

LA PRUDENCIA JURIDICA

(Sobre el conocimiento de lo justo concreto)

1. Introducción

1.1. Cuando el Emperador Augusto otorgó, en los comienzos de la era cristiana, el *ius publice respondendi ex auctoritate Principis* a los más notables juristas de la Roma Imperial, lo hizo en virtud de su reconocida calidad de *iuris prudentium*, es decir, de poseedores, en grado eminente, de una especial forma de conocimiento jurídico: el “prudencial” (1). Papiniano, Ulpiano, Gayo, Paulo y Modestino, se destacaban entre los hombres de derecho romanos por su especial aptitud para investigar cuál era la solución justa para cada uno de los casos concretos sobre los que se les consultaba. Ese conocimiento acertado de lo que era derecho en cada situación singular —llamado *iuris prudentia*— dio posteriormente el nombre, por una derivación lingüística, a la “ciencia del derecho” (2) y a las normas que tienen su origen en las sentencias de los tribunales. Pero con el transcurso del tiempo, el uso de la palabra se fue restringiendo al de estas dos acepciones derivadas, sobre todo al de la última, sin que el conocimiento de lo justo concreto conservara el clásico apelativo de “prudencial”. Lo que es más, la misma palabra “prudencia” fue objeto de un paulatino descrédito, pasando a significar la simple cautela, cuando no una actitud de apocamiento o de temor excesivo (3); en el lenguaje vulgar, el “prudente” llegó a ser no un virtuoso, sino un timorato, siempre dispuesto a evitar cualquier tipo de riesgo o aventura. Consecuentemente con ello, mal podía hablarse de “prudencia jurídica” como de un modo especial e indispensable de conocimiento en el campo del derecho, por lo que pasó al olvido la acepción primera del término, es decir, la que designaba al conocimiento del derecho en su máxima concreción.

Pero sucede que, veinte siglos después de haberse acuñado el vocablo, vemos reaparecer en las sentencias de los tribunales la referencia a la “prudencia jurídica” y al conocimiento “prudencial” del derecho como elementos

(1) Cfr. DI PIETRO, ALFREDO y LAPIEZA ELLI, ANGEL, *Manual de Derecho Romano*, Buenos Aires, C. D. C. S., 1976, p. 84 ss.; Vid. GAIUS, *Institutas*, I, 2; *Institutas de Justiniano*, I, II, 8..

(2) Vid. nuestro trabajo, *Querella sobre la ciencia jurídica*, en prensa en la Rev. *La Ley*.

(3) Vid. PIEPER, JOSEF, *Prudencia y Templanza*, Madrid, Ed. Rialp, 1969, p. 41 ss.

indispensables para el acierto de los fallos (4). Por otra parte, varios de los más eminentes filósofos del derecho contemporáneo (5) y numerosos juristas (6) hacen expresa referencia en sus escritos al papel de la prudencia en el conocimiento de lo justo. Lamentablemente, la mayoría de esos trabajos hacen una mención muy escueta al modo de conocer prudencial o, cuando se extienden sobre el tema, dan muchas cosas por supuestas y se circunscriben a sólo uno de los aspectos de la problemática de la prudencia (7). Por ello, se hace preciso realizar un estudio más pormenorizado de lo que significa la *iuris prudentia*, precisando su concepto y analizando sus virtualidades. Esta es la tarea que intentaremos en las páginas que siguen, con más intrepidez que auténticos méritos intelectuales.

1.2. En esa labor, seguiremos al pie de la letra la directiva de Tomás de Aquino, cuando escribió que “el estudio de la filosofía no tiene como finalidad saber lo que dicen los filósofos, sino saber cómo son las cosas en sí mismas” (8). En nuestro caso, ello significa que al realizar la investigación procuraremos, ante todo, tener fija la mirada en el modo cómo, en los hechos, piensan y deciden los hombres de derecho. Más que las doctrinas sobre el razonamiento jurídico, nos interesa conocer el razonamiento jurídico en sí mismo y de ese modo precisar las reglas a las que ha de ajustarse para ser correcto; en otras palabras, para decir con verdad qué es lo justo en cada caso concreto (9). No obstante, las afirmaciones de los pensadores nos servirán de valiosa ayuda para examinar y precisar esa compleja realidad que constituye la percepción de lo justo concreto; en este sentido, quienes nos parecen más aptos para guiarnos en esta búsqueda son, sin lugar a dudas, Aristóteles y su discípulo en filosofía, Tomás de Aquino; pero ello dejando bien en claro que, ante todo, *sed magis amica veritas*.

Nuestra investigación seguirá los siguientes pasos: 1) planteamiento del problema del conocer jurídico en su máxima concreción; 2) determinación del concepto de “prudencia” en general; 3) análisis de las formas de prudencia, especificando a la “prudencia jurídica”; 4) análisis de los actos o “momentos”

(4) Vid. Fallo de la Cámara Federal de Mendoza, sala B, septiembre 30-1980, expte. 43.397, “Fiscal c. Av. Delito (Greco, Héctor O.M. y otros s/monopolio)”; allí se consigna: “La concurrencia de los recaudos prementados, debe ser establecida por el tribunal en un juicio prudencial, esto es, razonable...”.

(5) VILLEY, MICHEL, *Leçons d'histoire de la Philosophie du Droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 143/153; KALINOWSKI, GEORGES, *Introducción a la lógica jurídica*, Buenos Aires, EUDEBA, 1973, p. 169 ss.

(6) D'ORS, ALVARO, *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, Ed. Rialp, 1963, p. 14 ss.

(7) Vid. KALINOWSKI, GEORGES, *Application du droit et prudence*, en *Archiv Für Rechts- und Sozialphilosophie*, L III/2, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 1967, pp. 161/176.

(8) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *De Coelo et Mundo*, I, Lect. 22, nº 228.

(9) Como se desprende del texto, tomamos partido por la posición que considera aplicable a los juicios prácticos las categorías de “verdadero” y “falso”; en este punto seguimos en un todo las tesis expuestas por GEORGES KALINOWSKI en su libro *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1979, *passim*. Vid. nuestro trabajo *El conocimiento práctico-Introducción a sus cuestiones fundamentales*, en: *Prudentia Iuris*, Nº 1, Buenos Aires, Ed. El Derecho, 1980, pp. 27/62.

propios de la prudencia; 5) especial estudio de la “deliberación” en materia jurídica; 6) precisión acerca del “silogismo” prudencial, el juicio y el imperativo; 7) estudio breve de las relaciones entre justicia y prudencia; 8) por último, enunciación de las conclusiones a que se ha arribado en el estudio.

2. El problema de lo “justo concreto”

2.1. Para quienes hemos adherido a la concepción “realista” del derecho (10), resulta de toda evidencia que “derecho”, en última instancia, no es sino un cierto obrar humano adecuado a los títulos de otro; “justo concreto —ha escrito Félix Lamas— será aquella conducta máximamente determinada que se ajusta a la pretensión legítima de otro” (11). Ello es así, toda vez que ese complejo de realidades que denominamos “jurídicas” (12): normas, sentencias, facultades, tecnicismos, etc., reciben su último sentido del obrar humano por el que se da “a cada uno lo suyo”. Lo que es más, todas ellas pueden ser consideradas como “instrumentales” respecto de la conducta jurídica, ya que su objeto inmediato radica en la ordenación o rectificación de esa forma de conducta social. Si tomamos como ejemplo a la ley, resulta a todas luces evidente que todo su sentido se agota en la dirección del obrar humano y que es ese mismo obrar el que, en sentido propio, puede denominarse “derecho” (13). Recurriendo a un argumento de tipo lingüístico, vemos que si lo contrario a “derecho” es lo “torcido” o el “entuerto” y ello consiste en una cierta conducta, resulta claro que “derecho” sólo podrá predicarse (por ser necesariamente los contrarios del mismo género) de una cierta conducta de sentido opuesto (14). En ese sentido, Santo Tomás escribe que “derecho (*ius*) o lo justo, es una cierta obra (*opus*) adecuada a otro” (15) y que “en nuestras

(10) Vid. nuestro libro *Sobre el realismo jurídico*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1978, *passim*.

(11) LAMAS, FÉLIX A., *Justo concreto y politicidad del derecho*, en: *Ethos*, Núms. 2/3, Buenos Aires, I. F. I. P., 1974/75, p. 212.

(12) Para la analogía del término “jurídico”, vid. SOAJE RAMOS, GUIDO, *El concepto de derecho-Examen de algunos términos pertinentes*, Cuadernos Didácticos del I. F. I. P., Buenos Aires, 1977, *passim*.

(13) Escribe a este respecto A. F. UTZ: “En sentido propio y estricto se designa siempre como *derecho* una situación concreta. Todo lo demás que de una manera u otra se denomina jurídico, recibe esta denominación únicamente en relación con la situación concreta. La ley es también algo jurídico, pero sólo porque ha de regular una situación concreta entre personas”; *Ética Social, II, Filosofía del Derecho*, Barcelona, Ed. Herder, 1965, p. 34. Pero no sólo desde un punto de partida tomista se concibe de ese modo al derecho; EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ ha escrito en ese mismo sentido: “el derecho no es una nomocracia impersonal, un orden abstracto, sino un orden *concreto* (...); el derecho como orden concreto, sólo puede existir cuando los destinatarios de su sistema normativo ajustan normalmente su conducta a las prescripciones en vigor”; *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1977, pp. 20/21.

(14) Cfr. SOAJE RAMOS, GUIDO, *Sobre derecho y derecho natural. Algunas observaciones epistemo-metodológicas*, en: *Ethos* N° 6/7, Buenos Aires, I. F. I. P., 1978/79, pp. 99/107 y SANCHEZ LIZQUIERDO, MIGUEL Y HERVADA, JAVIER, *Compendio de Derecho Natural*, I, Pamplona, EUNSA, 1980, p. 31.

(15) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae, II-II*, q. 57, a. 2; en adelante esta obra se citará S. T. y la nomenclatura habitual.

obras (*opere*) se llama justo lo que según alguna igualdad corresponde a otro (...). Tal es el derecho (*ius*)” (16). En otras palabras, la acepción propia y primera del término analógico “derecho”, resulta ser, en la formulación propuesta por Juan Alfredo Casaubón, “una acción, dación de cosa u omisión relativa a otro, por la que se da a éste o se respeta en él, lo suyo, con estricta necesidad de deber ser y según cierta igualdad” (17); es decir, conducta humana social cualificada por la justicia objetiva.

Pero si esto es así y en razón de ser la conducta humana necesariamente concreta, o lo que es lo mismo, máximamente determinada y singular (18), resultará evidente que el “derecho”, en el sentido aceptado de “conducta justa”, será una realidad concreta. “Lo concreto —escribe Philippe André-Vincent— es primordial en la vida y en la esencia misma del derecho. “La ley existe para su realización”, dice Ihering, y agrega: “La realización es la vida y la verdad del derecho”. El verdadero derecho —continúa André-Vincent— no es sino un “derecho concreto”, aquel que es elaborado por los actos individuales y especialmente aquel que definen con autoridad las decisiones judiciales” (19). Lo que significa, ni más ni menos, que no puede hablarse propiamente de derecho sino refiriéndose a conductas concretas, a actos determinados del hombre, a operaciones singulares; es a través de ellos que se “cumple” o se “incumple” el orden que caracteriza al derecho, orden que lo es de conductas, no de normas abstractas y generales; por esta razón, cuando se afirma que en un estado se realiza el derecho se hace referencia a que las conductas de sus habitantes son en su gran mayoría rectas, sin importar que su sistema legal sea lógico o técnicamente perfecto. De lo contrario, para superar el desorden, la anarquía o la injusticia, bastaría con copiar los textos legales de algunos de los estados en que el derecho es una vivencia cotidiana y a los que, por esto último, se tiene generalmente por justos.

2.2. Establecido ya el carácter concreto del derecho, debemos plantear ahora la cuestión del “paso” de la normatividad jurídica, necesariamente general y, en un cierto sentido, abstracta, a la singularidad irrepetible del obrar concreto. Porque es evidente que la conducta jurídica no puede extraer su normatividad de sí misma, en un total “situacionismo jurídico”, al estilo del sostenido en nuestro país por Carlos Cossio (20); en tal caso no puede hablarse propiamente de “norma”, ya que ésta constituye una regla, estándar o medida exterior al acto mismo, conforme a la cual puede calibrarse o medirse su justicia o injusticia. Que deba haber alguna norma de juridicidad es evidente, si se admite la existencia de la juridicidad en absoluto, ya que sería absurdo exigir el cumplimiento de una conducta jurídica si no hubiera modo

(16) S. T., II-II, q. 57, a. 1.

(17) CASAUBÓN, JUAN A., *El punto de partida de la Filosofía del Derecho*, en: Boletín de Ciencias Políticas y Sociales, Nº 24, Mendoza, U. N. C., 1979, p. 49 ss.

(18) Vid. JOLIVET, REGIS, *Diccionario de Filosofía*, Buenos Aires, Club de Lectores, 1978, p. 43.

(19) ANDRÉ-VINCENT, PHILIPPE, *Génesis y desarrollo del voluntarismo jurídico*, Buenos Aires, Gherzi, 1978, p. 62.

(20) Vid. COSSIO, CARLOS, *Teoría egológica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, pp. 498 ss y *passim*.

de distinguirla de una conducta antijurídica. También es evidente que la norma, para ser tal, debe ser general y, en cierto modo, abstracta, toda vez que un principio de medición necesariamente habrá de ser uno para la multiplicidad de los casos concretos, variados y múltiples (21); de lo contrario, cada situación singular tendría una norma también singular o, en otras palabras, cada uno de los sujetos de medición sería su propia medida, con lo que no habría ya medida de ninguna especie, pues faltaría un término de referencia común que permitiera establecer la relación de “medida” entre los susodichos sujetos.

Pero ya en el pensamiento griego, se planteó el inevitable problema de la “distancia” existente entre la generalidad (producto de una cierta abstracción) propia de la norma y la concreción de los actos regulados por ella. “Una ley —escribe Platón— no podrá nunca abarcar a un tiempo con exactitud lo ideal y más justo para todos y luego dictar la más útil de las normas; porque las semejanzas entre los hombres y los actos, y el hecho de que nada goza jamás por así decirlo, de fijeza entre las cosas humanas, no permiten que ningún arte, sea el que sea, imponga en cuestión alguna ningún principio absoluto valedero para todas las cosas y para todo tiempo”, preguntándose después: “¿a cuenta de qué es preciso dictar leyes, si la ley no es la norma más justa?” (22). Por su parte, Aristóteles, en el libro V de la *Ética Nicomaquea* precisaba 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 las cosas, puesto que tal es, desde luego, la índole de las cosas prácticas” (23). En otras palabras, ello significa que las normas jurídicas generales no pueden abarcar todas las notas de las situaciones particulares a las que se aplican, del modo como un concepto universal unívoco comprende todas las propiedades correspondientes a cada uno de los elementos que pertenecen a la extensión de ese concepto (24); respecto a este último caso, es evidente que en cada caballo están todas las notas que incluye el

(21) Vid. FACOTHEX, AGUSTÍN, *Ética*, México. Interamericana, 1973, p. 83 ss. Lo afirmado no significa que desconozcamos la existencia de normas particulares, causa ejemplar próxima de la rectitud del acto, sino que las consideramos derivadas, en cuanto a su verdad, de las normas generales, a las que se aplica el término “norma” con mayor propiedad. Vid. KALINOWSKI, GEORGES, *Note sur le rapport entre le Fait et le droit*, en: *Revista Internazionale de Filosofia del Diritto*, N° 46, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 411-422.

(22) PLATÓN, *El Político*, 294 b y d. En este pasaje el Filósofo se refiere, con el término “norma” a las reglas de conducta particulares, y con el término “ley” a las reglas de conducta generales. Como consecuencia de este planteo, PLATÓN concluyó sosteniendo la inutilidad y peligrosidad de las leyes, doctrina abandonada en el diálogo de madurez llamado precisamente *Las Leyes*, Vid. VILLEY, MICHEL, *La formation de la pensée juridique moderne*, París, Montchrestien, 1968, pp. 31/35.

(23) ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, V, 10, 1137 b; en adelante esta obra, se citará E. N. y la nomenclatura tradicional.

(24) Vid. BOZZI, RODOLFO, *La fondazione metafisica del diritto in Georges Kalinowski*, Napoli, Ed. Jovene Napoli, 1981, p. 19.

concepto de caballo y cada uno de ellos es esencialmente idéntico a los demás individuos de su misma especie.

Por el contrario, entre el concepto de contrato de compraventa tenido en cuenta por la ley y los contratos concretos, hay una distancia conceptual cuando menos notable, sin hacer mención a las enormes diferencias que existen, de hecho, entre un contrato de compraventa y otros del mismo tipo. Por ello, escribió Santo Tomás que, en el ámbito de las acciones humanas, “aunque se dé necesidad en los principios más generales, cuanto más descendemos a lo particular, tanto más defectos encontramos”, por lo que “la verdad o rectitud práctica no es la misma cosa en todos los hombres considerada en concreto, sino sólo en general” (25). Lo que significa, evidentemente, que los preceptos generales contenidos en la ley no establecen sino orientaciones globales, pautas genéricas, que es preciso completar con una determinación concreta, para que puedan servir de guías eficaces de la conducta humana en los cambiantes caminos de las circunstancias singulares. De este modo, queda precisado nuestro problema en los siguientes términos: “¿cómo extraer de una norma jurídica general, en cierta medida abstracta, un precepto concreto, que sea adecuado al caso singular y que determine correctamente lo que es «derecho»?” (26).

2.3. Las soluciones propuestas a esta aporía entre la generalidad y unidad de las normas generales y la concretidad y singularidad de las acciones humanas, han sido muy numerosas y de distinto signo. En general, los autores que mejor han estudiado el tema las clasifican en tres grupos principales: a) *soluciones racionalistas o deductivistas*, conforme a las cuales el “salto” de la generalidad de la norma a la singularidad del caso, se produciría a través del simple y puramente racional camino de un silogismo estricto, tal como éste es utilizado por las ciencias exactas, en especial la geometría (27); b) *soluciones voluntaristas*, ya se trate de un voluntarismo absoluto (28), o relativo, tal como es el caso del preconizado por Kelsen (29); c) *soluciones “realistas”*, entendido el término “realismo” en el sentido clásico de la palabra (30); para ellas, el “paso” de la norma general a lo justo concreto es el producto de un acto de la razón, pero de la razón en su uso práctico, lo que conlleva una serie de notas diferenciales de su uso teórico, en especial del que se realiza en el ámbito de las llamadas ciencias exactas (31).

(25) S. T., I-II, q. 94, a. 4.

(26) Vid. entre otros, MONTEJANO, BERNARDINO, *Filosofía de la función judicial*, en: AA.VV., *La Función Judicial*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1981, pp. 1/21; MARTÍNEZ DORRAL, JOSÉ MA., *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona, EUNSA, 1963 ss.

(27) Uno de los últimos sostenedores a ultranza de esta postura fue SEBASTIÁN SOLER, en su libro *La interpretación de la ley*, Barcelona, Ariel, p. 42 ss.

(28) Para estas corrientes, vid. HECK, PHILIPP, *El problema de la creación del derecho*, Barcelona, Ariel, 1961, pp. 62 ss.

(29) Vid. KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1968, pp. 166/171.

(30) Tal como la utiliza, v.gr. ETIENNE GILSON, en *El realismo metódico*, Madrid, Ed. Rialp. *passim*.

(31) Para estas notas diferenciales vid MASSINI, CARLOS IGNACIO, *El conocimiento práctico - Introducción a sus cuestiones fundamentales*, en: *Prudentia Iuris*, Nº 1, Buenos Aires, U.C.A., 1980, pp. 34/49.

La crítica a los dos primeros grupos de soluciones ya ha sido realizada con solvencia por varios autores y por nosotros mismos en un trabajo redactado hace varios años (32). Por ello, no vamos a reiterarlas aquí, pasando directamente al desarrollo de la tercera de las respuestas enumeradas, con especial referencia al papel que juega la prudencia en el proceso de concreción del derecho.

3. Determinación del concepto de Prudencia

3.1. Es tal la degradación sufrida en nuestros días por el término "prudencia" en el lenguaje vulgar, que algunos autores han propuesto su sustitución por algunos vocablos más respetados (33); en realidad, para el "hombre de la calle" prudente es "el que sabe cuidarse de no pasar por el apurado trance de tener que ser valiente (...) y prudencia es el recurso de los que quisieran llegar tarde siempre a los momentos de peligro" (34). En otras palabras, "prudente" no sería sino un sinónimo de temeroso, pacato o pusilánime, acepciones que hacen casi imposible se considere a la prudencia como una virtud; antes bien, parecería constituir un defecto moral, muy próximo a la cobardía o a la simple astucia. Lo que es más, esta concepción distorsionada de la prudencia no sólo ha tenido lugar en el ámbito del conocimiento vulgar, sino que algunos filósofos de nota han intentado exponerla con visos de verdad; así, O. F. Bulnow ha escrito que "es prudente, en general, quien al obrar piensa en las consecuencias posibles, quien previene las dificultades que puedan salirle más tarde al paso (...); el prudente sólo ve su propia ventaja, no se pone innecesariamente en peligro" (35); de ese modo, se circunscribe el concepto al de una simple habilidad técnica para conducirse en la vida, lindante con los de astucia y cobardía.

3.2. Muy distinto era el concepto de prudencia en el pensamiento griego; pareciera ser que el primero de los pensadores helenos que desarrolló el tema de la prudencia o *phronesis*, en el siglo V a C., fue Demócrito, reconociéndole una triple función: deliberar bien, hablar bien, y obrar como es debido (36). De acuerdo esta vez con Demócrito, para quien la *phronesis* era un conocer de tipo práctico, para Sócrates "es la prudencia, la inteligencia del bien y el dominio de la inteligencia sobre el alma, ya que virtud y conocimiento se identifican en la ética intelectualista de Sócrates" (37). Podemos decir que, para él, *phronesis* no es sino la ciencia (*episteme*) de lo que es bueno o malo

(32) *Reflexiones acerca de la estructura del razonamiento judicial*, en: Boletín de Ciencias Políticas y Sociales, Mendoza, U. N. C., 1978.

(33) Vid. GAUTHIER, RENÉ y JOLIF, JEAN, *L'Ethique à Nicomaque-Commentaire*, t. II, Louvain-Paris, Nawelaerts, 1970, p. 463 y ss.

(34) PIEPER, JOSEF, *Prudencia y templanza*, Madrid, Ed. Rialp, 1969, p. 42.

(35) BOLNOW, O. F., *Esencia y cambios de las virtudes*, Madrid, Rev. de Occidente, 1960, pp. 163/164.

(36) Vid. GAUTHIER y JALIF, *op. cit.* pp. 464/465.

(37) D'ORS, ALVARO, *De la prudencia*, en: Nuevos papeles del oficio universitario, Madrid, Ed. Rialp, 1980, p. 470.

para el hombre, ciencia que es también virtud, ya que es necesario saber qué es el bien para ponerlo en obra. Platón, a pesar de la discordancia entre sus textos y de las disputas de sus comentaristas sobre el tema (33), también conoció la noción de *phronesis* como sabiduría práctica, ordenada a la dirección de la vida moral y política; así, en *La República*, afirma que prudencia es aquella cualidad por la que se acierta en las determinaciones que se toman en la ciudad (39) y en la *Carta VI* distingue entre la sabiduría que es conocimiento de las ideas y la que es conocimiento práctico, puramente humano e impuesto por las necesidades de la vida (40).

3.3. Llegados a Aristóteles, encontramos el tema de la prudencia precisado y desarrollado de modo tal que, aún hoy, la referencia al filósofo del Liceo se hace obligada cada vez que es preciso referirse a ese tópico. Es él quien establece definitivamente a esa virtud como propia del intelecto práctico-moral, determinando su objeto y sus caracteres propios. Aristóteles comienza por incluir a la prudencia en el género próximo de las virtudes intelectuales, estableciendo luego su diferencia específica en razón de su objeto propio, cual es la praxis, el obrar ético del hombre, lo que supone una compenetración, en la prudencia, entre la parte intelectual y la parte afectiva; “el objeto de la acción —escribe Gauthier— es, a la vez e indisolublemente, objeto de conocimiento y objeto de deseo: para obrar, nos es necesario a la vez y al mismo tiempo, conocerlo con verdad y desearlo con rectitud” (41). Pero antes de seguir adelante, debemos precisar mejor la definición de la prudencia dada por el filósofo de Estagira.

En varios lugares Aristóteles ha expuesto su concepto de prudencia; donde éste aparece más correctamente precisado es en un pasaje de la *Retórica*: “prudencia —escribe allí— es la virtud de la inteligencia mediante la cual se puede resolver acerca de los bienes y males que (se ha dicho) encaminan hacia la felicidad” (42). La fórmula de la *Ética Nicomaquea* es similar, aunque no tan precisa: “una disposición verdadera y práctica respecto de lo que es bueno y malo para el hombre” (43). El análisis de estas definiciones descubre que el género próximo en el que se inserta la prudencia es el de las virtudes intelectuales: “virtud de la inteligencia”, dice Aristóteles en la *Retórica*; “disposición verdadera y práctica”, escribe en la *Ética Nicomaquea*, con una fórmula de contenido similar. Será entonces una potenciación habitual de la inteligencia, tal como lo son las restantes virtudes intelectuales (44), pero se diferenciará entre ellas por su objeto, que juega en la definición el papel de diferencia específica: el conocimiento de lo que es bueno moralmente para

(38) FERNÁNDEZ GALIANO, MANUEL y PABON, JOSÉ MANUEL, *Notas a la República de Platón*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, t. II, Madrid, 1969, p. 76 y ss.

(39) PLATÓN, *La República*, IV, 428 b.

(40) PLATÓN, *Cartas*, VI, 322 d.

(41) GAUTHIER, RENÉ, *La morale d'Aristote*, París, P. U. F., 1973, pp. 89/92.

(42) ARISTÓTELES, *Retórica*, I, 9, 1366 b, pp. 21/23.

(43) ARISTÓTELES, *E. N.* 1140, b 4.

(44) Vid KALINOWSKI, GEORGES, *La Théorie Aristotelicienne des habitus intellectuels*, en: *Revue des Sciences Philosophiques*, t. XLIII, N° 2, 1959, pp. 248/260.

el hombre y debe por lo tanto ser buscado y de lo que es malo, también moralmente, para él y debe por ello evitarse.

Por todo lo dicho, puede afirmarse que la prudencia es, en el pensamiento aristotélico, una virtud intelectual, concretamente del intelecto práctico, que tiene por objeto establecer y prescribir lo que es recto en el obrar propiamente humano (45).

3.4. En el punto precedente dijimos que el objeto de la prudencia era “establecer” y “prescribir” lo debido en la conducta humana, por lo que el tema de su objeto debe ser considerado sobre dos planos distintos: el de la especificación del obrar humano debido o de la causalidad formal y el de la realización efectiva de ese obrar, que se inscribe en el orden de la causalidad eficiente. “En el plano de la especificación —escribe Gauthier—, la prudencia es conocimiento y constituye, por sus juicios, los valores objetivos (...). En el plano de la eficacia, la prudencia es mandato y produce, a través de sus imperativos, actos que comprometen a todo el sujeto” (46).

3.5. En primer lugar, examinemos la función de la prudencia en el obrar en cuanto se inscribe en el orden de la formalidad, es decir, de la determinación de la conducta humana concreta. No se trata en este caso, evidentemente, de un principio determinativo intrínseco, que se encuentre en la conducta misma, sino de un principio de especificación que se encuentra *fuera* de ella, en la inteligencia, por lo que Santiago Ramírez afirma —citando a los Salmanticenses— que “el juicio (de la prudencia) dirige a la voluntad en el género de la causa formal extrínseca para que elija así determinadamente” (47); en otras palabras, el juicio que es el resultado de la virtud intelectual de la prudencia juega en la conducta como un modelo o paradigma, como un marco ejemplar, conforme al cual debe estructurarse el acto humano libre para alcanzar la rectitud que le es debida. Pero aún dentro del ámbito de la causa ejemplar (48) de la conducta, debe efectuarse una distinción imprescindible: a) en primer lugar, debemos considerar una causa formal extrínseca *remota* de esa conducta, que está constituida por las normas generales, por las leyes, que establecen, en general, los tipos de conducta debida para una clase de situaciones determinadas en forma más o menos abstracta; b) en segundo lugar, aparece una causa formal extrínseca *próxima*, constituida por una norma singular referida a una conducta concreta y que determina desde fuera el modo de ser del obrar humano, en su máxima proximidad y concreción (49).

(45) SANTIAGO RAMÍREZ dice que es “un hábito operativo de la razón práctica, inmediatamente ordenado a regular y dirigir todas las acciones humanas a su verdadero fin”; *Introducción al Tratado de la Prudencia*, en: *Summa Theologiae*, de Santo Tomás de Aquino, Ed. B. A. C., Madrid, 1956, p. 13.

(46) GAUTHIER, RENÉ, *op cit.*, p. 92.

(47) RAMÍREZ, SANTIAGO, *La Prudencia*, Madrid, Palabra, 1978, p. 197.

(48) El de la causa ejemplar es un tema no siempre bien desarrollado en el pensamiento realista; vid. HUGON, EDUARDO, *Metaphysica*, Parisiis, Lethielleux, 1936, pp. 642/648; SANTO TOMÁS define a la causa ejemplar en *De Veritate*, q. 3, a. 1.

(49) Respecto a la ley como causa ejemplar, vid. LACHANCE, LOUIS, *El concepto de derecho según Aristóteles y Santo Tomás de Aquino*, Buenos Aires, S. F., 1953, p. 147 ss.

La prudencia se refiere a ambas formas de ejemplaridad o normatividad, razón por la que es preciso distinguir varios modos de prudencia, a los que haremos referencia más adelante ⁽⁵⁰⁾; pero lo que interesa destacar aquí, es que ella debe jugar a modo de paradigma siempre que sea preciso realizar un proceso de concreción o determinación en el orden práctico, ya se trate de la delimitación más o menos genérica de lo que es justo para toda una comunidad, por conclusión o determinación del orden natural ⁽⁵¹⁾, o de lo que es justo para una persona individual en una situación singular y máximamente concreta. En cualquier caso, de lo que se trata es de precisar aquello que es debido, en una circunstancia más o menos singularizada, para el logro del bien del hombre; por ello escribe Santo Tomás que “el determinar cómo y por qué vías debe alcanzar (el hombre) en sus actos un medio racional (que es el objeto de la virtud), corresponde a la prudencia” ⁽⁵²⁾. De más está decir que el proceso de determinación o concreción de las exigencias del bien humano, supone la existencia de principios que establecen, con máxima generalidad, las coordenadas primeras del obrar ético. “Así como en la razón especulativa —escribe Tomás de Aquino— hay cosas conocidas naturalmente, de las que se ocupa la inteligencia de los primeros principios (...), así en la razón práctica preexisten ciertos principios naturalmente conocidos, que son los fines de las virtudes morales, ya que, como hemos dicho, el fin en el orden de la acción es como el principio en el del conocimiento, y a su vez, hay conclusiones, que son los medios, a los cuales llegamos por los mismos fines. De estos (medios) se ocupa la prudencia, que aplica los principios universales a las conclusiones particulares del orden de la acción” ⁽⁵³⁾. Estos principios son conocidos con la ayuda de la *sindéresis* ⁽⁵⁴⁾, aptitud o hábito innato de las normas morales primeras, y son estudiados por la Filosofía Moral o por la Filosofía Jurídica, en este último caso, cuando se refieren al orden del derecho. Estos principios se conocen por evidencia analítica ⁽⁵⁵⁾ y se expresan a través de juicios normativos primeros, pues, en el orden práctico, los principios del orden se expresan a través de normas ⁽⁵⁶⁾. Estas normas, universales en la medida en que expresan principios primeros, como el que debe respetarse la vida ajena, o simplemente generales cuando expresan principios derivados, como el que no debe hacerse un uso abusivo de las armas, determinan

(50) Vid. *supra* 4.1.

(51) S. T., I-II, q. 95, a. 2.

(52) S. T., I-II, q. 47, a. 7.

(53) S. T., II-II, q. 47, a. 6.

(54) Sobre el concepto y función de la *Sindéresis*, vid. S. T., I, 9-79, a. 12; SOAJE RAMOS, GUIDO, *La Sindéresis como hábito en la escolástica*, en *Sapientia*, N° 63, La Plata, U. C. A., 1964, pp. 37/43 y BOURKE, VERNON, *El principio de la Sindéresis; Fuentes y función en la Ética de Tomás de Aquino*, en *Sapientia*, N° 137-138, Buenos Aires, U. C. A., 1980, pp. 615/626.

(55) Vid. KALINOWSKI, GEORGE, *El problema de la verdad en la moral y en el derecho* Buenos Aires, EUDEBA, 1979, pp. 149 ss.

(56) Dice a este respecto CARLOS A. SACHERI: “las proposiciones absolutamente primeras en las que se manifiestan, en una conexión necesaria, los bienes humanos, y en el predicado más común del obrar, del *faciendum* no son principios de conocimiento, sino reglas de acción”; *Interacción de la inteligencia y de la voluntad en el orden prudencial*, en *Philosophica*, N° 1, Valparaíso, Ed. Universitarias, 1978, p. 131.

la conducta humana a través de la prudencia; es por su intermedio que el influjo de la causalidad formal extrínseca se ejerce sobre un obrar singular concreto; de donde se sigue que la mediación de la prudencia es absolutamente necesaria para la actuación de la normatividad en el orden de la praxis. “La luz de la ley pasa al acto —escribe Luis Lachance— por intermedio de la prudencia política e individual. Estas virtudes dirigen la vida apoyándose en los principios de la ley y la sellan con su efigie. La ley es, pues, la causa ejemplar del derecho y, por medio del ministerio de la prudencia, ella comunica su forma al obrar exterior. Esto es lo que nos autoriza a decir que ella es la causa del derecho en el orden formal” (57). Es así como, de la conjunción armónica entre ley y prudencia, surge la rectificación de la conducta humana social en que el derecho, en última instancia, consiste.

3.6. Pero la función propia de la prudencia no se agota allí; además de la determinación de lo que es debido en una circunstancia dada, es su tarea mover al hombre a realizarlo, mandar a las potencias activas que lo pongan en la existencia (58). Desde Aristóteles se reconoció al mandato o imperio el carácter de elemento integrante de la prudencia, llegando Santo Tomás a considerarlo como el principal de sus actos propios: “el imperio —escribe— consiste en aplicar a la operación esos consejos y juicios. Y como este acto se acerca más al fin de la razón práctica, de ahí que sea su acto principal y, por lo tanto, también de la prudencia” (59). Esto significa que el entendimiento, donde reside la prudencia, no se detiene en la sola especificación de lo debido, sino que, con el concurso de la voluntad, produce el acto ordenado a consumar, en la realidad, aquella conducta que ha considerado recta; por ello, afirma Sacheri que el juicio de la prudencia es un “juicio afectivo” (60), transido del querer y ordenado a que el sujeto ponga en obra la conducta concreta conocida como buena. Es evidente que este mandato resulta imprescindible, pues de lo contrario se reduciría la prudencia a una pura consideración al modo especulativo y sin ninguna virtualidad práctica. Pero si ello fuera así, mal podría atribuírsele la condición de virtud moral.

Lo antedicho significa —expresado con mayor precisión— que es necesario ver en la prudencia no sólo una función de causalidad formal extrínseca respecto del comportamiento, sino también una moción del orden de la causalidad eficiente. En esta instancia se introduce en el orden prudencial la acción de la voluntad, aquella de las potencias del alma que tiene por cometido propio mover al hombre a la realización de lo que la razón le presenta como bueno. “Hay dos maneras de causar el movimiento —escribe Tomás de Aquino—. Una a modo de fin, y así decimos que el fin mueve al agente. De este modo el entendimiento mueve a la voluntad, pues el bien conocido es su objeto y la mueve a manera de fin. La segunda, a modo de causa efi-

(57) LACHANCE, LUIS, *El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás de Aquino*, *op. cit.*, p. 176.

(58) *E. N.*, VI, 10, 1143 a. 8; en rigor, parece ser que es sólo en esta oportunidad que Aristóteles enumera al mandato entre los actos de la prudencia.

(59) *S. T.*, II-II, q. 47, a. 8.

(60) SACHERI, CARLOS, *op. cit.*, p. 143.

ciente; según mueve lo que altera a lo que es alterado y lo que impulsa a lo que es impelido. De esta manera mueve la voluntad al entendimiento y a todas las potencias del alma (...) a la ejecución de sus respectivos actos” (61). Esta intromisión necesaria del querer en el ámbito de la prudencia, hace que la determinación de la conducta humana por parte de esta virtud no sea sólo racional, sino también volitiva. Por ello es necesario, para que la acción sea prudente, que la voluntad que se inviscera en el conocimiento de lo debido en cada caso concreto, se encuentre previamente rectificada u ordenada, tarea que corre por cuenta de las virtudes morales (62). De este modo, un vicioso, un degradado, no puede lograr la dirección prudente de su conducta, pues la voluntad se negará a colaborar con la razón en la tarea de impulsar la realización de lo que es debido. Esto, en el ámbito del derecho, significa, ni más ni menos, que no podrá ser auténticamente prudente quien no sea justo; que difícilmente podemos esperar una sentencia, un dictamen o una ley prudente de un juez, abogado o legislador que no sean personalmente justos (63).

3.7. Y es por ello que, además de virtud intelectual, la prudencia reviste el carácter de virtud moral; Santiago Ramírez lo explica así: “la prudencia, a pesar de ser una virtud intelectual, tiene como objeto y materia propia lo agible humano, que lo es también de las virtudes puramente morales, entre las cuales se cataloga igualmente”, y a que ella “es una virtud en sentido estricto y perfecto porque a la vez que da la facilidad de bien obrar da también el buen uso de ella, haciendo del que la posee un hombre virtuoso”; y concluye precisando que “en realidad, es más intelectual que moral porque es formalmente intelectual y sólo materialmente moral, en cuanto que aplica los principios de la razón práctica a la materia moral” (64). Por esta razón la prudencia aparece enumerada en una doble serie de virtudes: entre las virtudes intelectuales, junto a la sabiduría, la inteligencia, el arte y la ciencia (65); y también entre las virtudes morales, precediendo a la justicia, la fortaleza y la templanza (66). Pero es preciso destacar que aún contándose entre estas últimas, la prudencia cumple también aquí una función cognoscitiva o intelectual, determinando el “medio” o la “medida” propia de las virtudes éticas, en especial de la justicia (67). Es por ello la única entre este tipo de virtudes que radica en la inteligencia y, precisamente, por su carácter intelectual, la que posibilita a las restantes la realización del bien, al facultar a la razón para el conocimiento de qué cosa es el bien en cada circunstancia

(61) S. T., I, q. 82, a. 4; CARLOS A. SACHERI sostiene que la función de la voluntad en el orden prudencial es del orden de la causalidad formal; *op. cit.*, p. 135; no nos convencen los argumentos de SACHERI.

(62) Cfr. RAMÍREZ, SANTIAGO, *op. cit.*, pp. 154/198.

(63) Al contrario de lo que sucede con los actos de las demás virtudes, los de la justicia pueden ser realizados ocasionalmente sin virtud subjetiva; este punto lo desarrollaremos más adelante, al referirnos a las relaciones entre justicia y prudencia; cfr. S. T., II-II, q. 58, a.; Vid. GRANERIS, GIUSEPPE, *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1973, pp. 19/26.

(64) RAMÍREZ, SANTIAGO, *op. cit.* pp. 55/67.

(65) Vid. ARISTÓTELES, *E. N.*, VI, 1, 1139 a. y ss.

(66) Vid. Platón, *República*, IV, G, 427 c.

(67) Vid. Aristóteles, *E. N.*, V, 13, *passim*.

y cuál es el mal que debe ser evitado. Todo ello en virtud de que el bien no es sino una realidad, un ente, una realidad perfecta y perfectiva de otra ⁽⁶⁸⁾ y la facultad ordenada primordialmente al conocimiento de la realidad es la inteligencia. Por ello, la prudencia es la “primera” de las virtudes morales, pues “el bien presupone la verdad y la verdad el ente. ¿Qué significa, pues, la supremacía de la prudencia? Quiere decir solamente que la realización del bien exige un conocimiento de la verdad. Lo primero que se exige de quien obra es que conozca, dice Santo Tomás. Quien ignora cómo son y están verdaderamente las cosas no puede obrar bien, pues el bien es lo que está conforme con la realidad” ⁽⁶⁹⁾. Se trata de la realidad de las cosas humanas, de aquello que es debido, prohibido o permitido en unas circunstancias dadas, de la “medida”, de lo que debe hacerse aquí y ahora para la perfección total del hombre; el establecer esta medida es la tarea propia de la prudencia, sin la cual el justo no podrá saber qué cosa es justa o el valeroso en qué consiste el valor en una situación determinada.

3.8. Resumiendo lo expuesto hasta ahora acerca del concepto de la prudencia, podemos decir que, dentro de los caminos del realismo de raíz aristotélica, la inteligencia, en su función de conocimiento y dirección del obrar humano, requiere de una especial potenciación, de una perfección habitual que la haga apta para determinar e impulsar a la conducta del hombre hacia su bien integral. “La prudencia, pues —escribe el Estagirita— será un estado del alma o un hábito de elegir y obrar lo que está en nuestra mano hacer o no; y ello de manera que contribuya a nuestro bien” ⁽⁷⁰⁾. Esta potenciación de la inteligencia —virtud intelectual— en su aplicación al campo de la praxis —política, moral personal, derecho— la habilita para actuar eficazmente, ya sea a modo de causa ejemplar —norma o regla del obrar—, ya sea como causa motora o impulsora de ese obrar humano. De este modo se hace posible concretar en la acción los principios primeros o segundos del orden práctico, aplicándolos a las circunstancias particulares en que ha de cumplirse la conducta. Y como se trata de una materia referida intrínsecamente al bien del hombre, el prudente no sólo hace bien la obra, sino que “se” hace bien a sí mismo, se perfecciona en su dimensión más específica, por lo que la prudencia se inscribe —además— en el cuadro de las virtudes morales.

4. La prudencia en el campo jurídico

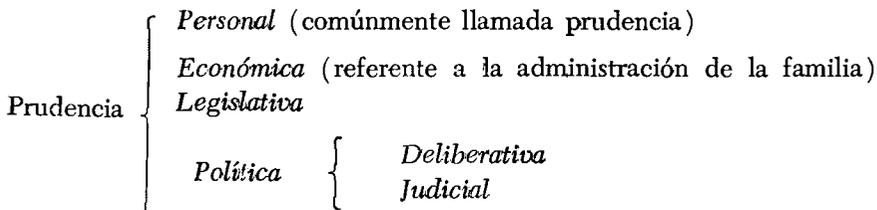
4.1. En el capítulo 8º del Libro VI de la *Ética Nicomaquea*, Aristóteles efectúa una clasificación que permite ubicar adecuadamente en el ámbito de

⁽⁶⁸⁾ Sobre el concepto del bien, vid. CARDONA, CARLOS, *Metafísica del bien común*, Madrid, Ed. Rialp, 1966, pp. 13/27; LECLERC, JACQUES, *La Philosophie Morale de Saint Thomas devant la pensée contemporaine*, Louvain-Paris P.U.L.-Vrin, 1955, pp. 57/107 y FINANCE, JOSEPH DE, *Conocimiento del Ser*, Madrid, Ed. Gredos, 1971, pp. 156/191.

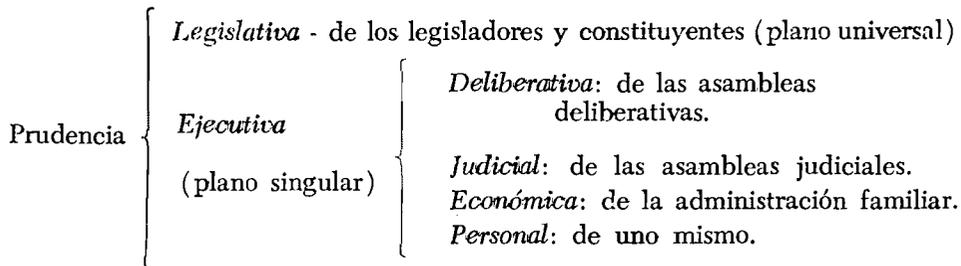
⁽⁶⁹⁾ PIEPER JOSEF, *op. cit.*, pp. 14/15.

⁽⁷⁰⁾ Aristóteles, *Magna Ethica*, c. XXXIV; sobre la autenticidad de esta obra Vid. GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *La doctrina aristotélica de la justicia*, México, UNAM, 1973, pp. 16/19 y GÓMEZ ROBLEDO, ANTONIO, *Introducción a la Ética Nicomaquea*, México, Ed. Porrúa, 1967, p. XXI, quien sostiene la tesis contraria.

la prudencia a aquella de sus partes que se refiere específicamente al derecho. El filósofo escribe allí que “prudencia parece referirse sobre todo a uno mismo y al individuo y ésta es la forma que lleva el nombre común, prudencia; las demás se llaman economía, legislación o política, ya deliberativa, ya judicial” (71). Podría esquematizarse esta sistematización aristotélica de las partes de la prudencia en el siguiente cuadro:



Por su parte, los comentadores de Aristóteles, Gauthier y Jolif, proponen el siguiente esquema, referido al párrafo que acabamos de citar:

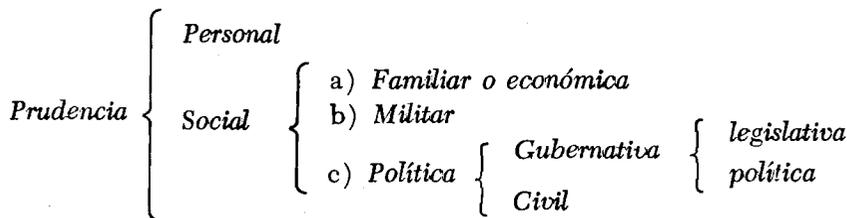


Para estos autores, la división de la prudencia efectuada por Aristóteles en la *Ética Nicomaquea*, corresponde exactamente a la estructura de las instituciones sociales y políticas atenienses de su época y fue elaborada sobre ese modelo (72). Por su parte, Santo Tomás, quien en sus comentarios a la *Ética Nicomaquea* había repetido la citada clasificación aristotélica, en la *Suma Teológica* propone otra, de las que llama “partes subjetivas” de la prudencia, con leves diferencias respecto de aquella y que puede considerarse la definitiva en su pensamiento; es posible esquematizarla así, haciendo constar que en ella no se consigna expresamente la que el Estagirita llamaba “prudencia judicial” (73):

(71) E. N., VI, 8, 1141 b.

(72) GAUTHIER y JOLIF, *op. cit.* p. 500.

(73) S. T., II-II, q.48, a; q. 47, a. 12.



4.2. Si quisiéramos situar en los esquemas precedentes a la prudencia en cuanto referida al conocimiento del derecho, sería preciso, ante todo, hacerlo en el plano de la prudencia política, ya que el derecho se caracteriza por su radical politicidad (74); pero es necesario advertir que no todo lo que se ordena al bien común de la *polis* puede calificarse como derecho; en efecto, existe toda una gama de acciones que realizan los gobernantes y que resultan convenientes o útiles para el bien común, sin que por ello pueda calificárselas como jurídicas. En rigor, puede llamarse jurídicas sólo a aquellas conductas estrictamente debidas para el logro del fin de la comunidad política. En otras palabras, esto significa que si bien es cierto lo afirmado por Aristóteles en el sentido de que lo justo —en su concepción, el derecho— sólo puede darse en la *polis* (75), es preciso especificar dentro de lo político a lo jurídico en su acepción más estricta. Ello será posible si consideramos que jurídico “sólo es aquello sin lo cual la existencia de la sociedad no puede concebirse” (76), en otras palabras, aquel obrar humano éticamente necesario para el logro y mantenimiento del bien común. Todo lo demás que se ordena al bien común sin que exista necesidad estricta —necesidad deóntica o moral, se entiende— de su cumplimiento, no será objeto de la justicia, es decir, derecho, sino de las llamadas partes potenciales de esa virtud, tales como la amistad, la concordia y la beneficencia, conforme a las que se hace un bien a otro o a la sociedad en su conjunto sin que exista una obligación determinada e inexcusable de realizarlo (77).

Establecido lo anterior, queda en claro que la prudencia jurídica pertenece a la prudencia política y que, dentro de ésta, abarcará a la que Aristóteles llama prudencia judicial; pero no pueden caber dudas de que también comprenderá a gran parte de la prudencia legislativa, cada vez que el acto de legislar recaiga sobre materias dotadas de juridicidad intrínseca. En síntesis,

(74) Sobre esta doctrina, vid. SOAJE RAMOS, GUIDO, *Sobre la politicidad del derecho*, en: Boletín de Estudios Políticos, Nº 9, Mendoza, U. N. C., 1967 y OLCIATI, FRANCISCO, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*, Pamplona, EUNSA, 1977, *passim*.

(75) E. N., V, 11, 1138 b; 6, 1134 a y b.

(76) CASARES, TOMÁS D., *La justicia y el derecho*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1979, p. 109.

(77) S. T., II-II, q. 80 y ss.

la prudencia judicial entrará toda ella en el ámbito de la prudencia jurídica, como así también la que se refiere a la legislación en materia de derecho.

Lo expuesto anteriormente no se contradice con la clasificación de Santo Tomás, ya que si bien en esta última no se consigna expresamente a la “prudencia judicial”, es evidente que él no puede haberla desconocido, considerándola incluida, sin duda, en aquella parte de la prudencia política “que conserva el nombre común de política y versa sobre los singulares” (78). Además, el Santo se refiere expresamente a la prudencia del juez cuando se trata del “juicio”, acto propio del juez y del que afirma ser propio de dos virtudes: de la justicia y de la prudencia; especialmente de esta última, en cuanto el juicio debe ser “pronunciado según la recta razón de la prudencia” (79).

4.3. En el campo del derecho, definido anteriormente como “acción, dación u omisión debida a otro en justicia”, la función propia de la prudencia es delimitar el contenido concreto de ese débito, establecer en qué consiste estrictamente la dación o acción que se debe por una razón de justicia. Esta precisión racional o determinación conceptual del derecho en concreto, puede ser obra de varios sujetos: en primer lugar, del legislador, sea éste unipersonal o colegiado, a quien compete establecer, en general y para la gran mayoría de los casos posibles, el tipo de conducta que debe ponerse en obra para el logro del bien común; en segundo lugar, compete a los propios sujetos jurídicos, quienes a partir de los preceptos generales de la ley, deben determinarse a sí mismos cuál es el obrar debido en justicia en una circunstancia particular; en tercer lugar, corresponde a los asesores jurídicos, del estado o de los particulares, es decir, a los abogados, aconsejar a los sujetos jurídicos acerca de aquello en que consiste su derecho —en el sentido de facultad— o su obligación; por último y de modo más decisivo, corresponde al juez establecer, con autoridad y en forma definitiva, qué es derecho en una situación controvertida. La importancia que tiene por sobre las demás modalidades de la prudencia jurídica aquella que es propia del juez, tiene su fundamento en que su determinación de lo justo es con carácter definitivo y —cuando se trata de las últimas instancias— inapelable. El magistrado judicial establece, frente a un caso concreto en que se controvierte cuál habría debido ser o deberá ser la conducta jurídica, la medida exacta de su contenido; pero esta determinación por él establecida no está ya sujeta a revisión o interpretación sino que, para ese caso, su dictamen prudencial es el que configurará lo justo concreto que habrá de ponerse en la existencia. “La realidad jurídica, que es esencialmente judicial —escribe Alvaro D’Ors—, aunque no se limite estrictamente a las intervenciones judiciales, las tiene siempre como último término de referencia. Todo cuanto constituye realidad jurídica va orientado al juez, pues es jurídico precisamente porque puede dar lugar, eventualmente, a una declaración judicial” (80). Por ello, si bien es cierto que no puede reducirse la prudencia jurí-

(78) S. T., II-II, q. 47, a. 12, s.c.

(79) S. T., II-II, q. 60, a. 2.

(80) D’ORS, ALVARO, *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, Ed. Rialp, 1963, pp. 18/19.

dica a la que se refiere a la aplicación judicial de las normas de derecho y que existe una prudencia legislativa en materia jurídica y una prudencia de los particulares, v.gr. respecto al modo de cumplimiento de un contrato, resulta evidente que en su modo judicial es donde se pueden apreciar más claramente las notas y particularidades de la prudencia jurídica. La prudencia judicial es, entonces, la prudencia jurídica por excelencia y, por esa razón, en lo sucesivo haremos referencia principalmente a ella, debiendo aplicarse extensivamente todo cuanto a su respecto digamos a las demás modalidades de conocimiento del derecho en concreto.

5. *Los actos propios de la prudencia jurídica*

5.1. Como todo conocimiento humano, el propio de la prudencia no se obtiene en un solo acto, a través de una visión directa y sin necesidad de un proceso cognoscitivo; por el contrario para obtenerlo se requiere un cierto discurso, un camino intelectual conformado por varios pasos a través de los que se va arribando paulatinamente a la verdad de las cosas prácticas. No de otro modo ocurren las cosas en el conocimiento intelectual teórico: ya sea éste obtenido por inducción, por deducción, por síntesis o por análisis, la inteligencia se encuentra necesitada de cumplir con un proceso que la va acercando paulatinamente a la aprehensión intencional de la realidad⁽⁸¹⁾. En el caso del conocimiento práctico-prudencial, este proceso consta fundamentalmente de tres etapas: la deliberación, el juicio y el mandato. La enumeración la realiza Santo Tomás con una precisión envidiable: “En ella —escribe refiriéndose a la prudencia— debemos ver tres actos: en primer lugar, el consejo, al que pertenece la invención, puesto que, como dijimos, aconsejar es indagar; el segundo es juzgar de los medios hallados; (...) pero la razón práctica, ordenadora de la acción, procede ulteriormente con el tercer acto, que es el imperio, consistente en aplicar a la operación esos consejos y juicios”⁽⁸²⁾. Estos tres actos o “momentos” de la prudencia resultan todos ellos indispensables para su perfección, ya que, de faltar sólo uno, su dinámica resultaría incomprensible; lo que es más; no podría darse un acto prudente si en el proceso intelectual que es su causa no se han registrado adecuadamente estas tres instancias. Santo Tomás ha estudiado detenidamente cuáles son los vicios del razonamiento práctico que se derivan de la ausencia de cada uno de los “momentos”: la “precipitación” es el resultado de la falta de deliberación; la “inconsideración” acontece cuando el juicio está ausente o es defectuoso y la “inconstancia” se produce al fallar el mandato en que culmina el razonamiento prudencial⁽⁸³⁾. Esto significa que la ausencia o defecto en cualquiera de los tres actos, convierte a un conocimiento prudente en uno intrínsecamente vicioso y, por lo tanto, radicalmente erróneo.

(81) Sobre este punto vid. entre muchos otros, FABRO, CORNELIO, *Percepción y pensamiento*, Pamplona, EUNSA, 1978, *passim*.

(82) S. T., II-II, q. 47, a. 8.

(83) S. T., II-II, q. 53, a. 3, a. 4, a. 5.

5.2. Pero no se trata sólo de que sean necesarios los tres actos, considerados en sí mismos, para la perfección de la prudencia, sino que, además, existe entre ellos una íntima trabazón, una ordenación del uno hacia el otro, una vinculación lógica y psicológica que los encadena en una sucesión ineludible para que la prudencia gobierne las acciones. En razón de su naturaleza propia, estos "momentos", pueden ser divididos en dos grupos: el de los actos propios del conocimiento —deliberación y juicio— que forman la llamada dimensión cognoscitiva de la prudencia y el acto típicamente preceptivo que configura la dimensión imperativa de esa virtud ⁽⁸⁴⁾. Dentro de la dimensión cognoscitiva, es preciso haber deliberado previamente para juzgar acerca del medio más conveniente para un fin práctico; y, en la dimensión imperativa, el precepto no puede tener existencia sino sobre la base de un juicio práctico anterior. Además, existe entre las tres dimensiones una jerarquía que se deriva del carácter eminentemente práctico del conocer prudencial; "de los tres actos mencionados —escribe Leopoldo Eulogio Palacios—, el principal de la razón práctica y de la prudencia que reside en ella, es el imperio. Este es el acto más cercano a la finalidad de la razón práctica, finalidad que no es la contemplación sino la acción" ⁽⁸⁵⁾.

5.3. En el campo de lo jurídico esto significa, ni más ni menos, que todo razonamiento que jueces, abogados o sujetos jurídicos llevan a cabo con el fin de lograr una determinación concreta de lo que es derecho, alcanza su culminación en el imperativo que mueve espiritualmente, al propio sujeto o a los demás, a dar a cada uno su derecho. Sin esa moción del imperativo que inclina a la voluntad al cumplimiento de la conducta justa, el razonamiento prudencial quedaría incompleto, resultaría ineficaz a los efectos de determinar positivamente el obrar humano concreto en materia jurídica. Es este imperativo el que se expresa en la parte resolutive de las sentencias judiciales, cuando el juez manda al sujeto condenado devolver el depósito, pagar el dinero que debe o abstenerse de cruzar por el fundo de su vecino.

Al estudio del modo como juegan estos tres actos de la prudencia en el ámbito de lo jurídico, se referirá la segunda parte de este estudio, donde se desarrollará especialmente lo que se refiere a la deliberación en materia de de justicia, ya que consideramos que el modo de razonamiento jurídico y, en especial, judicial, puede ser denominado, precisamente "deliberativo".

CARLOS IGNACIO MASSINI

(Continuará)

*Universidad Nacional de Cuyo
Universidad de Mendoza*

⁽⁸⁴⁾ Vid. PALACIOS, LEOPOLDO EULOGIO, *La Prudencia política*, Madrid, I. E. P., 1945, p. 123.

⁽⁸⁵⁾ PALACIOS, LEOPOLDO EULOGIO, *op. cit.*, p. 124.