere la *gnome*. Puede llamar la atención que Aristóteles afirme que la *gnome* se posee por naturaleza, y acto seguido sostenga que una señal de ello es que es consecuencia de la edad, y que tal edad tiene *gnome* como si la naturaleza fuera la causa de ella. No debe entenderse que cuando habla de poseer por naturaleza se refiere a poseer una cualidad innata. Al contrario, lo propio de la naturaleza de un ser humano es adquirir las cosas con el tiempo, porque se trata de un ser temporal. El carácter temporal del ser humano, y más aún el hecho de tratarse de un ser que requiere el aprendizaje para todo, señala que en este contexto es lo mismo decir “por naturaleza” que “por experiencia”. Precisamente la relevancia de la experiencia mostraría la superioridad de la *gnome* (y también de la *synesis*) por sobre quien posee el simple hábito, es

decir, quien acostumbra a obrar virtuosamente. Las personas jóvenes pueden tener y cultivar el buen hábito de hacer acciones de una determinada virtud y generar así una virtud habitual a partir de la propia disposición originaria. Pero sólo la experiencia concede *gnome*, *synesis* y *eubulia*. Aristóteles no dice de qué manera concreta la experiencia sirve para desarrollar la *gnome*. Simplemente afirma que la experiencia de los casos excepcionales da la diferencia que permite un conocimiento más sofisticado.<sup>132</sup> Con todo, la afirmación aristotélica invita a pensar de inmediato en los contraejemplos frente al énfasis en la edad y la experiencia.<sup>133</sup>

En este momento, considero que debe traerse a colación de nuevo la afirmación tomista de que el juicio de la epiqueya, es decir, la *gnome*, no es interpretativo, porque ocurre en cosas manifiestas, que no ofrecen dudas.<sup>134</sup> Puede resultar contradictorio que se requiera experiencia y a la vez que el asunto sea claro. Los ejemplos que podemos pensar de situaciones excepcionales, insólitas, pueden ser claros en el sentido de que, en efecto, ponerlos bajo la regla general da lugar a un resultado absurdo y disvalioso. Ahora bien, lo que cabe preguntarse es para quién resulta claramente absurdo y disvalioso: si para todos o solamente para los que tienen experiencia. La persona de mayor edad, o mejor dicho la que posee experiencias más heterogéneas y numerosas, debería estar mejor dispuesta para superar la perplejidad de encontrarse en una situación insólita e inimaginable. Pero la *gnome* no es un estado anímico como el recién descrito, sino un hábito judicativo que detecta la excepcionalidad y la necesidad de no ponerla bajo la regla general que aparentemente le corresponde. Esta aparente aporía merece un tratamiento más detenido al final de este trabajo.

#### IV. *GNOME* Y CONOCIMIENTO JURÍDICO

Queda por tratar de aclarar tres aspectos que parecen contradecirse en el ejercicio de la *gnome*. Por un lado, pareciera un conocimiento no discursivo, como en el caso de la *synesis*. Por el otro, se adquiere con la experiencia. Y,

<sup>132</sup> Hursthouse, R., *op. cit.*, p. 292.

<sup>133</sup> Ralli, T., “Intellectual Excellences of the Judge”, en Huppés-Cluysenar, L. y Coelho, N. N. M. S. (eds.), *Aristotle and the Philosophy of Law...*, *cit.*, p. 141.

<sup>134</sup> Sin ánimo de multiplicar los comentarios, puede indicarse que el comentario del cardenal Cayetano (Tomás de Vio) al artículo 1o. de la cuestión 120 de la *Suma Teológica* de Tomás de Aquino, habla de que la epiqueya aparece allí donde la ley falla de manera manifiesta (*manifeste*). Aunque se trata de un *Comentario* del siglo XVI, acompaña a la edición leonina de la *Opera Omnia* de Tomás de Aquino, Romae, Ex Typographia Polyglota, 1897.

en tercer lugar, se trata de un juicio que reconoce una excepcionalidad como manifiesta.

Éstos son los aspectos más relevantes para comprender el papel de esta disposición en el conocimiento y aplicación del derecho. De nuevo, hay que mencionar que ir más allá de esta consideración requeriría un estudio más general sobre la prudencia jurídica, que no es objetivo de este trabajo.

A mi modo de ver, podemos partir de la relación apuntada con la *synesis*. Si ésta es perspicacia, la *gnome* sería un tipo particular de perspicacia. En concreto, se trata de la capacidad para captar que los hechos caen bajo la regla, y que seguir la regla en este caso produce una solución manifiestamente absurda e injusta. El que posee *gnome* ve que la solución que evita el fuerte disvalor es imposible si no es *contra legem*. De alguna manera el carácter manifiesto reforzaría la no discursividad del juicio de la *gnome*. Entiendo que se hace manifiesta la injusticia de seguir la regla precisamente porque se trata de una decisión de gravedad: precisamente la de apartarse de la regla a pesar de que los hechos coincidan con ésta. Y si además estamos sosteniendo que no hay interpretación de la regla ni argumentación con fundamento en reglas; se apuesta porque es suficiente con mostrar el posible resultado de seguir la regla para que la conclusión se alcance. Por otro lado, la excepcionalidad supone imprevisión, y ésta se presenta precisamente por sorpresa, por así decir, de manera inesperada. Captar un hecho con sorpresa es precisamente muestra del carácter manifiesto de tal conocimiento. En este sentido, cuando Tomás de Aquino habla de *manifeste*, está en continuidad o al menos en plena coherencia con la descripción aristotélica del juicio de la *gnome* como no discursivo.

Por último, ambas características son compatibles con el requerimiento de la experiencia. Así, solamente quien ha seguido la regla y la ha interpretado puede captar que los hechos a juzgar caen bajo ésta y, sin embargo, poseen un carácter excepcional. Lo que requiere experiencia es la captación de la excepcionalidad, porque ésta, como se ha dicho, solamente se comprende en relación con lo que ocurre normalmente. Esa experiencia, como ocurre en este ámbito, no es cuantificable ni supone que siempre y en todo caso la mayor experiencia sea condición suficiente de acierto. Del mismo modo, no puede dejarse de advertir que el resultado disvalioso puede ser captado por quien no posee experiencia: lo que ocurre en este caso es que todo lo más sumirá al inexperto en perplejidad al faltarle puntos de comparación, asunto que puede resolver de otras maneras (por ejemplo, mediante el consejo precisamente de los que tienen experiencia).

Lo anterior nos permite afrontar, de manera introductoria cuando menos, la relevancia del tratamiento de lo excepcional para la teoría del co-

nocimiento jurídico. Por un lado, porque pone de manifiesto una vez más los límites de cualquier regla y, a mayores, los límites del derecho. En este caso, nos encontramos ante soluciones que son no *prater legem*, dictadas en ausencia de regla, sino claramente *contra legem*. Se refuerza esta idea con la distinción entre epiqueya y dispensa de ley. Pero más claramente cuando se incide en que no estamos ante una valoración negativa de la regla, y tampoco ante una interpretación de ésta. Esto último queda claro en la medida en que el juicio de la *gnome* se aparta de la regla y, por tanto, no puede decirse que esté interpretándola si precisamente decide no tomarla en consideración. Tomarse esto en serio supone algo que puede resultar paradójico a primera vista. En efecto, si no hay interpretación, tampoco puede haber en este caso argumentación conforme a reglas. Si ante la excepcionalidad se opta por interpretar la regla y argumentar para dar cabida a tal excepcionalidad, en realidad se está llevando a cabo una modificación de dicha regla. Eso supondría, por un lado, juzgarla negativamente, ya que necesita de modificación. Y, por el otro, modificarla supone, o bien legislar positivamente, o bien simplemente destruir la regla, y en todo caso introducir elementos que pueden dar lugar a la afectación de otras situaciones donde no se da esa excepcionalidad.

A mi juicio, el problema reside en no tomarse en serio qué significa la excepcionalidad. En efecto, ésta consiste en una situación que no sólo no se ha dado antes, sino que tiene todos los visos de no volverse a dar, al menos en mucho tiempo. Se ve con mayor claridad cuando la regla en cuestión fue promulgada hace tiempo y ha sido aplicada e interpretada en numerosas ocasiones. La excepcionalidad aparece en relación con lo no excepcional, es decir, que necesita un punto de comparación repetido muchas veces. Tal situación desafía nuestro comportamiento común y habitual, pero lo hace por única vez. En la historia se ha constatado lo que ocurre cuando se pretende construir una ética a partir de la reflexión filosófica sobre casos excepcionales, sobre complejos dilemas morales, que en muchas ocasiones son solamente producto de la imaginación. Sin desmedro de que tales problemas puedan revestir interés como entrenamiento para el razonamiento o incluso para las habilidades argumentativas o retóricas, lo cierto es que la experiencia muestra que degeneran en casuística estéril. Y convierten la vida ética en un continuo interrogarse por las reglas que limitan la propia libertad, contraponiendo ambas. Nada queda entonces de la pregunta por la vida lograda.

Si volvemos la mirada a lo que supone esta concepción de la excepcionalidad para el conocimiento jurídico, nos encontramos con algo que resulta contrafáctico, e incluso contraintuitivo. En efecto, lo anterior parece de-

safiar elementos básicos de nuestra concepción de lo jurídico y de su praxis, como la necesidad de fundamentar las sentencias en el derecho existente. Al mismo tiempo, no afronta del mismo modo la excepcionalidad quien sabe que su decisión podrá ser recurrida en apelación; por ejemplo, que quien ejerce funciones de apelación. E igualmente, quien sabe que su decisión podrá ser recurrida en casación y quien ejerce funciones de casación. Y lo mismo respecto al control de constitucionalidad y de convencionalidad. Lógicamente, no es el objeto de este trabajo cómo afecta a cada situación.

Y es que desde la perspectiva descrita, fundar una decisión de carácter excepcional requiere como mucho un razonamiento basado en hechos, es decir, en el carácter manifiestamente absurdo e injusto del resultado al que se llegaría de aplicar la regla. Más aún, lo paradójico es que la estrategia argumentativa más respetuosa con la regla y menos peligrosa por sus efectos es la de no argumentar sino con los hechos, es decir, con los posibles resultados inevitables de seguir la regla. Como se ve, nada más lejos que tomar la excepcionalidad y convertirla en *leading case*, para terminar asumiendo funciones legislativas. Pero esto es harina de otro costal.