

DERECHO NATURAL Y CERTEZA DEL SILOGISMO JURÍDICO

SANDRA T. BRANDI DE PORTORRICO

El término “certeza” (certitudo) plantea una serie de dificultades, que trataremos de despejar, aunque más no sea, acotadamente. Podemos afirmar, en principio, que es la firmeza de adhesión a un juicio por estar éste fundado en la verdad. Y esa serie de dificultades, a las que aludimos más arriba, radican en que “certeza” es un término análogo. En efecto, “se llama propiamente certeza a la firmeza de adhesión de la facultad cognoscitiva a su objeto cognoscible”¹. Es decir, el primer analogante, o sentido formalmente propio de certeza es la del juicio. “sus analogados secundarios son la certeza objetiva de las leyes de la naturaleza y la psicología de los hábitos intelectuales y morales, que son como una segunda naturaleza”, como explica Ramírez².

La certeza formal es la certidumbre fundada en la verdad del conocimiento especulativo donde hay conformidad entre lo que la cosa es y lo que el sujeto conoce de la cosa. Y “el bien del entendimiento es la verdad; su mal, la falsedad”³, como afirma Santo Tomás. No hay error, ignorancia, opinión o sospecha.

Por esto “no se llama virtudes intelectuales sino a los hábitos mediante los cuales expresamos siempre la verdad, jamás la falsedad

¹ “Quod certitudo proprie dicitur firmitas adhaesionis virtutis cognitivae in suum cognoscibile”, In III Sent., d. 26, q. 2 a. 4 r.n.134.

² S. M. Ramírez, “La prudencia”, p. 138 y ss., Palabra, Madrid, 1979.

³ I-II q. 57 a3 ad 3. En el mismo sentido II-II 1,3, arg. sed contra y ad 1.

Pero la opinión y la sospecha pueden recaer sobre lo verdadero y lo falso; por eso, dice Aristóteles, no son virtudes intelectuales.”⁴ “La certeza primero y principalmente radica en el conocimiento (facultad cognoscitiva): pero por similitud y participación radica en todas las operaciones de la naturaleza y facultades”⁵.

En consecuencia, además de la certeza en sentido propio se encuentra la certeza por participación “en todo aquello que es movido infaliblemente a su fin por la facultad cognoscitiva: de este modo se dice que la naturaleza obra certeramente, en cuanto movida por el entendimiento divino que mueve certeramente a cada cosa a su fin. Y también en este sentido se dice que las virtudes morales obran con más certeza que el arte, en cuanto que son movidas por la razón a sus actos al modo de la naturaleza”⁶. Así, explica Ramírez, Santo Tomás encuentra diversos modos en que se manifiesta la certeza, por ser término análogo, y hay “certeza de la verdad o del conocimiento, certeza de rectitud o de dirección, certeza de intención o de inclinación, certeza de resultado o de ejecución”⁷.

⁴ I-II q. 57 a.2 ad 3.

⁵ “Quod certitudo primo et principaliter est in cognitione: sed per similitudem et participative est in ómnibus operibus naturae et virtutis”, In III Sent, d.26, q. 2 a. 4, ad 1.

⁶ II-II q. 18 a. 4 in c; en el mismo sentido In II Sent. d. 26, q. 2, s. 3, nn. 134-136. También, “quod duplex est certitudo, scilicet cognitionis, et ordinis. Cognitionis quidem certitudo est, quando cognitio non declinat in aliquo ab eo quod in re invenitur, sed hoc modo existimat de re sicut est; et quia certa existimatio habet de re praecipue, per causam rei, ideo actum, est nomen certitudinis ab ordine causae ad effectum, ut dicatur ordo causae esse ad effectum certus, quando causa infallibiliter effectum producit”, De Veritate, 6,3 r.

⁷ Ob. cit., pág. 141. “no puede exigirse la misma certeza en todo, sino en cada materia, conforme a su modo propio”. II II 47 a. 9.ad.2. II-II q. 70 a.2 respondeo y ad 1 y en el mismo sentido II-II q. 144 a. 3 respondeo; II-II q. 174 a. 2 ad 3; In II Ethic., lect. 6 n. 315. “Se dice que la virtud es más cierta que cualquier arte con certeza de inclinación a una cosa, no con certeza de conocimiento; pues la virtud, como dice Cicerón, inclina a una cosa al modo de cierta naturaleza; ahora bien, la naturaleza alcanza más certeza y directamente su fin que el arte; y de este modo se dice que la virtud es más cierta que el arte”. De Veritate, 10, 10 ad 9. ;“... certitudo non solum cognitionis, sed etiam ordinis”. “Sed hae duae certitudines differunt: ... certitudo cognitionis et ordinis,.. ; certitudo autem praescientiae est certitudo cognitionis tantum”, De Veritate, 6, 4 r. (El subrayado nos pertenece).

Asimismo hay ciencias que tienen por objeto lo necesario y otras lo contingente, del mismo modo diferirá la certeza en uno y otro caso⁸.

“El entendimiento, la sabiduría y la ciencia ... versan ... sobre lo necesario.” “Todas las ciencias están en el entendimiento. Pero hay ciencias cuyo objeto son las cosas contingentes, como las ciencias morales, que se ocupan de los actos humanos sujetos al libre albedrío”⁹.

Es pacífico en el tomismo afirmar el carácter práctico del Derecho y de la Ética. Por mi parte me permito ir más allá y afirmar que el Derecho es parte de la Ética y propiamente Ética Social. La demostración de esta afirmación quedará para otra oportunidad.

El objeto material primario del Derecho son las conductas humanas con notas específicas de humanidad, exterioridad y alteridad¹⁰. Y esas conductas son contingentes en cuanto libres, como ya se dijo.

También dijimos que la certeza se funda en la verdad. Más, la verdad es especulativa y práctica, y a la Prudencia le corresponde la búsqueda de la verdad práctica pues reside en el entendimiento práctico¹¹.

En efecto, la verdad del entendimiento especulativo es la adecuación del entendimiento a la cosa, así, llegará la potencia intelectual a la perfección de su acto. La verdad del entendimiento práctico es la conformidad con lo recto o debido u ordenado al fin, establecido éste con fundamento inmediato en la verdad del entendimiento especulativo, debiendo existir conformidad con el apetito recto.

⁸ “Si se consideran las razones universales de las cosas que pueden ser objeto de ciencia, todas las ciencias tienen por objeto lo necesario. Pero, si se consideran las cosas en sí mismas, unas ciencias tienen por objeto lo necesario y otras lo contingente.” I. q. 86 a.3 obj. 1, sed contra y respondeo y en el mismo sentido I q. 86 a. 4 respondeo. “Los sucesos futuros, se pueden conocer de dos maneras: en sus causas y en sí mismos. Las causas de los sucesos futuros son de tres clases. Unas producen siempre y necesariamente sus efectos. Estos se pueden prever con certeza y anunciarse con anterioridad por el simple exámen de sus causas, como los astrólogos anuncian futuros eclipses. hay otras que no producen siempre y necesariamente sus efectos, sino la mayoría de las veces, y raramente fallan. Los futuros eventos de este género no se pueden saber con certeza en sus causas, sino por ciertas conjeturas Así... el médico, siguiendo el curso de la enfermedad, la salud o la muerte del enfermo”. II-II q. 95 a. 1 respondeo... También: De Veritate 15, 2 ad 3.

⁹ I, q.86 a. 3 obj. 1.

¹⁰ Lamas, *La Experiencia Jurídica*, pág. 356 y ss.

¹¹ II-II q. 47 a. 2 sed contra y respondeo.

La verdad del entendimiento práctico se determina no por conformidad con la realidad sino con el apetito recto, y el apetito se llama recto por el hecho de concordar con la “recta ratio”¹² o como nos explica Albigu: “el conocimiento práctico no es sino la participación dianoética en la esfera apetitiva. De ahí que sean lo mismo el acto moralmente bueno y el acto conforme a la recta razón práctica”¹³.

En el caso del Derecho, como saber práctico, su certeza deberá estar fundada en la verdad práctica. La búsqueda de la verdad práctica, en este caso, le corresponderá a la prudencia jurídica.

En este punto, debemos cuestionarnos cuál será el método adecuado a fin de alcanzar la verdad práctica en el Derecho. Sabemos que el método está determinado por el objeto. Por experiencia sabemos que el Derecho está referido a una cualidad –lo justo- y admite su contrario –lo injusto, lo que es conforme a Derecho ó contrario a él. Para llegar a poder diferenciar lo justo de lo injusto, por ejemplo, debemos ir razonando y discutiendo pues la conducta humana, por ser libre, es absolutamente contingente. Cada parte creerá tener razón y mostrará lo que a su criterio es la verdad y en base a esto deberemos confrontar los argumentos, estudiar los indicios, evaluar las circunstancias. Esto hace que debamos acudir a un método adecuado a fin de llegar a una verdad probable, no científica, pues partimos de situaciones verosímiles pero que no revisten certeza absoluta.

En este mismo sentido Santo Tomás nos dice que “en los negocios humanos no puede darse una prueba demostrativa e infalible, basta una certeza moral como la que puede engendrar el orador”.¹⁴ Así, en este fragmento, Santo Tomás se refiere no sólo a la lógica de lo probable, es decir la dialéctica como un tratado de la lógica (“Lógica docens”); sino también, al mencionar al orador se refiere a la “dialéctica utens”, es decir la dialéctica jurídica, y de la Retórica aplicada al Derecho.

Dentro de esta misma idea, el Aquinante reflexiona: “según Aristóteles, “no se debe exigir la misma certidumbre en todas las materias. Acerca de los actos humanos, sobre los que versan los jui-

¹² I-II q. 58 a. 5 respondeo.

¹³ *La Verdad Práctica*, punto 2) p. 58 en *Moenia*. En este sentido VI. I-II q. 57 a. 5 respondeo.

¹⁴ I-II q. 105, a. 2, ad. 8.

cios y son exigidos los testimonios, no puede darse una certeza demostrativa, ya que dichos actos tienen por objeto cosas contingentes y variables, y, por lo tanto, es bastante la certeza probable que alcance a la verdad en la mayoría de los casos, aunque en algunos se separe de ella”¹⁵.

Algunos autores¹⁶ frente a esta dificultad, en vez de buscarle solución adecuada, la han resaltado cayendo en un relativismo que, aunque no sea su intención, va en desmedro del Derecho.

Se confunde la imposibilidad de alcanzar una verdad definitiva ó apodíctica, en materia práctica concreta¹⁷, con la imposibilidad de alcanzar ninguna verdad. Y reiteramos, aquí está el aspecto dialéctico del derecho señalado al principio de este punto, ya que nuestro discurrir no llega a la verdad científica, a la verdad segura, sino a una verdad práctica.

El Derecho es dialéctico asimismo pues supone la posibilidad del conflicto de intereses. En consecuencia a fin de dar una solución jurídica a una situación de hecho se hace necesario ese movimiento del pensamiento, ese “camino” de una parte a la otra, desde la perspectiva y el modo de ver la situación de una de las partes al modo en que lo interpreta la otra. Se requiere una permanente consideración de los argumentos de ambos lados a fin de sopesarlos y dar una solución.

Por último el Derecho es dialéctico pues en la experiencia jurídica se presenta la dificultad de adecuar situaciones de hecho a las exigencias del Derecho. Ésta necesidad de aplicar los valores jurídicos a la realidad fáctica plantea problemas, tensiones o dificultades muy serios y que para poder ser resueltos requieren de la dialéctica. Estos problemas, tensiones ó dificultades son las “aporías empíricas del Derecho” como las define Lamas.

En síntesis, como explica Lamas: “La dialéctica es una modalidad de la razón discursiva. En efecto, ésta puede partir de premisas ciertas, en cuyo caso la conclusión del silogismo será igualmente cierta ... la razón alcanza un punto de reposo, que es precisamente la ver-

¹⁵ I-II q. 70, a. 2, r. “Sin embargo, aunque no se pueda lograr la certeza infalible en tal materia, no debe despreciarse la certeza probable...”

¹⁶ Viehweg, Perelman, Engisch, Récasens Siches. Todos citados por Lamas, en *La Experiencia Jurídica*, pág. 382/83.

¹⁷ Son saberes prácticos que alcanzan una verdad práctica la prudencia, la técnica y las diversas especies de la ética dentro de las que se encuentra el Derecho.

dad cierta, apodíctica, dotada de akríbeia y, por esto, de algún modo definitiva. En cambio, cuando alguna de las premisas no es cierta sino sólo probable, la conclusión también lo será, y el pensamiento no habrá alcanzado ese punto de reposo; habrá alcanzado un resultado, probablemente verdadero, pero provisorio, sujeto a sucesivas instancias de verificación. A este razonamiento o silogismo Aristóteles denomina dialéctico. Ahora bien, la dialéctica es precisamente el núcleo lógico de la metodología científica y prudencial del Derecho, al menos en su momento principal: la via inventionis de lo justo. En otras palabras, ella es el núcleo de la racionalidad del Derecho”¹⁸.

El fin último y común de los actos humanos es señalado por la sindéresis ó razón natural, que, como explica Lamas, es el “hábito de los primeros principios en materia práctica o moral” que “no es otra cosa que la aplicación al modo especial de la acción humana del principio de finalidad”. Y aclara: “ En la Suma Teológica la sindéresis, identificada objetivamente con la ley natural, surge como *propositio per se nota* de la clarificación del ente en cuanto bueno, que es precisamente otra de las vías analíticas de la comprensión del principio, de inspiración preferentemente platónica. Cfr. I, q. 94 a. 2.”¹⁹, y “así como el conocimiento natural es siempre verdadero, así el amor natural es siempre recto”²⁰. En conclusión: la sindéresis ilumina y rectifica propia e inmediatamente la razón humana, en tanto es principio de su discurrir; e indirectamente al apetito racional (la voluntad) en tanto implica un juicio acerca de la verdad del bien.

Ahora bien, en el silogismo de aplicación de la ley, la premisa mayor será la ley como determinación de la proposición de la

¹⁸ Lamas, *Los principios y el Derecho Natural en la metodología de las ciencias prácticas*, pág. 19/20, Educa, Colección Prudentia Iuris, Buenos Aires, 2002. Ver “Dialéctica y Derecho”, en *Circa Humana Philosophia III*, Buenos Aires, 1998. “La tópica o dialéctica clásica es el método lógico de investigación, en especial de aquello sobre lo que no puede recaer una certeza absoluta porque está sujeto a la contingencia; tal el caso de la vida jurídica. Por esa razón, Tópica y Retórica –entendidas en su sentido clásico, platónico-aristotélico- constituyen el núcleo del método de determinación del Derecho” en *Experiencia Jurídica y Validez del Derecho*, pág. 42, en *Diritto, Diritto Natural, Ordinamento Giuridico*, CEDAM, Padova, 2000.

¹⁹ “El Hombre: Fundamento de la realidad ético Social”, *Moenia*, VII, marzo 1986, p. 76.

²⁰ I,60, 1 ad 3.

sindéresis (juicio práctico universal)²¹ principio último de la proposición normativa o imperativa.

La premisa menor es principio secundario ó “secundum quid” lo justo concreto o significación jurídica concreta del caso particular.

La conclusión del silogismo jurídico se identifica con la proposición imperativa por la que se ordena se haga esto o aquello, en orden a la obtención del fin propuesto, el bien común político.

La capacidad de la conclusión del silogismo jurídico de ordenar las conductas estará en relación directa con su fundamento en la justicia. Esto es, la “vigencia” o fuerza de éste estará fundada en su “validez” o “valor” como solución justa. La vigencia del Derecho se complementa con la validez, la vigencia del derecho positivo reposa en la validez que le da el derecho natural. El derecho natural no es otra cosa que el fundamento intrínseco de validez del Derecho; el derecho positivo es la realidad histórica del Derecho y lo que le confiere vigencia, como explica Lamas²².

Ahora bien, en el silogismo jurídico la conclusión es materialmente una acción²³, por su carácter práctico. Más este razonamiento –que lleva a la acción– requiere de premisas verdaderas, en particular la premisa menor que relaciona la regla general de conducta con el caso particular.

Tenemos aquí un primera dificultad, que no es menor y sobre la cual debemos detenernos, y es que, cuanto más nos acercamos a lo singular y concreto mayores posibilidades hay de errar.

El Santo Doctor nos advierte respecto de este silogismo práctico, fruto de la razón práctica, pues “ la razón práctica se ocupa de cosas contingentes, que son el ámbito de las acciones humanas, y por eso, aunque se dé necesidad en los principios más generales, cuanto más descendemos a lo particular, tantos más defectos encontramos”. “Será cada vez más defectible a medida que se descende a lo concreto ... porque cuanto mayor número de condiciones se señala, mayor es el

²¹ Recordemos que intellectus y sindéresis son virtudes intelectuales referidas a los primeros principios, la primera, propiamente dicha es hábito de los primeros principios especulativos y la sindéresis es hábito de los primeros principios prácticos.

²² *La Experiencia Jurídica*.

²³ EN 1147 a 28.

número de casos en que el principio puede fallar o no ser recto o verdadero”²⁴.

En resumen: Queda claro que “la razón sólo puede conocer con certeza absoluta, en el orden práctico, los principios generales; pero, de otra, es necesario acercarse a lo concreto, donde mayor es la falibilidad humana”²⁵.

Es decir, tanto la razón como la voluntad son potencias distintas pero que están en un mismo sujeto, por tanto, lo que está en el entendimiento (la verdad práctica, por supuesto-, y en este caso la certeza del acto de imperio judicial), está en la voluntad (certeza afectiva).

En suma, la certeza del silogismo jurídico es certeza de la verdad práctica y certeza de recta inclinación, como que es un silogismo prudencial.

En la certeza del silogismo jurídico decimos que se decide esto y no otra cosa porque es de recta razón y justicia, movidos por la bondad que hay en lo recto u honesto, y la “virtud hace obrar bien en acto y no confiere meramente la aptitud para obrar bien, debe residir o en la voluntad misma o en otra potencia en cuanto movida por la voluntad... Por eso el entendimiento, en cuanto que dice orden a la voluntad, puede ser sujeto de la virtud estrictamente (simpliciter) dicha”²⁶.

Y, reforzando lo dicho, “los hábitos que residen en el entendimiento especulativo o práctico, en cuanto que el entendimiento sigue a la voluntad, tienen más razón de virtud, en cuanto que confieren al hombre no sólo saber y poder obrar rectamente, sino también el querer”²⁷. El sujeto “quo” (en el que radica) la prudencia es el intelecto práctico, y, al mismo tiempo depende fundamentalmente de la voluntad pues depende de la rectitud de intención del apetito como de su principio propio²⁸.

Dependiendo el silogismo jurídico-prudencial esencialmente de la rectitud de intención del fin (bien común político) y dirigiendo la elección de los medios, siendo los medios prácticos (contingentes, varia-

²⁴ I-II q. 94 a. 4 r. y V Ethic. lec. 12.

²⁵ Lamas, *La Experiencia Jurídica*, p. 393 y nota anterior (en particular p. 135).

²⁶ I-II q. 56 a. 3 respondeo.

²⁷ *De Virtutibus in communi*, a. 7.

²⁸ Arg. I-II q. 56 a. 3 respondeo y *Virtutibus in communi* a. 7.

bles y variados) se encuentra íntima y necesariamente ligada a la voluntad y a las virtudes morales que rectifican el apetito. Esta profunda relación hace que la rectitud y certeza de sus juicios discretivos y directivos sean por connaturalidad y no por demostración, o sea, afectivos y vitales²⁹.

En síntesis, como dice Ramírez³⁰: “Toda la verdad y toda la certeza de la prudencia están ordenadas a la acción honesta y virtuosa, dando al apetito una dirección recta” y cita a Santo Tomás: “pues la consideración de lo que hay que hacer o realizar no pertenece al entendimiento práctico si no es por razón del hacer o realizar”³¹.

Esta verdad y certeza en lo que hay que hacer es de fundamental importancia en el silogismo jurídico por la utilidad que presta en el orden de la decisión judicial, y si bien su certeza es probable, en también valiosa y, como vimos, absoluta (*secundum quid*)³².

“Porque la incertidumbre del juicio humano, máxime en cosas contingentes y particulares, da lugar a que los juicios de las diversas personas acerca de las acciones humanas sean dispares; y de estos juicios proceden leyes diversas y contrarias. Por eso, a fin de que el hombre pueda saber, sin ningún género de duda lo que debe hacer y lo que ha de evitar, fue necesaria en la dirección de sus actos una norma dada por Dios, la cual sabemos ciertamente que no puede equivocarse... Estos ... argumentos están insinuados en el salmo 18,8, donde se dice: “el testimonio del Señor es fiel”, por la certeza de que es verdadero y recto...”³³.

²⁹ II-II q. 47 a. 13 ad 2.

³⁰ Ob. cit. p. 208.

³¹ De Virtutibus in communi, a. 7 ad 1 “non enim consideratio de agendis vel faciendis pertinet ad intellectum practicum nisi propter agere vel facere”.

³² I-II q. 14 a. 3 r.; I-II q. 105, a.5, ad 8; y II-II q. 51 a. 1.

³³ I-II q. 91 a. 4 respondeo.